

O VALOR DA CAUSA E AS CUSTAS INICIAIS NO MANDADO DE SEGURANÇA

LEONARDO GRECO

Professor de Direito Processual Civil da EMERJ e UFRJ.

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Uma reflexão cuidadosa sobre o valor da causa como requisito da petição inicial de qualquer ação há de buscar suporte, necessariamente, nas construções da ciência processual a respeito dos pressupostos processuais, dos atos processuais e das nulidades processuais.

Se os pressupostos processuais são os requisitos da constituição e do desenvolvimento válidos e regulares do processo, parece claro que o valor da causa, ou seja, a expressão pecuniária do conteúdo econômico do pedido, como requisito da petição inicial (CPC, art. 282-V), integra o pressuposto processual objetivo da subordinação do procedimento às normas legais, devendo o juiz velar pela sua observância para assegurar a validade ou a regularidade de todo o processo.

Todavia, não podemos nos iludir com as palavras da lei, quando no § 3º do art. 267 do CPC manda que o juiz conheça de ofício, “em qualquer tempo e grau de jurisdição”, da ausência de qualquer pressuposto processual, porque somente uma análise mais rigorosa da natureza de cada requisito que a lei impõe para a prática de qualquer ato processual e a configuração da respectiva inobservância como uma ou outra modalidade de nulidade, invalidade ou defeito desse ato é que nos permitirá definir com mais rigor as conseqüências da falta ou do erro na indicação do valor da causa pelo autor, bem como se se trata de questão apreciável de ofício pelo juiz ou se depende de argüição da parte, e ainda se o vício é sanável ou insanável, de que modo pode afetar a validade ou regularidade da petição inicial e dos atos subseqüentes do processo e se deve, ou não, obstar ou dificultar a continuidade do processo.

Mas para empreender essa análise, teríamos de nos arrimar em sólidas premissas teóricas a respeito dos requisitos dos atos processuais - *verbi*

gratia requisitos formais ou substanciais, principais ou acessórios, essenciais ou simplesmente úteis, subjetivos ou objetivos - para daí extrair, em relação ao valor da causa como requisito da petição inicial, conclusões válidas.

Ocorre que a teoria dos atos processuais e das impropriamente chamadas nulidades processuais ainda é muito insegura. Afora a majestosa, abrangente e estritamente pessoal reflexão de CARNELUTTI no *Sistema*¹, parece que esses temas são pouco simpáticos à doutrina processual, que, em geral, prefere recorrer à disciplina dos atos jurídicos extraída do Direito Civil, que, todavia, se apresenta inteiramente inadequada para fundamentar qualquer teoria sobre os atos do processo e os respectivos defeitos.

O processo não é um fim e si mesmo, mas um meio, um instrumento de tutela efetiva de direitos substanciais, como lapidarmente proclama o artigo 14 do Código Processual do Uruguai. A interdependência, a unidade teleológica e eventualidade dos atos que o compõem tornam extremamente difícil distinguir requisitos substanciais e formais, necessários e úteis, objetivos e subjetivos etc., mesmo porque a eficácia dessas manifestações de vontade, embora condicionada por tais características, muitas vezes extravasa do próprio processo para penetrar no plano do direito material. Ademais, embora o processo seja considerado um ramo do Direito Público, porque disciplina relações entre o Estado e os cidadãos e regula o exercício de uma função estatal, nele ocorrem manifestações de vontade de órgãos ou agentes públicos, no exercício permanente ou eventual de uma função ou um múnus público, como o juiz, o escrivão, o oficial de justiça, os peritos, as testemunhas, assim como de sujeitos parciais privados ou públicos, como uma ou ambas as partes que, ainda que heterogêneas, devem manter-se em posição de equilíbrio no acesso à tutela jurisdicional, não podendo a lei desviar o processo da sua função eminentemente garantística acima aludida, assegurada pela própria Constituição (artigo 5º, inciso XXXV) e pelas Declarações de Direitos Fundamentais, em razão de exigências meramente formais ou acessórias impostas à prática de determinados atos processuais.

Por isso, já sustentei que a falta de pressupostos processuais nem sempre é uma nulidade absoluta, decretável de ofício, podendo acarretar em muitos casos nulidade insanável, mas também em muitos outros nulida-

¹ Francisco Carnelutti, **Sistema de Derecho Procesal Civil**, UTEHA, Buenos Aires, v. III, 1944.

de relativa sanável, inexistência ou mera irregularidade², com conseqüências diferentes³, conforme o caso.

A reflexão de CARNELUTTI, no já citado volume do *Sistema*⁴, nos ajuda a distinguir nos atos processuais requisitos *essenciais* e requisitos meramente *úteis*. Os primeiros são os necessários, segundo a técnica, para conseguir a finalidade prática do ato; os úteis não são indispensáveis, mas sua presença deve ser estimulada mediante uma sanção que recaia sobre o agente que os olvide, sanção essa que não é a nulidade do ato, mas a responsabilidade em lugar da nulidade, e não juntamente com ela⁵.

Essa mesma ordem de idéias pode auxiliar-nos a analisar o recolhimento das custas *lato sensu* ou despesas processuais e a considerar quais devam ser as conseqüências para o processo da sua ausência ou insuficiência.

Por fim, tentarei aplicar as conclusões que decorrerem dessa análise ao procedimento especial do mandado de segurança.

II. O VALOR DA CAUSA COMO REQUISITO DA PETIÇÃO INICIAL

JOSÉ FREDERICO MARQUES, nas suas autênticas *Instituições*⁶, define o valor da causa como o equivalente monetário do bem jurídico que constitui objeto do pedido e o inclui entre os requisitos *complementares* da petição inicial.

MOACYR AMARAL SANTOS o considera requisito *processual* da inicial, ou seja, requisito que não é de mérito, ou de direito material⁷.

Seria o valor da causa sempre requisito essencial ou necessário da petição inicial? Para responder a essa indagação é necessário perquirir qual é a função da atribuição do valor da causa no processo.

O mesmo AMARAL SANTOS⁸ leciona que a exigência do valor da causa se justifica para a determinação da competência do juízo em razão do valor, do tipo de procedimento e a fixação da base de cálculo das despesas processuais (custas, taxa judiciária, honorários da sucumbência).

² Leonardo Greco, *O Processo de Execução*, v. 2, ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2001, p.78.

³ Idem, p. 256 e ss.

⁴ P. 213.

⁵ Idem, p. 214/215.

⁶ José Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, 2ª ed. revista, Forense, Rio de Janeiro, 1962, p.34 e 76.

⁷ *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, v. 2, 18ª ed., Saraiva, São Paulo, 1997, p.132.

⁸ Ob. cit., p.136.

Parece-me que a essas três funções poder-se-ia acrescentar eventualmente mais uma, a determinação em certos casos da alçada recursal, ou seja, da futura admissibilidade deste ou daquele recurso, conforme o valor dado à causa.

Nem sempre a lei processual, a lei fiscal ou o tipo de procedimento adotado conferem ao valor de determinada causa uma ou outra dessas funções. Assim, existem procedimentos que não variam, nem quanto ao rito, nem quanto à competência, nem quanto à admissibilidade de recursos, nem mesmo quanto à base de cálculo das despesas processuais, em razão do valor da causa, mas, ainda assim, o artigo 258 do Código de Processo Civil considera obrigatória a inclusão desse requisito na petição inicial.

Parece-me que a essencialidade ou necessidade da atribuição do valor da causa como requisito da petição inicial deve ser considerada de modo distinto, conforme dela decorram ou não conseqüências para os direitos das partes ou para a disciplina jurídica do processo.

Se a atribuição do valor da causa vai influir no procedimento legal, na competência em razão do valor ou na futura admissibilidade de recursos, ou seja, vai afetar o conteúdo dos direitos, deveres e ônus das partes no processo, deverá ser considerada requisito *essencial* da petição inicial, e não apenas requisito meramente *útil*, porque a ela se subordinará a produção dos efeitos práticos da petição inicial no processo, de acordo com a lição de CARNELUTTI acima citada.

Mas nos procedimentos em que o valor da causa não produz quaisquer dessas conseqüências jurídico-processuais, sua natureza é, aí sim, a de um requisito simplesmente *útil* da petição inicial, cuja falta não acarreta a nulidade do ato, mas apenas a sua irregularidade.

Cabe examinar à parte o valor da causa como base de cálculo das custas e da taxa judiciária incidentes no curso do processo e dos honorários da sucumbência.

As custas e a taxa judiciária são tributos incidentes sobre a utilização do serviço judiciário, que podem ter por base de cálculo o valor da causa⁹. Quando isso ocorre, a fixação do valor da causa produz efeitos jurídico-fiscais, não efeitos jurídico-processuais. Nem sempre o valor da causa para efeitos processuais, calculado de acordo com os critérios da lei processual,

⁹ Já em 1981, Hamilton Dias de Souza e Marco Aurelio Greco demonstravam que as custas têm a natureza de taxas pela prestação de serviços públicos específicos e divisíveis (**A Natureza Jurídica das Custas Judiciais**, ed. Resenha Tributária, São Paulo, 1982, p. 37/128).

corresponde ao valor da causa para efeitos fiscais. No Estado Rio de Janeiro, por exemplo, o Código Tributário estadual contém critérios próprios, dissociados da lei processual, para determinação do valor da causa como base de cálculo da taxa judiciária¹⁰. Ora, este valor da causa apenas para efeitos fiscais não é requisito da petição inicial; sua falta ou incorreção nas guias de recolhimento da taxa judiciária não vão provocar a nulidade da petição inicial, nem poderão ensejar o seu indeferimento, porque se trata de um ilícito fiscal, que pelas vias próprias deve ser reprimido. Aliás, o Autor pode ter omitido na petição inicial a atribuição do valor da causa ou tê-lo atribuído sem a observância das regras processuais e ter anexado comprovantes de recolhimento da taxa judiciária e das custas absolutamente regulares. São atos distintos, com diferentes naturezas e efeitos.

Assim, como ato processual, a petição inicial não será nula por falta ou irregular atribuição do valor da causa, simplesmente porque existem efeitos fiscais incidentes sobre esse valor.

Quanto ao valor da causa como base de cálculo dos honorários da sucumbência, convém ressaltar que se trata de critério de praxe, sem suporte legal necessário, porque o que estabelece o § 3º do artigo 20 do CPC, é a incidência dos honorários da sucumbência sobre o valor *da condenação* e não sobre o valor *da causa*. O valor da condenação não corresponde necessariamente ao valor da causa, que não o amplia nem o restringe. Se não houver *condenação*, os honorários da sucumbência serão fixados de acordo com as regras do § 4º do mesmo artigo 20, por equidade. Se, para esse fim, o juiz resolver adotar como parâmetro o valor da causa constante da petição inicial, poderá fazê-lo, desde que observe os critérios legais, estes sim determinantes, mas que a ele não se referem.

Assim, não é correto afirmar-se que o valor da causa constitui base de cálculo dos honorários da sucumbência. Em nenhum caso a lei institui essa vinculação.

Todas essas considerações servem para concluir que, salvo nas hipóteses em que o valor da causa processual constante da petição inicial deva influir na competência, no procedimento ou na alçada recursal, a sua falta ou incorreta fixação constituem a inobservância de um requisito meramente útil, não de um requisito necessário daquela petição.

¹⁰ V. Decreto-lei estadual nº 5/75, arts.118 e ss.

III. AUSÊNCIA OU INCORRETA FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA: NULIDADE OU IRREGULARIDADE

Remeto o leitor ao meu texto sobre as invalidades processuais constante do 2º volume do meu livro sobre o Processo de Execução¹¹, no qual identifico seis espécies de defeitos dos atos processuais: inexistência, nulidade absoluta, nulidade relativa, anulabilidade, irregularidade e erro material.

A *inexistência* é o não ato, por ausência de vontade ou ausência de exteriorização; a *nulidade absoluta* é a invalidade insanável que atinge o ato desde a sua prática em requisito essencial imposto de modo imperativo para assegurar a proteção de interesse público precisamente determinado, o respeito a direitos fundamentais e a observância dos princípios do devido processo legal, enquanto indisponíveis pelas partes; a *nulidade relativa* é a invalidade sanável que atinge requisito essencial do ato desde o momento da sua prática, mas que se convalida se não for argüida de imediato pelo interessado e não causar prejuízo, tendo em vista o caráter disponível do interesse por ela atingido; encerrado o processo, o vício que geraria a nulidade absoluta ou relativa de qualquer ato do processo, passa a constituir motivo de *anulabilidade* da sentença final, possibilitando a sua desconstituição para o futuro, através de ação rescisória ou de ação anulatória; a *irregularidade* é a ausência de requisito útil (não essencial) do ato, que o juiz poderá mandar suprir de ofício a qualquer tempo, se corrigível, útil e conveniente, mas que, vindo a perdurar até o esgotamento do processo, estará definitivamente convalidada, não prejudicando a produção dos efeitos normais do ato; e o *erro material* é defeito meramente extrínseco do ato, decorrente de sua confecção material, que pode ser corrigido a qualquer tempo pelo seu autor, sem alteração do seu conteúdo.

A falta de indicação do valor da causa constitui *nulidade*, nas hipóteses em que essa fixação é necessária para determinar o juiz competente, o tipo de procedimento ou a admissibilidade de algum recurso, ainda que futuro. A falta de qualquer dessas conseqüências, constituirá mera irregularidade. A nulidade vicia o ato desde o momento da sua prática, porque o defeito impede que o ato atinja a sua finalidade. A competência em razão do valor e a adoção do procedimento adequado são questões de ordem pública, se o vício puder ter como conseqüência o processamento da causa perante juízo de alçada inferior ou o seu processamento por rito menos garantístico do

¹¹ P. 256 e ss.

que o devido. Não pode haver convalidação desse defeito, porque ele viola regras de ordem pública, indisponíveis pelas partes. No entanto, se a falta de valor da causa tiver como consequência o curso do feito perante juiz de alçada superior, ou por procedimento de formas e prazos mais amplos e garantísticos, a nulidade será relativa, não devendo ser reconhecida de ofício, mas dependendo para a sua declaração da arguição do réu na contestação e da prova do prejuízo. Também relativa será a nulidade da falta de indicação daquele valor, se a consequência for eventual inadmissibilidade de recurso contra decisão futura. Não viola qualquer princípio ou norma de ordem pública a perda do direito de recorrer em razão da adoção de um determinado procedimento. Trata-se de interesse francamente disponível.

Já se o valor da causa não apresenta qualquer dessas finalidades, mas simplesmente serve de base para o recolhimento das custas ou cumpre formalidade prescrita em lei, a sua natureza se restringe à de um requisito simplesmente útil, e a sua falta, em si mesma, constitui mera irregularidade, que não retira do ato a sua validade, nem impede que este produza os seus normais efeitos.

O juiz mandará corrigir de ofício essa irregularidade a qualquer tempo, sob pena de extinção do feito, apenas em benefício da boa marcha da causa, mas se o vício perdurar até o fim do processo, estará convalidado e não prejudicará a eficácia de qualquer ato nele praticado.

Quanto à incorreta indicação do valor da causa, o parágrafo único do artigo 261 do CPC parece sugerir que se trate de nulidade meramente relativa, portanto sanável, porque prescreve que, não sendo impugnado, se presume aceito pelo réu. Entretanto, aqui também cabem as mesmas distinções feitas acima a respeito da falta de indicação: nulidade absoluta, se afetar a competência absoluta do juízo de maior alçada, submetendo-a ao de menor alçada, ou se provocar o processamento do feito através de procedimento de formas e prazos mais reduzidos e, portanto, menos garantísticos; nulidade relativa nas hipóteses inversas, bem como na de influir na admissibilidade de recursos; mera irregularidade, nos demais casos.

Nos casos de nulidade absoluta, a sua correção deve ser procedida *ex-officio*, a qualquer tempo, sob pena de invalidade *ab initio* de todo o processo, pela adoção de procedimento inadequado ou pelo seu curso perante juiz absolutamente incompetente; nos de nulidade relativa, caberá ao réu impugnar o valor da causa na forma do artigo 261, no prazo da contestação; no caso de mera irregularidade, se não oferecida impugnação pelo

rêu, inócuo, do ponto de vista processual, terá sido o defeito, que não acarretará a invalidade de qualquer ato subsequente do processo.

O fato de o valor da causa estar explicitamente prescrito em lei não torna absolutamente nula a sua inobservância, como erroneamente se lê em freqüente jurisprudência¹².

IV. AUSÊNCIA OU INCORRETO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS

As custas no sentido estrito são taxas incidentes sobre o serviço judiciário, utilizado por ambas as partes. Todavia, no sistema processual, embora ambas as partes façam uso da administração da Justiça, sobre apenas uma delas, a que resultar vencida, recairá a responsabilidade definitiva pelo seu pagamento, mas a sua arrecadação antecipada incumbe àquela que toma a iniciativa de requerer a instauração do processo ou a prática do ato sobre o qual incide a tributação.

No Estado patrimonial, em que as serventias existiam mais para assegurar a sobrevivência dos juízes e titulares dos Cartórios do que a prestação de serviços à coletividade, todos os atos processuais eram tributados, inclusive os atos das partes. Lembro-me de ter manuseado em outros tempos processos antigos do foro do Rio de Janeiro, em que as próprias petições tinham de ser redigidas em papel selado, em cujo preço de compra já estava embutido o valor das custas.

Esse sistema anacrônico foi incorporado pelo Código de 73, que prescreve no artigo 19 o recolhimento das custas antecipadamente a cada ato (artigo 19, *caput* e § 1º). Embora nunca tenha sido revogada, a prescrição do Código foi freqüentemente ignorada em regimentos de custas e leis instituidoras de taxas judiciárias, que substituíram o recolhimento a cada ato pelo recolhimento único inicial, ou por metade no início e a outra metade em grau de recurso ou na execução, ou até em outros momentos do processo, como ocorreu por exemplo na Justiça Federal¹³ e em várias Justiças estaduais, como a de São Paulo¹⁴, pioneira na inovação, e mais tarde também a do Rio de Janeiro¹⁵. Aliás, a matéria é tipicamente tributária e não processual, podendo ser livremente legislada pelos Estados

¹² V. acórdãos citados por Theotônio Negrão, nas notas ao artigo 261 do CPC do seu **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**, 5ª ed., em CD-ROM, 2000, Saraiva, São Paulo.

¹³ V. art. 14 da Lei 9.289/96.

¹⁴ V. art. 254 do Decreto-lei complementar estadual nº 3/69 e art. 4º Lei estadual 4.952/85.

¹⁵ Arts. 136/137 do Decreto-lei estadual 5/75 e Lei estadual 3.350/99.

quanto às custas a eles devidas, desde que observados os parâmetros do Código Tributário Nacional.

Todavia, do ponto de vista processual, o prévio recolhimento das custas devidas de acordo com a legislação tributária, segue sendo um pressuposto processual, ou seja, um pressuposto de desenvolvimento válido ou regular do processo. Entretanto, essa arrecadação não constitui modernamente finalidade do processo, nem de qualquer dos seus atos, que têm o objetivo básico de assegurar a tutela efetiva, concreta, dos direitos dos cidadãos, objetivo esse que não pode ser frustrado pelo interesse do Estado de arrecadar os tributos que incidem sobre a atividade processual.

LUIGI PAOLO COMOGLIO, o grande processualista italiano que se tem dedicado ao estudo aprofundado das garantias fundamentais do processo, em recente obra coletiva, ressalta que o escopo fundamental do agir em juízo exige o absoluto repúdio a limites extraprocessuais, sobretudo tributários, que condicionem negativamente a ação e as possibilidades de tutela dos direitos à persecução de fins totalmente estranhos ao processo¹⁶.

Na verdade, é preciso distinguir dois tipos de custas: as *custas stricto sensu*, receita tributária do Estado, incidentes sobre a causa como um todo ou sobre determinados atos, que constituem a contribuição das partes para o custeio das despesas fixas do Poder Judiciário; e os *emolumentos*, incidentes sobre determinados atos para ressarcimento dos gastos efetivamente ocorridos em decorrência da sua prática, que somente são exigidos quando tais atos tiverem de ser praticados e que se destinam à cobertura da despesa variável daí decorrente. Se a parte interessada na prática do ato não recolhe os *emolumentos*, o ato não pode ser praticado e essa parte arcará com todas as conseqüências a ela desfavoráveis: contumácia, com presunção de veracidade do fato que através do ato omitido se pretendia desmentir, no caso de ato probatório; paralisação do processo, no caso de ato de comunicação, com a sua conseqüente extinção, após determinado prazo. Nesses casos, o recolhimento prévio das custas é um ônus, cujo descumprimento prejudicará a parte a quem interessa a prática de determinado ato.

Mas quanto à primeira espécie de custas, a ausência do seu recolhimento ou a insuficiência, não pode determinar a paralisação do processo ou

¹⁶ Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri e Michele Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, 2ª ed., il Mulino, Bologna, 1998, p. 63.

a sua extinção, porque a sua arrecadação não pode sobrepor-se ao acesso à Justiça constitucionalmente assegurado. Se o juiz verificar a falta, deverá adotar as providências extrajudiciais cabíveis para promover a cobrança do tributo, sem prejuízo da marcha do processo. Aliás, não se pode falar nesse caso, sequer de um ônus da parte, porque não é à parte omissa que exclusivamente interessa o exercício da função jurisdicional, mas a ambas¹⁷.

Nesse sentido, foi enfático o Direito português na recente reforma de 1995/1996, na redação dada ao artigo 280º-1 do Código de Processo Civil, relativo ao incumprimento de obrigações tributárias, *in verbis*:

“1 - Não obsta ao recebimento ou prosseguimento das acções, incidentes ou procedimentos cautelares que pendam perante os tribunais judiciais a falta de demonstração pelo interessado do cumprimento de quaisquer obrigações de natureza tributária que lhe incumbam, salvo nos casos de transmissão de direitos operada no próprio processo e dependente do pagamento do imposto de transmissão.”

A exposição de motivos aprovada pelo Conselho de Ministros, assim justificou essa inovação:

“...o eventual incumprimento de obrigações fiscais deve ser tratado em sede própria e sem influência causal na marcha do processo civil, até pela razão de o contrário se traduzir em manifesta e desrazoável desproporção entre os objectivos visados a nível de fiscalidade e o funcionamento dos princípios

¹⁷ No mesmo sentido é a conclusão de Franco Cordopatri, expressa no verbete “*Spese giudiziali*” da **Enciclopedia del Diritto** (v. XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 335), *in verbis*: “*Come accennato, la rilevata possibilità di riscossione coattiva, conseguente al mancato ossequio al provvedimento che reitera l’obbligo di anticipo delle spese, porta ad escludere que l’omessa spontanea anticipazione causi ipso jure l’estinzione del processo o la pronuncia di rigetto della domanda. La possibilità che l’anticipo o l’integrazione della somma vengano recuperati in executivis autorizza, piuttosto, a ritenere che l’atto procedimentale e/o processuale compiuto è da considerare del tutto valido e efficace e, dunque, del tutto inidoneo a provocare l’emanazione del provvedimento di rito che sancisce l’estinzione del procedimento e/o del processo o il rigetto della domanda.*”

legitimantes do acesso à justiça e à obtenção de decisão pronta e eficaz.”¹⁸

Lamentavelmente, o Direito brasileiro ainda conserva a herança do Estado patrimonial, ao subordinar o conhecimento do recurso ao preparo, ou seja, ao prévio recolhimento das custas incidentes, nos termos do artigo 511. Seria utópico supor que os nossos tribunais, diante dessa prescrição expressa, viessem a curto prazo a reconhecer a incompatibilidade dessa exigência em face da garantia da tutela jurisdicional efetiva, mesmo porque a doutrina brasileira, até o momento, salvo engano meu, ainda não desvendou a questão.

Mas em relação ao indeferimento da petição inicial, não é preciso grande esforço para concluir que a falta ou insuficiente recolhimento das custas não é óbice ao prosseguimento do feito. Nem no artigo 284, nem no artigo 295, determina o legislador o indeferimento da inicial nesse caso.

No artigo 284, o Código determina o indeferimento da peça introdutória em caso de não preenchimento dos requisitos dos artigos 282 e 283, ou de qualquer outro defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito. O recolhimento das custas não é imposto pelos artigos 282 e 283, nem a sua falta caracteriza defeito capaz de dificultar o julgamento do mérito. No artigo 295 prevê o legislador vários casos de indeferimento da petição inicial e nenhum deles se refere à falta de recolhimento das custas.

Inteiramente anacrônico e derogado pelas subseqüentes alterações na titularidade das custas e no seu regime de recolhimento é o esdrúxulo cancelamento da distribuição, previsto no art. 257 do CPC, caso o feito, em 30 dias, não seja preparado “no cartório em que deu entrada”.

Atento a essas mudanças, o novo Regimento de Custas da Justiça Federal (Lei 9.289/96) revogou o que dispunha o art. 13 do antigo Regimento (Lei 6.032/74), que determinava que o juiz não desse andamento ao feito ou a recurso, se não houvesse nos autos prova do pagamento das custas e contribuições exigíveis.

De tudo isso decorre a minha convicta conclusão de que a falta ou insuficiente recolhimento das custas iniciais é sempre uma mera irregularidade, que o juiz deverá mandar suprir a qualquer tempo, porque corrigível, mas que, do mesmo modo que a incorreta atribuição do valor da causa, não

¹⁸ Código de Processo Civil, ed. Almedina, Coimbra, março de 2000, p. 49.

poderá determinar o indeferimento da petição inicial ou a extinção do processo sem julgamento do mérito, mas apenas as providências extrajudiciais cabíveis para promover o lançamento e a cobrança do tributo devido. Se o processo prosseguir até final sem o recolhimento regular, esse defeito não afetará a validade de todo o processo, perdurando o direito do Fisco de promover a cobrança do tributo devido.

É o que, aliás, determina o artigo 16 da Lei 9.289/96, relativa à Justiça Federal:

“Art. 16. Extinto o processo, se a parte responsável pelas custas, devidamente intimada, não as pagar dentro de quinze dias, o Diretor da Secretaria encaminhará os elementos necessários à Procuradoria da Fazenda Nacional, para sua inscrição como dívida ativa da União.”

V. O MANDADO DE SEGURANÇA

O mandado de segurança é ação de conhecimento caracterizada pela sumariedade do rito e pela superficialidade da cognição, instituído pela Constituição como garantia urgente e *in natura* da tutela de direitos do cidadão em face do Poder Público.

Irmão mais novo do *habeas corpus*, surgiu como instrumento excepcional de proteção de direitos individuais contra o arbítrio estatal, em época em que o Estado de Direito ainda assentava no primado absoluto do interesse público sobre o interesse individual. Foi preciso que esse Estado de Direito desbordasse nos mais terríveis regimes autoritários para que emergisse a ideologia dos Direitos Humanos, impondo ao Poder Público limites intransponíveis de respeito às liberdades públicas, das quais o amplo acesso à tutela jurisdicional constitui garantia fundamental.

Neste novo Estado de Direito, estruturado no Brasil a partir da Constituição de 1988, desnecessária teria se tornado a previsão constitucional do mandado de segurança, se à sua concessão e à sua execução fossem opostos obstáculos com base em qualquer tipo de interesse alheio ao direito merecedor de tutela do requerente, que pudesse frustrar a sua proteção urgente, sumária e efetiva, ou que, pelo menos, esses interesses fossem sopesados para não deixar perecer o mais valioso e mais carente de proteção.

Nas relações fisco-contribuinte individual o interesse mais carente de proteção é sempre o do particular, a quem as obrigações fiscais podem tornar excessivamente onerosa a tutela do seu direito material, e não o Estado, que dificilmente pela omissão dessa pequena receita ficará frustrado no exercício das suas atividades regulares. É a aplicação do princípio da proporcionalidade através da regra prática da maior necessidade, respaldada pela doutrina¹⁹.

É de lamentar que alguns desses obstáculos, oriundos de legislações da época em que o interesse público sempre prevalecia sobre o interesse particular, sobrevivam ainda hoje, como as suspensões de liminar e de segurança sem cotejo dos interesses público e particular em conflito, as proibições de liminares e a subordinação da execução ao trânsito em julgado.

É também de lastimar que, enquanto as leis de custas e de taxa judiciária dão tratamento favorecido às outras ações constitucionais, como o *habeas corpus*, a ação popular, a ação civil pública, o *habeas data*, tratem o mandado de segurança como uma causa comum como outra qualquer, exigindo o recolhimento de custas através de uma alíquota percentual sobre o valor da causa calculado com base no seu conteúdo econômico²⁰.

Essas imposições podem tornar-se incompatíveis com o papel do mandado de segurança, como garantia constitucional urgente, sumária e *in natura* dos direitos dos cidadãos, e até mesmo com o caráter prioritário que o artigo 17 da Lei 1.533/51 confere à sua tramitação e à faculdade de impetração por telegrama ou radiograma, admitida no artigo 4º da mesma Lei.

CELSO AGRÍCOLA BARBI sustenta que a inicial do mandado de segurança está sujeita às mesmas exigências das demais ações, devendo o valor da causa ser arbitrado de acordo com as regras do artigo 259, prevalentemente com base no conteúdo econômico do pedido, se houver.

ANTÔNIO CLÁUDIO DA COSTA MACHADO, no seu **Manual do Valor da Causa**²¹, aponta julgado que teria considerado difícil enquadrar o mandado de segurança no âmbito do art. 259 do CPC, especialmente em matéria tributária, “que envolve operações presentes e futuras, sem uma

¹⁹ Alejandro Huergo Lora, *Las pretensiones de condena en el Contencioso-Administrativo*, ed. Aranzadi, Navarra, 2000, p. 357.

²⁰ Lei federal 9.289/96, tabela I, observação 3; Decreto-lei nº 5/75 do Estado do Rio de Janeiro, art.126;

²¹ Ed. Saraiva, São Paulo, 1995, p. 80.

projeção definida no tempo”, devendo aceitar-se como inestimável, para recolhimento da taxa judiciária mínima, por não ser possível calcular de plano o montante do benefício econômico almejado.

Deixo para os tributaristas o questionamento da constitucionalidade da fixação da base de cálculo da taxa judiciária ou das custas com base no benefício econômico, mas me parece que a dificuldade de estimar *ab initio* o valor desse benefício não é diferente no mandado de segurança ou em qualquer outra ação.

Por esse argumento todas as ações ordinárias sobre compensação de tributos ou declaratórias da inexistência de obrigação tributária que incidisse sobre períodos de apuração sucessivos teriam também valor inestimável.

Ao atribuir o valor da causa, o Autor não está delimitando o pedido. Está apenas fazendo uma estimativa, uma previsão, a mais aproximada possível, do seu conteúdo econômico, para fins exclusivamente processuais, conforme acima apontado. Inestimável é causa sem conteúdo econômico.

É claro que, às vezes, o objeto do pedido é apenas indiretamente um benefício econômico, que poderá ser alcançado ou não. Assim, por exemplo, na impetração contra um ato arbitrário da fiscalização tributária, a anulação do ato não significará que o tributo não seja devido. Daí porque a jurisprudência, aqui sabiamente, tem aceito com frequência, o chamado valor estimativo, fixado unilateral e discricionariamente pelo Autor e assim consolidado, se não impugnado pelo Réu. Caso impugnado, será ele arbitrado pelo juiz por equidade. Nada impede que esse valor seja o mínimo, para efeitos fiscais, desde que não prejudique as finalidades processuais do valor da causa: fixação da competência, determinação do rito e definição da alçada recursal. No mandado de segurança, com maior razão se justifica a fixação desse valor estimativo, porque normalmente não decorrerá do valor da causa qualquer dessas conseqüências.

Assim, no mandado de segurança, como regra, o valor da causa é apenas requisito útil, não essencial da petição inicial, cuja falta ou incorreta fixação, constituirá simples *irregularidade*, não nulidade.

Se faltar a indicação, o juiz poderá mandá-la suprir, sob pena de extinção do feito, com fundamento no artigo 284 do CPC, mas se não o fizer até o fim do processo, a irregularidade estará sanada, não prejudicando a validade ou eficácia de qualquer ato do processo.

O Autor deverá fixar o valor da causa de acordo com o benefício econômico que de modo previsível pretender alcançar. Se não for previsível, esse valor poderá ser simplesmente simbólico.

Se a indicação do valor da causa não corresponder ao estimável benefício econômico almejado pelo Impetrante, tratando-se de mera irregularidade que não prejudica o julgamento do mérito (CPC, art. 284), não poderá o juiz retardar a tutela da urgência que caracteriza o mandado de segurança, o que implicaria em desfigurá-lo como garantia constitucional, apenas para que esse valor seja adequado ao que o magistrado considere devido. Deverá o juiz aguardar a impugnação do Impetrado, ou da pessoa jurídica de Direito Público da qual é agente, não omitindo ou retardando as providências jurisdicionais exigidas pela necessidade de tutela urgente do direito material do Impetrante, como a apreciação da medida liminar.

Se não houver impugnação, prosseguirá o feito sem vícios que afetem a validade dos atos subsequentes. Na Justiça Federal, deverá ele, após extinto o feito, tomar a providência do artigo 16 da Lei de Custas.

Na Justiça estadual, poderá provocar a ação extrajudicial do Fisco, de acordo com a lei tributária competente. No Estado do Rio de Janeiro, o artigo 145 do Código Tributário do Estado (Decreto-lei 5/75) permite que o Estado ingresse em qualquer processo e impugne o valor declarado pela parte para pagamento da taxa, requerendo, inclusive, na forma da legislação processual, o pagamento que for devido. No mandado de segurança contra ato de autoridade estadual essa intervenção é possível, pois o Estado é parte e a legislação processual faculta ao réu essa impugnação. Nos demais feitos, em que o Estado não seja parte, parece-me inconstitucional essa intervenção, porque o direito processual é matéria da competência legislativa da União, não tendo o Estado a faculdade de intervir em causas alheias sem que demonstre interesse jurídico no objeto do litígio, nem podendo legislar a respeito.²²

Quanto à falta ou ao incorreto recolhimento de custas no mandado de segurança, continua sendo mera irregularidade, porque o recolhimento da taxa judiciária e das custas judiciais não é a finalidade do mandado de segu-

²² Houve um tempo no Rio de Janeiro em que o Fisco estadual mantinha um agente da fiscalização no serviço de distribuição, verificando se as petições iniciais ajuizadas haviam feito o correto recolhimento da taxa judiciária e das custas e lavrando autos de infração que eram expedidos para o endereço do Autor. Muitos advogados sofreram o dissabor de receber queixas de clientes de que haviam sido notificados da infração, que atribuíam ao causídico que, em seu nome havia feito o recolhimento dos tributos ou orientado a confecção das respectivas guias.

rança. Trata-se de irregularidade corrigível, que o juiz pode determinar que o Autor supra a qualquer tempo. Mas se este não o fizer, não poderá extinguir o processo, mas determinar o seu prosseguimento, devendo provocar, na forma da legislação própria já citada e no momento por esta considerado adequado, a ação fiscal para assegurar o recolhimento do tributo devido.

Somente assim estará resguardada concretamente a plena eficácia da tutela jurisdicional do direito material do Impetrante através da garantia constitucional do mandado de segurança.

Se estas conclusões me parecem cabíveis desde logo, devo reconhecer que a presente abordagem não esgota o tema da compatibilidade do regime de custas judiciais com a garantia constitucional da tutela jurisdicional efetiva, especialmente no meio excepcional de tutela que é o mandado de segurança, não só quanto à variação do seu valor em função do conteúdo econômico do pedido, mas também quanto à subordinação do exercício de certos direitos processuais, como o direito de recorrer, ao prévio recolhimento daquelas exações.

Espero ter contribuído para suscitar o debate a respeito do tema, que não deve ser visto pelos processualistas com desprezo. É bom lembrar que toda a teoria moderna sobre o princípio da sucumbência nasceu da tese de cátedra de Chiovenda sobre as despesas processuais, publicada em 1901, que iluminou o tema com o brilho do seu gênio. Se o tema atraiu o interesse do grande mestre, seguramente merece, após um século, uma injeção de sangue novo, que o reexamine à luz dos princípios estruturantes do Estado de Direito Contemporâneo e dos princípios e garantias que nele regem as relações entre o Estado e os cidadãos. ◆