

EMB.DECL. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 776 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
EMBE.(S) : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**
EMBDO.(A/S) : **UNIÃO**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

DECISÃO: Por meio da Petição STF 5339/2018, de 9.2.2018, o Estado de São Paulo alega o seguinte:

“Nesse ínterim, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, em ofício endereçado à Secretaria do Tesouro Nacional (cf. documentos anexos) solicitou o cumprimento provisório do item ‘d’ da decisão proferida por Vossa Excelência, isto é, a retenção das parcelas referentes às cotas de IPI exportação e do Fundo de Participação dos Estados (art. 159, I, ‘a’, e II, CRFB) pertencentes ao ora peticionário, valores estes que – segundo cálculos apresentados pela PGFN atualizados até dezembro/2017 – totalizariam a vultosa cifra de R\$ 2.082.141.149,49 (dois bilhões, oitenta e dois milhões, cento e quarenta e um mil, cento e quarenta e nove reais e quarenta e nove centavos).

A retenção acima está sendo feita em parcelas e, nesta data (09/02/2018), operou-se o bloqueio de R\$ 57 milhões do Fundo de Participação dos Estados e R\$ 55 milhões das cotas de IPI/exportação.

Os valores retidos foram depositados em conta à disposição do Juízo da 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo, com a finalidade de garantir a execução fiscal n. 0051285.81.2006.403.6182.

A decisão tomada pela Secretaria do Tesouro Nacional, comunicada à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo na véspera da concretização do primeiro bloqueio (08/02/2017), a par de causar estranheza pela indelicadeza de ordem política, reveste-se de arbitrariedade ímpar.

Isso porque, e na esteira do arrazoado nos embargos de declaração, **a dívida discutida nestes autos é exclusivamente**

aquela prevista na cláusula primeira do contrato de refinanciamento e financiamento celebrado em 26 de setembro de 1990, no valor de US\$ 260,619,097.38 (duzentos e sessenta milhões, seiscentos e dezenove mil e noventa e sete dólares americanos, e trinta e oito centavos), valores sobre os quais pende demanda perante a Justiça Federal de São Paulo (autos n. 0033172-54.1994.4.03.6100 – TRF3), na qual a VASP e o ESTADO DE SÃO PAULO pleiteiam o repasse dos benefícios obtidos pela União na renegociação da dívida, junto aos credores estrangeiros, e que já conta com sentença pela procedência do pedido, mantida em sede recursal e sem trânsito em julgado.

Mesmo ciente da pendência judicial nas instâncias ordinárias diretamente atrelada ao real montante da dívida e de que apenas após seu encerramento poderia cobrar eventual crédito (do devedor principal ou do Estado de São Paulo como fiador), a União optou por executar provisoriamente a decisão e reter os valores acima, o que revela absoluta má-fé processual.

Noutro giro, causa espécie a destinação dada ao montante bloqueado – garantia do Juízo nos autos da execução fiscal n. 0051285.81.2006.403.6182 – pois evidente a dissonância com a sistemática constitucional de precatórios que rege os entes públicos.

No que concerne a esse ponto, impende salientar que a Fazenda Nacional optou por ajuizar o executivo fiscal em face do Estado de São Paulo ao mesmo tempo em que perseguia o suposto crédito por meio da presente demanda.

Nessa ordem de considerações, estabeleceu dupla via para a cobrança dos valores reputados devidos e ainda ilíquidos.

Ocorre que em uma delas, qual seja, a execução fiscal destinatária dos recursos bloqueados, o Estado de São Paulo apresentou embargos à execução fiscal, em que pede a desconstituição da inscrição em dívida pela falta de pressupostos legais do débito cobrado.

A questão posta demanda análise da legislação infraconstitucional e sobre ela o c. Superior Tribunal de Justiça

ACO 776 ED / SP

tem jurisprudência pacífica, espelhada, inclusive, no REsp n. 1.123.306/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos repetitivos, no sentido de que a oposição de embargos à execução fiscal apresentados por ente público, para além de suspender o andamento da execução, suspende, outrossim, a exigibilidade do crédito, além de permitir a emissão de certidões positivas com efeito de negativas.

Isto porque a indisponibilidade do bem público, que leva à sua impenhorabilidade, permite que os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública tenham efeitos mais amplos do que o que verifica em relação aos demais executados.

Desta feita, ainda que constituído pela decisão recorrida, o débito está com a exigibilidade suspensa por decisão havida do outro meio de cobrança do débito, qual seja, a execução fiscal acima mencionada – o que é de plena ciência da União desde 2015 (cf. decisão anexa proferida nos autos dos embargos à execução fiscal n. 0052295-82.2014.4.03.6182, apenso ao executivo fiscal n. 0051285.81.2006.403.6182)”.

Ao final, requer a concessão de efeito suspensivo aos embargos, bem como a imediata determinação de devolução das quantias unilateralmente retidas pela União.

É o relatório. Decido.

Dispõem os arts. 995 e 1.026 do CPC, respectivamente:

“Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. **A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso**”.

“Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§1º. A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação". (grifo nosso)

Em regra, os embargos de declaração são recebidos no efeito devolutivo, salvo se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, em caso de relevância da fundamentação, se houver demonstração de risco de dano grave ou de difícil reparação, hipótese em que a eficácia da decisão monocrática poderá ser suspensa.

Bem analisados o teor dos embargos de declaração e os documentos apresentados às fls. 465-523, entendo enquadrar-se o caso dos autos na última situação.

O desconto unilateral realizado pela União e comunicado ao Banco do Brasil (fls. 526-527) parece transbordar do seu direito de executar provisoriamente o comando da decisão de fls. 394-422, tendo em vista a imbricada discussão da mesma temática em execução fiscal e em embargos à execução – em trâmite no Tribunal Regional Federal da 3ª Região – , na qual a própria União manejou execução fiscal para cobrar os mesmos valores aqui discutidos e requereu a inclusão do Estado de São Paulo no polo passivo daquela demanda (0051285-81.2006.403.6182), obtendo deferimento judicial (fls. 511v e 512).

Ou seja, o Estado de São Paulo passou a ser judicialmente cobrado, através de executivo fiscal – com eficácia suspensa pelo recebimento dos embargos à execução –, da mesma dívida em questão nestes autos em data posterior (2.2013) ao ajuizamento da demanda cautelar em apenso (6.2005), fato que, por si só, atesta a escolha pela União de meio menos gravoso ao devedor, não podendo agora comportar-se contraditoriamente (*venire contra factum proprium*).

Não parece ser plausível que a União se valha de duplicidade de meios judiciais para a cobrança de quantia originária de mesma obrigação contratual, incidindo o princípio da menor onerosidade ao devedor consagrado no art. 805 do atual CPC (norma semelhante à do art. 620 do

ACO 776 ED / SP

CPC/73).

Além disso, observa-se que o cálculo realizado pela União (PFN) à fl. 501 demonstra a cobrança do encargo legal de 20%, usualmente presente nas execuções fiscais, o que extrapola da discussão destes autos.

E mais: a questão acerca da iliquidez da totalidade da dívida está em discussão nos embargos, ostentando prudente aguardar pronunciamento definitivo sobre o tema.

Ademais, retirar drasticamente numerário do Estado de São Paulo, com repercussão sobre os Municípios bandeirantes, sem contar a destinação constitucional e orçamentária, em contexto de grave crise fiscal, atrai a existência do *periculum in mora*.

Desse modo, a cobrança unilateral realizada pela União ultrapassa os limites desta demanda, merecendo, conseqüentemente, ser suspensa a eficácia mandamental da decisão embargada, com imediata devolução ao Estado de São Paulo dos valores retidos/transferidos, tal como comunicado nos Ofícios SEI 10/2018/CASTF/PGACET/PGFN-MF (fl. 526) e 1/2018/PGDAU/PGFN-MF (fl. 528).

Pelo exposto, sem prejuízo de ulterior deliberação, concedo efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado de São Paulo e determino à União que se abstenha de cobrar a dívida ora questionada até o julgamento final do recurso e devolva as quantias retidas/transferidas, com fundamento no parágrafo único do art. 995 e § 1º do art. 1.026 do CPC c/c art. 21, § 1º, do RISTF.

Comunique-se, **com urgência**, sobre o inteiro teor desta decisão, ao Juízo da 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo (autos 0051285.81.2006.403.6182), bem como ao Gerente Executivo do Banco do Brasil, para que libere ou devolva ao Estado de São Paulo a quantia bloqueada/retirada/transferida.

Publique-se.

Brasília, 15 de fevereiro de 2018.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente