

O problema das custas nos embargos à execução

MÍLTON SANSEVERINO

Juiz do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo

De acordo com célebre ensinamento liebmaniano, sobejamente conhecido e seguido pela generalidade da doutrina e da jurisprudência brasileira, os embargos do devedor constituem, sabidamente, ação de conhecimento incidental tendente a obter uma declaração de inexistência do crédito afirmado pelo exeqüente, desconstituindo a eficácia executória do título que serve de base à **parata executio**, ou, ainda, visando a anular ou a reduzir a execução (E.T. LIEBMAN, "Embargos do Executado", Saraiva, S. Paulo, 1968, 2ª ed., trad de J. Guimarães Menegale, nº 101, pág 164; "Processo de Execução", Saraiva, S Paulo, 1968, 3ª ed, pág 158, nº 89)

Uma vez proposta, essa ação cognitiva incidente dá origem a um processo de igual natureza, ou seja, a um processo de conhecimento incidental. Vale dizer: um processo de conhecimento que passa a existir e a se desenvolver dentro do processo de execução, com suspensão deste último, quando totais os embargos (CPC, art. 739, §§ 1º e 2º, em sua atual redação, conferida pela Lei nº 8 953, de 13.12.94)

Pois bem. Discute-se, por vezes, se haverá pagamento de custas quando do oferecimento desses embargos, quer totais, quer parciais. O E Primeiro Tribunal de Alçada Civil deste Estado já teve oportunidade de editar, a respeito, a sua Súmula nº 27, do seguinte teor: "No Estado de São Paulo, não incide a taxa judiciária nos embargos do devedor, nem mesmo a título de preparo, nas apelações opostas contra sentenças neles proferidas. (Ref.: Lei nº 4 952/85)"

É curioso notar, entretanto, que, apesar de passados cerca de dez anos após a entrada em vigor da Lei Estadual nº 4.952/85 (que, dentre outras coisas, dispôs sobre a taxa judiciária no Estado de São Paulo, derogando a Lei Estadual nº 4 476/84) e inobstante a clareza da aludida Súmula, que pode perfeitamente servir de paradigma para outros Tribunais, ainda se observam acirradas discussões a respeito desse tema, entendendo alguns eminentes Magistrados que os embargos à execução - e, sobretudo, os recursos nele interpostos durante o transcorrer da causa incidental, com exceção do agravo de instrumento, por razões que não vêm a pêlo analisar aqui - estão sujeitos ao pagamento de custas processuais.

Contudo, semelhante entendimento não se harmoniza, *data venia*, com o direito positivo em vigor. Poderia existir, quando muito, *de lege ferenda*, nunca *de lege lata*. Com efeito. Estabelece o artigo 6º da Lei Estadual nº 4 952/85: "Não incidirá a taxa judiciária nas seguintes causas. ... VI - os embargos à execução" (sem destaques no original). A redação empregada neste dispositivo permite desenvolver várias reflexões.

Em primeiro lugar: não se cuida, aqui, de isenção, mas, sim de não-incidência, que é instituto jurídico inteiramente diverso daquele primeiro no amplo espectro da teoria geral do direito tributário. E a distinção é relevante, porque para larga parte da doutrina especializada a isenção faz supor o surgimento da hipótese de incidência e da correlata obrigação tributária, ficando dispensado apenas o pagamento do tributo a princípio devido.

Em caso de não-incidência, ao contrário, o fato gerador (ou hipótese de incidência) sequer chega a surgir, não chegando a existir, conseqüentemente, obrigação tributária alguma, nem sendo exigível, em decorrência, qualquer pagamento. A diferença, como se vê, é marcante.

Em segundo lugar: as custas processuais têm, na verdade, natureza tributária, tanto que são chamadas de taxa judiciária pela Lei nº 4 952/85 (de resto corretamente), valendo notar que o artigo 1º desse diploma legal aponta, inclusive, o respectivo fato gerador e tudo mais.

Em terceiro lugar: o vocábulo "causas" empregado no artigo 6º da referida lei estadual aí está no sentido de processos. De modo que a não-incidência da taxa judiciária abriga, nesta hipótese, todo o processo cognitivo incidental decorrente do oferecimento de embargos à execução pelo devedor ou pelos devedores e não apenas parte dele!

Afinal, não se deve esquecer que o exercício do direito (ou do poder) de ação começa com sua propositura e só termina com o advento da coisa julgada, quer formal, quer material, conforme o caso. O mesmo deve ser dito da demanda e do processo. Estes últimos também têm início com a propositura da ação, mas só terminam com a superveniência da *res judicata*.

Logo, se a palavra *causa* pode e deve ser considerada sinônima de ação, de demanda e de processo, como na seqüência se verá, e se a legislação estadual de regência, ao empregar o vocábulo "causas", não estabelece qualquer limite, restrição ou ressalva, isto só pode significar - e efetivamente significa - que a hipótese de não-incidência aqui examinada abarca toda a ação, toda a demanda, todo o processo, até o seu final, ou seja, até que sobrevenha a coisa julgada!

Referida hipótese de não-incidência não se volta, portanto, somente para parte ou para determinado trecho dos embargos à execução (seja no início, meio ou fim do processo de conhecimento incidental deles derivado), mas, na realidade, para todo o processo cognitivo incidente, na sua mais ampla extensão, até o advento da *res judicata*.

Daí aludir corretamente à Súmula 27 do E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil não só ao preparo inicial dos embargos mas, igualmente ao preparo de eventual apelação, quando interposta no curso do respectivo processo, declarando as duas coisas livres do pagamento de custas, como efetivamente estão, com todas as implicações daí decorrentes. Uma das quais é - cabe desde logo assinalar - a inexistência, também, de preparo de eventual recurso adesivo! Está-se, neste caso, diante de uma exceção à regra do artigo 500, parágrafo único, do CPC.

Realmente. Não é de hoje que, em acepção processual, o vocábulo "causa" é tomado, de maneira largamente predominante, como sinônimo de processo (sobretudo quando usado no plural). Basta ver, por exemplo, que Teixeira de Freitas já dizia, em seu tempo, que por "causas" se haveria de entender "de ordinário processos judiciais, seja qual for sua natureza, ou fim" ("Vocabulário Jurídico", Saraiva, S. Paulo, 1983, 1ª tir., pág. 27 - voc. "causas"; sem destaques no original).

De Plácido e Silva, por sua vez, assinalava também que "Na técnica processual, *causa* se confunde com a demanda. Empregam-se como vocábulos equivalentes. ... *Causa*, ..., extensivamente, passou a designar o processo judicial" ("Vocabulário Jurídico", Forense, Rio, 1963, 1ª ed., vol. I, pág. 321; voc. "causa" - os destaques não pertencem ao original).

Outro não é, em substância, o magistério de Pedro Nunes ("Dicionário de Tecnologia Jurídica", Freitas Bastos, 1961, 5ª ed., vol. I, pág. 185, voc. "causa-1"), nem o de Marcus Cláudio Acquaviva, em recente e esmerada obra a propósito do assunto em foco ("Dicionário Jurídico Brasileiro", Jur. Bras., 1995, 8ª ed., pág. 303). E Alcides de Mendonça Lima, finalmente, confirma essas lições do alto de seu proverbial saber e de sua reconhecida autoridade, em obra igualmente recente ("Dicionário do Código de Processo Civil", RT, S. Paulo, 1994, 2ª ed., pág. 136, voc. "causa").

Donde a conclusão de que, sendo equivalentes ou sinônimas - nesta sede - as palavras *causa* e *processo*, pois nesse sentido a Lei Estadual nº 4 952/85 empregou, inequivocamente, o vocábulo "causas" (i.e., como sinônimo de "processos"), a hipótese de não-incidência criada pelo artigo 6º, VI, dessa lei estadual se estende a todo o processo de conhecimento incidental decorrentes dos embargos à execução e não somente a parte dele ou a determinado trecho da relação jurídica processual que em essência ele é, pois não seria possível imaginá-la para uma fração apenas do processo ali mencionado, como se referida hipótese de não-incidência tributária pudesse estar dirigida a um esdrúxulo e inexistente (neste caso) processo parcial.

Inexistente porque, para afastar a não-incidência legalmente concedida aos embargos como um todo, seria indispensável disposição legal expressa a respeito, visto não ser possível criar hipótese de incidência tributária (ou fato gerador), sabidamente, ainda que por via indireta ou oblíqua, com base em mera interpretação, seja extensiva, seja restritiva, seja, enfim, mediante integração analógica ou, ainda, através de qualquer outro expediente ou método equivalente, diante do princípio constitucional da legalidade estrita que impera neste campo (v. art. 150, I, 1ª hipótese, da Constituição Federal).

Até porque ao julgador não é dado distinguir onde a lei não distingue ou, o que dá no mesmo, restringir onde a lei não o faz, nem autoriza fazer (sobretudo em face da garantia constitucional anteriormente recordada).

Não se ignora, é certo, que "O conceito de 'causa' não era, e não é, cientificamente definido. Ainda hoje, o termo é usado, por vezes, no sentido de controvérsia; outras vezes, no sentido de processo (cf. art. 50 do CPC italiano); outras ainda, no de pedido (v. art. 40 do CPC italiano, onde *causa* e *processo* se contrapõem), como recorda o ilustre Profa. Ada Pellegrini Grinover ("Ação Declaratória Incidental", RT e Edit. da USP, S. Paulo, 1972, pág. 42, nota 2), com o aval de Cândido R. Dinamarco ("Fundamentos do Processo Civil Moderno", RT, S. Paulo, 1986, pág. 159). No caso, entretanto, parece fora de dúvida que o artigo 6º da Lei Estadual nº 4 952/85 empregou a palavra "causa" na acepção aqui defendida.

Donde a constatação, concluindo, de que livres de pagamento de custas (taxa judiciária) estão não só a propositura da ação de embargos à execução propriamente dita como liberados estão de preparo, igualmente, todos os recursos cabíveis no seu curso, tais como agravo de instrumento, apelação, adesivo, etc.

A conseqüência natural e necessária disso é que não se legitima, de forma alguma, não conhecer de recurso interposto dentro do processo de conhecimento incidental decorrente dos embargos à execução - seja ele qual for e seja qual for a fase em que se encontre esse processo de conhecimento incidental constitutivo negativo que configura, aqui, autêntica causa prejudicial homogênea interna do processo executório (cf. Liebman, "Embargos do executado" *cits.*, pág. 164/166, nºs 100, 101 e 103, bem como pág. 173, nº 107) - a pretexto de hipotética deserção, que, na espécie, em verdade jamais poderá existir, constituindo mesmo equívoco jurídico manifesto sustentar o contrário, salvo engano.

É o meu pensamento, *data maxima venia* de eventuais opiniões discordantes.