



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2268523 - CE (2022/0396665-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA S.A.
ADVOGADO : HUGO MENDES PLUTARCO - DF025090
AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA, SEM ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA E SEM DEMONSTRAÇÃO DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL *A QUO*. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência dominante do STJ, 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 na manutenção da penhora em dinheiro. Nesse sentido: AgRg no AREsp 726.208/RR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 10.6.2016; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º.6.2016; AgInt no AREsp 1.300.960/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 26.10.2018; AgInt no AREsp 1.448.340/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.9.2019; AgInt no AREsp 1.741.800/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 5.5.2021; e AgInt no AREsp 1.779.557/GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 28.5.2021.

2. Outrossim, "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 1.077.039/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ acórdão Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 12.4.2011).

3. No caso em tela, o Tribunal *a quo* manteve a decisão que indeferira pedido de substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia sob o fundamento de que, em face das circunstâncias do caso concreto e da capacidade econômica da executada, se comporta a constrição judicial sobre ativos financeiros sem manifesto prejuízo para as atividades da empresa, a atrair a observância do princípio da menor onerosidade.

4. A revisão desse entendimento demanda reexame do contexto fático-probatório, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada na apreciação do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

6. Agrado Interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual

de 23/05/2023 a 29/05/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 29 de maio de 2023.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.268.523 - CE
(2022/0396665-6)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA S.A.
ADVOGADO : HUGO MENDES PLUTARCO - DF025090
AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Cuida-se de Agravo Interno contra decisão monocrática que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial.

A parte agravante sustenta:

6. Não obstante usual acerto do Exmo. Ministro Relator, a decisão ora agravada merece reforma, com o consequente conhecimento (e posterior provimento) do recurso especial interposto pelo Agravante.

7. A uma porque a decisão ora agravada acabou por não se manifestar sobre a manifesta contrariedade ao disposto no art. 854 do CPC, tendo em vista que o magistrado de primeiro grau determinou a penhora de ativos financeiros, de ofício, sem qualquer pedido da exequente, o que é vedado pela legislação e jurisprudência pátria. Trata-se, inclusive, de vício processual de ordem pública, que deve ser reconhecido, este sim, de ofício.

8. A duas porque não se trata apenas ou primeiramente de substituição da garantia, mas de aceitação do seguro garantia apresentado anteriormente à perfectibilização da penhora de ativos financeiros via SISBAJUD, conforme determina os arts. 838 e 839 do CPC.

9. Ademais, é prescindível o revolvimento do acervo fático probatório para verificar a data das ocorrências, bem como do fato de que o valor de mais de R\$ 13.000.000,00 (treze milhões de reais) implica em prejuízo a qualquer atividade empresária.

Requer a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito à Turma.

Impugnação às fls. 936-945, e-STJ.

É o **relatório**.

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.268.523 - CE
(2022/0396665-6)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA S.A.
ADVOGADO : HUGO MENDES PLUTARCO - DF025090
AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA, SEM ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA E SEM DEMONSTRAÇÃO DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência dominante do STJ, 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 na manutenção da penhora em dinheiro. Nesse sentido: AgRg no AREsp 726.208/RR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 10.6.2016; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º.6.2016; AgInt no AREsp 1.300.960/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 26.10.2018; AgInt no AREsp 1.448.340/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.9.2019; AgInt no AREsp 1.741.800/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 5.5.2021; e AgInt no AREsp 1.779.557/GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 28.5.2021.

2. Outrossim, "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" (REsp 1.077.039/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ acórdão Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 12.4.2011).

3. No caso em tela, o Tribunal *a quo* manteve a decisão que indeferira pedido de substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia sob o fundamento de que, em face das circunstâncias do caso concreto e da capacidade econômica da executada, se comporta a constrição judicial sobre ativos financeiros sem manifesto prejuízo para as atividades da empresa, a atrair a observância do princípio da menor onerosidade.

4. A revisão desse entendimento demanda reexame do contexto fático-probatório, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada na apreciação do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

Superior Tribunal de Justiça

6. Agravo Interno não provido.

HB537
AREsp 2268523 Petição : 336351/2023

C542524491;14<1:11038@
2022/0396665-6

C5641<471983254289@
Documento

Página 3 de 14

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.4.2023.

O Agravo Interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

Conforme já disposto no *decisum* combatido, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, 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 na manutenção da penhora em dinheiro. Nesse sentido: AgRg no AREsp 726.208/RR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 10.6.2016; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º.6.2016; AgInt no AREsp 1.300.960/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 26.10.2018; AgInt no AREsp 1.448.340/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.9.2019; AgInt no AREsp 1.741.800/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 5.5.2021; e AgInt no AREsp 1.779.557/GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 28.5.2021.

Outrossim, "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" (EResp 1077039/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ acórdão Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 12.4.2011).

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO (DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA). INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 9º, §§ 3º, 4º, 15, I, DA LEI 6.830/1980. PRECEDENTES.

1. "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"

Superior Tribunal de Justiça

(EResp 1077039/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/02/2011, DJe 12/04/2011). Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.988.680/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 5/9/2022.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. GARANTIA DA EXECUÇÃO. FIANÇA BANCÁRIA. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. OBSERVÂNCIA DA GRADUAÇÃO LEGAL. ACÓRDÃO ALINHADO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos de execução fiscal que deferiu o pedido da parte executada para acolher o oferecimento de seguro garantia. No Tribunal a quo, a decisão foi mantida.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que 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 demonstrar a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade, situação que não é o caso dos autos. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.959.617/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 31/3/2022 e AgInt no AREsp n. 1.924.792/GO, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 15/12/2021.

III - Assim, tenho que o acórdão recorrido destoa do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aceitou o seguro garantia, mesmo a fazenda pública se recusando e optando pela ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 6.830/80.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.948.922/RN, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 13/10/2022.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. CARTA FIANÇA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL.

1. 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).

2. A irresignação merece prosperar.

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

4. 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).

5. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes: AGRG NOS EARESP 415.120/PR, REL. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 27/5/2015; AGRG NO RESP 1.543.108/SP, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/9/2015; e RESP 1.401.132/PE, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/11/2013.

6. 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.

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

8. 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.

9. Na Lei 6.830/1980 não se encontram dispositivos outros que

possam ao menos sugerir que fiança bancária e dinheiro representem bens do mesmo status.

10. 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.

11. 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.

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

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

14. 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.

15. Agravo em Recurso Especial conhecido para dar provimento ao Recurso Especial, nos termos da fundamentação supra.

(AREsp 1.547.429/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2020.)

No enfrentamento da matéria, o Colegiado originário consignou (grifos acrescidos):

Dos autos da Execução Fiscal nº 0009968-37.2014.4.05.8100 , extrai-se que, em 18/05/2021, via SISBAJUD, foi efetivado o bloqueio judicial de R\$ 13.164.409,51, montante encontrado em conta bancária em nome da empresa executada (id. 21087328). No mesmo dia, pouco tempo depois, foi emitida uma apólice de seguro garantia (nº 0306920219907750514486000) e a Hapvida peticionou nos autos oferecendo o seguro para assegurar o cumprimento da dívida (vide id's. 21077798 e 21077800). A Hapvida se deu por ciente do bloqueio via SISBAJUD em 25/05/2021, oportunidade em que requereu o desfazimento do bloqueio de seus ativos financeiros, com o aceite do seguro garantia ofertado (id. 21182470). A ANS se manifestou pelo indeferimento da substituição da penhora em dinheiro pelo seguro garantia (id. 21415435). Na decisão agravada, o Juiz do 1º grau indeferiu o pedido de substituição da penhora em dinheiro pelo seguro garantia ofertado pela executada (id. 21689382).

Não prosperam as alegações da recorrente.

A fiança bancária ou seguro garantia, incluídos como meio de garantia da dívida fiscal (art. 9º, II, da Lei nº 6.830/80), não têm o mesmo status da garantia feita em dinheiro (AgInt no AREsp 1741800/SP, Rel. Ministro

BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2021, DJe 05/05/2021), pelo que **é do executado o ônus de comprovar a imperiosa necessidade afastar a ordem legal de preferência, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do princípio da menor onerosidade, previsto no art. 805 do CPC (tese firmada no julgamento do Tema 578/STJ).**

Ainda que se entenda que o seguro garantia produz os mesmos efeitos da garantia em dinheiro, é firme o entendimento do STJ no sentido de que **"a Fazenda Pública não pode ser, em Execução Fiscal, obrigada a aceitar substituição de depósito judicial ou penhora em dinheiro por seguro garantia, sem que esteja demonstrada, concretamente, a existência de violação ao princípio da menor onerosidade "** (AgInt no AREsp 1546716/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 22/10/2021).

No caso concreto, como a executada não demonstrou, concretamente, eventual prejuízo para a continuidade das atividades empresariais, não configurada a hipótese excepcional para a substituição da garantia pretendida. Nesse tocante, como bem destacado pelo Desembargador Rubens de Mendonça Canuto Neto, ao apreciar o pedido liminar, a empresa recorrente **"não se desincumbiu de colacionar aos autos documentação contábil comprovando que efetivamente não possui dinheiro em caixa ou faturamento mensal capaz de garantir seus compromissos. Decerto, não há nos autos qualquer indício de que a empresa esteja em dificuldades financeiras; ao contrário disso, nos termos em que alertado pelo magistrado a quo , a agravante, segundo veiculado pela mídia nacional, "é uma das mais prósperas do Estado do Ceará", circunstância, inclusive, que sequer foi por ela contestada nas razões do presente recurso "** (id. 26917669).

Ademais, apesar de a Hapvida ter peticionado ofertando o seguro garantia antes de ter sido intimada acerca do bloqueio de valores via SISBAJUD, é certo que a sua pretensão se configura como verdadeira substituição da penhora, porquanto a ordem de bloqueio foi formalizada e efetivada antes mesmo do pedido formulado pela executada. Logo, como o seguro garantia somente poderá ser aceito caso sua apresentação ocorra antes da realização do depósito em dinheiro ou da efetivação da constrição em dinheiro, decorrente de penhora (art. 3º, caput , da Portaria SUSEP nº 440/2016), não há como deferir o pedido da recorrente.

Vale acrescentar, ainda, que, considerando que o seguro garantia tem prazo de vigência da garantia (in casu , até 18/05/2024 - id. 21077800 da execução fiscal), não há como assegurar a efetividade da execução quando comparado ao depósito em dinheiro, de modo que a substituição pretendida, apesar de menos gravosa para o devedor (art. 805 do CPC), **não se compatibiliza com o interesse do credor (art. 797 do CPC).**

Por fim, destaco que o fato de a Hapvida, como operadora de plano de saúde, possuir ativos garantidores das suas operações (art. 35-L da Lei nº 9.656/98) não significa que tais recursos estão disponíveis para fazer frente aos seus compromissos correntes, inclusive fiscais, sendo mecanismo previsto apenas para "refletir as obrigações esperadas decorrentes da operação de planos

privados de assistência à saúde, conforme regulamentação específica ", na forma da Resolução ANS nº 392/2015.

Ressalte-se que tais ativos podem incluir até bens imóveis de titularidade da operadora, de menor liquidez quando comparado ao depósito em dinheiro que garante a execução fiscal em debate.

No caso em tela, o Tribunal *a quo* manteve a decisão que indeferira pedido de substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia sob o fundamento de que, em face das circunstâncias do caso concreto e da capacidade econômica da executada, se comporta a constrição judicial sobre ativos financeiros sem manifesto prejuízo para as atividades da empresa, a atrair a observância do princípio da menor onerosidade.

A revisão desse entendimento demanda reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Vejam-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO PROFERIDA PELA PRESIDÊNCIA DO STJ. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. OCORRÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. DESCABIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA, SEM ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA E SEM DEMONSTRAÇÃO DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ESTADUAIS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 605-606, e-STJ) que não conheceu do Agravo em Recurso Especial.

2. Assiste razão à parte recorrente quanto ao pedido de reconsideração. Isso porque houve ataque específico aos fundamentos da decisão de inadmissibilidade, não havendo falar em aplicação da Súmula 182/STJ.

3. Consoante a jurisprudência do STJ, a Fazenda Pública não pode, em Execução Fiscal, ser obrigada a aceitar substituição de depósito judicial ou penhora em dinheiro por seguro-garantia, sem que esteja demonstrada, concretamente, a existência de violação ao princípio da menor onerosidade. Na mesma linha: REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º/6/2016; AgRg no REsp 1.447.892/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/8/2014; AgRg no REsp 1.417.707/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/2/2014.

4. Na hipótese dos autos, a Corte local, ao dirimir a controvérsia, assim se manifestou: "(...) o pedido de substituição do dinheiro pelo seguro-garantia, calcado, exclusivamente, na pandemia decorrente do coronavírus (covid-19), ao argumento de que necessita de liquidez financeira para enfrentamento da crise, por si, não é suficiente para quebrar a ordem de preferência dos bens penhoráveis, contida no art. 11, I, da Lei de Execuções Fiscais e não gera a liberação ou substituição dos valores depositados. (...) Dessa forma, a fragilidade das alegações defensivas, obstam o acolhimento do pedido, até porque também deve ser assegurado o direito da credora de satisfação do crédito exequendo, que também vem sofrendo os efeitos socioeconômicos negativos da pandemia, priorizando-se, assim, a efetividade da execução" (fl. 340, e-STJ).

5. Por outro lado, rever o entendimento supra requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ilustrativamente: AgInt no AREsp 1.546.716/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 22/10/2021.

6. Agravo Interno provido para afastar a aplicação da Súmula 182/STJ e, na sequência, conhecer do Agravo para não conhecer do Recurso Especial.

(AgInt no AREsp 1.979.785/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 15/3/2022.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DO EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que, nos termos do art. 15, inciso I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária (REsp 996.537/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 4.5.2009). Ressalte-se que, com a vigência da Lei 13.043/2014, tornou-se possível ao executado a substituição da penhora também por seguro garantia.

2. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que a não observância da ordem legal de preferência na nomeação de bens à penhora, na forma do art. 11 da Lei 6.830/1980, demanda a comprovação, pelo executado, da existência de elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade, sendo insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC/1973 (REsp 1.337.790/PR, relator: Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973).

3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 2.032.375/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 22/6/2022.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA, APESAR DA EXISTÊNCIA DE DEPÓSITO EM DINHEIRO, EM AÇÃO CAUTELAR, GARANTINDO OS DÉBITOS EM COBRANÇA. DESCABIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA, SEM ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

VI. O acórdão recorrido está em consonância com a 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 depósito judicial ou 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; AgInt no AREsp 1.300.960/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/10/2018; AgInt no AREsp 1.448.340/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/09/2019; AgInt no AREsp 1.741.800/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/05/2021; AgInt no AREsp 1.779.557/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/05/2021.

VII. Considerando-se que o Tribunal de origem consignou que "o que ocorreria no caso em tela seria a substituição da garantia em dinheiro pelo seguro garantia", e levando-se em consideração, outrossim, que não consta do acórdão recorrido motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra de que, havendo oposição da Fazenda Pública, descabe a substituição da garantia em dinheiro por seguro garantia, somente com o reexame do conjunto fático-probatório seria possível acolher a argumentação da parte executada, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.546.716/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 22/10/2021.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DIREITO POR SEGURO-GARANTIA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. REVISÃO. NECESSIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. PENHORA EM DINHEIRO. PREFERÊNCIA SOBRE OUTROS ATIVOS. SUBSTITUIÇÃO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SATISFAÇÃO DO CREDOR.

NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA.
PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, uma vez realizada a penhora em dinheiro, a sua substituição é admitida excepcionalmente, quando cabalmente justificada a necessidade da aplicação do princípio da menor onerosidade, tendo em vista a prevalência do princípio da satisfação do credor. Precedentes.

2. No caso, a Corte de origem consignou de forma expressa a ausência de demonstração de situação excepcional para a aplicação do princípio da menor onerosidade. Assim, inviável de revisão a conclusão firmada, sem o reexame da matéria fática dos autos, atividade essa que, no âmbito do recurso especial, sofre o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior é no sentido de que fiança e seguro-garantia, ainda que sejam garantias equivalentes, não possuem o mesmo status da penhora em dinheiro, de modo que a sua substituição requer a anuência expressa da Fazenda Pública. Precedentes. Aplicação da Súmula 83/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.603.875/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 16/6/2021.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. RECURSO QUE NÃO IMPUGNA, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO, VIA BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

(...)

V. O Tribunal de origem manteve a decisão que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro-garantia, argumentando que o fazia em face das circunstâncias do caso concreto e da capacidade econômica do executado, que comporta a constrição judicial sobre ativos financeiros, sem manifesto prejuízo para as atividades da empresa, a atrair a observância do princípio da menor onerosidade. A revisão desse entendimento demandaria reexame de provas, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

VI. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.

(AgInt no AREsp 932.499/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 26/4/2018.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

(...)

2. O Tribunal de origem assentou a não configuração de situação excepcional que autorize a substituição da penhora em dinheiro por fiança bancária ou seguro garantia. Nessas circunstâncias, o acolhimento das alegações em sentido contrário da recorrente esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.022.114/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 21/8/2017.)

Ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada na apreciação do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

Nessa senda:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. TEMA CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO DO APELO NOBRE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE. PREJUÍZO.

(...)

3. Prejudicada a análise do suscitado dissídio jurisprudencial quando a tese veiculada nas razões do especial é afastada pela análise da irresignação fundada na alínea a do permissivo constitucional. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.251.683/RJ, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/4/2021)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. PROVIMENTO DO CSM. ATO NORMATIVO NÃO ENQUADRADO COMO LEI FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

(...)

2. Resta prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.673.561/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/3/2021)

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Interno que contra ela

Superior Tribunal de Justiça

se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 2.268.523 / CE

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2022/0396665-6

Número de Origem:

00099683720144058100 00131561120154030000 00158840520124058300 08081805820214050000
131561120154030000 158840520124058300 8081805820214050000 99683720144058100

Sessão Virtual de 23/05/2023 a 29/05/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA S.A.

ADVOGADO : HUGO MENDES PLUTARCO - DF025090

AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - DÍVIDA ATIVA (EXECUÇÃO FISCAL)

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA S.A.

ADVOGADO : HUGO MENDES PLUTARCO - DF025090

AGRAVADO : AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 23/05/2023 a 29/05/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 30 de maio de 2023