



Fazenda não é obrigada a trocar bem penhorado por precatório, decide STJ

A Fazenda Pública pode rejeitar pedido de substituição da penhora por precatório. Isso porque a penhora deve seguir a ordem legal dos bens elencados no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal. Assim decidiu a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. No caso, uma mineradora pediu ao estado do Paraná para trocar a penhora de dinheiro por crédito de precatório.

Segundo o relator, ministro Herman Benjamin, o executado deve nomear bens à penhora observando a ordem prevista na lei. Cabe ao executado comprovar a "imperiosa" necessidade de afastar a ordem legal dos bens. Para tanto, a "mera invocação genérica do artigo 620 do Código de Processo Civil é insuficiente para que ocorra a troca. A disposição determina que quando houver vários meios de o credor promover a execução, deve ser escolhido o menos gravoso para o devedor.

Em primeira instância, a Justiça entendeu que não foram apresentados motivos que justificassem a mudança na ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC. Além disso, a Paraná Mineração, empresa que teve os bens penhorados, não alegou a impossibilidade de constrição de outros bens. A mineradora interpôs Agravo de Instrumento no STJ alegando que não há lei que autorize a Fazenda a recusar a nomeação de precatório à penhora.

Diferentes turmas do STJ já entenderam válida a possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório. Elas se fundamentam na necessidade de se preservar a ordem legal estabelecida pela Lei de Execuções Fiscais e no CPC.

A jurisprudência do tribunal, segundo o ministro Herman Benjamin, não autoriza a inversão da ordem legal, mesmo quando o crédito penhorável consiste em precatório judicial, sem apresentar circunstâncias que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade sobre o que prescreve que a Execução deve ser feita no interesse do credor.

O ministro lembrou que, apesar disso, muitos Recursos Especiais e Agravos em Recursos Especiais continuam sendo admitidos na origem, sob o fundamento de que a substituição dos bens penhoráveis encontra disciplina específica no artigo 15 de LEF — que determina que o juiz pode deferir que a Fazenda substitua os bens penhorados por outros, independentemente da ordem. Por isso, ele afetou o caso ao rito dos recursos repetitivos — artigo 543-C do CPC.

Sendo ele, a Fazenda Pública pode recusar o oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Tal entendimento é baseado na Súmula 406 do STJ, que permite a recusa por parte da Fazenda.

O relator afirmou que, pela Lei 11.382/2006, após a vigência dos artigos 655 e 655-A do CPC, a penhora de ativos financeiros é válida, e para tanto, não é necessário o esgotamento da busca de patrimônio do devedor. Além disso, já foi consolidado o entendimento de que o credor não precisa mais provar o



exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso, a decisão que deferiu o pedido de penhora dos ativos financeiros foi publicada depois do início da vigência da Lei 11.382/2006. E, por isso, segundo o relator, tal entendimento deve prevalecer. O ministro manteve a decisão que impediu a nomeação de título à penhora e manteve pedido da Fazenda pela penhora de dinheiro.

Menor onerosidade

O advogado **Luiz Gustavo Bichara**, sócio do escritório Bichara, Barata & Costa Advogados, critica a decisão. Para ele, o princípio da menor onerosidade da Execução em face do devedor sofreu absoluta mitigação pela jurisprudência do STJ, que vem definindo as formas de garantia da maneira mais conveniente às Fazendas públicas, o que acaba resultando em dificuldade operacional e de fluxo de caixa das empresas devedoras do Fisco.

"Além disso, depois que o STJ pacificou a orientação de que a carta de fiança bancária não se equipara a dinheiro, as Fazendas públicas passaram a empreender novas buscas no patrimônio dos contribuintes, especialmente empresas de grande porte", diz. Por esse motivo, segundo ele, há inúmeros pedidos de reforço ou substituição de penhora por dinheiro.

"Ocorre hoje o erro de se generalizar todo o devedor da Fazenda Pública como fraudulento e sonegador, em detrimento da sociedade e, por isso, promover a execução mais agressiva."

Segundo Bichara, a jurisprudência tem desconsiderado a regra do artigo 620 do CPC, que prevê que a execução deve se dar da forma menos gravosa para o devedor. "O precatório pode ser polêmico, mas, quando ele é expedido pelo mesmo ente que está executando o contribuinte, esta garantia não pode ser recusada". De acordo com o advogado, se ambas as partes são credor e devedor em relações jurídicas distintas, não há porque isolá-las.

Bichara compara a situação com uma piada do jogo de poker. "Numa semana, um sujeito vai ao jogo, perde, e paga um com cheque. No dia seguinte, o ganhador descobre que o cheque não tinha fundos. Na semana seguinte, o emissor do borrachudo vai ao jogo novamente, e dessa vez ganha. Ao fim do jogo, na hora das contas, ele grita 'cheque meu eu não aceito'".

Date Created

12/10/2013