

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 11/10/2012**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34038-inexigibilidade-da-taxa-de-mandato-judicial-paulista>**

**Autore: José Alexandre Junco**

**Inexigibilidade da taxa de mandato judicial paulista**

# INEXIGIBILIDADE DA TAXA DE MANDATO JUDICIAL PAULISTA

José Alexandre Junco<sup>1</sup>

**SUMÁRIO:** INTRODUÇÃO; 1 - NOÇÕES GERAIS SOBRE TRIBUTO, 1.1 Conceito de tributo; 1.2 Espécies tributárias; 1.3 Proposta de classificação das espécies tributárias; 1.4 A análise da regra matriz de incidência tributária; 1.5 O antecedente normativo e sua função na regra matriz; 1.6 O conseqüente ou prescriptor normativo e sua função na regra matriz; 1.7 A competência tributária; 1.8 A distribuição das competências tributárias; 2 - A TAXA DE MANDADO JUDICIAL PAULISTA; 2.1 A taxa de mandato paulista é tributo ?; 2.2 A impossibilidade de tratar-se de uma taxa; 2.3 A dificuldade de subsunção às espécies tributárias propostas; 2.4 O critério material da contribuição à CPASP; 2.5 O critério espacial da contribuição à CPASP; 2.6 O critério temporal da contribuição à CPASP; 2.7 O critério pessoal da contribuição à CPASP; 2.8 Impossibilidade de adequação do critério pessoal ao art. 195, da CF/88; 2.9 O critério quantitativo da contribuição à CPASP; 2.10 A ausência de competência legislativa para a contribuição; 3-) A EXIGÊNCIA INDEVIDA DO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO; 3.1 – A inexistência de pronunciamento judicial sobre o tema; 3.2 – A violação ao estado democrático de direito; 4-) CONSIDERAÇÕES FINAIS; BIBLIOGRAFIA LEVANTADA.

## RESUMO

Este trabalho tem a finalidade de analisar e interpretar cientificamente a denominada Taxa de Mandato Judicial, instituída no âmbito da Justiça Comum no Estado de São Paulo, através da Lei n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1970, alterada pela Lei n.º 216, de 27 de maio de 1974, que institui, em seu artigo 40, inciso III, uma exigência dos outorgantes de mandato judicial, até hoje sob a rubrica de Taxa de Mandato Judicial. No desenvolvimento do trabalho, será efetuado um estudo minucioso da exação, sua natureza jurídica, o confronto com as normas tributárias vigentes, bem como dos elementos que a compõe e por fim, uma tentativa de subsunção com as normas constitucionais vigentes.

Palavras-chave: Tributos, conceitos, espécies, Lei n.º 10.394/70, natureza jurídica, elementos, regra matriz de incidência tributária, Constituição, competências legislativas, competências tributárias, lei estadual, exigibilidade.

## ABSTRACT

This work is to analyze and interpret scientifically termed Judicial Mandate rate, established under the Common Law in the State of São Paulo, through Act No. 10,394, December 16, 1970, as amended by law No. 216, May 27, 1974, establishing in its article 40, paragraph III, a requirement of the judicial mandate licensors until today under the rubric of rate of Judicial Mandate. Worked in the development of a detailed study be made of exação, its legal nature, the confrontation with the tax rules in force, as well as the elements that composes and finally, an attempt to subsumption with existing constitutional rules.

Keywords: Taxes, concepts, species, Act No. 70/10,394, legal nature, elements, tax incidence matrix rule, the Constitution, legislative powers, powers of taxation, State law, enforceability.

---

<sup>1</sup> Advogado na Região de São José do Rio Preto/SP. Professor Titular de Direito Tributário nos cursos de graduação, do Instituto Municipal de Ensino Superior de Catanduva/SP.

## INTRODUÇÃO

A escolha de um tema para dissertação é sempre difícil, principalmente depois de se deparar com uma grande variedade de temas extremamente apaixonantes. Nesse caso, não foi diferente, até porque, pensamos em muitos assuntos á serem abordados e concluímos que todos eles são muito empolgantes e importantes.

Entretanto, o caso concreto nos chamou a atenção, pois vislumbramos a possibilidade de desenvolver uma boa análise da exigência da denominada exação denominada *Taxa de Mandato Judicial*, instituída pelo artigo 40, III, da Lei Ordinárias Estadual de São Paulo n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1970, alterada pela Lei n.º 216, de 27 de maio de 1974, desde a concepção mais básica de tributo, suas espécies e a natureza jurídica da obrigação, até um confronto final com a atual ordem normativa constitucional.

Longe da perfeição lingüística dos grandes mestres que contribuíram, e muito, para nossa especialização, iremos procurar com nossa linguagem modesta aplicar as lições que aprendemos ao longo de todos os módulos, na tentativa de fazer uma análise detalhada e criteriosa, do tema proposto, de forma que ao final, possa o leitor ter em mãos um roteiro analítico de outras exigências, sejam elas tributárias ou não tributárias.

Assim sendo, o objetivo à ser alcançado, nada mais é do que proporcionar ao leitor não apenas uma análise científica da *Taxa de Mandato Judicial Paulista* mas, também um pequeno roteiro à ser seguido em situações semelhantes.

O trabalho está disposto em quatro capítulos básicos, abordando as noções gerais sobre tributos, desde o conceito de tributo, as espécies tributárias e nossa proposta de classificação, a análise da regra matriz de incidência tributária, a abordagem da competência tributária e sua distribuição constitucional. Após isso entraremos na discussão propriamente dita na análise da norma instituidora, a dificuldade de subsunção às espécies tributárias propostas, análise dos critérios material, espacial temporal e pessoal da exação e a impossibilidade de sua adequação ao art. 195, da CF/88, o critério quantitativo e a ausência de competência legislativa para sua instituição até as considerações finais.

## 1- NOÇÕES GERAIS SOBRE TRIBUTO

A palavra tributo, composta por 07 (sete) letras, tem vários significados, pertence à classe gramatical dos substantivos masculinos, cuja separação silábica possibilita obter: *tri-bu-to*. Um desses significados, é o que um Estado paga à outro em sinal de dependência mas, também pode significar uma homenagem, louvor, consagração ou no sentido figurado da palavra, aquilo que se sofre ou concede por obrigação, dever, necessidade, etc... Paulo de Barros Carvalho, propõe seis significados para a palavra tributo, ao prelecionar:

O vocábulo "tributo" experimenta nada menos do que seis significações diversas, quando utilizado nos textos do direito positivo, nas lições da doutrina e nas manifestações da jurisprudência. São elas:

- a) "*tributo*" como quantia em dinheiro;
  - b) "*tributo*" como prestação correspondente ao dever jurídico do sujeito passivo;
  - c) "*tributo*" como direito subjetivo de que é titular o sujeito ativo;
  - d) "*tributo*" como sinônimo de relação jurídica tributária;
  - e) "*tributo*" como norma jurídica tributária;
  - f) "*tributo*" como norma, fato e relação jurídica.
- (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário* : 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 51)

Entretanto, no caso concreto, vamos analisar a conceituação da palavra tributo, através daquela que já se consagrou ao longo de anos e anos de estudos, ou seja, vamos concentrar nossa atenção para o conceito contido no art. 3º, do CTN.

### 1.1 Conceito de tributo

De acordo com o art. 3º do CTN, "*tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.*" O tributo difere das prestações voluntárias, onde as pessoas têm uma faculdade no agir, decidem se desejam ou não assumir a obrigação. No tributo, não há essa, o cumprimento é obrigatório.

**a) prestação pecuniária compulsória** - Esse fragmento do conceito legal, comporta dois aspectos distintos, o primeiro, diz respeito a compulsoriedade da prestação, ou seja, não é uma faculdade do sujeito passivo, "*facultas agendi*". Se é compulsória, obrigatória, não se fala em direitos, pelo menos em relação ao contribuinte, o que nos leva à concluir também que trata-se de uma obrigação, um dever jurídico.

De outro lado, tratando-se de uma obrigação, dentre as possíveis (dar, fazer, deixar de fazer, suportar que se faça), podemos concluir tratar-se de obrigação de dar, ou seja, aquela em que alguém, no caso o contribuinte ou responsável, transfere algo de seu patrimônio para o patrimônio do fisco, no caso, pecúnia, leia-se dinheiro, numerário, assim, se não for prestação em dinheiro, não é tributo.

Dentre os exemplos citados na doutrina, o serviço militar, o serviço eleitoral como mesário ou na apuração de votos, a participação no conselho de sentença no tribunal do júri, são todos serviços obrigatórios, mas não são considerados tributos, porque não se traduzem em prestação pecuniária, mas prestação que se dá em *labore*, portanto, nesses exemplos está ausente um dos requisitos, a pecúnia, não podem ser considerados tributos.

As obrigações acessórias, ditas instrumentais, também não são tributos, porque não são prestações em dinheiro. Prestação pecuniária compulsória significa que o comportamento obrigatório é uma prestação em dinheiro, afastando qualquer cogitação relativa às prestações voluntárias (que recebem o influxo do modal o "*permitted*"). Por isso, independem da vontade do sujeito passivo, que *deve* efetivá-la, ainda que contra seus interesses. Uma vez realizado no mundo fenomênico, o fato previsto na norma jurídica, surge o elo mediante o qual alguém ficará adstrito ao comportamento obrigatório de uma prestação pecuniária.

**b) em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir** - Esse fragmento do texto exprime apenas a vontade do legislador de que o tributo deve estar expresso em moeda nacional ou unidade monetária conversível para moeda corrente. Então, o tributo poderia estar expresso em unidades monetárias ou financeiras como a UFESP, UFM entre outras, isso porque, todas elas são conversíveis em moeda corrente. Há entendimento de que, se já foi dito tratar-se de prestação pecuniária, não haveria necessidade da locução "*em moeda*". Ao agregar a cláusula "*ou cujo valor nela se possa exprimir*" e talvez aí se encontre a justificativa da locução "*em dinheiro*", ampliou-se o âmbito das prestações tributárias.

É preciso ponderar que, quase todos os bens são suscetíveis de avaliação pecuniária, em especial o trabalho humano que ganha a possibilidade jurídica de formar o substrato de relação de natureza fiscal. Por isso, há quem entenda que o serviço militar, o trabalho nas mesas eleitorais e no tribunal do júri realizariam o conceito de tributo, já que satisfazem as demais condições postas pelo preceito mas, cremos que não é essa a verdadeira "*mens lege*".

c) ***Que não constitua sanção por ato ilícito*** - A multa não é tributo, porque multa é sanção decorrente da prática de um ato ilícito, multa é pena pela prática de infração, e tributo nunca será uma pena, o critério material sempre será a prática de um ato lícito. Entretanto, está surgindo um movimento com base no direito ambiental, para que esse aspecto seja um pouco mitigado, para que se passe a tributar mais ou menos de acordo com a poluição ambiental praticada, de acordo com a falta de observância das regras ambientais.

Em princípio, tributo não tem relação com a prática de uma infração. Ninguém que paga tributo é obrigatoriamente infrator, o fato de ser proprietário de um veículo automotor ou imóvel ou ainda, auferir renda não é infração, obviamente a aquisição de renda pode até ser decorrente da prática de uma infração, mas em princípio, o pagamento de tributo não é pena pela prática de uma infração. Contudo, isso não significa que não se pode tributar atos ilícitos. Atos ilícitos podem ser tributados, o que não pode é o ato infracional corresponder ao fato gerador, à hipótese de incidência. O que não pode é se estabelecer como fato gerador de um tributo, por exemplo, o tráfico de drogas, ou exploração da prostituição, porque aí se estaria dizendo que o tributo é uma pena pela prática de um ato ilícito. Esse princípio de se poder tributar os atos ilícitos se chama *non olet*. Na verdade, se tributa ato ilícito, inválido, inconstitucional, etc. Desde que produza efeitos jurídicos e se enquadre numa hipótese de incidência, poderá ser tributado.

d) ***instituída em lei*** - Aqui, o termo lei, está colocado em sentido estrito e em sentido formal, ou seja, lei que seja produto de atividade do Poder Legislativo através de processo legislativo regular e de acordo com a aptidão constitucional para a matéria à ser tratada. Portanto, decreto, portaria, resolução, ordem de serviço, instrução normativo, não podem criar tributo, apenas lei em sentido estrito pode criar tributo. Isso é decorrência do princípio da *estrita legalidade* ou *absoluta reserva de lei formal* aplicado ao Direito Tributário.

O art. 5º, II, CF/88 reza que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei; sem isso não haveria Estado democrático de direito. Nele, o povo escolhe seus representantes que, eleitos, vão discutir, votar e aprovar as leis, determinado o que a sociedade deve fazer ou deixar de fazer. Então, a própria sociedade democraticamente escolhe o que ela tem que fazer ou deixar de fazer. Portanto, a idéia do princípio da legalidade, de que o tributo seja instituído por lei, é a idéia de auto-imposição, de que a sociedade só vai pagar tributos na medida em que seus representantes eleitos determinarem.

Isso significa que, o Presidente, Governadores de Estado e Prefeitos Municipais, não podem criar tributos por decreto, quem pode criar tributo são os representantes eleitos para fazer leis, deputados federais, senadores, deputados estaduais e vereadores. (Obs: o Presidente pode instituir tributo por medida provisória, porque a CF/88, autoriza e confere à medida provisória força de lei. Então, a medida provisória pode fazer tudo que a lei em sentido estrito puder fazer, exceto o que a própria Constituição vedar).

**e) *cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada*** - Os elementos do ato administrativo são a competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Dos 5 elementos, *3 sempre são vinculados, competência, finalidade e forma*. Quanto aos outros 2, o motivo e o objeto, podem estar já previstos na lei, ou ser deixados à escolha do administrador. Quando todos os 5 elementos estiverem já previstos na lei, não havendo possibilidade de escolha pelo administrador, o ato será vinculado. Então, no ato vinculado não existe discricionariedade, não é possível a escolha pelo administrador. Segundo o CTN, o tributo deve ser cobrado mediante atividade administrativa plenamente vinculada, ou seja, não há possibilidade de escolha ou discricionariedade, porque a maneira de se cobrar tributos já está expressa e estritamente definida em lei, ele deve apenas cumprir seus termos. O administrador pode escolher se constrói uma escola ou um hospital, mas não pode escolher a maneira como ele cobra tributos, porque a lei já prevê a exata forma que ele deve obedecer para cobrar tributos. (a expressão "*plenamente vinculada*" serve para enfatizar, porque o ato só pode ser vinculado ou discricionário). A cobrança de tributos não admite escolha por parte do administrador, não admite discricionariedade. Certamente pode haver dúvida na interpretação da lei tributária, podem até existir interpretações distintas, mas não há qualquer possibilidade de escolha.

## **1.2 Espécies tributárias**

Nas lições de *Paulo de Barros Carvalho*, para a análise da tipologia tributária, não é suficiente apenas a descrição hipotética do fato jurídico tributário para que se conheça a planta fundamental do tributo, também deve-se observar os critérios constitucionais para se determinar da natureza jurídica do tributo, bem como o exame da base de cálculo como prescreve o art. 145, § 2º, o qual proíbe que as taxas tenham uma base de cálculo própria de impostos, além disso, por força do art. 154, I, a União poderá instituir mediante lei complementar, impostos não previstos na CF/88, desde que não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo, próprios dos que já estão ali discriminados.

Segundo *Paulo de Barros Carvalho*, o cotejo dessas realidades tributárias denunciará de imediato, a exigência de imposto, taxa ou contribuição de melhoria. Isso porque, no seu entender, trata-se de diretriz constitucional, firmada num momento em que o legislador determinava a rígida discriminação de competências tributárias, preocupado em preservar o princípio maior da federação e manter incólume a autonomia municipal e, além disso, permite o reconhecimento da índole tributária, sem a necessidade de outras considerações. O tipo tributário está integrado pela associação lógica e harmônica da hipótese de incidência e da base de cálculo.

É preciso ponderar antes de se propor essa ou aquela classificação, que a nomenclatura atribuída pelo legislador ordinário, nada influi na detecção da efetiva espécie ou sub-espécie em que o tributo à ser analisado se enquadra, sendo que neste aspecto, entendemos que o art.º 4º, I, do CTN encontra-se em plena e irretocável vigência ao prescrever que *“Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la: I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;”*

Assim, sem pretender criticar essa ou aquela proposta de classificação jurídica dos tributos, é preciso dizer que todas elas de uma forma ou de outra são coerentes, desde que atreladas à critérios também coerentes. Ao longo de nossa história mais recente, desde os idos da comissão que preparou o projeto da Emenda Constitucional n.º 18, de 1965, vários critérios surgiram, desde teoria tripartite, a qual dividiu os tributos em apenas três espécies, ou seja, *impostos, taxas e contribuições de melhoria*.

### **1.3 Proposta de classificação das espécies tributárias**

Albergando a tese da classificações pluripartidas e, na tentativa de contribuir com uma proposta mais atual para a classificação dos tributos, entendemos ser necessário a adoção de quatro critérios: previsão constitucional; se no antecedente da hipótese tributária figura uma atuação estatal referida ao contribuinte, direta ou indireta (teoria dos tributos vinculados ou não a uma atuação estatal); se o produto da arrecadação tem destinação constitucional específica e, se o tributo é restituível por exigência constitucional. Tendo em mente estes aspectos, podemos caracterizar as espécies tributárias em:

**a) Impostos:** previsto inicialmente no art. 145, I, da CF/88 e art. 16, do CTN, são tributos cujo antecedente na norma tributária não corresponde a qualquer atividade específica do poder estatal referível ao contribuinte, ou, dito de outra forma, a hipótese de incidência dos impostos corresponde a um fato alheio a atuação estatal, um fato qualquer do mundo fenomênico; desde que se preste a captar a capacidade contributiva do contribuinte, seja a incidência *monofásica* ou *prurifásica*; além disso, para que o tributo seja caracterizado como imposto, o produto de sua arrecadação não deve ter destinação específica, por expressa vedação constitucional (art. 167, IV, da CF/88), guardadas as eventuais exceções; nesse aspecto, cremos que, o inciso II, do art. 4º do CTN, está revogado pela vigente ordem constitucional.

**b) Taxas:** previstas no art. 145, II, da CF/88 e art. 77, do CTN, são tributos cujo aspecto material (antecedente da norma tributária) revela uma atuação estatal direta e especificamente referida ao contribuinte, consistente na prestação de um ato de polícia ou de um serviço público (específico e divisível) utilizado ou colocado à disposição do contribuinte; também a destinação é fator relevante para caracterizar essa espécie tributária, já que o produto de sua arrecadação deve custear a atividade estatal referida ao contribuinte, é que a doutrina denomina de retributividade.

**c) Contribuições de melhoria:** trata-se de espécie prevista no art. 145, III, da CF/88 e art. 81, do CTN. São tributos, assim como as taxas, cuja hipótese de incidência refere-se a uma atuação estatal, contudo, no caso, indiretamente referida ao contribuinte, pois sua instituição depende de fato intermediário (valorização de imóvel decorrente de obra pública). Não há, entretanto, qualquer previsão constitucional para o destino do produto arrecadado;

**d) Empréstimos compulsórios:** Há quem os nomine de *impostos restituíveis* como Sacha Calmom Navarro Coelho, previstos no art. 148, da CF/88 e art. 15, do CTN, tratam-se de tributos criados por lei complementar, cuja instituição não depende de qualquer atividade estatal específica referida ao contribuinte; a destinação do produto da arrecadação está diretamente vinculada à despesa que autorizou sua instituição; e, também, por expresse comando constitucional, deverá ser restituível aos contribuintes (art. 15, parágrafo único, do CTN) e também em homenagem ao disposto no art. 110, do mesmo diploma legal.

e) **Contribuições:** positivadas nos arts. 149 e 195, da CF/88, são tributos que também não dependem de qualquer prévia atividade estatal para serem instituídos, entretanto, a característica primordial nesta espécie é a vinculação do produto da arrecadação a uma destinação específica, quer seja para custear a seguridade social, quer seja para intervir no domínio econômico, quer seja de interesse das categorias econômicas e profissionais; não há previsão constitucional de restituição do tributo.

f) **Pedágio:** são tributos que dependem de prévia atividade estatal, consistente na prestação de um ato de polícia (permitir a utilização de vias conservadas pelo Poder Público) e com vinculação de receita da arrecadação (a conservação da via pública) nos exatos termos do art. 150, V, da F/88. Incluímos o pedágio nessa proposta, em razão de expressa previsão no capítulo que trata do sistema tributário nacional, na CF/88. É de se destacar que inúmeras teses defendem a idéia de tratar-se de “*preço público*” ou “*tarifas*”, mas, a discussão de tal aspecto, demandaria por certo, um outro trabalho monográfico sobre o assunto.

#### **1.4 A análise da regra matriz de incidência tributária**

Singelamente, pode-se utilizar a expressão *hipótese de incidência* para denominar a descrição abstrata contida na lei. O Prof. *Paulo de Barros Carvalho*, sugere os vocábulo *hipótese, antecedente, suposto, ante-suposto* ou *pressuposto* a previsão fática mas, em palavras mais diretas, trata-se da descrição normativa de um evento que, se realizado no mundo fenomênico e relatado no antecedente de norma individual e concreta, fará surgir para alguém, o vínculo abstrato que o legislador estipulou na consequência.

A respeito do fato que realmente sucede no quadro do relacionamento social, dentro de específicas condições de espaço e de tempo, é denominado de *evento jurídico tributário*. Outrossim, a locução *fato jurídico tributário* refere-se ao relato lingüístico do acontecimento. Se diz fato jurídico porque tem a aptidão produzir efeitos na ordem jurídica e, tributário pela simples razão de que sua eficácia está diretamente ligada a instituição do tributo.

Quanto a *fato imponible*, ainda que corresponda, razoavelmente, a situação do mundo exterior que pretende simbolizar, traz pequeno obstáculo de ordem semântica. Em princípio, fato imponible seria ocorrência sujeita a imposição tributária, por isso imponible, quer dizer, passível de sofrer imposição.

Surgindo o fato, constituído pela linguagem competente, a incidência se dá de forma automática e infalível, fazendo também surgir a relação jurídica. Não existe o fato anterior a incidência, de modo que, enquanto *imponível*, não é ainda fato e, após a incidência, concomitantemente ao seu nascimento, já assumiu os dons da sua juridicidade.

Nestes termos, a regra-matriz de incidência tributária é então uma norma de conduta, trata-se do direito posto (*norma agendi*) para disciplinar as relações entre o Estado e os cidadãos, sejam eles nacionais ou estrangeiros, tendo em vista contribuições pecuniárias de natureza tributária. Através dela pode-se estudar o interior da norma, pelos elementos que a compõem que são: a hipótese ou antecedente e o conseqüente, bem como o elo de ligação entre os dois que é a imputação deôntica - o dever-ser - que é a marca indelével do jurídico-normativo. Como disse *Geraldo Ataliba*, em sua clássica obra e tratando-a sob a terminologia de *hipótese de incidência*, assim se manifestou:

“A h.i., é primeiramente a descrição legal de um fato: é a formulação hipotética, prévia e genérica, contida na lei, de um fato (é o espelho do fato, a imagem conceitual de um fato é o seu desenho).” (*in* ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária* : 6. ed., 12. tiragem São Paulo : Malheiros, 2003, p. 53)

Atualmente, se diz que é o dever-ser que une a hipótese ao conseqüente, também denominado de conectivo deôntico, ou dever-ser interproposicional, porque vem entre a proposição hipótese e a proposição conseqüente. Realizando-se o fato previsto no suposto, instaura-se a conseqüência, de modo automático e infalível.

De outro lado, segundo as lições do Prof. *Paulo de Barros Carvalho* o esquema da regra-matriz de incidência é um instrumento científico, para a identificação e conhecimento da unidade irreduzível que define a fenomenologia básica da imposição tributária. Seu emprego, sobre ser fácil, é extremamente operativo e prático, permitindo, quase que de forma imediata, ingressar na essência normativa para uma análise minuciosa. Em seguida, através do binômio *base de cálculo / hipótese de incidência*, é possível dizer a espécie e a subespécie da figura tributária que se está investigando.

O esquema da *regra-matriz de incidência* tem sido utilizado na elaboração de livros, artigos e trabalhos profissionais e acadêmicos acerca das espécies tributárias, no Brasil e no exterior, demonstrando a operatividade dessa construção teórica.

Assim, empreenderemos à uma análise da regra matriz de incidência tributária da denominada contribuição à CPASP ou “Taxa de Mandado Judicial”, com inadvertida e equivocadamente nomina o Tribunal de Justiça de São Paulo, ainda na tentativa de fazer uma subsunção do tributo e obter-se alguma conclusão à qual espécie tributária ele pertenceria, propõe-se assim a seguinte regra matriz de incidência tributária (instituidora do tributo).

### **1.5 O antecedente normativo e sua função na regra matriz**

O antecedente normativo representa, como vimos, uma previsão hipotética do acontecimento social para ser considerado fato jurídico, daí a expressão *hipótese de incidência*, isso por que estamos falando da descrição abstrata e um fato social que poderá, se ocorrido, ter relevância para o direito. O professor Paulo de Barros Carvalho esclarece ainda que ele representa “*a realização efetiva e concreta de um sucesso que, por ser relatado em linguagem própria, passa a configurar o fato na sua feição enunciativa peculiar*”. Sua composição revela a existência de três critérios: *critério material*, *critério temporal* e *critério espacial*, aos quais a doutrina denomina de *descritores*.

### **1.6 O conseqüente ou prescritor normativo e sua função na regra matriz**

Se num primeiro momento a conduta antecedente descrita na norma de incidência prevê uma situação hipotética, uma vez ocorrida a conduta descrita, emerge logicamente uma situação conseqüente na regulação da conduta no qual se prescreve direitos e obrigações para as pessoas envolvidas na relação jurídica, sejam elas físicas ou jurídicas, que de alguma forma estejam envolvidas com a conduta humana realizada ou com o fato jurídico tributário. Nas lições de *Paulo de Barros Carvalho*, se extrai que:

*“Se a hipótese funcionando como descritor, anuncia os critérios conceptuais para o reconhecimento de um fato, o conseqüente, como prescritor, nos dá, também, critérios para a identificação do vínculo jurídico que nasce, facultando-nos saber quem é o sujeito portador do direito subjetivo; a quem foi cometido o dever jurídico de cumprir certa prestação; e seu objeto, vale dizer, o comportamento que a ordem jurídica espera do sujeito passivo e que satisfaz, a um só tempo, o dever que lhe fora atribuído e o direito subjetivo de que era titular o sujeito pretensor. Ao preceituar a conduta, fazendo irromper direitos subjetivos e deveres jurídicos correlatos, o conseqüente normativo desenha a previsão de uma relação jurídica, que se instala, automática e infalivelmente, assim que se*

*concretize o fato.” (in CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário : 23. ed. São Paulo : Saraiva, 2011, pág. 353)*

É possível identificar a relação jurídica em apenas dois critérios, o critério pessoal e o critério quantitativo, ou seja, o critério pessoal no indica quem são os sujeitos da relação jurídica, quem é o credor (sujeito ativo) e quem é o devedor (sujeito passivo) e o critério quantitativo identifica o objeto da prestação, no caso da RMIT através da base de cálculo e da alíquota; nele é possível visualizar os critérios mensuráveis utilizados pelo legislador aptos à dimensionar o fato jurídico tributário e mensurar o *quantum debitoris*, ou quantia devida pelo devedor à título de tributo.

No caso à ser analisado, o conseqüente descrito na RMIT do art. 48, da Lei Ordinária Estadual de São Paulo n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1970, alterada pela Lei n.º 216, de 27 de maio de 1974, resumir-se-ia ao fato de que o outorgante estará obrigado a pagar a Carteira de Previdência dos Advogados do Estado de São Paulo, 2% do salário - mínimo vigente na Capital, qualquer que seja o número de mandatos e substabelecimentos, o que será objeto de análise mais apurada adiante.

### **1.7 A competência tributária para contribuições**

A competência tributária nada mais é, do que a aptidão legislativa de que são dotados os entes políticos para criar regras jurídicas, inovando o ordenamento positivo, para tanto, é necessária a observação e o respeito à uma série de atos que caracterizam o procedimento legislativo, seja das leis ordinárias, complementares, emendas constitucionais, etc..., em respeito primário ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF/88), pelo qual as normas jurídicas devem vir ao mundo fenomênico por intermédio de *lex scripta*, e por vezes, na forma previamente determinada no texto fundamental, ao que se denomina de *princípio da estrita legalidade ou da absoluta reserva de lei formal*, no dizer de Roque Antônio Carrazza.

Em síntese, é uma parcela entre as prerrogativas legiferantes de que são portadores os entes políticos, consubstanciada na possibilidade de legislar para a produção de normas jurídicas sobre tributos. No dizer de Tácio Lacerda Gama, “*é competente para criar normas o sujeito S que, mediante a prática de um ato ou conjunto de atos P, introduza uma norma jurídica válida N no sistema de direito positivo SP.*” (2009), sendo que no sistema tributário

brasileiro, existem varias classes de sujeitos competentes, aptos a criar normas com diferentes graus de abstração, de conteúdos variados e destinadas ao cumprimento de funções diversas.

### **1.8 A distribuição das competências tributárias**

A República Federativa do Brasil, como o próprio nome indica, adotou como forma de estado, a essência federativa, segundo a qual há uma necessidade de descentralizar a gestão político-administrativa, ou seja há uma outorga de prerrogativas e capacidades políticas, administrativas e econômicas pela Constituição aos entes regionais e locais, para que não fiquem na dependência do poder central. Tais outorgas, são objeto, inclusive, da chamada *cláusula pétrea*, contida no art. 60, § 4º, I, da CF/88, integrando o que se denomina de *pacto federativo*.

Partindo-se dessa premissa, emerge do próprio texto magno uma carga de autonomia aos entes políticos, a qual exige também uma distribuição, repartição ou mesmo discriminação de competências tributárias, até porque, não basta dar liberdades sem uma base monetária de financiamento, o que tornaria iníquas tais liberdades e autonomias. Assim a partir do art. 145, da CF/88, é possível visualizar uma série de outorgas expressas à União, Estados, DF e os Municípios autorizando-os a instituir certos tributos e materialmente determinados.

Entretanto, da mesma forma como é efetuada essa distribuição de competências tributárias, o texto constitucional também as limita, sob pena de instaurar-se o caos tributário, administrativo e jurídico no país. Assim, também é possível visualizar na CF/88 em seus arts. 153, 155 e 156, sob as epígrafes "*Dos impostos da União*", "*Dos impostos dos Estados e do Distrito Federal*" e "*Dos impostos dos Municípios*", a fixação da competência impositiva desses entes políticos, não se podendo deixar de lado a chamada competência residual da União, nos termos do art. 154.

Também em relação à outros tributos, há fixação expressa de competência, como é o caso dos *empréstimos compulsórios*, como previsto no art. 148, da Carta Política, bem como em matéria de contribuições, como prescrevem os arts. 149, 149-A e 195, o que nos permite concluir que a repartição de competências tributária decorre da "*da própria estrutura do Estado Federado e, para que tenha condições de plena eficácia, deve ser rígida e exaustiva, objetivando prevenir os conflitos e invasões de uma pessoa política por outra*" no dizer de *Maristela Miglioli Sabbag* (Revista dos Tribunais, v. 728, jun. 1996, p. 684.).

## 2 - A TAXA DE MANDADO JUDICIAL PAULISTA

Adentraremos agora na proposta mestra do presente trabalho, que é justamente analisar em todos os seus aspectos a “Taxa de mandado judicial”, denominação inexplicável da parte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Diante disso e usando como roteiro os passos descritos no capítulo anterior, passemos então sem mais delongas à análise dos arts. 40 e 48, da Lei Ordinária Estadual de São Paulo n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1970, alterada pela Lei n.º 216, de 27 de maio de 1974, desde os conceitos básicos de tributo até a questão da competência tributária.

### 2.1 A taxa de mandato paulista é tributo ?

Partindo-se do conceito fixado no art. 3º, do CTN de que tributo *é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.*”, pode-se tranquilamente responder que a exação em questão é sem sombra de dúvidas um tributo, uma vez que atende todas as exigências contidas no conceito legal do instituto.

Trata-se de uma *prestação pecuniária compulsória*, já que a própria redação do “*caput*” do artigo 48, da lei assim prescreve:

**Artigo 48** - Para o instrumento de mandato judicial ser anexado ao processo, **deverá** ser paga uma contribuição, por mandante, de 1,5% sobre o salário-mínimo vigente na Capital do Estado, arredondando-se para mais a fração de cruzeiro.

A simples inserção da palavra deverá, já nos remete à idéia de uma obrigação, um dever jurídico, não havendo qualquer faculdade ou alternativa ao outorgante de mandato judicial, tanto que a mera juntada do instrumento ao processo já constitui o critério material da obrigação, ou seja para o instrumento ser anexado ao processo, o outorgante deverá pagar a exação.

Além disso, é uma exação *em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir*, bastando apenas analisar a terminologia dos critérios quantitativo e qualitativo da exigência. Na sua redação original, era de *1,5% sobre o salário-mínimo vigente na Capital do Estado*, posteriormente, com o advento da Lei Ordinária Estadual n.º 216, de 27 de maio de 1974, a redação do dispositivo foi alterada para: *2% sobre o salário-mínimo vigente na Capital do Estado*, o que demonstra apenas uma alteração na critério qualitativo da norma, sem alterá-la nos demais aspectos da Regra Matriz de Incidência Tributária.

Também é possível inferir que *não constitui sanção de ato ilícito*, uma vez que não há qualquer ilicitude na outorga de mandato judicial, muito pelo contrário, trata-se ato absolutamente indispensável para a outorga de poderes à quem tenha capacidade postulatória para estar em juízo representando outrem (o outorgante), como prescreve o artigos 7º, 36 a 40, do Código de Processo Civil, Lei n.º 8.906/94 (EOAB) e artigos. 1.288 a 1.330, do Código Civil vigente, portanto, trata-se de conduta absolutamente lícita e amplamente regradada.

Outro requisito também cumprido, é que a exigência decorrente da outorga de mandato judicial, é ser *instituída em lei*, nesse aspecto, trata-se de dever jurídico instituído pela Lei Ordinária Estadual de São Paulo n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1970, alterada pela Lei n.º 216, de 27 de maio de 1974, portanto, fruto de intensa atividade do Poder Legislativo Paulista, realizada sob a égide da Constituição Federal de 1967, cuja análise mais aprofundada se fará mais adiante.

Por fim, a obrigação é *cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada*, nesse particular, *a priori* estariam presentes os 5 (cinco) elementos essenciais do ato administrativo, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. No que diz respeito à competência, trata-se de norma oriunda da Assembléia Legislativa Estadual, portanto passou por todo o processo legislativo próprio das leis ordinárias estaduais, a finalidade está mais do que clara em possibilitar a arrecadação de recursos para a Carreira de Previdência dos Advogados de São Paulo, a forma está mais do que correta, uma vez que trata-se da criação de tributo em espécie para o qual não se demanda uma outra espécie normativa, nem mesmo segundo as atuais regras constitucionais, o motivo também é inquestionável ante a necessidade de se obter recursos para a qual foi instituída e por fim, o objeto, consistente num fato jurídico amplamente regulamentado.

## 2.2 A impossibilidade de tratar-se de uma taxa

Como se vê, embora nominada de “Taxa” (não se sabe a razão) pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não se pode concordar que trata-se realmente de uma taxa, nos termos da regra matriz constitucional, prescrita pela CF/88, embora no caso concreto não se fale em contraprestação através de um serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição, pois, os serviços públicos de natureza forense, são prestados em decorrência do pagamento da Taxa Judiciária nos termos prescritos pela Lei Ordinária Estadual n.º 11.608/03.

Sem embargo de alguns levantarem o argumento de que o critério material de incidência seria a prestação de um ato de polícia pelo Estado direta e especificamente endereçada ao contribuinte, consistente na autorização do outorgante para anexar instrumento de mandato judicial aos autos, o que não encontra nenhum obstáculo mesmo quando se fala de contribuição. De qualquer sorte, não podemos concordar com tal argumento, primeiro porque a juntada do instrumento de mandado é ato absolutamente inerente à propositura de qualquer demanda judicial, mormente na esfera da justiça estadual comum, onde não predomina o “*ius postulandi*”, inerente às demandas laboristas.

No caso concreto a constituição de profissional devidamente inscrito nos quadros da OAB é absolutamente imperiosa, salvo é claro os casos em que se postula em causa própria, ou seja, o próprio demandante detém capacidade postulatória, por ser inscrito como advogado nos quadros da OAB, mas nesse caso já não incidiria a exação em análise, até porque não haveria a outorga de instrumento de mandado à advogado, já que trata-se de qualificação da parte.

Em segundo lugar mas com maior importância do que o primeiro argumento, porque não há absolutamente nenhuma retributividade entre o valor cobrado e o pseudo ato de polícia declarado, em se condicionar a juntada do mandado judicial ao pagamento da referida contribuição, até porque o destino do produto arrecadado não se destina a custear uma atividade estatal apta à prestar com regularidade o ato de polícia em questão mas, de imediato, o produto da arrecadação será destinado aos cofres do IPESP, em extinção como já dito.

Não bastasse tais argumentos, vem ainda a indagação, que órgão teria a competência funcional de autorizar a juntada do mandado judicial aos autos, o IPESP ? Crê-se que não, uma vez que é o próprio Poder Judiciário, através do Juiz de Direito e demais servidores, quem fiscaliza a documentação carreada com a petição inicial ou mesmo a contestação, quando do seu oferecimento pelo Réu. Assim, se não é o próprio sujeito ativo quem irá prestar o ato de polícia em autorizar a juntada do mandado aos autos, não há que se falar em reciprocidade da prestação no caso em exame. Nesse sentido, é a lição de *Paulo de Barros Carvalho*, citando o não menos ilustre *Alberto Xavier* ao afirmar que:

“Em qualquer das hipóteses previstas para a instituição de taxas – prestação de serviço público ou exercício do poder de polícia – o *caráter sinalagmático deste tributo haverá de mostrar-se em evidência*“ (in CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário* : 23. ed. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 72) (grifamos)

Por fim, também não há que se falar em observância ao princípio da retributividade, informador das taxas, uma vez que as mesmas têm finalidades compensatórias, ou seja, através das taxas, a pessoa pública irá se ressarcir das despesas que suportou com a prestação de um serviço público ou a prática de um ato de polícia. Deve haver uma correlação lógica e monetariamente compatível entre o serviço público divisível e específico e o custo; entre o ato de polícia e o custo como ocorre com as taxas judiciárias.

### **2.3 A dificuldade de subsunção às espécies tributárias propostas**

Posto o quadro descritivo das espécies tributárias (vide itens 1.2 e 1.3), vem a indagação: em qual das espécies propostas poder-se-ia fazer uma perfeita subsunção da “Taxa de Mandato Judicial” Paulista instituída pelos artigos 40 e 48, da Lei Ordinária Estadual de São Paulo n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1970, alterada pela Lei n.º 216, de 27 de maio de 1974 ?

Diante da redação contida no artigo 48, da Lei Ordinária Estadual de São Paulo n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1970, surge uma indagação, o tributo em questão é taxa ou contribuição?

A mera leitura do texto legal em análise, nos leva à crer em primeiro plano tratar-se de uma contribuição, dentre as sub-espécies prescritas pelo art. 149, da CF/88, razão pela qual o produto da arrecadação estaria também previamente destinado ao financiamento da Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, como de fato está nos termos do artigo 40, “caput” e inciso III, da referida lei. Entretanto, é preciso ponderar que a Carteira de Previdência dos Advogados era gerida pelo Instituto de Previdência do Estado de São Paulo (IPESP), o qual entrou em regime de extinção nos termos da Lei Ordinária Estadual n.º 13.549, de 26 de maio de 2009, vedando-se inclusive quaisquer novas inscrições ou reinscrições na Carteira dos Advogados (art. 1º, parágrafo único).

Desde o julgamento da ADI nº 1.145, o Supremo Tribunal Federal já havia decidido, ainda em 1.994, que *"as custas, a taxa judiciária e os emolumentos constituem espécie tributária, segundo a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal (...) e o produto de sua arrecadação não pode ser destinado a instituições privadas, entidades de classe e Caixa de Assistência dos Advogados, porque isso importaria ofensa ao princípio da igualdade."*

Entretanto, a Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo (CPASP), não se confunde com a Caixa de Assistência dos Advogados (CAASP), a primeira, como já dissemos, foi criada pela Lei Estadual n.º 5.174, de 7 de janeiro de 1.959 e reorganizada pela Lei n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1.970 e sempre foi administrada pelo IPESP ao passo que a segunda é um órgão da OAB – Seção de São Paulo, instituída por deliberação do seu Conselho Seccional em sessão de 3 de fevereiro de 1936. Constitui serviço público federal, nos termos do art. 45, § 5º e do art. 62 da Lei n.º 8.906/94, e do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil.

O IPESP, é uma entidade autárquica estadual, criada pelo art. 93 da Constituição Estadual de 9 de julho de 1935, com personalidade jurídica e patrimônio próprio, e é atualmente vinculada à Secretaria do Estado de Negócios da Fazenda e regulamentada pelo Decreto n.º 30.550, de 3 de outubro de 1989, que revogou os Decretos n.ºs 51.238/69, 52.674/71 e 4.144/74.

Este órgão assegurava à servidores do Estado, e *grupos profissionais diferenciados*, a percepção de benefícios de natureza previdenciária, bem como, operar financiamentos de imóveis à seus contribuintes. Trata-se de órgão da administração pública indireta, portanto, órgão público, ao passo que a CAASP, é órgão vinculado à OAB, ai sim com feições de instituição privada. Entretanto, a vinculação de receita está comprometida de forma terminal pela instalação do regime de extinção do IPESP pela Lei Ordinária n.º 13.549/09, o que implica dizer que o produto da arrecadação da “Taxa de Mandato Judicial”, não terá mais a finalidade precípua para a qual foi instituída.

De outro lado, não se sabe a razão pela qual uma contribuição é nominada de taxa e é tratada como tal, em especial pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (confira-se: <http://www.tj.sp.gov.br/IndicesTaxasJudiciais/DespesasProcessuais/TaxaMandadoJudicial.aspx>), já que a exação tributária em questão também não se subsume ao tipo constitucional das taxas predisposto no art. 145, II, da CF/88 e art. 77, do CTN, muito embora a nomeação atribuída pelo legislador ou pelo administrador público seja irrelevante para a exigência da obrigação ou uma subsunção adequada da exação tributária.

Nessa linha de idéias há dificuldade para tratá-la como se contribuição fosse, dentre aquelas previstas no art. 149, da CF/88 (contribuição social, de intervenção no domínio econômico ou de interesse de categoria profissional ou econômica), muito embora presente o requisito fundamental da destinação prévia e obrigatória do produto arrecadado, aos cofres públicos do IPESP (em extinção), isso porque o tratamento dado pelo dispositivo constitucional, deixa claro os limites a que devem ficar adstritas as contribuições no sistema jurídico brasileiro. Nesse sentido, esclarece *Paulo de Barros Carvalho*:

“O art. 149, *caput*, do texto constitucional prescreve a possibilidade da União instituir contribuições como instrumento de sua atuação no âmbito social, na intervenção no domínio econômico e no interesse das categorias profissionais ou econômicas. Três, portanto, são as espécies de contribuição: (i) social, (ii) interventiva e (iii) corporativa, tendo o constituinte empregado, como critério classificatório, a finalidade de cada uma delas, representada pela destinação legal do produto arrecadado. As contribuições sociais, por sua vez, são subdivididas em duas categorias: (i) genéricas, voltadas aos diversos setores compreendidos no conjunto da ordem social, como educação, habitação etc. (art. 149, *caput*); e (ii) destinadas ao custeio da seguridade social, compreendendo a saúde, previdência e assistência social(art.149, caput, e § 1.0, conjugados como art. 195). (in CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário* : 23. ed. São Paulo : Saraiva, 2011, pág. 76)

Ora, adotando-se a classificação proposta pelo Eminentíssimo Professor, até poder-se-ia imaginar tratar-se da segunda subespécie de contribuição social, ou seja, destinadas ao custeio da seguridade social, compreendendo a saúde, previdência e assistência social (art. 149, caput, e § 1.º, conjugados como art. 195) o primeiro obstáculo, ficaria por conta da dificuldade em superar os preceitos do art. 195, da CF/88, isso porque o referido dispositivo limita os critérios matéricos exigidos para a instituição de uma contribuição social, atrelando-os a sujeitos passivos rigorosamente pré-determinados em seus incisos, razão pela qual dedicaremos adiante uma análise mais profunda desse aspecto.

Poder-se-ia até argumentar que a destinação do produto arrecadado é a de financiar a concessão de benefícios previdenciários, o que seria suficiente para sua subsunção à uma das espécies e subespécies possíveis, entretanto, não comungamos com esse entendimento, uma vez que mais nos parece, trata-se de uma contribuição sim mas, para financiamento de uma previdência complementar e facultativa dos advogados, até porque a filiação sempre foi facultativa, como nos revelam os arts. 4º, 5º, 6º e 8º, da Lei n.º 10.394/70, ao prescreverem:

**Artigo 4º - Poderá inscrever - se como segurado** da Carteira o advogado, provisionado, solicitador ou estagiário que preencher os seguintes requisitos:  
I - ter menos de 50 anos de idade  
II- ter inscrição principal na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo;  
III- ser domiciliado no Estado de São Paulo.

**Artigo 5º - Será permitida a inscrição de contribuinte** ou beneficiários de outra instituição previdenciária.

**Artigo 6º - O segurado que, antes de aposentar - se, tiver sua inscrição cancelado na Ordem dos Advogados do Brasil ou se transferir do Estado de São Paulo, poderá manter sua inscrição na Carteira**, desde que o requeira dentro de seis meses, respectivamente do cancelamento ou da transferência, sujeitando - se, porém, ao pagamento em dobro da contribuição de que trata o artigo 17, vedada a reinscrição prevista no artigo 8º.

**Artigo 8º - Ao Segurado desligado voluntariamente ou excluído da Carteira fica ressaltado o direito de reinscrição**, sujeitando - se a novos prazos de carência, desde que liquide seus débitos e recolha as contribuições exigíveis atualizadas com base em salários mínimos, a partir do desligamento ou da exclusão, até a reinscrição mais juros moratórios de 1% ao mês, calculados sobre o montante de cada prestação atualizada.

(negrito e grifos nossos)

Isso nos induz a dizer que o tributo em análise utiliza-se de elementos típicos das contribuições sociais, uma vez que há inquestionável vinculação do produto arrecadado à Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo (CPASP) mas, de outro lado, pelo impossibilidade de superação dos preceitos do art. 195, da CF/88, mais nos parece guardar feições de uma Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) na medida em que impõe não aos advogados mas à seus clientes, o dever jurídico de recolher aos cofres da CPASP/IPESP as valores devidos à título de contribuição incidente sobre a juntada aos autos do instrumento de mandado à ser utilizado na seara do processo judicial que tramitará perante a Justiça Comum Estadual em São Paulo.

Assim sendo, não é possível uma subsunção perfeita na sub-espécie “*contribuição social*” seja (i) genérica (art. 149, *caput*) ou (ii) destinadas ao custeio da seguridade social, (art.149, *caput*, e § 1.0, conjugados como art. 195) nem na “*contribuição interventiva*” (art. 149, *caput*), ainda mais se levado em consideração a questão da competência tributária, a qual será objeto de tópico próprio mais adiante.

Também não se pode cogitar em imposto, porquanto nessa espécie a característica basilar, de acordo com o art. 16, do CTN, é a inexistência de qualquer atividade específica do poder estatal referível ao contribuinte, além disso, por vedação constitucional (art. 167, IV, da CF/88), para que o tributo seja caracterizado como imposto, o produto de sua arrecadação não deve ter destinação específica.

#### **2.4 o critério material da contribuição à CPASP**

Na análise da regra-matriz de incidência, o critério material, representa um comportamento de pessoas, físicas ou jurídicas, condicionado aos critérios espacial e temporal. No caso concreto em análise prescreve o art. 48, *caput*, da Lei Ordinária Estadual de São Paulo n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1970 : *Para o instrumento de mandato judicial ser anexado ao processo*, ou em outras palavras, *para anexar a procuração ad juditia aos autos do processo* ou seja, a conduta social descrita refere-se tanto ao encartamento do instrumento de mandato junto com a petição inicial e documentos que a instruem por ocasião da distribuição da ação, bem como no momento de oferecer a contestação ou mesmo o simples ingresso do advogado nos autos para ter vistas do mesmo em cartório ou fora dele. Importante é aqui ressaltar, valorosa lição do mestre *Paulo de Barros Carvalho* ao dizer que:

*Esse núcleo, ao qual nos referimos, será formado, invariavelmente, por um verbo, seguido de seu complemento. Daí porque aludirmos a comportamento humano, tomada a expressão na plenitude de sua força significativa, equivale a dizer, abrangendo não só as atividades refletidas (verbos que exprimem ação) como aquelas espontâneas (verbos de estado: ser, estar, permanecer etc.). (in CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário : 23. ed. São Paulo : Saraiva, 2011, pág. 325)*

Assim sendo, o núcleo mínimo do deôntico aqui analisado revela-se na expressão *juntar instrumento de mandado aos autos*, o que certamente exclui os casos em que o contribuinte postula em causa própria, já que possui capacidade postulatória e não haverá juntada de instrumento de mandado.

## **2.5 O critério espacial da contribuição à CPASP**

Ainda na análise da RMIT, é importante saber em que local, território ou espaço, haverá hipoteticamente a incidência da norma tributária, entretanto é muito comum, nem ao menos mencionarem tal aspecto, ficando à exclusivo critérios dos legisladores, o que não impede em absoluto a sua determinação. Nesse sentido é possível verificar a presença de elementos indicadores da condição de espaço a saber: a-) quando a própria norma expressamente assim mencionar; b-) quando a norma indicar áreas específicas geograficamente falando; c-) de forma genérica onde o comportamento humano ocorra sob o manto da vigência territorial da norma de incidência.

No caso em apreço, embora não traga expressamente o local nem a área específica, o terceiro critério é perfeitamente visível, uma vez que trata-se de norma oriunda da atividade legislativa desenvolvida no Estado de São Paulo, impondo comportamento ao seu corpo de servidores públicos, o que nos permitiria concluir que o critério material aqui tratado é *perante a justiça comum no Estado de São Paulo*, até porque, por exclusão, o Estado não tem competência para legislar na órbita da Justiça Federal ou mesmo na seara da Justiça do Trabalho, que se submetem à regras próprias emanadas do Governo Federal.

Chega-se nesse critério, pela adoção da teoria do *locus regit atcum*, segundo a qual a forma do ato segue as disposições legal vigentes no local em que é praticado, ou seja, o ato se rege pela norma vigente no lugar em que se realizou, na forma apta a gerar os efeitos pretendidos na norma de incidência.

## 2.6 O critério temporal da contribuição à CPASP

O critério temporal do antecedente normativo é um grupo de indicações que possibilitam compreender com exatidão em que momento (instante) acontece o fato descrito em abstrato na RMIT, completando-se assim o liame, o elo fundamental que unirá credor e devedor, em relação ao objeto da relação jurídica, prescrito no conseqüente da regra de incidência, ou seja, o pagamento da exata prestação pecuniária compulsória.

É oportuno lembrar que o estudo de tal critério não tem por foco a análise da norma e sua vigência no tempo, até porque é perfeitamente possível que uma norma jurídica já vigente não produza os efeitos que dela se espera senão depois de ocorrida a conduta humana descrita na norma abstrata. Assim, o marco temporal que se busca identificar é exatamente aquele em que surge o direito subjetivo do Estado (credor) e de outro lado o dever jurídico do sujeito passivo (contribuinte ou responsável – devedor)

Diante de tais considerações, a conduta descrita no art. 48, da Lei Ordinária Estadual de São Paulo n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1970, nos é posta sob o prisma de uma condição suspensiva extraída dos dizeres: *“Para o instrumento de mandato judicial ser anexado ao processo, ...”*, já que condicionaria a juntada do instrumento de mandado ao pagamento prévio da contribuição à CPASP, quando em verdade o critério material, descrito no item 4.1.1, nos parece uma conduta antecedente.

Não é demais ressaltar que, segundo o art. 113, § 1º, do CTN, *“A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador”*, não bastasse isso o art. 116, I, do mesmo diploma legal, assim prescreve: *“Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos: I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;”*, assim, tendo em vista que a juntada do instrumento de mandado nos autos é uma situação de fato, ao contrário da outorga do mandado à advogado que é uma situação de direito, a obrigação tributária em questão somente surgiria após a juntada do mandado pelo patrono e não antes dela.

Entretanto, em termos práticos, o que ocorre é que se recolhe a contribuição à CPASP antes de juntar-se o instrumento de mandado aos autos seja no ajuizamento da ação ou por ocasião do primeiro ingresso nos autos do advogado do réu, anexando uma cópia da guia de recolhimento juntamente com a procuração “*ad juditia*”, ou seja antes do momento em que se forma o liame subjetivo entre a sujeito passivo e o sujeito ativo que, segundo o critério material é a juntada do mandado aos autos e não antes dela.

## **2.7 O critério pessoal da contribuição à CPASP**

Como já dissemos, é através do critério pessoal que identificamos os sujeitos da relação jurídica, localizado no conseqüente da RMIT ou *prescritor* normativo, o critério pessoal aponta os sujeitos (ativo e passivo) da relação jurídico-tributária, ou seja quem terá o direito subjetivo de crédito e quem terá o dever jurídico de efetuar o cumprimento da prestação pecuniária, ou seja pagar o tributo devido.

Ao contrário do que se imagina, no caso da contribuição em análise, o sujeito ativo não é o Estado de São Paulo mas, a Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo (CPASP), criada pela Lei Estadual n.º 5.174, de 7 de janeiro de 1.959 e reorganizada pela Lei n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1.970, administrada pelo IPESP (Instituto de Pagamentos Especiais do Estado de São Paulo) autarquia estadual criada pelo art. 93 da Constituição Estadual de 9 de julho de 1935, com personalidade jurídica e patrimônio próprio, atualmente vinculada à Secretaria do Estado de Negócios da Fazenda e regulamentada pelo Decreto n.º 30.550, de 3 de outubro de 1989, que revogou os Decretos n.ºs 51.238/69, 52.674/71 e 4.144/74, em regime de extinção nos termos da Lei Ordinária Estadual n.º 13.549, de 26 de maio de 2009.

Assim, nos parece que o simples fato de estar o IPESP e a própria CPASP em regime de extinção, por si só já justificaria a impossibilidade de exigência da contribuição, até porque não haverá sequer sucessor apto a gerir a arrecadação obtida com a contribuição dos outorgantes de mandado judicial, ou seja, haverá um desaparecimento sem sucessor do sujeito ativo, desintegrando elemento essencial da relação jurídica obrigacional.

De outro lado o sujeito passivo da relação jurídica tributária é a pessoa física ou jurídica, privada ou pública de que se pode exigir o cumprimento da prestação pecuniária, no caso os outorgantes de mandado judicial como prescreve o art. 40, III, da Lei Ordinária Estadual de São Paulo n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1970. No caso o contribuinte da exação tributária são os outorgantes de mandado judicial, não sendo de responsabilidade dos advogados qualquer pagamento seja de custas processuais ou da referida contribuição, até porque, nos termos do art. 121, parágrafo único, I, do CTN, são os outorgantes de mandado quem têm *relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador*.

## **2.8 Impossibilidade de adequação do critério pessoal ao art. 195, da CF/88**

Quando empenhamos esforços na subsunção da contribuição em análise na subespécie das contribuições sociais, destacamos que a sub-espécie “*contribuição social*” encontra na doutrina subdivisões em (i) *genéricas*, voltadas aos diversos setores compreendidos no conjunto da ordem social, como educação, habitação etc. (art. 149, *caput*); e (ii) *destinadas ao custeio da seguridade social, compreendendo a saúde, previdência e assistência social* (art.149, *caput*, e § 1.º, conjugados com o art. 195) ou seja, o critério adotado para tal classificação é apenas a destinação constitucional do produto arrecadado. Entretanto, cabe aqui uma crítica a tal classificação, na medida em que a destinação constitucional também deve estar atrelada aos sujeitos passivos e determinados critérios materiais já delineados no texto da Carta Magna, em especial no art. 195, assim transcrito:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a-) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b-) a receita ou o faturamento;

c-) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

É verdade que num primeiro momento, conforme se depreende pela leitura do *caput*, do art. 195, ao prescrever que *a seguridade social será financiada por toda a sociedade*, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, isso implica dizer que a regra em questão trata da previdência social disponível à toda população brasileira, denominada de regime geral, para a qual toda a sociedade brasileira deverá contribuir de forma direta e indireta, no termos do citado dispositivo legal. De outro lado, os sujeitos passivos e critérios materiais previamente determinados no texto magno, são identificados nos incisos do art. 195, dos quais se poderá exigir uma contribuição social, ou seja, I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a-) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b-) a receita ou o faturamento; c-) o lucro; II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Não se vê assim, no texto constitucional nenhuma permissão para se instituir contribuição social, de outorgante de mandado judicial, muito menos à um regime de previdência complementar e facultativa como é o caso da CPASP, o que inviabiliza a subsunção da exação tributária à referida espécie seja pela ótica dos sujeitos passivos eleitos ou mesmo as incidência materiais possíveis descritas nos incisos.

## **2.9 O critério quantitativo da contribuição à CPASP**

No processo de elaboração da norma tributária, é possível a utilização de duas alternativas: mensurar a intensidade da ação-tipo, inserta no cerne da hipótese de incidência, ou oferecer a quantia devida, sem quaisquer outros cuidados. A última escolha eximirá o legislador da busca de um critério mensurável do fato tributado, porquanto se resume no estabelecer valor constante, seja qual for o tamanho do evento típico, são os chamados *tributos fixos*, com os quais não nos ocuparemos nesse trabalho.

O que interessa mesmo é a análise da base de cálculo, como mecanismos mensuradores do núcleo fático descrito na norma de incidência, sendo assim necessário receber a complementação de outro elemento, a alíquota, e que alguns denominam de critério qualitativo. Assim a combinação da base de cálculo e a alíquota ou como alguns preferem dizer, do critério quantitativo e o critério qualitativo, é possível obter o “*quantum debeatur*” Nesse mister, possível inferir que a base de cálculo é uma exigência constitucional, bastando ver os exemplo mencionados no sub item anterior ao citarmos os incisos do art. 195, da CF/88, sendo que, a alíquota, guarda feições de entidade indispensável, na medida em que nos parece não ser possível a existência de uma ou se outra isoladamente.

No caso concreto, a base de cálculo prescrita no art. 48, *caput*, da Lei Ordinária Estadual de São Paulo n.º 10.394/70, é o *salário-mínimo vigente na Capital do Estado*, calculando-se mediante a aplicação de uma alíquota de 2%, fruto da alteração promovida pelo advento da Lei n.º 216, de 27 de maio de 1974, base de cálculo está completamente em desconformidade com o preceito contido no art. 7º, IV, da CF/88, na medida em que o dispositivo constitucional *veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim*, o qual, acabou dando origem à discutida Súmula Vinculante n.º 4, na seara trabalhista.

Ora, também em matéria tributária deve ser aplicado o comando constitucional, muito embora inserido em dispositivo constante do capítulo que trata dos direitos sociais, a redação final do comando supremo não deixa a menor sombra de dúvidas ao vedar a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, notadamente como base de cálculo para fins de incidência tributária, o que é mais um sinal de que a contribuição em análise não foi recepcionada pela ordem jurídica inaugurada de 05 de outubro de 1988.

## **2.10 A ausência de competência legislativa para a contribuição**

Como já dissemos, a competência legislativa no caso das contribuições, desde a promulgação da Constituição Federal em 05 de outubro de 1988, está basicamente centrada nos arts. 149, 149-A e 195 e, nos termos do art. 149, *caput*, ficou restrita e de regra, com exclusividade para a União, na medida em que prescreve: “*Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas...*”. No dizer de Tácio Lacerda Gama:

“Na estrutura da norma de competência, o sujeito competente desempenha dois papéis fundamentais: e o agente da enunciação e é, também, quem pode dispor sobre certa matéria. O sujeito competente ocupa a posição de sujeito ativo de uma relação jurídica. Por força disso, e o titular de um direito subjetivo: criar norma jurídica para versar sobre determinado tema.” (in GAMA, Tácio Lacerda. *Competência tributária. Fundamentos para uma teoria da nulidade*. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2009)

Assim, via de regra, a competência tributária para instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas é exclusiva ou privativa da União, ressalvadas é claro as exceções contidas no § 1º, do art. 149, segundo o qual: “*Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.*” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).

Diante de tal determinação, é importante ressaltar que o objeto de toda e qualquer relação jurídica é uma conduta, modalizada em *permitido*, *proibido* ou *obrigatório*, que pode ser exigida pelo sujeito ativo do sujeito passivo, surgindo assim, três elementos fundamentais: os sujeitos, a modalização e a conduta. No caso em análise, somente a União, via de regra tem permissão para criar contribuições, sendo que a regra contida no § 1º, do art. 149, também permite aos Estados, o Distrito Federal e os Municípios a instituição cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário próprio.

Nesse contexto, não se vê no texto constitucional qualquer competência dos governos Estaduais, em instituírem uma contribuição de qualquer outra pessoa que não seja servidor público e, com o objetivo exclusivo de financiar, em benefício destes, regime previdenciário próprio, o que no leva à concluir que a “contribuição” exigida pelos artigos 40 e 48, da Lei Ordinária Estadual de São Paulo n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1970, alterada pela Lei n.º 216, de 27 de maio de 1974, não encontram permissão, seja ela expressa ou implícita no atual texto constitucional, ou seja, não há na Carta Magna vigente outorga de competência aos Estados, Distrito Federal ou mesmo aos Municípios para criarem uma contribuição social, senão a permitida pelo § 1º, do art. 149, da CF/88.

A *validade* da norma jurídica pode ser vista como o vínculo estabelecido entre a proposição jurídica, considerada na sua totalidade lógico-sintática e o sistema de direito posto, de modo que ela é válida se pertencer ao sistema, mas para pertencer a tal sistema dois aspectos devem ser observados: a adequação aos processos anteriormente estabelecidos para a criação da proposição jurídica (exceto no caso da recepção pela Constituição) e a competência constitucional do órgão criador, o que nos leva à crer que a norma em questão deixou de ser válida à partir da vigência da atual Carta Política, inadequação aos processos estabelecidos para a criação da norma posta e a incompetência constitucional do órgão criador.

### 3 - A EXIGÊNCIA INDEVIDA DO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO

Não bastasse a invalidade da norma em análise, na prática, alguns juízes, ditos “fazendários”, avocam para si a capacidade para exigir e fiscalizar tributos, atuando como se fossem verdadeiros agentes arrecadadores, em especial no caso dos magistrados estaduais em São Paulo, que têm reiteradamente determinado o recolhimento da “taxa de mandato” à Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo (CPASP), por vezes até mesmo em processo que tramitam perante o Juizado Especial e, até oficiam à OAB para apuração disciplinar cabível.

Outros ainda coagem as partes a recolherem o tributo sem se ater aos aspectos aqui tratados, sinalizando com a possibilidade de extinção do feito e baixa na distribuição, com fundamento nos arts. 19, 257 e, 267, III e § 1º do CPC, como instrumento sancionatório o que não se afigura a mais justa, nem a melhor das soluções. Primeiro, porque a não recepção e por consequência a invalidade da exação tributária é patente, o que já deveria até mesmo ser do conhecimento dos magistrados e, em segundo, ainda que fosse possível considerar devida a contribuição, o que não é, nesse caso, caberia apenas ao IPESP, constituir e se assim entender promover a respectiva execução fiscal, nos termos da Lei n.º 6.830/80, até porque não é da competência do Poder Judiciário a fiscalização da arrecadação da importância relativa contribuição.

Veja que não estamos aqui nos referindo à taxa cobrada pelos serviços judiciários, criada pela Lei n.º 11.608, de 29 de dezembro de 2003, devida pelas partes ao Estado, em razão da prestação de serviços públicos de natureza forense, nas ações de conhecimento, na execução, nas ações cautelares, nos procedimentos de jurisdição voluntária e nos recursos, mas, apenas em relação à contribuição em análise, nos afigurando, salvo melhor juízo, tratar-se tal conduta denominada “excesso de exação”, descrita no art. 316, § 1º, do Código Penal, na medida em que “*se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido*”, isso porque, qualquer funcionário público pode praticar o delito, não sendo necessário, portanto, que o funcionário tenha a missão funcional de arrecadar tributos.

Nessa linha de idéias, é possível inferir que, o sujeito passivo principal é o Estado, pelo descrédito causado à Administração Pública e, em segundo lugar, o contribuinte, no caso os outorgantes de mandado judicial, vítimas da conduta típica.

A exigência indevida de impostos ou contribuição social pode se caracterizar quando o agente cobra tributo ou contribuição social do sujeito passivo consciente de que ele não deve. Entende-se por indevida a cobrança de tributos, os quais: a lei não autoriza que o Estado os cobre; ou o contribuinte já os pagou; ou o valor cobrado está acima do correto.

Aqui cabe destacar que os magistrados, na qualidade de operadores e aplicadores do direito, têm o dever funcional de conhecer o conteúdo das normas em especial a as normas contidas na Constituição Federal, na legislação federal e estadual, como prescreve o art. 3º, da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) e, conforme apontamos na análise do tributo, não mais está autorizado à ser cobrado desde o início de vigência da atual Carta Política em 05 de outubro de 1988, razão pela qual, com a devida vênia à entendimento diverso, entendemos que a conduta dos magistrados em relação à contribuição em apreço, pode, em tese, caracterizar a conduta típica descrita na norma penal.

De outro lado, por não se tratar de renda da OAB, o não recolhimento não constitui infração disciplinar, tal como prescreve o art. 34, XXIII, da Lei nº 8.906/94, sendo que, não há sequer aptidão à gerar a simples averiguação da prática de conduta antiética nem mesmo em tese.

### **3.1 A inexistência de pronunciamento judicial sobre o tema**

Embora o STF tenha se pronunciado, por maioria de votos, no julgamento em 14/12/11 nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 4291 e 4429, sobre a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º do art. 2º da Lei 13.549/09 do Estado de São Paulo, que eximia o governo do estado de responsabilidade na liquidação de benefícios da CPASP, tal decisão sequer abordou a questão tratada no presente trabalho, uma de suas fontes de custeio e, mesmo empreendendo várias pesquisas junto aos tribunais nada foi encontrado.

Em seu voto, Marco Aurélio fez um breve resumo da história do fundo, lembrando dos laços existentes com o governo estadual. *"Na extinção da Carteira de Previdência, como preconizado na norma atacada, não se pode desconsiderar o estreito vínculo existente, desde a criação, entre o Estado de São Paulo e o respectivo fundo"*, disse ele, lembrando que a instituição gestora sempre foi entidade pública, *"cuja responsabilidade pela inviabilidade financeira e jurídica descabe imputar aos participantes"*.

### 3.2 A violação ao Estado Democrático de Direito

De todo raciocínio construído até aqui, percebe-se que apesar das inúmeras razões que nos levam à concluir pela não recepção da contribuição à CPASP, a exação ainda prossegue bem viva na ordem jurídica sendo exigida por magistrados estaduais numa clara violação do Estado Democrático de Direito ou Estado de Direito como contemplado no art. 1º, *caput*, da CF/88.

Levanta-se tal bandeira, pela consistência e força dos argumentos expostos nesse trabalho, aliado ao fato de que não há como se falar em *Estado Democrático* sem a presença do Direito, com conjunto de regras de regem as relações sociais dentro de um dado território e a partir daquele exato momento em que passa à vigorar pois, é somente através do Estado de Direito que se chega à garantia da democracia plena e efetiva e que só pode ser concebida com o exercício pleno da cidadania.

Entretanto, esse Estado Democrático de Direito, não deve ou pelo menos não deveria estar presente apenas na teoria mas nas relações sociais concretas, saindo do campo da ficção para se materializar na seara da realidade fática do mundo fenomênico como alguns preferem dizer, isso porque, a interpretação do direito e porque não a sua própria construção, vem ganhando forte degeneração vem desde o apogeu do direito romano, ressalvadas as exceções históricas evidentemente.

Isso porque, as normas jurídicas previstas em nossa constituição, que regem o funcionamento do Estado brasileiro, são aplicadas de maneira desigual pelo Poder Público, como é o caso da fonte de custeio da CPASP abordada nesse trabalho, que em geral, atendem com maior rapidez os interesses da classe dominante, da minoria que compõe a elite, enquanto a maior parte da população ainda sofre com os defeitos de um Estado que, muitas vezes, não atende sequer os direitos fundamentais do cidadão.

No caso analisado, com as devidas escusas, não ocorre de forma diversa pois, o Poder Judiciário, que deveria zelar pela preservação dos princípios e garantias fundamentais, sob o manto da livre convicção, como sempre, continua a exigir tributo absolutamente inválido e inexigível em especial sob o prisma do atual sistema tributário nacional.

#### 4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na análise empreendida sobre o tema proposto, ficou de forma inequívoca demonstrado que a denominada “taxa de mandado judicial”, realmente possui natureza jurídica tributária, uma vez que se amolda perfeitamente ao conceito descrito no art. 3º, do CTN, ou seja, trata-se mesmo de uma *prestação pecuniária compulsória, em moeda, que não constitui sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada* não comportando mera faculdade dos outorgantes de mandado judicial.

De outro lado, o primeiro obstáculo encontrado é a subsunção da exação entre as espécies tributárias previstas no Texto Fundamental, já que não se afigura um imposto, muito menos uma Taxa (nomenclatura das mais equivocadas) e, entre as contribuições possíveis ficaria situado numa modalidade híbrida, já que reúne qualidades de contribuição social tendo em vista a destinação do produto arrecadado e apenas em razão desse aspecto, pois, não é possível uma subsunção com o art. 195, da CF/88 que vincula determinados sujeitos passivos à critérios materiais previamente determinados, bem como de uma contribuição de intervenção no domínio econômico na medida em que intervém na esfera econômica dos outorgantes de mandado mas, com objetivo que certamente lhe é estranho e do qual jamais serão beneficiados seja de forma direta ou indireta, fato este já indicativo de uma possível vedação constitucional, tendo em vista o princípio da tipicidade constitucional que deve ser aplicado à todos os tributos, entenda-se, não há modelo possível na seara legislativa superior.

Na análise da RMIT, foi possível observar que o critério quantitativo eleito pelo legislador (*salário mínimo*), encontra vedação constitucional expressa para sua vinculação para qualquer fim, em razão da redação contida no art. 7º, IV, mesmo estando inserido no capítulo que trata dos direitos sociais, o que por si só já seria suficiente, a nosso ver, para afigurar-se como *norma não recepcionada* pela vigente ordem constitucional, veja que tomamos a cautela em não utilizar a palavra inconstitucional, até porque a norma analisada é anterior à atual Carta Política.

Também concorre para essa conclusão, a ausência de outorga de competência tributária aos Estados, Distrito Federal e Municípios para instituírem contribuição, com exceção é claro, daquela contida no § 1º, do art. 149 mas, que somente poderá ser exigida de seus servidores públicos e para custeio de regime previdenciário próprio.

Por fim, efetuamos uma crítica ao fato de que alguns magistrados Estaduais, atuam como se fossem verdadeiros agentes arrecadadores, coagindo as partes à recolherem a exação sob a ameaça de extinção do processo com baixa na distribuição, bem como advogados oficiando à OAB para instauração de procedimento de averiguação de uma possível conduta anti-ética, o que até poderia, em tese caracterizar-se como um crime de excesso de exação, previsto no § 1º, do art. 316, do CP, na medida em que o magistrado *exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido*.

Em que pese tratar-se de uma norma anterior a Carta Magna vigente, ficou patente nos aspectos analisados a não recepção na exação tributária analisada, sendo que até o presente momento nenhuma decisão judicial enfrentou a questão conforme abordamos nesse trabalho, mesmo depois de várias pesquisas no *site* do TJSP, ou mesmo do STJ ou STF, seja decisão monocrática ou colegiada.

Com isso, entendemos que o objetivo de nosso trabalho foi alcançado, na medida em que buscou-se fazer uma análise minuciosa da exação, dentro é claro das determinações contidas nas regras gerais da monografia para conclusão do curso (item 8), o qual esperamos tenha sido satisfatória e eficiente em sua proposta.

## BIBLIOGRAFIA LEVANTADA

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária* : 6. ed., 12. tiragem São Paulo : Malheiros, 2003, p. 53)

BRASIL. *Constituição da república federativa do brasil*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. *Código tributário nacional*. São Paulo : Saraiva, 2011.

BRASIL, *Juris síntese IOB*, São Paulo: IOB Thomson, 2010

CARRAZZA, Roque Antonio. *Direito constitucional tributário* : 27. ed, São Paulo : Malheiros, 2011.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)* São Paulo : Noeses, 2009.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário* : 23. ed. São Paulo : Saraiva, 2011.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário - fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário – linguagem e método* : 3. ed. São Paulo : Noeses, 2009.

GAMA, Tácio Lacerda. *Competência tributária. Fundamentos para uma teoria da nulidade*. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2009

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Classificação dos tributos (uma visão analítica)*. In: *IV Congresso nacional de estudos tributários*. SANTI, Eurico Marcos Diniz de (coord.). São Paulo: Noeses. 2007

SABBAG, Maristela Miglioli. *Competência tributária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 728, 1996.

SILVA FILHO, Luiz Alberto Pereira. *As Taxas no sistema tributário brasileiro*. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. *Contribuições para a seguridade social à luz da constituição federal*. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2002.