



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000225019

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2282032-83.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MERCATTO SERVIÇOS, MARKETING E NEGÓCIOS LTDA., é agravado PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores OCTAVIO MACHADO DE BARROS (Presidente), MÔNICA SERRANO E KLEBER LEYSER DE AQUINO.

São Paulo, 30 de março de 2020.

OCTAVIO MACHADO DE BARROS

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto 21.187

Agravo de Instrumento nº 2282032-83.2019.8.26.0000

Agravante: Mercatto Serviços, Marketing e Negócios Ltda.

Agravada: Prefeitura Municipal de São Paulo

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução fiscal – Multa por descumprimento de obrigação acessória - Infrações - Exercício de 2009 – Beneficiário da justiça gratuita - Decisão que rejeita liminarmente os embargos por falta de garantia - LEF, art. 16, § 1º – Direito subjetivo de ação - Desnecessidade do depósito para opor embargos à execução fiscal – Precedentes do STJ – **Recurso parcialmente provido.**

Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal¹ para cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória, relativa a infrações praticadas pelo contribuinte em 2.009, rejeitou pedido para recebimento dos embargos à execução fiscal, independente de penhora, com fulcro no artigo 16,§1º, da LEF, por entender que a garantia integral da execução é pressuposto indispensável ao processamento de eventuais embargos, indeferindo a reunião com as demais execuções fiscais, porque diversos os exercícios (fls. 12/13). A agravante alega estar inativa desde 2.007, sem disponibilidade financeira nem patrimônio, o que inviabiliza a produção de prova negativa para demonstrar sua hipossuficiência, até porque , não dispõe de bens móveis e imóveis, como prova a certidão da RFB, daí propugnando pela reforma da decisão agravada para exercer o seu legítimo direito de ação, sem prévia garantia do Juízo e a

¹ Valor da causa em maio de 2.012: R\$ 522.425,11



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

realização de diligência para atestar a inexistência de recursos e de patrimônio em seu nome (fls. 01/09).

Recurso regularmente recebido, processado e respondido (fls. 107/116).

Relatado.

Questiona-se a aplicação do *princípio da inafastabilidade da jurisdição* (CF, artigo 5º, XXV) ante a ameaça de lesão sofrida por pessoa jurídica, beneficiária da judiciária gratuita, consistente na obrigatoriedade de garantir o Juízo com o depósito integral do valor da multa decorrente do descumprimento de pena acessória, inviabilizando a oposição de embargos à execução fiscal.

O direito subjetivo de ação não se vincula a qualquer condição pessoal, social ou patrimonial, porquanto a garantia constitucional de provocar a jurisdição foi alçada à categoria de prerrogativa individual ou coletiva, não podendo ser obstada por norma infraconstitucional (LEF, art.16, § 1º).

Ora, sendo um direito (ou poder) de natureza pública, que tem por conteúdo o exercício da jurisdição (existindo, portanto, antes do direito ao processo) a ação tem inegável natureza constitucional (CF, art. 153, §4º). A garantia constitucional do direito de ação tem como objetivo o direito ao processo, assegurando às partes não somente a resposta do Estado, mas ainda o direito de influir sobre a formação do convencimento do juiz, através daquilo que se denomina tradicionalmente “devido processo legal”. Daí resulta que o direito de ação não é extremamente genérico, como muitos o configuram (“Teoria Geral do Processo”, Antonio Carlos de Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco - Ed. RT/1979, págs. 213-219).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não é por outra razão que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem mitigado a exigência contida no artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, desde que satisfeito o requisito legal e/ou comprovada a hipossuficiência do embargante:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUTADO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA. EXAME. GARANTIA DO JUÍZO. AFASTAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2 - STJ). 2. Os embargos são o meio de defesa do executado contra a cobrança da dívida tributária ou não tributária da Fazenda Pública, mas que "não serão admissíveis... antes de garantida a execução" (art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80). 3. No julgamento do recurso especial n.1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção sedimentou orientação segunda a qual, "em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736 do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal." quatro. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, resguarda a todos os cidadãos o direito de acesso ao Poder Judiciário, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, CF/88), tendo esta Corte Superior, com base em tais princípios constitucionais, mitigado a obrigatoriedade de garantia integral do crédito executado para o recebimento dos embargos à execução fiscal, restando o tema, mutatis mutandis, também definido na Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, na sistemática dos recursos repetitivos. 5. Nessa linha de interpretação, deve ser afastada a exigência da garantia do juízo para a oposição de embargos à execução fiscal, caso comprovado inequivocadamente que o devedor não possui patrimônio para garantia do crédito exequendo. 6. Nada impede que, no curso do processo de embargos à execução, a Fazenda Nacional diligencie à procura de bens de propriedade do embargante aptos à penhora, garantindo-se posteriormente a execução. 7. Na hipótese dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autos, o executado é beneficiário da assistência judiciária gratuita e os embargos por ele opostos não foram recebidos, culminando com a extinção do processo sem julgamento de mérito, ao fundamento de inexistência de segurança do juízo. 8. Num raciocínio sistemático da legislação federal aplicada, pelo simples fato do executado ser amparado pela gratuidade judicial, não há previsão expressa autorizando a oposição dos embargos sem a garantia do juízo. 9. In casu, a controvérsia deve ser resolvida não sob esse ângulo (do executado ser beneficiário, ou não, da justiça gratuita), mas sim, pelo lado da sua hipossuficiência, pois, adotando-se tese contrária, "tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre". 10. Não tendo a hipossuficiência do executado sido enfrentada pelas instâncias ordinárias, premissa fática indispensável para a solução do litígio, é de rigor a devolução dos autos à origem para que defina tal circunstância, mostrando-se necessária a investigação da existência de bens ou direitos penhoráveis, ainda que sejam insuficientes à garantia do débito e, por óbvio, com observância das limitações legais. 11. Recurso especial provido, em parte, para cassar o acórdão recorrido (REsp 1487772/SE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 12/06/2019).

Assim, podendo a gratuidade judiciária ser deferida mediante simples declaração pessoal de carência de meios materiais, sem que a atuação do advogado particular obste à concessão do benefício, pois se trata de presunção relativa (CPC, arts. 99 e 100), impõe-se o provimento do recurso para que os embargos à execução sejam recebidos e processados independentemente do depósito em garantia do Juízo, sem necessidade de verificação sobre a existência de bens ou recursos em nome da sociedade executada, pois prevalecem as providências previstas nos artigos 7, 8, 11, §2º e 12, da Lei nº 1.060/50.

Com relação ao indeferimento da reunião do presente processo com as Execuções Fiscais nº 0054180-33.2001.8.26.0090 e nº 0054181-18.2001.8.26.0090, a decisão fica mantida porque não demonstrada a identidade entre as causas de pedir ou os objetos dessas lides, cujos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exercícios são diversos, a desautorizar o julgamento simultâneo.

Daí porque, **dá-se parcial provimento** ao recurso para anular em parte a decisão, dispensando o depósito em garantia.

OCTAVIO MACHADO DE BARROS

Relator