

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.077.039 - RJ (2009/0127439-6)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
EMBARGANTE : **VICOM LTDA**
ADVOGADO : **MÁRCIA ALYNE YOSHIDA E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROCURADOR : **MARCELO MELLO MARTINS**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES(Relator):

Trazem os autos embargos de divergência (fls. 229/294) interpostos por Vicom Ltda contra acórdão da Primeira Turma desta Corte, da relatoria da Ministra Denise Arruda, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PENHORA SOBRE ATIVOS EM CONTAS BANCÁRIAS. MEDIDA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

Opostos embargos de declaração, esses foram rejeitados por acórdão sintetizado nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PENHORA SOBRE ATIVOS EM CONTAS BANCÁRIAS. MEDIDA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

Alega a embargante que, nos termos do art. 15, I, da Lei n. 6.830/80, é possível a substituição dos bens penhorados, independentemente da anuência da parte exequente, por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

Indica diversos precedentes, dos quais destaca-se o RESP 643.097/RJ, rel. Ministro Castro Meira (DJ de 18.4.2006), em que a Segunda Turma decidiu que a fiança bancária possui o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeito de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal. É a seguinte a ementa do mencionado paradigma:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO EMBARGADA.

Superior Tribunal de Justiça

SUBSTITUIÇÃO DO PAGAMENTO EM DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 15, I DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.

1. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo *status* do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal". (REsp 660.288/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 10.10.05).
2. Somente a Fazenda Pública ou o executado poderão requerer a substituição da penhora, mas nunca o depositário (art. 15, I da LEF).
3. Possuindo o mesmo *status* que o dinheiro, quando embargada a arrematação, sem imissão na posse do bem, deve-se permitir que a fiança bancária possa substituir a exigência do depósito em dinheiro, por aplicação analógica do art. 15, I da LEF.
4. Recurso especial improvido.

Requer sejam providos os presentes embargos de divergência, a fim de que prevaleça o entendimento firmado nos paradigmas indicados, deferindo-se a substituição da penhora de dinheiro por carta de fiança.

Às fls. 304/307, o Estado do Rio de Janeiro apresentou impugnação, levantando preliminar de não conhecimento do recurso por falta de demonstração do dissídio jurisprudencial. No mérito, assevera que, na ordem de prioridade conferida pelo artigo 11 da LEF, a fiança bancária não se equipara, nem se reveste da mesma liquidez do dinheiro.

É o relatório.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.077.039 - RJ (2009/0127439-6)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. LEGALIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos na possibilidade de se deferir pedido de substituição de penhora *on line* por fiança bancária, em sede de execução fiscal.
2. A teor do disposto no art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/80, a Carta de Fiança Bancária é instrumento que se presta para garantir o adimplemento das obrigações tributárias, produzindo o mesmo efeito que o depósito em dinheiro.
3. Diante da liquidez e certeza conferida a esse título executivo, o art. 15, I, da Lei n. 6.830/80 estabelece que não há grau de preferência entre a fiança bancária e a previsão de depósito em dinheiro, ao dispor que, poderá o juiz deferir, "ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária".
4. A leitura dos dispositivos transcritos permite a ilação de que, em face dessa equivalência prevista em lei na satisfação do crédito tributário para fins de execução fiscal, não há como se impedir a substituição da penhora *on line*, em qualquer fase do processo, quando a executada oferece fiança bancária, ainda mais levando-se em consideração que a constrição do dinheiro, em alguns casos, pode ser extremamente gravosa ao executado, o que contraria o princípio inserto no art. 620 do CPC de que a execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor.
5. A questão foi amplamente debatida no âmbito da Segunda Turma por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1058533/RJ, tendo prevalecido voto prolatado pela eminente Ministra Eliana Calmon, no sentido de que, a teor do disposto no art. 15, I, da Lei 6.830/80, a fiança bancária tem o mesmo status do depósito em dinheiro, sendo instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal. Não há, portanto, razão para indeferir o pedido de substituição da constrição incidente sobre dinheiro em espécie pela fiança.
6. Embargos de divergência providos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES(Relator):

Preliminarmente, confirmo a admissão dos embargos de divergência para discussão. Considero o dissídio suficientemente demonstrado em razão do cotejo analítico realizado. Com efeito, o acórdão ora embargado, de relatoria da Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, e os acórdãos paradigmas oriundos da Segunda Turma, dentre os quais, destaca-se o Recurso Especial n. 643.097/RS, da relatoria do Ministro Castro Meira, assentam-se sobre os mesmos contornos fáticos e jurídicos, quais sejam, a possibilidade de substituição de dinheiro por fiança bancária. É de observar que, enquanto a Primeira Turma manteve a constrição incidente sobre os ativos em conta-corrente, negando a substituição pleiteada, sob o fundamento de que a penhora deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei n. 6.830/80, a Segunda Turma decidiu em sentido contrário, ao reconhecer que, por possuir o

Superior Tribunal de Justiça

mesmo status que o dinheiro, "deve-se permitir que a fiança bancária possa substituir a exigência do depósito em dinheiro, por aplicação analógica do art. 15, I, da LEF", o que confirma a similitude fática entre os casos confrontados. Conheço, portanto, dos presentes embargos de divergência, passando ao exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia na possibilidade de substituir a penhora *on line* por fiança bancária, em sede de execução fiscal.

Com efeito, a teor do disposto no art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/80, a Carta de Fiança Bancária é instrumento que se presta para garantir o adimplemento das obrigações tributárias, produzindo o mesmo efeito que o depósito em dinheiro. É a seguinte a redação do referido dispositivo:

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 ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.

Diante da liquidez e certeza conferida a esse título executivo, o art. 15, I, da Lei n. 6.830/80 estabelece que não há grau de preferência entre a fiança bancária e a previsão de depósito em dinheiro, ao dispor:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; [...]

A leitura dos dispositivos transcritos permite a ilação de que, em face dessa equivalência prevista em lei na satisfação do crédito tributário para fins de execução fiscal, não há como se impedir a substituição da penhora *on line*, em qualquer fase do processo, quando a executada oferece fiança bancária, ainda mais levando-se em consideração que a constrição do dinheiro, em alguns casos, pode ser extremamente gravosa ao executado, o que contraria o princípio inserto no art. 620 do CPC de que a execução deve ser promovida pelo meio menos gravoso ao devedor.

A questão foi amplamente debatida no âmbito da Segunda Turma por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1058533/RJ, tendo prevalecido voto prolatado pela eminente Ministra Eliana Calmon, no sentido de que, a teor do disposto no art. 15, I, da Lei 6.830/80, a fiança bancária tem o mesmo status do depósito em dinheiro, sendo

Superior Tribunal de Justiça

instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal. Não há, portanto, razão para indeferir o pedido de substituição da constrição incidente sobre dinheiro em espécie pela fiança.

Pela excelência do voto acima citado, adoto-o integralmente como fundamento para decidir o presente recurso, *in verbis*:

Para melhor compreensão das questões discutidas nos autos faço um retrospecto dos fatos que embasam a querela.

a) Tem-se, na origem, execução de multa administrativa aplicada pelo PROCON/RJ ao recorrente **Carrefour Comércio Indústria Ltda.**, em razão da negativa de substituição de produto por ele vendido (computador) e que apresentou defeito no prazo de garantia;

b) citado via postal (fl. 56), o então executado deixou de indicar bens à penhora, tendo o magistrado de primeiro grau de jurisdição expedido ordem de bloqueio eletrônico do valor do débito (fl. 57), cumprida em 28/08/2007, mediante a penhora *on-line*, via *bacenjud*, da quantia de **R\$ 95.505,49 (noventa e cinco mil, quinhentos e cinco reais e quarenta e nove centavos)**, consoante se observa do documento de fl. 60;

c) em 27/09/2007, passados quase trinta dias após a efetivação da penhora, o executado peticionou ao Juiz da execução (fls. 212/213), requerendo a substituição da penhora *on-line* pela Carta de Fiança Bancária nº 180677707, emitida pelo Banco Santander (fl. 214), pleito indeferido por intermédio da decisão de fls. 218/219, que deu ensejo à interposição de agravo de instrumento;

d) decidido inicialmente por decisão unipessoal do relator, foi o ato judicial mantido pelo colegiado, com base nos fundamentos resumidos na ementa de fl. 239, a seguir transcrita:

AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ESTABELECIDO NO CAPUT, DO ART. 557 DO CPC. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA REALIZADA SOBRE DINHEIRO MANTIDO EM DEPÓSITO JUNTO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS POR FIANÇA BANCÁRIA. DECISÃO VERGASTADA QUE BEM APLICOU O DIREITO AO CASO CONCRETO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA QUE RECAIU SOBRE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 15, I DA LEI 6380/80 [SIC] QUE PERMITE A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA QUE INICIALMENTE TERIA QUE TER RECAÍDO EM BEM QUE NÃO SE CONSUBSTANCIA EM DINHEIRO NEM NA REFERIDA FIANÇA BANCÁRIA. OBSERVÂNCIA AO ART. 11, I, DA LEI 6830/80. DECISÃO MONOCRÁTICA CORRETA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

e) opostos embargos de declaração, restaram desprovidos, sobrevindo o recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Feito este retrospecto, passo a expor o meu entendimento.

Em primeiro lugar entendo, diferentemente do relator, que a tese de fundo - **possibilidade ou não de substituição da penhora *on-line* pela fiança bancária** - além de não demandar reexame das provas dos autos, não encontra jurisprudência dominante no âmbito desta Corte. Encontrei apenas dois

Superior Tribunal de Justiça

precedentes, apreciados pela Segunda Turma, em sede de medidas cautelares, nas quais foram deferidas as liminares pleiteadas para acolher tese idêntica a defendida neste recurso especial. Confira-se:

PROCESSO CIVIL – MEDIDA CAUTELAR – EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Esta Corte, adotando entendimento do STF, não concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.
2. Excepcionalmente, sendo bom o direito de fundo e para evitar dano irreparável, se a decisão é teratológica ou manifestamente ilegal, tem sido aceita a competência desta Corte para processar e julgar a cautelar, antes da admissibilidade do recurso especial.
3. Hipótese em que, recusada a garantia da fiança bancária, ordenou-se a penhora on line.
4. Medida cautelar procedente.
(MC 9.949/BA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.10.2005, DJ 28.11.2005)

PROCESSUAL CIVIL – MEDIDA CAUTELAR – EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ON LINE – EXCEPCIONALIDADE – SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA – CABIMENTO – LIMINAR DEFERIDA.

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.
2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.
3. **A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.**
4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.)
5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário.

Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo".

(MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 11/12/2007 p. 170)

Embora ausente nessa última assentada, não posso deixar de destacar que na ocasião invocou-se a jurisprudência que vinha sendo aplicada por este Tribunal em hipóteses semelhantes, nas quais se reconhecia a possibilidade de substituição da penhora sobre o faturamento pela fiança bancária, segundo os precedentes mencionados pelo Relator da MC 13.590/RJ, o eminente Ministro Humberto Martins, vejamos:

Superior Tribunal de Justiça

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO.

1. O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal.

2. A penhora sobre o faturamento da empresa somente é admissível em hipóteses excepcionais, quando não há outros meios para garantia da dívida, em razão do que dispõe o art. 620 do CPC, pelo qual a execução deve se dar da forma menos gravosa para o devedor. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(REsp 660288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005, p. 311.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. FIANÇA BANCÁRIA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO.

1. A penhora sobre faturamento da empresa só deverá ser admitida quando não houver outro meio para satisfação do credor, já que o art. 620 do CPC determina que a execução seja processada da maneira menos gravosa ao executado. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Corte Especial.

2. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal" (REsp 660.288/RJ).

3. Recurso especial provido.

(REsp 849.757/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7.11.2006, DJ 20.11.2006, p. 295.)

A penhora sobre os saldos das contas e a posterior liberação é prática que vem ocorrendo com frequência, por força da Lei 10.819/2003 – diploma que permite a penhora e o levantamento de garantia real em favor da Fazenda, como ocorreu com a Fazenda Municipal de Brusque que, ao final, com o julgamento do recurso de apelação em favor do contribuinte, foi obrigada a devolver, em tempo exíguo, o valor da penhora. E como não teve a exequente condições de devolver, chegou a esta Corte para tentar solucionar o impasse. Confira-se, a propósito, a decisão proferida na MC 9.921/SC, ajuizada pelo referido Município.

O exemplo acima mencionado bem demonstra a dificuldade que pode ocasionar a penhora e posterior liberação de depósito, se necessária a devolução ao final da execução. Assim sendo, apresenta-se adequada a penhora nos termos tradicionais, principalmente quando está ela representada por uma carta de fiança com cláusula de correção pela variação acumulada da Taxa SELIC e por prazo indeterminado (fl. 214).

Pondero, ainda, que dispor de aproximadamente R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em dinheiro, mesmo para uma empresa de grande porte, como é a recorrente, é, sem dúvida alguma, um desfalque de porte impactante, principalmente para garantir uma dívida, cuja liquidez e certeza está sendo discutida judicialmente em sede de ação anulatória, consoante noticiado nos autos (fl. 81).

De outra parte, conforme tenho defendido em várias oportunidades, o art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo *status* do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal. E a prova maior da afirmação está no fato de dispensarem ambos, seja depósito em dinheiro, seja fiança bancária

Superior Tribunal de Justiça

lavratura de termo de penhora.

Este entendimento encontra respaldo na doutrina, como ensina o Professor Américo Luís Martins da Silva:

Formalmente, o depósito em dinheiro não deve ser confundido, em momento algum, com a penhora judicial, muito pelo contrário, **ele e a fiança bancária da penhora se distinguem. Tanto é que não é necessário lavrar auto ou termo de penhora, quando à garantia à execução for realizada mediante depósito em dinheiro.**

[..]

Da mesma forma que ocorre com o depósito em dinheiro, a fiança bancária também não deve ser confundida com a penhora judicial, muito pelo contrário, ela da penhora se distingue. Por isso, também não há que se falar em necessidade de lavrar auto ou termo de penhora, quando a garantia à execução for realizada mediante fiança bancária. **No entanto, por força do § 3º do art. 9º da Lei 6.830, de 22.09.1980, a fiança bancária, tanto quanto o depósito em dinheiro, produz os mesmos efeitos que a penhora, independentemente de qualquer formalização, caso sejam rejeitados os embargos do devedor.**

(in A execução da dívida ativa da fazenda pública. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 400 e 402)

Não se pode perder de vista, ainda, na linha do que já prelecionava o mestre José Frederico Marques, citado por Américo Luís Martins da Silva na obra acima, p. 393, que a penhora, convencional ou *on-line*, **é ato meramente preparatório do processo de execução.** Daí porque, nessa condição, não pode onerar o devedor a ponto de até mesmo inviabilizar a atividade empresária por ele desenvolvida, antes de exaurido o devido processo legal, como ocorre quando lhe é subtraído do caixa vultosas quantias, utilizadas, normalmente, como capital de giro da empresa.

Sob outro vértice, merece destaque, ainda, o fato de que, até mesmo o CTN, já com a redação dada pela Lei Complementar 118/05, condiciona a indisponibilidade de bens e direitos do devedor tributário, aí incluídos, por óbvio, o saldo disponível em contas bancárias, à inexistência de outros bens penhoráveis, como bem lembrou o eminente Ministro Humberto Martins, no voto proferido na MC 13590/RJ. Confira-se:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, **não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis**, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

Embora na hipótese dos autos o crédito exequendo seja originário de multa administrativa, o fato é que não se pode conceder a essa espécie de crédito da fazenda pública privilégio maior do que aquele conferido ao tributário pelas normas do CTN, de que é exemplo o art. 185-A acima transcrito.

Nem se diga que, com a reforma do processo de execução de título extrajudicial implementada pela Lei 11.382/2006, poderia o juiz, no caso concreto, autorizar a

Superior Tribunal de Justiça

penhora *on-line* antes de esgotadas as diligências para localização de outros bens do executado, com base no art. 655-A do CPC, pois o débito discutido nos autos remonta a período anterior à vigência da referida lei, como se observa às fls. 52/53. Nesse particular, colaciono, dentre vários, os seguintes precedentes, de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. COMPROVAÇÃO DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO PROFERIDA ANTES DA LEI 11.382/2006.

1. Esta Corte tem assente o entendimento de admitir o bloqueio de ativos financeiros em conta corrente do devedor, com a conseqüente quebra do sigilo bancário, desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Conforme expresso no voto condutor do aresto combatido, o exeqüente não esgotou todas as diligências na busca de bens passíveis de penhora. Nesta seara especial, a verificação do exaurimento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Ressalte-se que a decisão que indeferiu a medida executiva pleiteada foi proferida em momento anterior à vigência da Lei 11.382/2006, que, alterando dispositivos do CPC, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). Assim, o recurso deve ser analisado com base no sistema vigente à época, o que torna inviável a aplicação da legislação superveniente.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 806.064/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS E ATIVOS FINANCEIROS. NÃO-ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. EXECUÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, antes das modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/06, somente se admite o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud quando esgotados todos os meios necessários à localização de outros bens passíveis de penhora.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 992.590/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 03/09/2008)

No que se refere ao momento em que deveria o executado ter pleiteado a substituição da penhora *on-line* pela fiança bancária, a própria literalidade do art. 15 da LEF não ampara as conclusões firmadas pela instância de origem e ratificadas pelo eminente Relator deste processo. Vejamos:

Superior Tribunal de Justiça

Art. 15. **Em qualquer fase do processo**, será deferida pelo Juiz:

I - **ao executado**, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária;

(grifei)

Quanto a esse ponto, cabe fazer a necessária distinção com o disposto no art. 9º do mesmo diploma legal, que, ao facultar ao executado oferecer a fiança bancária como garantia da execução, tem como finalidade precípua **evitar a própria penhora**, como observa Humberto Theodoro Júnior:

Em matéria de garantia da execução, a Lei n. 6.830 apresenta como primeira novidade **a dispensa da solenidade da penhora**, quando o devedor, no prazo de citação, oferece, para segurança do juízo, depósito em dinheiro à ordem judicial, com correção monetária; bem como quando oferece fiança bancária (art. 9º, I e II).

(in Lei de Execução Fiscal. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 71)

Em suma, nesse particular, **não se pode confundir os dois momentos tratados no art. 9º e no art. 15 da LEF, pois, no primeiro, busca-se evitar a penhora e, no segundo, a substituição da penhora já realizada.**

Por fim, e sempre com a devida venia do eminente Relator, reservo-me o direito de não tecer comentários sobre argumentos metajurídicos ou ilações acerca de eventuais dificuldades ou crises financeiras que venham atingir os bancos, pequenos, médios ou grandes, limitando-me a analisar o caso concreto submetido à apreciação deste Colegiado, em que a fiança bancária foi prestada, na forma exigida pela legislação de regência, pelo Banco Santander, cuja capacidade e solidez ultrapassa os limites territoriais da Espanha, fazendo dele uma instituição respeitada em todo o mundo, com várias aquisições de outras instituições financeiras inclusive em nosso país, de que é exemplo a do Banco Real.

Com essas considerações, divergindo do eminente Relator, dou provimento ao agravo regimental para prover o recurso especial pela alínea "a", reconhecendo a possibilidade de substituição da penhora *on-line* pela fiança bancária. (AgRg no REsp 1058533 / RJ, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 27/4/2009)

Assim, considerando as razões acima expostas, concluo que a fiança bancária equivale ao depósito em dinheiro, o que concede ao devedor a prerrogativa processual de substituir uma garantia pela outra, independentemente da aquiescência do credor.

Pelas considerações expostas, **DOU PROVIMENTO** aos presentes embargos de divergência.

É o voto.