

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 31.170-SP (2009/0242213-9)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Associação dos Advogados de São Paulo - AASP

Advogado: Hamilton Dias de Souza e outro(s)

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Ana Paula de Sousa Lima e outro(s)

EMENTA

Constitucional e Tributário. Custas e emolumentos. Taxa de desarquivamento de autos findos. Portaria n. 6.431, de 13 de janeiro de 2003. Ofensa ao princípio da legalidade. Art. 150, I, da Constituição Federal.

1. A denominada “taxa de desarquivamento de autos findos”, instituída pela Portaria n. 6.431/2003 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é exação cobrada pela “utilização, efetiva (...) de serviços públicos específicos e divisíveis”, enquadrando-se, como todas as demais espécies de custas e emolumentos judiciais e extrajudiciais, no conceito de taxa, definido no art. 145, II da Constituição Federal.

Tratando-se de exação de natureza tributária, sua instituição está sujeita ao princípio constitucional da legalidade estrita (CF, art. 150, I). Precedente do STF.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, e os votos dos Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Humberto Martins e Ari Pargendler, no mesmo sentido, por maioria, julgar procedente a arguição de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Massami Uyeda. Os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Cesar Asfor Rocha, Felix Fischer, Laurita Vaz e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Gilson Dipp, Francisco Falcão e João Otávio de Noronha.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp, Eliana Calmon e Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 18 de abril de 2012 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJe 23.5.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de incidente de inconstitucionalidade do art. 1º da Portaria n. 6.431/2003 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo suscitado pela 1ª Turma, em causa a seguir sumariada.

A Associação dos Advogados de São Paulo - AASP impetrou mandado de segurança visando obter ordem no sentido de que seja sustada a cobrança de taxa de desarquivamento de autos findos, exação acoimada de ilegítima, já que instituída por portaria, em desobediência ao princípio da legalidade. Após indeferir a liminar, o Tribunal de origem, conferindo efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos para afastar a tese da decadência, denegou a ordem, sob o fundamento de que (a) segundo entendimento firmado no MS n. 64.246.0/0-00, o valor cobrado para o desarquivamento de autos não tem caráter de taxa ou custas judiciais, mas, sim, de preço público; e (b) “não há como acoimar de abusiva ou ilegal a exigência de prévio pagamento do valor fixado para o desarquivamento de autos que, reconhecidamente, tem a finalidade de cobrir os custos com a manutenção de autos arquivados” (fl. 283).

No recurso ordinário (fls. 291-305), a recorrente alega o seguinte: (a) as custas e os emolumentos judiciais têm natureza tributária, da espécie taxa, razão pela qual a sua exigibilidade não pode ser feita por meio de decreto ou portaria, devendo-se observar o princípio da estrita legalidade (arts. 5º, II, 145, II c.c. 150, I, da Constituição Federal e 97 do CTN); (b) “não há como deixar de reconhecer a inconstitucionalidade da exigência perpretada na Portaria n. 6.431/2003 (complementada pela Portaria n. 7.219/2005), editada pelo Sr. Presidente do Eg. Tribunal *a quo*, pois em manifesta violação ao princípio da estrita legalidade, que rege os tributos em geral” (fl. 302); (c) nem se diga que a Portaria n. 6.431/2003 encontraria seu fundamento de validade na Lei n. 8.876/1994, que instituiu o Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Justiça de São Paulo, porquanto referida legislação “não tem o condão de legitimar a exigência, posto tratar-se

de ato legislativo instituidor de Fundo, insuficiente a convalidar a cobrança de taxa, sujeita ao princípio da estrita legalidade" (fl. 302); (d) ainda que, a partir de 1997, a vinculação da receita decorrente do pagamento das custas para desarquivamento de processos ao Fundo Especial tenha sido autorizada pela Lei n. 8.876/1994, "tal fato não legitima mera portaria como instituidora de tributo, sendo necessário, ainda, que a taxa fosse instituída por lei" (fl. 303); (e) o acesso aos autos de processos em curso ou findos é assegurado a todos os advogados pelo art. 7º, XIII, XV, XVI, da Lei n. 8.906/1994; e (f) as custas relativas ao desarquivamento de autos já estão abrangidas pela taxa judiciária instituída pela Lei n. 4.952/1985, atual Lei n. 11.608/2003. Em contra-razões (fls. 328-330), a recorrida defende, preliminarmente, a necessidade de ser reconhecida a ocorrência da decadência do direito pleiteado e, no mérito, requer o desprovimento do recurso. O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 351-354, opina pela manutenção do acórdão recorrido.

Em sessão do dia 2.8.2011, a 1ª Turma decidiu suscitar incidente de inconstitucionalidade do art. 1º da Portaria n. 6.431/2003 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão assim ementado:

Constitucional e Tributário. Custas e emolumentos. Taxa de desarquivamento de autos findos. Portaria n. 6.431, de 13 de janeiro de 2003. Ofensa ao princípio da legalidade. Art. 150, I, da Constituição Federal. Incidente de inconstitucionalidade.

1. A denominada "taxa de desarquivamento de autos findos", instituída pela Portaria n. 6.431/2003 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é exação cobrada pela "utilização, efetiva (...) de serviços públicos específicos e divisíveis", enquadrando-se, como todas as demais espécies de custas e emolumentos judiciais e extrajudiciais, no conceito de taxa, definido no art. 145, II da Constituição Federal. Tratando-se de exação de natureza tributária, sua instituição está sujeita ao princípio constitucional da legalidade estrita (CF, art. 150, I). Precedentes do STF.

2. Em obediência à norma do art. 97 da CF, suscita-se incidente de inconstitucionalidade da Portaria n. 6.431/2003 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 364).

Em atendimento ao disposto no § 1º, do art. 200, do RISTJ, o Ministério Público Federal opinou pela validade do ato impugnado, por entender que "a cobrança impugnada, realizada em face de solicitação de desarquivamento de autos, tem natureza de preço público, haja vista a facultatividade e voluntariedade da utilização do serviço pelo usuário" (fl. 371).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Conforme registrado, o cerne da controvérsia é a natureza jurídica (se de taxa ou de preço público) da exação denominada "taxa de desarquivamento de autos findos", prevista na Portaria n. 6.431/2003, de 13 de janeiro de 2003, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com redação dada pela Portaria n. 7.219/2005, cujo teor é o seguinte:

O Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Desembargador *Sérgio Augusto Nigro Conceição*, no uso de suas atribuições legais e considerando o decidido no Processo n. 10/95-DEPRI,

Resolve:

Artigo 1º - Para o desarquivamento de processos, ainda que arquivados nos Ofícios de Justiça, será recolhido valor a ser fixado e atualizado periodicamente pela Presidência do Tribunal de Justiça, que expedirá Comunicado.

Atualmente, encontra-se em vigor o Comunicado DEPRI s/n de 16 de março de 2005, que assim dispõe:

O Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Desembargador Luiz Elias Tâmbara, no uso de suas atribuições legais e considerando o disposto na Portaria n. 7.219/2005 e o que foi decidido no Processo n. 10/1995 - 4º Volume-DEPRI, *resolve* manter em R\$ 15,00 (quinze reais) o valor da taxa de desarquivamento de processos arquivados no Arquivo Geral da Comarca da Capital e no arquivo da empresa terceirizada que atende as Comarcas e Foros Distritais do Interior e em R\$ 8,00 (oito reais) o valor da taxa de desarquivamento de processos arquivados nos Ofícios Judiciais do Estado.

Apreciando caso análogo, o Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 1.444-7-PR, DJ de 11.4.2003, pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

Direito Constitucional e Tributário. Custas e emolumentos: serventias judiciais e extrajudiciais. Ação direta de inconstitucionalidade da Resolução n. 7, de 30 de junho de 1995, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ato normativo.

1. Já ao tempo da Emenda Constitucional n. 1/1969, julgando a Representação n. 1.094-SP, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "as custas e os emolumentos judiciais ou extrajudiciais", por não serem preços públicos, "mas, sim, taxas, não podem

ter seus valores fixados por decreto, sujeitos que estão ao princípio constitucional da legalidade (parágrafo 29, do artigo 153, da Emenda Constitucional n. 1/1969), garantia essa que não pode ser ladeada mediante delegação legislativa” (RTJ 141/430, julgamento ocorrido a 8.8.1984).

2. Orientação que reiterou, a 20.4.1990, no julgamento do RE n. 116.208-MG.

3. Esse entendimento persiste, sob a vigência da Constituição atual (de 1988), cujo art. 24 estabelece a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, para legislar sobre custas dos serviços forenses (inciso IV) e cujo art. 150, no inciso I, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a exigência ou aumento de tributos, sem lei que o estabeleça.

4. O art. 145 admite a cobrança de “taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição”. Tal conceito abrange não só as custas judiciais, mas, também, as extrajudiciais (emolumentos), pois estas resultam, igualmente, de serviço público, ainda que prestado em caráter particular (art. 236). Mas sempre fixadas por lei. No caso presente, a majoração de custas judiciais e extrajudiciais resultou de Resolução - do Tribunal de Justiça - e não de lei formal, como exigido pela Constituição Federal.

5. Aqui não se trata de “simples correção monetária dos valores anteriormente fixados”, mas de aumento do valor de custas judiciais e extrajudiciais, sem lei a respeito.

6. Ação Direta julgada procedente, para declaração de inconstitucionalidade da Resolução n. 7, de 30 de junho de 1995, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

No voto-condutor do aresto, o Min. Sydney Sanches consignou o seguinte:

1. Já ao tempo da Emenda Constitucional n. 1/1969, julgando a Representação n. 1.094-SP, Relator para acórdão o Ministro Moreira Alves, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que “as custas e emolumentos judiciais ou extrajudiciais”, por não serem preços públicos, “mas, sim, taxas, não pode ter seus valores fixados por decreto, sujeitos que estão ao princípio constitucional da legalidade (parágrafo 29, do artigo 153, da Emenda Constitucional n. 1/1969), garantia essa que não pode ser ladeada mediante delegação legislativa (RTJ 141/430, julgamento ocorrido a 8.8.1984).

2. Orientação que reiterou, a 20.4.1990, no julgamento do RE n. 116.208-MG, Relator, também, o Ministro Moreira Alves, assim ementado o acórdão (RTJ 132/867):

Custas e emolumentos. Natureza jurídica. Necessidade de lei para sua instituição ou aumento.

Esta Corte já firmou o entendimento, sob a vigência da Emenda Constitucional n. 1/1969, de que as custas e os emolumentos têm natureza de taxas, razão por que só podem ser fixados em lei, dado o princípio constitucional da reserva legal para a instituição ou aumento de tributo.

Portanto, as normas dos artigos 702, I, g e 789, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho não foram recebidas pela Emenda Constitucional n. 1/1969, o que implica dizer que estão elas revogadas.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(Pleno do STF).

3. O mesmo ocorre, sob a vigência da Constituição atual, cujo art. 24 estabelece a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, para legislar sobre custas dos serviços forenses (inciso IV) e cujo art. 150, no inciso I, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a exigência ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça.

4. O art. 145 admite a cobrança de "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição". Tal conceito abrange não só as custas judiciais, mas, também, as extrajudiciais (emolumentos), pois estas resultam, igualmente, de serviço público, ainda que prestado em caráter particular (art. 236). Mas sempre fixadas por lei. No caso presente, como se viu, a majoração de custas judiciais e extrajudiciais resultou de Resolução – do Tribunal de Justiça - e não de lei formal, como exigido pela Constituição Federal.

5. Reitero, na oportunidade, a observação feita ao ensejo do exame do pedido de medida cautelar, de que aqui não se trata de "simples correção monetária dos valores anteriormente fixados" (fls. 216-217), mas de aumento de custas judiciais e extrajudiciais, sem lei a respeito.

2. Esse entendimento deve nortear a decisão do caso concreto aqui examinado. A denominada "taxa de desarquivamento de autos findos" é exação cobrada pela "utilização, efetiva (...) de serviços públicos específicos e divisíveis", enquadrando-se, como todas as demais espécies de custas e emolumentos judiciais e extrajudiciais, no conceito de taxa, definido no art. 145, II da Constituição Federal. Tratando-se de exação de natureza tributária, sua instituição está sujeita ao princípio constitucional da legalidade estrita (CF, art. 150, I). É inconstitucional, portanto, a Portaria n. 6.431/2003 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

3. Ante o exposto, acolho o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Portaria n. 6.431/2003, de 13 de janeiro de 2003, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Sr. Presidente, acentuou o Sr. Ministro Relator que temos um precedente em uma ação direta de inconstitucionalidade – a matéria é similar –, referente à Resolução n. 7, de 1995, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, e que o Supremo Tribunal Federal já apreciou essa matéria também e considerou inconstitucional aquela exação que não foi criada por lei, como é também o caso. Sabemos que é essencial, para qualquer tributo, a sua criação mediante lei ou princípio da legalidade, que é de todos conhecido.

Ante o exposto, *acompanho o Sr. Ministro Relator para declarar a inconstitucionalidade.*

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Inicialmente, anota-se que o feito foi levado a julgamento pela egrégia Corte Especial, ocasião em que, após a prolação do voto do ilustre Ministro Relator, Teori Albino Zavascki, que acolheu o incidente para *reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Portaria n. 6.431/2003, de 13 de janeiro de 2003, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, pediu-se vista para melhor análise dos autos.

Subjaz ao presente incidente de inconstitucionalidade, mandado de segurança impetrado pela *Associação dos Advogados de São Paulo - AASP* contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, por meio da Portaria n. 6.431/2003 (complementada pela Portaria n. 7.219/2005), instituiu a cobrança de valor em razão de pedido de desarquivamento de processo.

O colendo Órgão Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por reconhecer a decadência do prazo para a interposição do *mandamus*, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Opostos embargos de declaração, o colendo Órgão Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conferiu-lhes efeitos infringentes para afastar a decadência que conduziu à extinção do mandado de segurança, dele conhecendo, e, no mérito, denegar a ordem. O julgado restou assim ementado:

Recurso - Embargos de declaração - Acolhimento, com atribuição de efeito infringente, para afastar a decadência que levou a extinção do *mandamus*, com conseqüente exame do mérito.

Mandado de Segurança Preventivo - Impetração contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça que impõe a cobrança de valores para o desarquivamento de autos - Legalidade do ato - Não há como acoiar de abusiva ou ilegal a exigência de prévio pagamento do valor fixado para o desarquivamento de autos que, reconhecidamente, tem a finalidade de cobrir os custos com a manutenção dos autos arquivados - Segurança denegada.

Prequestionamento - Inaplicabilidade, na espécie, de todos os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais mencionados no curso d impetração.

Embargos de declaração recebidos - Segurança denegada.

Decisum, que ensejou a interposição de recurso ordinário. Em suas razões, a Associação dos Advogados de São Paulo - AASP aduziu, em síntese, que a natureza jurídica da custas judiciais, no que se inclui a denominada "taxa de desarquivamento", e dos emolumentos concernentes aos serviços notariais e registrais, de acordo com a doutrina e jurisprudência majoritária, é de taxa, espécie de tributo, que, como tal, somente pode ser imposta mediante lei, em seu sentido estrito, em observância ao princípio constitucional da legalidade. Afirmou, outrossim, não se tratar de preço público, tal como entendeu o Tribunal de origem, "pois este só se verifica quando o particular tem a opção de satisfazer suas necessidades de outra forma que não pela utilização do serviço público. Pugnou, também, pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da Portaria n. 6.431/2003 (complementada pela Portaria n. 7.219/2005) que, ao impor a cobrança de taxa, assim compreendido como espécie tributária, violou o princípio da estrita legalidade, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Nos termos relatados, a colenda Primeira Turma desta augusta Corte decidiu suscitar incidente de inconstitucionalidade do artigo 1º da Portaria n. 6.431/2003 do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O ilustre Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, em seu judicioso voto, entendeu por bem acolher o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Portaria n. 6.431/2003, de janeiro de 2003, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob o fundamento, em suma, de que "a denominada 'taxa de desarquivamento de autos findos', instituída pela Portaria n. 6.431/2003 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é exação cobrada pela 'utilização efetiva (...) de serviços públicos específicos e divisíveis', enquadrando-se, como todas as demais espécies de custas e emolumentos judiciais e extrajudiciais, no conceito de taxa, definido no art. 145, II, da Constituição Federal. Tratando-se de exação de natureza tributária, sua instituição está sujeita ao princípio constitucional da legalidade estrita (CF, art. 150, I)."

Apreciando a controvérsia trazida a esta Corte, ousa-se discordar, *data maxima venia*, do voto do respeitável Relator.

De plano, não se olvida, tampouco se aparta, do entendimento sufragado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de

Justiça no sentido de que “as custas e emolumentos judiciais e extrajudiciais, por não serem preço público, mas, sim, taxas, não podem eles ter seus valores fixados por Decreto, sujeitos que estão ao princípio constitucional da legalidade (ut STF, Rp n. 1.094-SP, Tribunal Pleno, Relator Designado Ministro MoreiraAlves, DJU 4.9.1992).

Proveniente desta augusta Corte, cita-se, a título ilustrativo, o seguinte precedente, cuja ementa ora se transcreve:

Processual Civil. Apelação. Preparo. Desistência em razão de acordo entre as partes. Recurso pendente de julgamento. Devolução das custas. Impossibilidade.

1. O preparo para a interposição de recurso inclui-se no conceito de custas judiciais que se revestem da natureza de taxa. Precedentes do STJ e do STF.

2. Consoante dispõe o art. 511 do CPC, “no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção”, levando à conclusão de que a hipótese de incidência dessa taxa é a protocolização do recurso.

3. [...]

4. Saliente-se, outrossim, que a desistência do recurso não implica reconhecer a ausência de atividade jurisdicional. Isso porque, embora seja um ato que independe da concordância da parte contrária, está submetido ao controle pelo Judiciário, sendo necessária sua homologação para que produza a totalidade de seus efeitos. Nesse contexto, o art. 26, do CPC expressamente consigna a necessidade de pagamento das despesas processuais, mesmo que o processo seja extinto em razão da desistência.

5. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.216.685-SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.4.2011).

Entretanto, levando-se em conta a natureza e a finalidade da exação destinada ao desarquivamento de autos findos, tem-se que esta não está compreendida no conceito de “custas judiciais”.

Efetivamente, as custas judiciais, tomadas em seu sentido amplo, relacionam-se à contraprestação de serviços públicos afetos diretamente à prestação jurisdicional, esta compreendida como serviço público propriamente estatal, indelegável, cuja prestação pelo Estado dá-se no exercício de sua soberania. Nessa perspectiva, os serviços públicos prestados, desde que diretamente relacionados à prestação jurisdicional, devem, de fato, ser remunerados por meio de taxa, norteado, assim, pelo regime tributário.

Ainda sobre a definição de custas judiciais, segundo o escólio da Professora Maria Helena Diniz, estas se subdividem em custas judiciais em sentido estrito e taxa judiciária, sendo que, em linhas gerais, as primeiras referem-se às despesas

processuais cuja cobrança é autorizada por lei e que tem por finalidade custear os atos praticados no impulsionamento do processo judicial, enquanto que a segunda (taxa judiciária) refere-se à exação cobrada pela prática de atos judiciais ou pelos serviços afetos ao Poder Judiciário, prestados durante todo o processo (ut Diniz, Maria Helena. Dicionário Jurídico. 2ª ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, Vol. 4, p. 609, 2005).

Quanto à mencionada conceituação, oportuno destacar o valoroso estudo, intitulado “*Perfil da Fixação de Custas Judiciais no Brasil e Análise Comparativa da Experiência Internacional*”, realizado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (Série CNJ Acadêmico – agosto/2010), que, sobre as custas judiciais (*latu sensu*), assim dispôs:

[...] Custas judiciais ou custas processuais são um gênero do qual fazem parte custas judiciais em sentido estrito, as taxas judiciária e os emolumentos. As duas primeiras - custas judiciais em sentido estrito e as taxas judiciárias - decorrem da atividade judicial e os emolumentos são cabíveis nas atividades extrajudiciais. Enquanto a diferença de emolumentos para as demais espécie de custas processuais é clara, por meio da mera separação entre serviços judiciais e extrajudiciais, a distinção entre custas judiciais e taxa judiciária é mais sutil, sendo muito comum a confusão entre estas duas, inclusive nas legislações a respeito. Muitas vezes a terminologia “custas” abarca o entendimento de “taxa judiciária”, mas em muitos Estados, há a diferenciação entre os termos e seus objetos, inclusive com cobrança em separado. Muitas vezes a diferenciação entre os conceitos de custas e taxas só é encontrada na doutrina. Contudo, mesmo as distinções doutrinárias às vezes parecem hesitar em distinguir precisamente as custas das taxas. Academicamente, tem prevalecido o entendimento de que as custas judiciais (em sentido estrito), são devidas “pelo processamento dos feitos a cargo dos serventuários da justiça”, enquanto que a taxa judiciária pode ser definida como uma custa processual (em sentido amplo) cobrada pela prática de atos judiciais ou pelos serviços, peculiares ao Judiciário, prestados durante todo o processo. [...]

De tais definições, extrai-se, como elemento comum afeto à exação referente às custas judiciais (em sentido estrito) e da referente à taxa judiciária (ambas, como visto, compreendidas no conceito de custas judiciais em sentido amplo), é a finalidade de custear atos praticados e/ou serviços afetos ao processo em trâmite, conclusão que se extrai, notadamente, das expressões “*no impulsionamento do processo judicial*” e “*prestados durante todo o processo*”.

Efetivamente, na compreensão deste Ministro, este não é o caso da exação cobrada para o desarquivamento de autos findos, circunstância em que não há mais falar em prestação jurisdicional. Nessa medida, o serviço prestado, consistente no desarquivamento de auto finalizado, não consubstancia, *data maxima venia*, serviço público propriamente estatal, tampouco serviço público

essencial ao interesse público, casos em que a remuneração dar-se-ia por meio de taxa e, por conseguinte, norteadas pelos princípios tributários.

Trata-se, na verdade, de serviço público não essencial, delegável, prestado pela Administração Pública, no interesse e faculdade exclusivos do particular, que em nada se relaciona com o processo (já finalizado, ressalte-se) e, muito menos, com a prestação jurisdicional em si. Nesse ponto, apropriada a analogia efetuada no julgado mencionado no acórdão recorrido (MS n. 064.246-0/0-00), que anota ser o arquivo o “patrimônio histórico da vivência jurisdicional do povo paulistano. Como um museu.”, em nada se confundindo com serviços forenses, relacionados aos processos em tramitação e à atividade jurisdicional propriamente dita.

Nessa extensão, o serviço público prestado com tais características (não essencial, delegável, prestado pela Administração Pública e no interesse e faculdade exclusivos do particular) deve ser remunerado, *data maxima venia*, por meio de preço público, apartando-se, por seqüência, dos princípios tributários e aproximando-se do direito privado.

Nessa linha de entendimento, esta augusta Corte, *mutatis mutandi*, levando-se em conta a inexistência de qualquer relação do serviço prestado com a atividade jurisdicional, reputou legal a respectiva exação cobrada, conforme dá conta o seguinte precedente:

Planilha de andamento processual. Serviço prestado pelo Tribunal. Legitimidade da cobrança.

1. Sendo incontroverso que a obtenção e pagamento da planilha (print) não e condição “sine qua non” para o advogado ter vista dos autos em cartório, afigura-se legal a sua cobrança, visto que destina-se tão-somente a contribuir com os altos custos despendidos nos serviços de informatização processual, sem guardar, a prestação de tal serviço, nenhuma relação com a atividade jurisdicional típica.

2 - Recurso improvido. (RMS n. 8.500-SP, Relator Ministro José Delgado, DJ 23.3.1998).

Por oportuno, ainda, transcreve-se excerto da resenha, da lavra dos ilustres professores Vittorio Cassone e Carlos Toledo Abreu Filho, publicada no “Caderno de Pesquisas Tributárias”, vol. XI, co-edição Ed. Resenha Trib. E Centro de Estudos de Extensão Universitária, São Paulo, 1986, da memorável palestra proferida pelo eminente Ministro Moreira Alves, proferida por ocasião do X Simpósio Nacional de Direito Tributário, em que o ilustre jurista, de forma irretorquível, classificou os serviços públicos, apontando as respectivas remunerações, *in verbis*:

[...] os serviços públicos poderiam ser classificados assim: 1) serviços públicos propriamente estatais, em cuja prestação o Estado atue no exercício

de sua soberania, visualizada esta sob o ponto de vista interno e externo: esses serviços são indelegáveis, porque somente o Estado pode prestá-los. São remunerados, por isso mesmo, mediante taxa, mas o particular pode, de regra, optar por sua utilização ou não. Exemplo: o serviço judiciário, o de emissão de passaportes. Esses serviços, não custa repetir, por sua natureza, são remunerados mediante taxa e a sua cobrança somente ocorrerá em razão da utilização do serviço, não sendo possível a cobrança pela mera potencialidade de sua utilização. Vale no ponto, a lição de **Geraldo Ataliba**, no sentido de que não é possível instituir taxas por serviços não efetivamente prestados. O que acontece é que certos serviços podem ser tornados obrigatórios pela lei e é isto o que significa a locução *posto a disposição* do contribuinte. É isto, aliás, o que resulta do disposto no art. 79, I, b, CTN.

2) Serviços públicos essenciais ao interesse público: são serviços prestados no interesse da comunidade. São remunerados mediante taxa. E porque é essencial ao interesse público, porque essencial à comunidade ou à coletividade, a taxa incidirá sobre a utilização efetiva ou potencial do serviço. É necessário que a lei — para cuja edição será observado o princípio da razoabilidade, mesmo porque, como bem lembrou o Ministro Moreira Alves, citando Jêze, a noção de serviços essenciais é de certo modo relativa, porque varia de Estado para Estado e de época (RTJ 98/238) - estabeleça a cobrança sobre a prestação potencial, ou admita essa cobrança por razão de interesse público. Como exemplo, podemos mencionar o serviço de distribuição de água, de coleta de lixo, de esgoto, de sepultamento. No mencionado RE n. 89.876-RJ, o Supremo Tribunal decidiu que, "sendo compulsória a utilização do serviço público de remoção de lixo - o que resulta, inclusive, de sua disciplina como serviço essencial à saúde pública - a tarifa de lixo instituída pelo Decreto n. 196, de 12 de novembro de 1975, do Poder Executivo do Município do Rio de Janeiro, é, em verdade, taxa." (RTJ 98/230).

3) Serviços públicos não essenciais e que, não utilizados, disso não resulta dano ou prejuízo para a comunidade ou para o interesse público. Esses serviços são, de regra, delegáveis, vale dizer, podem ser concedidos e podem ser remunerados mediante preço público. Exemplo: o serviço postal, os serviços telefônicos, telegráficos, de distribuição de energia elétrica, de gás, etc.

A corroborar a compreensão ora exarada, o Ministério Público Federal, perfilhando-a, oportunamente aponta o entendimento sufragado pelo Conselho Nacional de Justiça (não obstante o caráter administrativo de suas decisões), que, por ocasião do julgamento do Pedido de Providência n. 426 e do Procedimento de Controle Administrativo n. 302, reconheceu a natureza de preço público da exação cobrada para o desarquivamento de autos findos, *in verbis*:

Diante de tal situação, entende, *data maxima venia*, que as "despesas" judiciais denominadas e destinadas ao "desarquivamento de autos" e ao "porte de remessa e retorno" são "preços públicos", e não "taxas", ou "custas", uma vez que não exigíveis, pelo Estado, para o desenvolvimento do processo

judicial, mas sim, para a prática de atos em meio ao processo, que não competem ao Estado exercitar para a conclusão da prestação jurisdicional, mas sim, ao usuário do serviço, *si et in quantum* pretender realizar o ato, como ocorre no “desarquivamento dos autos”, ou ainda, quando pretender interpor recurso para o exame de instância superior, recolhendo o “porte de remessa e de retorno”, atividade essa, aliás, uma tramitação que depende da utilização de outro serviço público, que também contém a figura do “preço público”, como é o caso da movimentação de autos de processo entre Instâncias ou Tribunais através dos serviços da Empresa de Correios e Telégrafos (julgado em 13.3.2007).

Por fim, sobreleva assinalar que a conclusão de que a exação cobrada para o efeito de desarquivar autos findos não consubstancia custas judiciais (em seu sentido amplo), em complemento ao que se expôs, decorre, inclusive, do tratamento constitucional e legal ofertado às custas judiciais.

A Constituição Federal, no § 2º de seu artigo 98, preceitua que “as custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça”. Como assinalado e por todos os argumentos então lançados, o serviço consistente no desarquivamento de autos findos não consubstancia serviço afeto à atividade específica da Justiça.

Já o artigo 24, inciso IV, da Constituição Federal, a seu turno, preconiza competir à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre as custas dos serviços forenses. Em interpretação deste dispositivo constitucional, a Corte Excelsa tem se posicionado no sentido de que “a competência do legislativo federal está restrita ao estabelecimento de normas gerais, cuja falta não inibe os Estados do exercício da competência plena, até que sobrevenha a lei nacional.” (ut ADInMC n. 1.926-PE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 19.4.1999).

De fato, revelar-se-ia providencial a edição da referida lei geral, de abrangência nacional, com o que se evitaria, em âmbito estadual, eventuais equívocos quanto à inserção indevida, como custas judiciais, de determinados serviços estranhos à prestação jurisdicional. No caso dos autos, a lei de regência (Lei Estadual n. 4.952/1985), na compreensão deste Ministro, andou bem, primeiro, ao definir que a taxa judiciária “tem por fato gerador a prestação de serviços públicos de natureza forense”, e, segundo, por não incluir, em seu rol taxativo, a exação sob comento, que, como assinalado, não guarda, em si, qualquer correspondência à prestação jurisdicional propriamente dita.

Por oportuno, transcreve-se, no que importa à controvérsia, excerto da supracitada lei estadual:

Da taxa Judiciária

Artigo 1º - A taxa judiciária, que tem por fato gerador a prestação de serviços públicos de natureza forense, devida pelas partes ao Estado, nas ações de conhecimento, na execução, nas ações cautelares e nos processos não contenciosos, passa a ser regida por esta lei.

Artigo 2º - A taxa judiciária abrange todos os atos processuais, inclusive os relativos aos serviços de distribuidor, contador, partidor, de hastas públicas, bem como as despesas postais, com microfilmagem, intimações e publicações na Imprensa Oficial. Citado por 17

Parágrafo único - Na taxa judiciária não se incluem: Citado por 7

- I - as publicações de editais;
- II - a comissão dos leiloeiros e assemelhados; Citado por 2
- III - a expedição de certidão e a reprodução de peça do processo, cujos custos serão fixados periodicamente pelo Conselho Superior da Magistratura;
- IV - a remuneração do perito, assistente técnico, avaliador, depositário, tradutor, intérprete e administrador;
- V - a indenização de viagem e diária de testemunha;
- VI - as despesas de diligências dos oficiais de justiça, salvo em relação aos mandatos; Citado por 3
 - a) expedidos de ofício;
 - b) requeridos pelo Ministério Público;
 - c) do interesse de beneficiário de assistência judiciária;
 - d) expedidos nos processos referidos no artigo 6º, incisos I a IV.

Tem-se, portanto, que a exação destinada ao desarquivamento de autos findos, por não se encontrar compreendida no conceito de "*custas judiciais*", deve ser remunerada por preço público, norteando-se, por conseguinte, pelo regime dos contratos.

Assim, pedindo-se vênia ao Ministro Relator, tem-se inexistir inconstitucionalidade a ser declarada no tocante ao artigo 1º da Portaria n. 6.431/2003, de 13 de janeiro de 2003, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, razão pela qual rejeita-se o presente incidente.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Raul Araújo: Sr. Presidente, nos termos do art. 145 da Constituição Federal, as taxas de serviço podem ser cobradas tanto por utilização efetiva quanto por utilização potencial dos serviços públicos, desde que esses sejam específicos e divisíveis.

As taxas cobradas por utilização potencial do serviço público reclamam tão somente que esse seja colocado à disposição do contribuinte. Nas taxas de serviços cobradas por utilização efetiva, que haja a prestação do serviço para o contribuinte.

É o caso sempre, em qualquer hipótese, das custas e emolumentos judiciais. Eles só são devidos quando da utilização efetiva dos serviços, quando o serviço for prestado efetivamente ao contribuinte, o serviço específico e divisível.

Então, não vejo razão para criarmos essa impossibilidade ou antevermos essa impossibilidade de se ter, nas taxas e nos emolumentos, a tributação. Na verdade, tem-se taxa de serviço pela utilização efetiva de um serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte, tanto no caso das custas judiciais dos processos em curso quanto no caso das custas judiciais pelos processos já findos, que são sempre arquivados sob a responsabilidade, em última instância, do poder público, pelo que o serviço de desarquivamento comporta a cobrança de taxa.

Portanto, pedindo todas as vênias ao eminente Ministro Massami Uyeda, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, reconhecendo a natureza de taxa que especificamente discutimos aqui, e a inconstitucionalidade da Portaria que a institui.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A egrégia Primeira Turma desta Corte, sob a relatoria do eminente Ministro Teori Zavascki, suscitou, nos autos do recurso em mandado de segurança interposto pela Associação dos Advogados de São Paulo – AASP, incidente de inconstitucionalidade do art. 1º da Portaria n. 6.431/2003, que instituiu a “taxa de desarquivamento de autos findos”.

Processado o incidente nos termos do art. 200 do RISTJ, o eminente relator, Ministro Teori Zavascki, trouxe-o para julgamento nesta Corte Especial, votando pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

Amparou-se Sua Excelência em precedente do Supremo Tribunal Federal (ADI n. 1.444-7-PR) que, em caso análogo, declarou a inconstitucionalidade da norma então examinada, por não ter sido obedecido o princípio constitucional da legalidade.

O eminente relator concluiu que, na hipótese em exame, “a denominada ‘taxa de desarquivamento de autos findos’ é exação cobrada pela ‘utilização, efetiva (...) de serviços públicos específicos e divisíveis’, enquadrando-se, como todas as demais espécies de custas e emolumentos judiciais e extrajudiciais, no conceito de taxa, definido no art. 145, II, da Constituição Federal”. Assim, “tratando-se de exação de natureza tributária, sua instituição está sujeita ao princípio constitucional da legalidade estrita (CF, art. 150, I)”.

Inaugurou a divergência o eminente Ministro Massami Uyeda, votando pela rejeição da arguição de inconstitucionalidade.

Pedi vista para melhor exame da questão e trago meu voto acompanhando integralmente o eminente relator, pela inconstitucionalidade do art. 1º da Portaria n. 6.431/2003, porquanto ferido o princípio da reserva legal.