

RECURSO ESPECIAL Nº 1.778.989 - SP (2018/0294843-6)

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
PROCURADOR : FELIPE GIACHETTO DE QUEIROZ E OUTRO(S) -
SP329337
RECORRIDO : MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES SA
ADVOGADOS : JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR - SP142452
CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618
MAGALI MACULAN FERNANDES E OUTRO(S) -
SP319877

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de São José do Rio Preto, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Execução fiscal. ISS e multa. Decisão que acolheu recusa do Município e indeferiu oferecimento de apólice de seguro em garantia à execução, determinando penhora *on line* de ativos financeiros. Alegação que o seguro é admitido expressamente pela LEF. Ocorrência. Necessidade, contudo, de observância do artigo 848, parágrafo único do CPC, que exige acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor do débito. Recurso provido.

Na origem, foram opostos embargos à execução em face do débito que somava R\$ 403.479,56, em setembro de 2016 (fls. 24 e 385), tendo sido decidido pelo juízo de primeira instância a inviabilidade da substituição da penhora *online* por apólice de seguro-garantia. Em face dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento pela executada, ora recorrida, ao qual foi dado provimento pelo Tribunal de origem, que entendeu pela admissibilidade do seguro-garantia, em razão da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, com o acréscimo do valor garantido de 30% sobre débito, nos termos da ementa acima transcrita.

Os embargos de declaração interpostos foram improvidos.

No presente recurso especial, o recorrente aponta a violação ao art. 11 da Lei n. 6.830/1980, aduzindo, em resumo, que o Tribunal de origem deveria ter observado a ordem legal prevista no citado dispositivo e acolhido a manifestação fazendária pela não aceitação da substituição da penhora por seguro-garantia como garantia da execução fiscal.

Suscita a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta acolhimento.

O acórdão recorrido não está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que é pacífica no sentido de que a Fazenda Pública não pode ser, em Execução Fiscal, obrigada a aceitar substituição de penhora em dinheiro por seguro-garantia, sem que esteja demonstrada, concretamente, a existência de violação ao princípio da menor onerosidade.

Confirmam-se, a propósito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO, VIA BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. DESCABIMENTO. OPOSIÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 09/08/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento, interposto pela parte ora agravante, contra a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Fiscais do Distrito Federal, que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro, via Bacenjud, por seguro-garantia.

III. O acórdão recorrido atuou em harmonia com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que firmou compreensão no sentido de que a Fazenda Pública não pode ser, em Execução Fiscal, obrigada a aceitar substituição de penhora em dinheiro por seguro-garantia, sem que esteja demonstrada, concretamente, a existência de violação ao princípio da menor onerosidade. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 726.208/RR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/06/2016; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no REsp 1.447.892/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/08/2014; AgRg no REsp 1.417.707/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/02/2014.

(...)

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1300960/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 26/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA ELETRÔNICA. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. MENOR ONEROSIDADE. APLICAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior

Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Somente em casos excepcionais, quando cabalmente justificada e comprovada a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (CPC/1973, art 620), admite-se a substituição da penhora de dinheiro por fiança bancária ou seguro garantia judicial. Precedentes.

3. Hipótese em que a falta de demonstração do efetivo prejuízo que a penhora eletrônica poderia ocasionar às atividades da agravante, aliada à sua notória capacidade econômica, não justifica a substituição pretendida, devendo manter-se a decisão agravada, que salientou também a inviabilidade de incursão no contexto fático-probatório dos autos para dissentir do acórdão recorrido.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 726.208/RR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 10/06/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma *ratio decidendi* tem lugar *in casu*, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal *a quo*, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para restaurar a decisão de primeira instância, a fim de assegurar à Fazenda Pública a possibilidade recusar a substituição da penhora em dinheiro por seguro-garantia.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 25 de março de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator

