

# **III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO I**

**JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH**

**RAYMUNDO JULIANO FEITOSA**

**HUGO MANUEL FLORES DA SILVA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

#### **Representante Discente:**

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

#### **Secretarias**

##### **Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

##### **Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

##### **Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

---

D597

Direito tributário e financeiro I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jerônimo Siqueira Tybusch; Hugo Manuel Flores da Silva; Raymundo Juliano Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-327-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito tributário. 3. Financeiro. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO I**

---

#### **Apresentação**

O Grupo de Trabalho Direito Tributário e Financeiro I I, no âmbito do III Encontro Virtual do CONPEDI, se consolida como um espaço de reflexividade crítica para a pesquisa brasileira que relaciona Direito e Tributação. Nesta edição, docentes-pesquisadores de diversos programas de pós-graduação em direito apresentaram temáticas notadamente atuais e relevantes para o contexto tributário nacional e internacional.

Os artigos expostos foram direcionados, principalmente, para as seguintes tópicos: Planejamento Orçamentário e Financeiro de Duração Continuada, Centralismo Fiscal, Fundo de Partição dos Municípios, Responsabilidade Fiscal dos Clubes de Futebol, Igualdade Tributária, Justiça Fiscal Brasileira, Regulação Tributária, Norma Geral Antielisiva, Residência Fiscal Internacional, Dedução dos Gastos com Educação no Imposto de Renda, Imposto sobre Grandes Fortunas, Base de Cálculo do ITBI em Imóveis Adquiridos por meio de Leilões Judiciais e Extrajudiciais, Poluição Atmosférica e IPVA, Tributos Ambientais, Controle de Constitucionalidade no Direito Tributário, Crédito Tributário no Contexto da Pandemia COVID-19, Execução Fiscal, Protesto Extrajudicial com Subsídio de Inteligência Artificial, entre outros.

Certamente o amplo debate realizado, as sólidas teorias de base elencadas e a qualidade geral das pesquisas demonstradas no presente grupo de trabalho irão contribuir, e muito, para o desenvolvimento de redes entre programas de pós-graduação, bem como para formação de pensamento acadêmico crítico de qualidade. Boa leitura!

**A SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO PELO SEGURO-GARANTIA INSTITUÍDA  
PELO CPC/15 FRENTE AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO CONTEXTO DA  
PANDEMIA DE COVID-19**

**THE CPC/15' REPLACEMENT OF LEGAL DEPOSIT BY GUARANTEE-  
INSURANCE FOR TAX CREDITS IN THE CONTEXT OF THE PANDEMIC OF  
COVID-19**

**Alexandre Naoki Nishioka <sup>1</sup>  
Tatyana Chiari Paravela <sup>2</sup>**

**Resumo**

Com o CPC/15 houve o fortalecimento do princípio da menor onerosidade na disposição do artigo 805 e seu parágrafo único, acometendo a discussão da substituição do depósito pelo seguro-garantia, que atualmente caminha em vias opostas quando se trata de crédito tributário e de crédito não tributário. Quanto ao crédito tributário, os pedidos de substituição são indeferidos por diversos argumentos, ainda mais no contexto da pandemia de COVID-19. Este artigo analisa, por meio do raciocínio dedutivo pautado em revisão bibliográfica e pesquisa empírica qualitativa, os fundamentos das decisões do STJ, propondo-se ao final uma nova perspectiva sobre o tema.

**Palavras-chave:** Substituição do depósito pelo seguro-garantia, Crédito tributário, Execução fiscal, Consequencialismo, Covid-19

**Abstract/Resumen/Résumé**

The Brazilian 2015 Code of Civil Procedure strengthened the principle of lower onerosity in its article 805, affecting the discussion of replacing legal deposits with guarantee-insurance. This conduct is opposite for tax credits and non-tax credits. For the first type, requests for replacement are rejected on several grounds, especially in the context of the COVID-19 pandemic. This paper analyzes, by a deductive approach based on bibliographic review and qualitative empirical research, the fundamentals of the STJ's decisions, proposing a new perspective on the subject.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Replacement of legal deposit by guarantee-insurance, Tax credit, Tax execution, Consequentialism, Covid-19

---

<sup>1</sup> Professor Doutor de Direito Tributário da FDRP/USP. Doutor em Direito Tributário pela FD/USP. Ex-Conselheiro do CARF. Sócio fundador do Nishioka&Gaban Advogados.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito pela FDRP/USP, onde também cursou sua graduação. Advogada.

## **1 INTRODUÇÃO**

Dentre as novidades do Código de Processo Civil de 2015, houve o fortalecimento do princípio da menor onerosidade na disposição do artigo 805 e seu parágrafo único. Com isso, a discussão da temática da substituição do depósito pelo seguro-garantia foi alterada, de modo que houve, inclusive atualmente, inclinação da jurisprudência pela possibilidade da substituição do depósito pelo seguro-garantia em execuções de créditos não tributários.

Contudo, essa mudança na jurisprudência não tem sido observada nos casos de substituição do depósito pelo seguro-garantia em processos de execução fiscal. Diversos são os argumentos pelo indeferimento do pedido, que vão desde a impossibilidade de deferi-lo porque não haveria normativa, ou porque esbarraria em vedações legais, como o artigo 3º da Lei n.º 12.099/2009<sup>1</sup> e o artigo 1º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.703/1998, ou mesmo por justificativas baseadas em argumentos consequentialistas, como a necessidade de financiamento do Estado, principalmente na situação da pandemia de COVID-19.

Diante disso, esse artigo se propõe a investigar, por meio do raciocínio dedutivo pautado em revisão bibliográfica, o desenvolvimento histórico da temática da substituição do depósito pelo seguro-garantia nos Códigos de Processo Civil de 1973 e de 2015, bem como analisar, de forma qualitativa, algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça que abordam a questão sob o enfoque do crédito tributário no contexto da pandemia de COVID-19. Para tanto, foram esmiuçados os argumentos legais e consequentialistas que embasam o indeferimento dos pedidos de substituição do depósito pelo seguro-garantia em execuções fiscais, propondo-se ao final uma nova perspectiva sobre o tema.

## **2 PERCURSOS METODOLÓGICOS**

### **2.1 DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES**

Antes de adentrarmos ao tema propriamente dito, é imprescindível rememorar a importância da motivação das decisões, especialmente porque no presente caso analisaremos,

---

<sup>1</sup> L12099/2009, art. 3º. “Aos depósitos judiciais e extrajudiciais não tributários relativos à União e os tributários e não tributários relativos a fundos públicos, autarquias, fundações públicas e demais entidades federais integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social, de que trata o Decreto-Lei no 1.737, de 20 de dezembro de 1979, aplica-se o disposto na Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998.”

conforme será devidamente explicitado adiante, qualitativamente a fundamentação de decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, é válido recordar que para que o Estado Democrático de Direito se sustente é necessário que ele tenha vigorosas hastes que o preservem, como é caso dos direitos fundamentais e as garantias que estão previstas em nossa Constituição Federal.

Tais garantias e direitos fundamentais também devem proteger o indivíduo no contexto do processo judicial, motivo pelo qual é necessário que estejam previstos os direitos fundamentais de caráter judicial e as garantias constitucionais do processo (BRANCO; MENDES, 2015, P. 397). É nesse sentido, portanto, que a CF/88 prevê princípios como o duplo grau de jurisdição, duração razoável do processo, publicidade do processo, dentre outros não menos importantes, como é o caso do princípio da motivação.

Nesse sentido, a garantia da proteção judicial efetiva determina que as decisões possam ser controladas, proporcionando eventual impugnação pela parte contrária, justificando-se assim a necessidade de que as decisões devem estar devidamente motivadas (BRANCO; MENDES, 2015, P. 420). Diante disso, destaca-se o artigo 93, inciso IX<sup>2</sup> da Constituição Federal, que assenta sobre a necessidade de fundamentação das decisões judiciais, realizando-se neste artigo o princípio da motivação.

Além disso, de modo infraconstitucional, o Código de Processo Civil de 2015 em seu artigo 489 materializou o princípio da motivação de forma mais detalhada, isto é, o CPC/15 levantou mais uma haste para sustentar o Estado Democrático de Direito. Se não houver motivação judicial, não haverá justificação da norma jurisdicional para o caso concreto, bem como não haverá capacidade de orientação de condutas sociais (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2016, P. 516).

Nesse ínterim, observa-se no inciso II<sup>3</sup> que os elementos essenciais da sentença são os fundamentos, em que serão analisadas as questões de fato e de direito. Ainda, o respectivo

---

<sup>2</sup> CF, art. 93. “*Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;*”

<sup>3</sup> CPC 2015, art. 489. “*São elementos essenciais da sentença: (...) II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;*”

artigo preleciona em seu §1<sup>o</sup> o que não será considerado como decisão fundamentada, como, por exemplo, a simples invocação de precedente<sup>5</sup> ou enunciado.

Observada a importância da fundamentação das decisões, será feita a análise das justificativas elencadas pelos Ministros em suas decisões para o indeferimento da substituição do depósito pelo seguro-garantia nas execuções fiscais, de forma qualitativa, como será exposto.

## 2.2 ANÁLISE QUALITATIVA DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Para elucidar de forma mais concreta o tema da substituição do depósito por seguro-garantia em execuções fiscais, foi realizada pesquisa empírica na qual foram coletadas decisões no Superior Tribunal de Justiça mediante busca de jurisprudência pelo respectivo *site* da corte superior para a análise detalhada dos fundamentos que embasaram as decisões.

Tendo em vista que o STJ já se pronunciou no sentido de que a jurisprudência é firme no sentido de não admitir o uso do seguro-garantia como caução na execução fiscal, buscou-se então examinar decisões prolatadas durante a pandemia, de forma a ser fixado um período para análise dos argumentos dos Ministros, ou seja, procurou-se trazer brevemente algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça de maneira qualitativa<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> CPC 2015, art. 489. “São elementos essenciais da sentença: (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”

<sup>5</sup> Cf. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 10 edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. P. 1.389 - 1.390. “Precedente é qualquer julgamento que venha a ser utilizado como fundamento de um outro julgamento que venha a ser posteriormente proferido. Dessa forma, sempre que um órgão jurisdicional se valer de uma decisão previamente proferida para fundamentar sua decisão, empregando-a como base de tal julgamento, a decisão anteriormente prolatada será considerada um precedente.”

<sup>6</sup> A pesquisa qualitativa busca analisar os argumentos que motivaram determinado grupo a agir de alguma forma, bem como observa a compreensão e a interpretação dos dados obtidos. A pesquisa em epígrafe buscou fazer o levantamento de algumas decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça para analisar os principais argumentos utilizados pelos ministros, compreendê-los e também interpretá-los.

Para tanto, por meio dos descritores “tributário”, “substituição da penhora de dinheiro por fiança bancária ou seguro-garantia”, “crise”, “pandemia” e “covid”, foi feito o filtro das decisões, de modo a coletar apenas decisões monocráticas dos Ministros.

Diante disso, como o período foi delimitado pela pandemia de covid-19, as decisões analisadas são do período de março de 2020 – data em que a pandemia atingiu o contexto brasileiro – até fevereiro de 2021, para que pudesse ser elaborado o presente artigo. Foi então realizada a leitura das decisões e de sua fundamentação para que pudesse ser feita a seleção daquelas que tinham relação com o objeto da pesquisa, perfazendo um total de treze decisões, as quais serão analisadas criticamente no capítulo 4.

### **3 O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO TRATAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO PELO SEGURO-GARANTIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

No Código de Processo Civil de 1973, apenas mediante a reforma promovida pela Lei 11.232/2005, passou a constar o artigo 656, § 2<sup>o</sup>, que possibilitou a substituição da penhora por fiança bancária ou seguro-garantia judicial, desde que o valor do débito fosse acrescido de 30% do valor. Ainda, vale lembrar que o antigo Código de Processo denotava em seu artigo 655 que a ordem preferencial de penhora se daria pelo dinheiro.

À época, foi firmada jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça que negava a substituição do depósito pelo seguro-garantia, podendo ocorrer apenas em hipóteses excepcionais nos casos em que fosse necessário evitar dano grave ao credor ou mesmo que houvesse prejuízo ao exequente<sup>8</sup>.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, observa-se que houve alterações no sistema processual, como, por exemplo, o fortalecimento do princípio da menor onerosidade na disposição do artigo 805, e seu parágrafo único, do CPC/2015.

---

<sup>7</sup> CPC 1973, art. 656. “A parte poderá requerer a substituição da penhora: (...) § 2 o A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).”

<sup>8</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.838.837 – SP. Recorrente: Itaú Unibanco S.A. Recorrida: Eliana Cristina Farinacci. Rel. Min. Nancy Andrighi. Decisão Publicada em 21.05.2020.

Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

Nesse sentido, a análise do artigo supra exposto indica que, a fim de se resguardar, cabe ao executado indicar qual o meio mais eficaz e menos oneroso para garantir o feito executivo. Ou seja, não se pode permitir que a execução seja usada como uma forma de reduzir a capacidade econômica do executado, quando a garantia por este ofertada é de alta liquidez e não traz qualquer prejuízo ao exequente.

Para atingir tal desiderato, o princípio da menor onerosidade foi insculpido no art. 805 do CPC/15, inclusive como forma de limitar qualquer discricionariedade, determinando expressamente que seja gravado o patrimônio do executado da forma menos onerosa e que ao mesmo tempo apresente maior potencial de satisfação do suposto crédito.

Assim, há que se distinguir o tratamento do princípio da menor onerosidade na atual legislação processual daquele instituído pelo CPC/73. A inovação do parágrafo único do art. 805 do CPC/15 trouxe um salto na interpretação do referido princípio, pois permite ao executado pleitear sua aplicação por meio da demonstração do meio mais eficaz e menos gravoso, “*sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados*”, conforme prevê o supracitado artigo.

Em realidade, há que se observar que o Código de Processo Civil de 2015 foi elaborado com o objetivo de transformar o sistema processual brasileiro, a fim de implementar princípios como o da cooperação processual, além de reforçar a atenção aos “*fins sociais e às exigências do bem comum*” na aplicação do ordenamento jurídico, “*resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência*”, conforme previsões gerais constantes nos art. 6<sup>o</sup> e 8<sup>o</sup><sup>10</sup> do referido diploma legal.

---

<sup>9</sup> CPC 2015, art. 6<sup>o</sup>. “*Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.*”

<sup>10</sup> CPC 2015, art. 8<sup>o</sup>. “*Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.*”

Isso significa que, apesar da polarização dos litigantes na relação processual civil, estes devem cooperar para que a demanda seja resolvida com a maior efetividade possível, impondo menor grau de preocupação para as partes e também para a sociedade. Constatou-se, assim, que essa foi a vontade do legislador ao redigir esta lei.

Nesse sentido, deve-se observar que houve transformação expressa e inequívoca trazida pelo legislador às disposições sobre a menor onerosidade: ao perceber a baixa eficácia na lei anterior, estabeleceu-se o disposto no parágrafo único do art. 805 com o intuito de fixar os exatos parâmetros de aplicação do princípio. Dessa forma, enquanto *norma*, a menor onerosidade não se trata mais somente de *princípio* a orientar o aplicador do direito, que deveria ser sopesado com outros princípios, mas ganha também a força de *regra*, com conteúdo prescritivo de caráter concludente e definitivo.

Observa-se, portanto, que sob a vigência do Código de Processo Civil atual não há margem para que o exequente discuta a aceitação da substituição do depósito pelo seguro-garantia, como antes se fazia, desde que não haja insuficiência da garantia ou qualquer inadequação (MENDONÇA, 2016).

É esse o entendimento que vem se formando atualmente pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a substituição do depósito por seguro-garantia quando não relacionado a créditos tributários<sup>11</sup>. Veja-se parte da ementa:

7. O CPC/2015 (art. 835, § 2º) equiparou, para fins de substituição da penhora, a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial da execução, acrescido de 30% (trinta por cento). 8. O seguro garantia judicial, espécie de seguro de danos, garante o pagamento de valor correspondente aos depósitos judiciais que o tomador (potencial devedor) necessite realizar no trâmite de processos judiciais, incluídas multas e indenizações. A cobertura terá efeito depois de transitada em julgado a decisão ou o acordo judicial favorável ao segurado (potencial credor de obrigação pecuniária sub judice) e sua vigência deverá vigorar até a extinção das obrigações do tomador (Circular SUSEP nº 477/2013). A renovação da apólice, a princípio automática, somente não ocorrerá se não houver mais risco a ser coberto ou se apresentada nova garantia. 9. No cumprimento de

---

<sup>11</sup> Cf. STJ. STJ. Seguro-garantia traz mais eficiência e tranquilidade ao processo de execução. 2021. Disponível em: <<https://bit.ly/2Ote0FW>>. Acesso em 02.04.2021. Acesso em 02.04.2021. Na notícia do STJ, afirma-se que: “Diante dessa inovação, a Terceira Turma do STJ se posicionou no sentido de que, na fase de cumprimento de sentença, a fiança bancária e o seguro-garantia judicial produzem os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro para fins de garantir o juízo, não podendo o exequente rejeitar a indicação, salvo por insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da salvaguarda oferecida”

sentença, a fiança bancária e o seguro garantia judicial são as opções mais eficientes sob o prisma da análise econômica do direito, visto que reduzem os efeitos prejudiciais da penhora ao desonerar os ativos de sociedades empresárias submetidas ao processo de execução, além de assegurar, com eficiência equiparada ao dinheiro, que o exequente receberá a soma pretendida quando obter êxito ao final da demanda. 10. Dentro do sistema de execução, a fiança bancária e o seguro garantia judicial produzem os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro para fins de garantir o juízo, não podendo o exequente rejeitar a indicação, salvo por insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da salvaguarda oferecida. 11. Por serem automaticamente conversíveis em dinheiro ao final do feito executivo, a fiança bancária e o seguro garantia judicial acarretam a harmonização entre o princípio da máxima eficácia da execução para o credor e o princípio da menor onerosidade para o executado, a aprimorar consideravelmente as bases do sistema de penhora judicial e a ordem de gradação legal de bens penhoráveis, conferindo maior proporcionalidade aos meios de satisfação do crédito ao exequente. 12. No caso, após a definição dos valores a serem pagos a título de perdas e danos e de astreintes, nova penhora poderá ser feita, devendo ser autorizado, nesse instante, o oferecimento de seguro garantia judicial pelo devedor, desde que cubra a integralidade do débito e contenha o acréscimo de 30% (trinta por cento), pois, com a entrada em vigor do CPC/2015, equiparou-se a dinheiro.

Além dos argumentos já expostos, o que se observa também é que, ao conceder a conversão do depósito pelo seguro-garantia, a decisão ressalta que este último seria mais eficiente quando analisado pelo viés da análise econômica do direito. O seguro-garantia, conforme a decisão acima exposta, reduziria os efeitos prejudiciais da penhora pois esta última retira os ativos das empresas que estão submetidos ao processo de execução. Além disso, salienta que, como o depósito e o seguro-garantia são equiparados, assegura que o exequente receberá os valores.

Pois bem, verifica-se que, com o Código de Processo Civil de 2015, houve o fortalecimento do princípio da menor onerosidade na disposição do artigo 805 e, além disso, passou-se a analisar o tema sob o viés da análise econômica do direito, de modo que, agregados, viabilizaram a substituição do depósito pela fiança bancária ou seguro-garantia em processos de execução de créditos não tributários.

Contudo, da análise detida das decisões no âmbito das execuções fiscais, o requerimento da substituição do depósito pelo seguro-garantia não tem a mesma sorte como nos casos do crédito não tributário. Se não bastasse isso, essa controvérsia, quando exposta nas motivações

das decisões, também possui justificações econômicas, que, conforme se verá adiante, devem ser analisadas com cautela.

#### **4 A SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO PELO SEGURO-GARANTIA NA EXECUÇÃO FISCAL**

A Lei de Execuções Fiscais compõe um microsistema dentro do sistema mais amplo do processo civil, no qual as normas sobre execução fiscal devem ser interpretadas à luz do Código de Processo Civil de 2015. Diante disso, seria possível concluir que a reforma processual veio para alterar também a interpretação da Lei nº. 6.830/80. Isso porque a Lei nº. 6.830/80, em seu artigo 1º<sup>12</sup>, prega que a execução judicial fiscal deverá ser regida por esta última lei, bem como, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Isto é, sob o aspecto da dogmática, o Direito é um só e, mesmo que não seja um conjunto rigorosamente lógico, deve ter determinada coerência e coesão (FERRAZ JR., 2003, P. 140), e isso garante a segurança jurídica e a justiça por meio do direito. Há que se ressaltar que não podem existir duas normas jurídicas que imponham dois juízos concretos de dever contraditórios e que sejam ao mesmo tempo válidas.

No entanto, salienta-se que os pedidos de substituição de depósito por seguro-garantia na execução fiscal são geralmente negados pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que já se firmou entendimento no sentido de não se admitir a substituição do depósito pelo seguro-garantia judicial na execução fiscal, sob o pretexto de não haver norma legal disciplinadora do instituto<sup>13</sup>.

A título exemplificativo da questão, veja-se parte da ementa:

---

<sup>12</sup> LEF, art. 1º. “A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.”

<sup>13</sup> Cf. STJ. Seguro-garantia traz mais eficiência e tranquilidade ao processo de execução. 2021. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/28032021-Seguro-garantia-traz-mais-eficiencia-e-tranquilidade-ao-processo-de-execucao.aspx>>. Acesso em 02.04.2021. Na notícia, no que tange à execução fiscal, afirma-se que: “A jurisprudência também é firme no sentido de não admitir o uso do seguro-garantia judicial como caução na execução fiscal, por ausência de norma legal disciplinadora do instituto. No AREsp 266.570, o relator, ministro Herman Benjamin, citou precedentes que explicam que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do artigo 9º da Lei 6.830/1980. Para o ministro, esse diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, sendo inadmissível o uso do seguro-garantia sem que nele esteja previsto.”

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. GARANTIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SEGURO-GARANTIA JUDICIAL. MODALIDADE DE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. REQUISITOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. O acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que é firme no sentido de inadmitir-se o uso do Seguro-Garantia Judicial como caução à Execução Fiscal, por ausência de norma legal disciplinadora do instituto, não estando esta modalidade entre as previstas no art. 9º da Lei 6.830/1980.

Contudo, quando da análise da motivação das decisões de forma mais detida, foi possível observar alguns argumentos de caráter legal e, assim como no crédito não tributário, também penetrando em justificativas econômicas, isto principalmente quando se analisam decisões proferidas no contexto da pandemia de covid-19, conforme se verá mais adiante.

Um dos fundamentos de caráter legal é o de que não seria possível a substituição do depósito pelo seguro garantia na execução fiscal pois ela esbarraria em expressa vedação legal prevista no artigo 3º da Lei n.º 12.099/2009<sup>14</sup> e no artigo 1º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.703/1998<sup>15</sup>.

Em síntese, tais artigos denotam que aos depósitos judiciais e extrajudiciais não tributários relativos à União e a créditos tributários aplicar-se-ão o disposto na Lei nº 9.703, a qual prevê em seu § 3º que o levantamento de depósito judicial somente será possível quando houver o trânsito em julgado. Isso ocorreria porque somente o depósito integral impediria a propositura da execução fiscal e a fluência dos juros e a imposição de multa, bem como estaria disponível para que o Fisco o utilizasse com brevidade, permanecendo o valor “depositado” até o trânsito em julgado, bem como vinculado ao interesse da demanda. Nesse sentido cabe demonstrar a título exemplificativo este argumento:

Pois bem. Independentemente da verificação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o pedido da requerente esbarra em expressa vedação legal. A Lei 12.099/2009

---

<sup>14</sup> L12099/2009, art. 3º. “Aos depósitos judiciais e extrajudiciais não tributários relativos à União e os tributários e não tributários relativos a fundos públicos, autarquias, fundações públicas e demais entidades federais integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social, de que trata o Decreto-Lei no 1.737, de 20 de dezembro de 1979, aplica-se o disposto na Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998.”

<sup>15</sup> L9703/1998, art. 1º. “Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade. (...) § 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.”

estabelece que aos depósitos "tributários e não tributários relativos a fundos públicos, autarquias, fundações públicas e demais entidades federais integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social, de que trata o Decreto-Lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, aplica-se o disposto na Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998". (...) E nem poderia ser diferente. Afinal, "a garantia prevista no art. 151, II, do CTN tem natureza dúplice, porquanto, ao tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do Fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado da demanda em cujos autos se efetivou. Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar, ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (defeasibility) da regra legal. (...)

Para que o depósito pudesse então ser levantado, propõe o Ministro que seria necessário que houvesse a superação por meio de ação direta de inconstitucionalidade das referidas normas. Contudo, tais normas pertencem aos anos de 1998 e 2009 e a realidade do seguro-garantia judicial é outra após o Código de Processo Civil de 2015.

Em primeiro lugar, quando é feito um pedido de substituição do depósito por seguro-garantia o que se busca é a substituição dele e não o levantamento por si só, isto é, a execução não deixará de estar garantida. Além disso, o seguro-garantia apresenta alta liquidez, razão pela qual o legislador até mesmo equiparou esta modalidade de garantia ao dinheiro, para fins de substituição, por meio do artigo 835, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, desde que esteja acrescido por mais 30% do valor<sup>16</sup>. Já na Lei de Execuções Fiscais, o §3º, do artigo 9º<sup>17</sup> e inciso I do artigo 15<sup>18</sup> fazem a mesma equiparação.

Vale lembrar também que são respeitadas outras imposições da Fazenda que tornam a aceitação da apólice extremamente segura, com o registro desta junto à SUSEP<sup>19</sup>, o que garante

---

<sup>16</sup> CPC, art. 835. "A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: (...) § 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 do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento."

<sup>17</sup> LEF, 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: (...) § 3º A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora."

<sup>18</sup> LEF, art. 15. "Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: (...) I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia;"

<sup>19</sup> A SUSEP é uma Autarquia vinculada ao Ministério da Economia e é o órgão responsável pelo controle e fiscalização pelos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro.

seu pagamento em caso de inadimplência da seguradora, bem como as regras sobre sua renovação e liquidação.

Sob outro prisma, vale ressaltar também a Portaria PGFN n.º 164/2014<sup>20</sup>, que regulamenta como se dará a substituição do débito por seguro-garantia em execução fiscais, e dispensa acréscimo de 30% para determinar que o seguro acompanhe a atualização do suposto crédito fazendário e também observe os encargos impostos, o que reforça a liquidez e eficácia desta modalidade de garantia.

Do exposto, observa-se que haveria uma antinomia em nosso ordenamento jurídico, que, contudo, é solúvel, ou seja, é apenas um conflito aparente de normas (BOBBIO, 2011, P. 96), pois, se aplicado o critério cronológico, não há dúvidas de que prevalecerá o Código de Processo Civil de 2015, visto que o seguro-garantia é equiparado a dinheiro; não ficará defasado com o tempo, constando a atualização com correção monetária, juros e eventual multa; e, por fim, a seguradora é fiscalizada e segurada por órgão regulador competente, tornando o seguro-garantia de altíssima liquidez e de imediata execução para o Fisco em caso de trânsito em julgado favorável à ele.

Assim, da aplicação do critério cronológico nota-se que, como são normas do mesmo nível e sucessivas no tempo, não haveria como o legislador ser coerente. Não obstante, o juiz tem o dever de resolver tal antinomia, eliminando a norma anterior e aplicando a norma posterior, prevalecendo também no contexto do Judiciário a regra da coerência (BOBBIO, 2011, P. 112). Portanto, para o caso, não se vislumbra superação da norma por meio de ação direta de inconstitucionalidade.

No que tange à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, as decisões demonstram que seria pacífico no Superior Tribunal de Justiça que o seguro-garantia judicial não se enquadraria como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Regulamenta o oferecimento e a aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal e seguro garantia parcelamento administrativo fiscal para débitos inscritos em dívida ativa da União (DAU) e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

<sup>21</sup> Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.717.330/PR. Requerente: Positivo Tecnologia S.A. Requerido: Fazenda Nacional. Rel. Min. Assusete Magalhães. Decisão publicada em 04.05.2020. Na decisão, veja-se: “1. *Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.* 2. *É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.*”

Isso é justificado porque o artigo 151<sup>22</sup> do Código Tributário Nacional possui rol taxativo, não existindo, por exemplo, a hipótese de suspensão da exigibilidade por seguro-garantia. Ainda, com base na súmula 112 do STJ<sup>23</sup>, somente poderia ser suspensa a exigibilidade do crédito tributário se fosse integral e em dinheiro. Vale ressaltar, no entanto, que dita súmula foi firmada em 1994, quando sequer existia a hipótese de seguro-garantia judicial.

Se isso não bastasse, ainda que a suspensão não pudesse decorrer do inciso II do artigo 151, as próprias decisões deferindo a substituição poderiam suspendê-la, já que as tutelas de urgência são causas de suspensão, nos termos dos incisos IV e V do mesmo dispositivo. Outrossim, válido ressaltar que a mera existência de garantia é o bastante para suportar a manutenção de embargos à execução fiscal até sua finalização, bem como para assegurar o débito em uma eventual decisão desfavorável ao executado.

No entanto, o mote deste tópico é fixado, principalmente, na exposição e crítica dos argumentos pelo deferimento ou não da substituição do depósito pelo seguro-garantia. Pelo indeferimento, ainda é possível observar que os Ministros tecem argumentos com viés político-econômico, isto é, utilizam-se do art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98 c/c art. 3º, *caput*, da Lei 12.099/2009, para afirmar que tais depósitos são destinados à conta do Tesouro Nacional e a União utilizaria esses valores na gestão de seu fluxo de caixa.

No contexto da pandemia de COVID-19, caso houvesse o levantamento de tais depósitos sem decisão transitada em julgado, os Ministros argumentam que poderia ser comprometida a implementação pelo Poder Público de políticas sociais e medidas econômicas anticíclicas e, assim, isso agravaria o risco à economia pública e à ordem social. Veja-se a decisão:

Os depósitos judiciais para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mesmo em se tratando de tributo cuja capacidade tributária ativa seja exercida por autarquia, são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98 c/c art. 3º, *caput*, da Lei 12.099/2009). A União, portanto, conta com os valores na gestão

---

<sup>22</sup> CTN, art. 151. “*Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; VI - o parcelamento. Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.*”

<sup>23</sup> STJ, súmula 112. “*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.*” (Súmula 112, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/1994, DJ 03/11/1994 p. 29768).

de seu fluxo de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer a implementação, pelo Poder Público, de políticas sociais e medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social.

Ainda nesse sentido é possível encontrar argumentos de que a crise econômica provocada pela pandemia de COVID-19 não poderia legitimar medidas genéricas que prestigiem o interesse econômico e individual da empresa, vez que deve prevalecer o interesse coletivo. Vejamos parte da decisão:

No caso vertente, embora sensível à situação crítica enfrentada pela Contribuinte diante da crise econômica gerada pela pandemia da COVID-19 - aliás não exposta de maneira límpida e convincente -, é inviável legitimar medidas genéricas que prestigiem o interesse econômico e individual da empresa, sob o interesse coletivo da municipalidade.

Do exposto, o que se observa é que, de um lado, a partir desta breve análise, ao se tratar de demandas de direito privado, como evidenciamos no capítulo 3, os pedidos de substituição do depósito por seguro-garantia têm sido concedidos conforme prescrito pelo CPC/15, inclusive com a utilização de argumentos econômicos que proclamam pela preservação da atividade empresarial.

De outro lado, quando se trata de crédito tributário, verifica-se que, apesar da inovação do CPC/15, a substituição do depósito pelo seguro-garantia não poderia ser concedida, pois prevaleceriam os artigos previstos no CTN, na Lei n.º 9.703/98, bem como a situação de crise econômica gerada pela COVID-19 tornaria isso impossível, pois deveria prevalecer o interesse público, visto que os depósitos são utilizados para o financiamento do Estado.

Diante disso, observa-se a utilização reiterada de argumentos consequencialistas para a motivação das decisões, seja para as relações que envolvem créditos tributários e para aquelas que envolvem créditos não tributários. Há, inclusive, decisões que salientam que caso seja possível o levantamento dos depósitos judiciais, isso violaria o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Veja-se parte da decisão:

Projetando-se essa mesma participação para a arrecadação de procuradorias estaduais e municipais por todo o Brasil (pois as decisões do STJ são paradigmáticas e influenciam o comportamento do Poder Judiciário como um todo), seria inimaginável

retirar do Poder Público a disponibilidade de tamanha quantia em um momento tão crítico como o presente. Tal conduta evidenciaria violação ao art. 20, da LINDB: "Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão" (Decreto-Lei n. 4.657/42).

Pois bem, sobre a fundamentação das decisões judiciais, observa-se que há diversos aspectos que devem ser levados em conta, seja o processo de tomada de decisão, seja a teoria da argumentação jurídica, pois os magistrados justificam a escolha das soluções rivais diante da apresentação de argumentos com o objetivo de demonstrar que determinada decisão é apropriada (PISCITELLI, 2011, P. 11/12).

Nesse sentido, cabe ressaltar os argumentos consequentialistas. Para Tathiane dos Santos Piscitelli (2011, P. 11), os argumentos consequentialistas são parte do processo de justificação judicial e, nesse sentido, analisando as decisões que indeferiram a substituição do depósito pelo seguro-garantia com a motivação da necessidade de financiar a Administração Pública como razão de decidir, poderiam eles ser argumentos consequentialistas válidos<sup>24</sup>?

Para Piscitelli (2011, P. 259/250), o argumento da necessidade de financiar a Administração Pública como razão de decidir seria um argumento consequentialista válido. Isto é, se for para prover recursos ao Estado para a prestação de serviços públicos essenciais, assim como relativo à justiça fiscal brasileira e o estado democrático de direito ao qual o Brasil se insere, serão considerados válidos esses argumentos como razão de decidir. No entanto, a autora resalta que deverão os magistrados apresentar justificações aceitáveis, isso porque senão todas as decisões seriam proferidas em prol da Fazenda<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Cf. PISCITELLI, Tathiane dos Santos. Argumentando pelas consequências no Direito Tributário. São Paulo: Noeses, 2011. P. 249. Nas palavras da autora, argumentos válidos são os "argumentos cujo enfoque está nas consequências jurídicas da decisão e não apenas em simples resultados causais ou indiretos que não possuem relação com o direito".

<sup>25</sup> Cf. PISCITELLI, Tathiane dos Santos. Argumentando pelas consequências no Direito Tributário. São Paulo: Noeses, 2011. P. 250. Nas palavras da autora: "Justificar uma decisão em face das consequências negativas que um julgado trará para o financiamento de serviços públicos é possível e juridicamente correto. Contudo, por óbvio, decidir nesse sentido e com base nesse tipo de razão (plenamente jurídica) demanda justificações aceitáveis por conta dos julgadores, sob pena de todas as decisões serem proferidas em prol da Fazenda, tendo-se em vista a necessidade sempre presente de custear despesas públicas. Referidas justificativas poderiam ser realizadas, por exemplo, pela apresentação de dados fáticos relacionados à perda de arrecadação na hipótese de a decisão ser meramente prospectiva. E isso, reiterar-se, não implica um retorno à Ciência das Finanças, nem sequer um 'direito tributário invertido', mas tão apenas o reconhecimento de uma concepção de direito tributário que traz como um de seus elementos centrais a finalidade de os tributos proverem receitas para o Estado."

Contudo, definir o que são justificativas *aceitáveis* para o argumento do financiamento do Estado é outro ponto de extrema dificuldade, até porque a discrepância entre as tarefas públicas e os encargos gera um conflito insolúvel, nas palavras de Paulo Caliendo (2009, P. 101), entre Estado e o seu financiamento pela sociedade<sup>26</sup>.

Pois bem, muito embora se defenda que façam parte do processo de justificação os argumentos consequencialistas, José Maria Arruda de Andrade (2019, P. 303) faz uma diferenciação entre argumentos consequencialistas e argumentos com base na teleologia das normas jurídicas, entendendo que os argumentos consequencialistas devem ser evitados.

Os argumentos consequencialistas, para o autor, teriam como objetivo propor determinado argumento à frente e acima dos demais, isto é, se observado o *law and economics* clássico, será defendida a eficiência econômica como critério válido e necessário, ou seja, tem-se como metarregra algo que não é positivado. Já no que se refere aos argumentos com base na teleologia das normas jurídicas, o autor defende que se faz necessário o texto positivado, procurando, ainda, o afastamento do essencialismo, que busca, em realidade, o conteúdo no próprio texto (ANDRADE, 2019, P. 303).

Assim, o autor entende que se a decisão com base na moralidade for boa para o direito, deverá ela ser positivada por meio do processo legislativo<sup>27</sup>. É nesse mesmo sentido que em 1967 o Ministro Aliomar Baleeiro já dizia que quem estivesse insatisfeito com a justiça das leis, deveria ir às eleições para substituir quem as faz<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Cf. CALIENDO, Paulo. *Direito Tributário e Análise Econômica do Direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. P. 101. Nas palavras do autor: “A questão central das finanças públicas, em qualquer nação, é qual o tamanho apropriado do Estado? Ou, melhor dizendo: quais as tarefas públicas que o Estado deverá desenvolver? Quais são e como irá proceder à promoção dos direitos fundamentais? A discrepância entre as tarefas públicas e os encargos produz um conflito insolúvel entre o Estado e o seu financiamento pela sociedade. Por outro lado, as questões relativas ao orçamento e seu método envolvem questões de maior relevância, dado que o Estado possui objetivos de longo prazo que devem ser considerados na questão entre o financiamento e seus encargos e, portanto, considerações anuais são incapazes de prever, tais como previdência social, obras de infraestrutura e mesmo educação.”

<sup>27</sup> Cf. ANDRADE, José Maria Arruda. *Da interpretação à argumentação jurídica: as armadilhas do essencialismo. A constituição cidadã e o direito tributário: estudos em homenagem ao Ministro Carlos Ayres Britto*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. P. 304. Nas palavras do autor: “Daí a conclusão de que se deve evitar o consequencialismo, mormente com base em ideologias e construtos teóricos sem respaldo e sem a adoção em textos do ordenamento jurídico. Se qualquer finalidade ou decisão moral for boa o suficiente, que o processo democrático reconheça tal fato e que as positive, por meio do processo legislativo.”

<sup>28</sup> Em 1.967, Aliomar Baleeiro proferiu voto nos seguintes termos: “Não me cabe, Sr. Presidente, psicanalisar os eminentes representantes da Nação. (...) Não entro, Sr. Presidente, na apreciação da justiça da lei. Desde que aceitei um posto neste Supremo Tribunal Federal, com muita honra para mim lembrei-me de que na minha mocidade me tinham ensinado aquela regra soavadíssima, de D'Argentré: não julgo a lei, julgo segundo a lei. (...) Acho que os membros do Congresso, responsáveis pela política legislativa do País, podem exigir que apliquemos cegamente a todas as leis que forem constitucionais, boas ou ruins. Quem se queixar da justiça da lei, que vá às eleições e substitua os Deputados e Senadores. Nosso papel não é fazer leis, mas justiça segundo as leis

Por fim, conforme se denota dos trechos das decisões acima expostos, há quem argumente que o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro seria violado caso houvesse a substituição do depósito pelo seguro-garantia nas execuções fiscais, pois os cofres públicos seriam desonerados em demasia. Tal artigo, ao ser analisado, sugere que não se poderá decidir com base em valores jurídicos abstratos sem se considerar as consequências práticas de determinada decisão.

Contudo, o referido artigo pode atribuir à atividade decisória um caráter preditivo, ou seja, exigir que o julgador antecipe os efeitos da decisão antes de decidir, recaindo na possibilidade de que os julgadores passem a pensar em primeiro lugar nas consequências de determinada decisão em contrapartida à construção lógico-normativa que deveria ser a regra (DIDIER JR.; OLIVEIRA, P. 153), devendo ser utilizado com cautela, principalmente se analisado o contexto normativo atual da temática da substituição do depósito pelo seguro-garantia.

É por todos esses motivos que entendemos que argumentos consequencialistas devem ser superados pela interpretação histórico-evolutiva dos dispositivos legais, como ocorre no presente caso, em que o CPC/15 é expresso em fortalecer o princípio da menor onerosidade para o executado.

Até porque esse mesmo método de hermenêutica foi utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça para determinar a aplicação imediata do art. 739-A do CPC/1973 às execuções fiscais, atribuindo aos embargos do devedor efeitos em regra meramente devolutivos<sup>29</sup>.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, observa-se que, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, que já está em vigor há mais de 5 anos, houve o fortalecimento do princípio da menor onerosidade na disposição do artigo 805 e seu parágrafo único, o que vai de encontro com os princípios norteadores do dito *Codex*. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se inclinado para a possibilidade de substituição do depósito pelo seguro-garantia

---

*constitucionais.*” BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Especial n.º 62.739/SP. Relator Ministro Aliomar Baleeiro. Julgamento em 23.08.67.

<sup>29</sup> CPC, 1973. “Art. 739-A. “*Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*” (Incluído pela Lei n.º 11.382, de 2006). A discussão também é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5165 que tramita no Supremo Tribunal Federal. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5165. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Min. Rel. Cármen Lúcia.

quando relacionada a créditos não tributários, assim como observa-se a utilização de argumentos econômicos que proclamam pela preservação da atividade empresarial.

No entanto, a substituição do depósito pelo seguro-garantia não é uma realidade quando requerida em processos de execução fiscal, como observado. Diversos são os argumentos pelo indeferimento do pedido, que vão desde a impossibilidade de deferi-lo porque não há normativa, ou porque esbarraria em vedações legais, como o artigo 3º da Lei n.º 12.099/2009<sup>30</sup> e o artigo 1º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.703/1998, ou mesmo por justificativas baseadas em argumentos consequencialistas – como a necessidade de financiamento do Estado, principalmente na situação da pandemia de COVID-19.

Os magistrados, ao prolatar suas decisões, devem fundamentá-las de modo a respeitar os artigos na Constituição Federal e no Código de Processo Civil, mas, mais do que isso, devem fundamentá-las principalmente para que sejam mantidas as hastes que preservam o Estado Democrático de Direito, ou seja, os direitos fundamentais de caráter judicial e as garantias constitucionais do processo (BRANCO; MENDES, 2015, P. 397)

No entanto, vale ressaltar que o momento da pandemia de COVID-19 causa uma situação atípica vivenciada pelo Estado Democrático de Direito, pois somente em períodos de inferior complexidade é que se pode afirmar que o direito se reduz em um padrão normativo rígido (ALVIM, 2020). Com a pandemia, um momento de crise foi gerado e situações que não eram previstas pelo direito foram impostas ao Judiciário, sendo necessário que sejam avaliados os impactos que determinada decisão pode gerar no plano dos fatos (ALVIM, 2020).

As decisões consequencialistas, portanto, passam a ser realidade no Judiciário, queiramos ou não. Tanto é que até mesmo a Lei de Introdução às Normas do Direito trouxe, como no artigo 20, a possibilidade de as decisões não serem baseadas tão somente em valores jurídicos abstratos, mas também deveriam ser levadas em conta as consequências práticas da decisão.

A possibilidade de discussão legal da temática da substituição do depósito pelo seguro-garantia frente ao crédito tributário pode ser adentrada com maior profundidade, já que há, conforme demonstramos neste artigo, contraposições ao que a jurisprudência atual vem utilizando. Contudo, quanto à utilização de argumentos consequencialistas com o pretexto de

---

<sup>30</sup> L12099/2009, art. 3º. “Aos depósitos judiciais e extrajudiciais não tributários relativos à União e os tributários e não tributários relativos a fundos públicos, autarquias, fundações públicas e demais entidades federais integrantes dos orçamentos fiscal e da seguridade social, de que trata o Decreto-Lei no 1.737, de 20 de dezembro de 1979, aplica-se o disposto na Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998.”

financiamento do Estado, principalmente em momentos de crise, como a pandemia de COVID-19, poderão eles ser utilizados, como já são?

Acreditamos que não.

## 6 REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. **Consequencialismo nas decisões: não se pode ignorar os impactos no mundo dos fatos.** Revista Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://bit.ly/3upPCEg>>. Acesso em: 03.04.2021.

ANDRADE, José Maria Arruda. **Da interpretação à argumentação jurídica: as armadilhas do essencialismo.** In: A constituição cidadã e o direito tributário: estudos em homenagem ao Ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Fórum, 2019. P. 285 – 308.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil.** Vol. 1. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico.** Tradução de Ari Marcelo Solon. 1ª ed. São Paulo: Edipro, 2011.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n.º 1.779.557/GO. Agravante: Banco Bradesco S.A. Agravado: Município de São Francisco de Goiás. Rel. Min. Francisco Falcão. Decisão publicada em 05.02.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial n.º 1.525.342/SP. Recorrente: Uol Diveo tecnologia ltda e filial(is). Recorrida: Município de Barueri. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Decisão Publicada em 02.06.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n.º 655.024/SP. Requerente: Companhia Ultragáz S.A. Requerido: Fazenda Nacional. Rel. Min. OG. Fernandes. Decisão publicada em 05.05.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.674.821/PR. Requerente: Gazin Indústria e Comércio de Móveis e Eletrodomésticos Ltda. Requerido: Fazenda Nacional. Rel. Mauro Campbell Marques. Decisão publicada em 12.05.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.706.203/SP. Requerente Klabin S.A. Requerido: Fazenda Nacional. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Decisão publicada em 19.05.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.717.330/PR. Requerente: Positivo Tecnologia S.A. Requerido: Fazenda Nacional. Rel. Min. Assusete Magalhães. Decisão publicada em 04.05.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.804.736/PA. Requerente: JBS S.A. Requerido: Estado do Pará. Rel. Min. OG. Fernandes. Decisão publicada em 15.06.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.838.837/SP. Recorrente: Itaú Unibanco S.A. Recorrida: Eliana Cristina Farinacci. Rel. Min. Nancy Andrichi. Decisão Publicada em 21.05.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.908.392/SP. Requerente: Banco Santander S.A. Requerido: Fazenda Nacional. Rel. Min. Herman Benjamin. Decisão publicada em 01.02.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tutela Provisória n.º 2.682/RJ. Requerente: B2W Companhia Digital. Requerido: Estado do Rio de Janeiro. Rel. Min. Assusete Magalhães. Decisão publicada em 05.05.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tutela Provisória n.º 2.700/DF. Requerente: Telefônica Brasil S.A. Requerido: Agência Nacional de Telecomunicações. Rel. Assusete Magalhães. Decisão publicada em 06.05.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tutela Provisória n.º 2.754/DF. Requerente: Tim S.A. Requerido: Agência Nacional de Telecomunicações. Rel. Min. Assusete Magalhães. Decisão publicada em 12.08.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tutela Provisória no Agravo em Recurso Especial n.º 1.516.506/SP. Requerente: Rodobens Administradora e Corretora de Seguros Ltda. Requerido: União. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Decisão publicada em 12.05.2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tutela Provisória no Recurso Especial n.º 1.805.157/SP. Requerente: Banco Santander S.A. Requerido: Fazenda Nacional. Rel. Min. Assusete Magalhães. Decisão publicada em 05.06.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5165. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Min. Rel. Cármen Lúcia.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Especial n.º 62.739/SP. Relator Ministro Aliomar Baleeiro. Julgamento em 23.08.67.

CALIENDO, Paulo. **Direito Tributário e Análise Econômica do Direito: uma visão crítica.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.** Revista de Dir. Adm. Const. Belo Horizonte, 2019, n. 75, jan./mar. 2019.

FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MENDONÇA, Vinicius de Carvalho Pires. **O seguro garantia judicial no Novo CPC.** Revista Tributária e de Finanças Públicas, v. 2, p. 297-353, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** 10ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. P. 1.389 - 1.390.

PISCITELLI, Tathiane dos Santos. **Argumentando pelas consequências no Direito Tributário.** São Paulo: Noeses, 2011.

REGO, Frederico Montedonio. **A dimensão democrática do dever de motivação das decisões judiciais: o novo código de processo civil como concretização da Constituição de 1988.** Revista Opinião Jurídica. Ano 14, n.º 18, p.177-206, jan./jun, 2016.

RAATZ, Igor; STRECK, Lenio Luiz. **O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da crítica hermenêutica do direito.** Revista Opinião Jurídica. Ano 15, n. 20, p.160-179, jan./jun, 2017

STJ. **Seguro-garantia traz mais eficiência e tranquilidade ao processo de execução.** 2021. Disponível em: <<https://bit.ly/2Ote0FW>>. Acesso em 02.04.2021.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. **Direito & Economia: análise econômica do direito e das organizações.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.