

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.547.429 - SP (2019/0213144-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO**
PROCURADOR : **ANDRÉA ALIONIS BANZATTO E OUTRO(S) - SP157027**
AGRAVADO : **VESPER SAO PAULO S.A**
ADVOGADO : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M**
AGRAVADO : **CLARO S.A**
ADVOGADOS : **RENATA CUNHA SANTOS PINHEIRO - RJ126462**
ANDREA DE SOUZA GONÇALVES - RJ163879
MARIA FERNANDA DUARTE SIROTHEAU DA COSTA -
RJ189458
VICTOR MORQUECHO AMARAL E OUTRO(S) - RJ182977

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo contra inadmissão de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Execução Fiscal Carta Fiança Recusa do Município Descabimento Carta fiança equivale ao depósito em dinheiro, nos termos do arts. 9º, §3º, 15, I, da LEF Garantia que atende os requisitos legais - Decisão mantida - Recurso desprovido.

A parte, nas razões do seu Recurso Especial, alega violação dos arts. 9º e 11 da Lei 6.830/1980. Sustenta:

No entanto, dispõe o artigo 11 da LEF:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

(...)

Em tal dispositivo, está claro a determinação de que a penhora obedecerá a ordem de seus incisos, sendo o dinheiro seu primeiro inciso. Ou seja, a lei claramente assegura ao Ente Público a preferência pelo dinheiro.

Com a alteração feita pela Lei 13.043/14, o artigo 9º da LEF passou a dispor:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

Superior Tribunal de Justiça

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia;

(...)

Como se observa, mesmo com a alteração no artigo 9º da referida lei, a ordem em que as modalidades de garantia estão dispostas continua conferindo preferência ao dinheiro.

Tal preferência se dá devido ao fato de o dinheiro ter liquidez no mercado, sendo assim totalmente possível sua conversão em renda do Município. Isto pois deve-se objetivar, nas Execuções Fiscais, a satisfação do crédito fazendário com a maior brevidade possível.

demonstrasse a impossibilidade de depósito em dinheiro. O Seguro Garantia está sendo usado pelas empresas grandes devedoras sem qualquer critério, sem considerar o valor do débito, em enorme prejuízo ao credor.

Sendo assim, não pode o v. acórdão negar a recusa do Município, uma vez que tal recusa, além dos motivos que a justificam serem fundamentados em lei, é baseada numa preferência em que a própria lei confere à Municipalidade. (fls. 120-122, e-STJ)

Contrarrazões às fls. 125-135, e-STJ.

É o relatório.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.547.429 - SP (2019/0213144-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 11.10.2019.

O acórdão recorrido consignou:

O recurso não merece provimento, pois, por força da alteração do art. 9º, inc. II, da Lei de Execuções Fiscais, conferida pela Lei nº 13.043/2014, passou-se a admitir o oferecimento da carta fiança ou seguro garantia à execução fiscal. Isto porque, como as normas processuais são de caráter geral, a sua aplicação é subsidiária quando não houver previsão específica na Constituição Federal, no Código Tributário Nacional ou na legislação fiscal regulamentadora. Assim, prevalece o artigo 9º, inciso II, da Lei nº 6.830/80, alterado pela Lei nº 13.043/14, que possibilita ao executado oferecer carta fiança em valor correspondente ao montante do débito, com os acréscimos legais, a título de garantia do Juízo, ficando descartada a aplicação dos artigos do art. 835 e 848, do CPC, até porque, cuida-se de garantia originária e não de substituição, consoante a jurisprudência do STJ:

(...)

Assim, injustificada a recusa da Municipalidade pautada na inobservância da ordem contida no art. 11, da LEF, e na ausência de demonstração de inviabilidade da realização do depósito em dinheiro por parte da executada, já que a execução também deve observar o princípio da menor onerosidade (CPC, art. 805). (fls. 114, e-STJ)

A irrisignação merece prosperar.

A situação não é sobre substituição, e sim oferecimento em garantia logo após a citação do devedor, mas a solução deve ser idêntica.

Segundo definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além de nos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que a fiança bancária não possui o mesmo *status* que o depósito em dinheiro. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO. PRETENSÃO DE SUA SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA. GARANTIAS DE NATUREZAS DIVERSAS. ACÓRDÃO PARADIGMA: ERESP. 1.077.039/RJ, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, REL. P/ACÓRDÃO MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 12.04.2011. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL QUE SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. SÚMULA 168 DO STJ. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO E AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A egrégia 1a. Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp. 1.077.039/RJ, de Relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, sendo Relator para o Acórdão o ilustre Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 09.02.2011, consolidou o entendimento de que a penhora de dinheiro e a fiança bancária não possuem o mesmo *status*, de maneira que a substituição da penhora não deve ocorrer de forma automática; essa substituição somente é admissível em casos de grande especificidade, o que não ocorre na hipótese vertente.

2. Dessa forma, não estando configurada a divergência jurisprudencial, impõe-se a incidência da Súmula 168 do STJ, que dispõe que não cabem Embargos de Divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

3. A admissão dos Embargos de Divergência reclama a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelhem os casos confrontados, bem como pela juntada de certidão ou de cópia integral do acórdão paradigma, ou, ainda, a citação do repositório oficial de jurisprudência que o publicou, o que não ocorreu na espécie.

4. Agravo Regimental desprovido, em face dos óbices procedimentais apontados.

(AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 27/5/2015).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. VEDAÇÃO. PRECEDENTES. EXCEPCIONALIDADE NÃO EFETIVAMENTE DEMONSTRADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 1077039/RJ, sedimentou entendimento de que o dinheiro e a fiança bancária não apresentam o mesmo status, de modo que uma vez efetuada a penhora sobre numerário, ainda que decorrente de procedimento efetivado direto em instituições bancárias, não é possível sua substituição por fiança bancária.

2. A fiança bancária prevalecerá sobre o dinheiro apenas em caráter excepcional, ou seja, quando estiver comprovada, de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), o que não ocorreu na espécie.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/9/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 9º, §§ 3º, e 4º, e 15, I, DA LEI 6.830/1980.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. "O fato de o art. 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito ou fiança bancária significa apenas que o bem constrito é passível de substituição por um ou por outro. Não se pode, a partir da redação do mencionado dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro e a fiança bancária apresentam o mesmo *status*. [...] regra geral, quando o juízo estiver garantido por meio de depósito em dinheiro, ou ocorrer penhora sobre ele, inexistente direito subjetivo de obter, sem anuência da Fazenda Pública, a sua substituição por fiança bancária" (EREsp 1077039 / RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 09.02.2011).

3. Recurso especial parcialmente provido.
(REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/11/2013).

Nos EREsp 1.077.039/RJ, ficou registrado que a substituição da penhora de dinheiro por qualquer outro bem só pode ser feita a pedido da Fazenda Pública, ou, se por iniciativa do devedor, apenas quando este demonstrar, com provas concretas, devidamente apreciadas pelo juízo competente, a sua necessidade imperiosa, isto é, para afastar a ocorrência de dano desproporcional.

É correto afirmar que o legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária ou seguro-garantia, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública. Note-se que, também na redação do art. 9º, a primeira modalidade de garantia é justamente o depósito em dinheiro. Tal situação encontra justificativa plenamente razoável, à luz do art. 20º da LINDB e do princípio segundo o qual a execução se faz no interesse do credor, no sentido de que o processo deve propiciar ao titular de uma pretensão assistida pelo ordenamento jurídico, preferencialmente, a respectiva satisfação pelo modo idêntico ao que a obrigação seria naturalmente cumprida e,

Superior Tribunal de Justiça

como se sabe, o meio ordinário de quitação das obrigações pecuniárias é o pagamento em dinheiro.

A única equiparação feita no art. 9º é a de que se assemelham à garantia mediante penhora (de bens próprios ou de terceiros) as garantias consistentes na efetivação de depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária.

Não encontrei, na Lei 6.830/1980, dispositivos outros que possam ao menos sugerir que fiança bancária e dinheiro representem bens do mesmo *status*.

A lei estipula que tanto o depósito em dinheiro quanto a fiança bancária são meios de garantia da Ação de Execução Fiscal, da mesma forma que a penhora dos bens listados no art. 11 da LEF. Note-se que nivelar dinheiro e fiança bancária à penhora é fenômeno absolutamente distinto de equiparar o dinheiro à fiança bancária.

Não há como falar em maior liquidez quando o dinheiro – instrumento próprio para quitação das obrigações fiscais – não é oferecido para garantir a Execução Fiscal e existe a recusa do ente fazendário sob o argumento de se preferir dinheiro a fiança bancária. É evidente que nesse hipótese haverá menor liquidez.

Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no *princípio da menor onerosidade*, a exceção à regra.

O órgão colegiado criou na verdade o inexistente princípio da *maior conveniência em favor do devedor*.

Dito de outro modo, a garantia da Execução Fiscal por fiança bancária ou seguro-garantia não pode ser feita exclusivamente por conveniência do devedor, quando a Fazenda Pública recusar em detrimento do dinheiro o que só pode ser admitido se a parte devedora, concreta e especificamente, demonstrar a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade.

Diante do exposto, **conheço do Agravo em Recurso Especial para dar provimento ao Recurso Especial, nos termos da fundamentação *supra*.**

É como voto.