

Por Bruno Ribeiro Lorenzoni e Guilherme Elia C. Silva (*)

As alterações promovidas nas leis de regência sobre a matéria permitem inferir a possibilidade de substituição do depósito em dinheiro por carta de fiança ou seguro garantia, desde que o pedido seja consubstanciado em situação que demonstre a necessidade de tal medida.

O assunto não é novo. Pelo contrário, se trata de matéria há muito debatida em todas as instâncias e que sofreu significativas mudanças tanto na lei de Execução Fiscal 6.830/80 ("LEF"), como, também, através do Novo Código de Processo Civil ("CPC/15").

E são exatamente as alterações que permitirão concluir que atualmente o cenário para promover a substituição da garantia de dinheiro por seguro garantia e/ou carta de fiança é possível.

Antes de se iniciar a análise das legislações é importante apenas salientar que a lei processual é aplicada subsidiariamente a LEF, lei específica, que dispõe sobre a cobrança da dívida ativa. Assim, a interpretação de todo o contexto sobre a questão passará pela análise de ambas as normas.

1. Vigência do CPC/73 e LEF

Na vigência do CPC de 1973 ("CPC/73") tínhamos conjugado alguns princípios que se confrontavam, eis que ao mesmo tempo em que o código trazia o princípio da satisfação do credor, ele também garantia que a execução deveria se dar de maneira menos onerosa ao devedor. Nesse sentido eram as dicções dos artigos 612 [1] e 620 [2] do CPC/73.

No que diz respeito efetivamente a garantia e penhora dos bens na execução fiscal, a matéria é regulada pelos artigos 9º, 10 e 11, os quais disciplinam sucintamente que: em garantia da execução, o devedor poderá: **(a)** efetuar depósito em dinheiro, à ordem do juízo; **(b)** oferecer fiança bancária (posteriormente, como será visto, também se incluiu o seguro garantia); **(c)** nomear bens à penhora observada a seguinte ordem (**dinheiro**, título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em Bolsa; pedras e metais preciosos; imóveis; navios e aeronaves; veículos; moveis ou semoventes; e direito e ações); e **(d)** indicar para penhora bens oferecidos ou terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

Não ocorrendo a garantia no prazo legal, a penhora deverá recair em qualquer bem do executado, resguardada a ordem legal elencada no item (c) acima, a qual é a disposta no art. 11 da LEF.

No que diz respeito ao CPC/73, o art. 655 dispunha que a penhora deveria observar, preferencialmente, a seguinte ordem: **(i)** dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; **(ii)** veículos terrestres e **(iii)** outros bens.

Nota-se que em ambas as leis a penhora recaia, a despeito de a norma processual dispor no sentido de ser preferencialmente, sobre o dinheiro, razão pela qual com o passar dos anos, o aperfeiçoamento dos sistemas e a introdução do art. 655-A no CPC/73, os juízes passaram a fazer a denominada penhora *on line*.

No que tange a substituição do bem penhorado, o CPC/73 trazia no art. 656 regra de que a parte poderia requerer a substituição da penhora se ela não obedecesse à ordem legal; se não incidisse sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento; se não houvesse bens no foro da execução, dentre outras hipótese.

O mais importante é que o §2º do mesmo art. 656 dispunha que "a penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30%".

Já o art. 15 da LEF disciplinava até 2014 (ano em que a lei 13.043/14 deu nova redação, como será visto adiante) que em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

Veja-se que o art. 15 da LEF, assim como o 9º, equiparava o dinheiro a fiança bancária, o que levou muitos executados a requerer a substituição de um pelo outro em diversas ocasiões, até mesmo por conta dos graves prejuízos absorvidos pelas empresas por conta de bloqueios judiciais inesperados.

Porém, a jurisprudência se solidificou no sentido de que tal substituição não seria possível.

Isso se deu através da interpretação das normas no sentido de que prevaleceria o princípio da satisfação do credor somado ao fato de que a ordem de penhora é taxativa verticalmente, logo, o dinheiro tem prevalência sobre todos os demais bens ou garantias. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 9º, §§ 3º, e 4º, e 15, I, DA LEI 6.830/80.

(...)

2. O legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública.

3. O processo executivo pode ser garantido por diversas formas, **mas isso não autoriza a conclusão de que os bens que as representam sejam equivalentes entre si.**

4. Por esse motivo, a legislação determina que somente o depósito em dinheiro "faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora" (art. 9º, § 4º, da lei 6.830/80) e, no montante integral, viabiliza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).

5. **Nota-se, portanto, que, por falta de amparo legal, a fiança bancária, conquanto instrumento legítimo a garantir o juízo, não possui especificamente os mesmos efeitos jurídicos do depósito em dinheiro.**

6. 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.

7. Considere-se, ainda, que: a) o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece padrão de hermenêutica ("o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige"); b) **o processo de Execução tem por finalidade primordial a satisfação do credor;** c) no caso das receitas fiscais, possuam elas natureza tributária ou não-tributária, **é de conhecimento público que representam obrigações pecuniárias, isto é, a serem quitadas em dinheiro;** e d) as sucessivas reformas feitas no Código de Processo Civil (de que são exemplos as promovidas pelas leis 11.232/05 e 11.382/06) **objetivam prestigiar justamente a eficiência na entrega da tutela jurisdicional, a qual deve ser prestada, tanto quanto possível, preferencialmente em espécie.**

8. EM CONCLUSÃO, VERIFICA-SE QUE, REGRA GERAL, QUANDO O JUÍZO ESTIVER GARANTIDO POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO, OU OCORRER PENHORA SOBRE ELE, INEXISTE DIREITO SUBJETIVO DE OBTER, SEM ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA, A SUA SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA.

9. De modo a conciliar o dissídio entre a Primeira e a Segunda Turmas, admite-se, em caráter excepcional, a substituição de um (dinheiro) por outro (fiança bancária), mas somente quando estiver comprovada de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), situação inexistente nos autos. 10. Embargos de Divergência não providos."

(ERESP 1.077.039/RJ; STJ - Primeira Seção; Min. Rel. Acórdão Herman Benjamin; DJe 12.04.2011) (g.n.)

Conclui-se, desse modo, que na vigência do CPC/73 com a LEF, o entendimento pacífico do STJ foi no sentido de que a substituição do dinheiro pela fiança não era possível, salvo anuênciia expressa da Fazenda Pública (o que, como sabido, nunca ocorre).

2. Vigência do Novo CPC (CPC/15) e LEF

As alterações promovidas pela legislação reacenderam a discussão sobre a possibilidade de substituição do depósito em dinheiro por carta de fiança ou seguro garantia.

No tocante a LEF, a alteração ocorreu, como citado acima, através da lei 13.043/14, a qual alterou a redação tanto do art. 9º como do art.15 prevendo, respectivamente, a possibilidade de o executado oferecer em garantia além do dinheiro e da carta de fiança, **o seguro garantia e, também**, substituir a penhora pelo mesmo (seguro garantia).

Alteração substancial ainda foi incorporada no §3º do art. 9º, o qual expressa que a garantia da execução por meio de dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, **produz os mesmos efeitos da penhora**. Portanto, pode-se interpretar que o legislador equiparou de maneira sintomática o dinheiro, à carta de fiança e ao seguro garantia.

No caso do CPC/15 foi introduzida norma que reflete também essa equiparação. É o caso do §2º do art. 835, o qual dispõe: "para fins de substituição da penhora, **equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial**, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento".

O art. 838 do CPC/15, por sua vez, manteve praticamente igual a edição do art. 655 do CPC/73. Porém, o §1º trouxe alteração substancial sobre a interpretação da eventual prevalência do dinheiro.

Isso porque, dispõe a norma que "é prioritária a penhora em dinheiro, **podendo o juiz**, nas demais hipóteses, **alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto**".

Desse modo, é possível verificar na regra do novo ordenamento que o dinheiro continua sendo prioritário, por ser o primeiro da lista de bens penhoráveis. Todavia, o juiz poderá alterar a lista de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Ao nosso ver, isso possibilita que uma conjugação em conjunto dos arts. 9º, §3º, e 15 da LEF com os arts. 835, §2º e 838, §1º, do CPC/15, permite ao juiz conceder a substituição do dinheiro pela carta de fiança ou seguro garantia, **desde que se demonstre a necessidade para tanto**.

Vale dizer, o executado deverá comprovar robustamente que a substituição se faz extremamente necessária dentro da realidade por ele vivida. Por exemplo, uma empresa que está com graves problemas financeiros e necessita de recursos para continuar sua atividade de maneira regular, a qual tem função social por promover a mais ampla assistência possível aos funcionários, colaboradores e até mesmo fornecedores.

Toda evolução da questão com base nas normas que citamos acima começa a ser absorvida pela jurisprudência. A título exemplificativo citamos as seguintes decisões:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE CARGA. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. EMPRESA CONCESSIONÁRIA. RESPONSABILIDADE PELOS BENS VINCULADOS AO SERVIÇO FERROVIÁRIO. CONTRATOS DE CONCESSÃO E ARRENDAMENTO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA CAUÇÃO JUDICIAL POR SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI Nº 13.043/2014 E ART.

835, § 2º DO NCPC. DEFERIMENTO.

(...)

4. "A jurisprudência do STJ, em atenção ao princípio da especialidade, era no sentido do não cabimento, uma vez que o art. 9º da LEF não contemplava o seguro-garantia como meio adequado a assegurar a execução fiscal. **Sucede que a Lei 13.043/2014 deu nova redação ao art. 9º, II, da LEF para facultar expressamente ao executado a possibilidade de 'oferecer fiança bancária ou seguro garantia'.** A norma é de cunho processual, de modo que possui aplicabilidade imediata aos processos em curso" (REsp 1.508.171/SP, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 06/04/2015).

5. **O texto do artigo 835, § 2º, do CPC 2015 é bastante claro: "§ 2º - Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento."**.

6. Recurso de apelação e remessa oficial de que se conhece e a que se nega provimento. **Pedido de substituição da caução efetuada por meio de depósito judicial pela apólice de seguro garantia juntado aos autos deferido.**" - g.n.

(TRF1, Apel. nº 0001642-81.2007.4.01.3400, Des. Fed. Rel. Kassio Marques, 6ª Turma, Julg. 16.12.2016).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. **SUBSTITUIÇÃO DO VALOR EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA. PROVIMENTO DO RECURSO.**

1. A penhora não tem a mesma natureza jurídica que a indisponibilidade de bens. Mas, **se para penhora (o mais), com potencialidade mais gravosa, pois se dá depois de certificado o direito de fundo (an debeatur), autoriza-se a substituição por seguro garantia judicial (art. 835, § 2º - CPC), não se deve negar a mesma possibilidade para a indisponibilidade de bens, na improbidade, sobretudo em casos como o presente, no qual a grande expressão da constrição (R\$ 29.958.415,94) inegavelmente interfere (negativamente) na atividade e na subsistência de pessoa jurídica e física demandadas.**

2. Agravo de instrumento provido." - g.n.

(TRF1, AI nº 0036810-81.2015.4.01.0000, Des. Fed. Rel. Olindo Menezes, 4ª Turma, julg. 18.10.2016)

3. Conclusão

Portanto, pelo acima exposto concluímos que as alterações promovidas nas leis de regência sobre a

matéria permitem inferir a possibilidade de substituição do depósito em dinheiro por carta de fiança ou seguro garantia, desde que o pedido seja consubstanciado em situação que demonstre a necessidade de tal medida.

[1] "Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), **realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.**"

[2] "Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que **se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.**"

(*) **Brunno Ribeiro Lorenzoni** é advogado e especialista em Direito Tributário pela UFF.

(*) **Guilherme Elia C. Silva** é advogado especialista em Direito Tributário pelo IBET/RJ e sócio do escritório Andrade Advogados.

Fonte: [Migalhas](#), em 07.03.2017.