

O PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE NO CONTEXTO DA PANDEMIA (COVID-19): O DIREITO SUBJETIVO DO EXECUTADO DE GARANTIR O DÉBITO FISCAL EXEQUENDO (ART. 8º DA LEF)

Íris Vânia Santos Rosa¹

Sumário: 1. Introdução – 2. Posicionamento jurisprudencial anterior à pandemia (COVID-19) – 3. Princípio da menor onerosidade e direito subjetivo de garantir o débito fiscal – 4. Tema 769 do STJ: penhora de faturamento no âmbito da execução fiscal – 5. Conclusões – 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Podemos citar, no contexto histórico de algumas pestes pandêmicas, a Peste de Justiniano que se alastrou por todo o mundo mediterrâneo de 527 a 569 e a Gripe Espanhola que eclodiu inicialmente em 1918 e se alastrou até 1920 infectando em torno de um quarto da população mundial. Outras

1. Advogada, Mestre e Doutora em Direito Tributário pela PUC/SP, especialista em Direito Tributário pelo IBET/SP e especialista em Processo Tributário pela PUC/SP, Sócia do escritório SAAD, Santos Rosa, Behling e Munhoz, Professora do Mestrado do IBET, de Direito Tributário e Processo Tributário do Curso de Graduação do Centro Universitário Fundação Santo André (CUFSA); Professora dos Cursos de Especialização do COGEAE-PUC/SP e do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET).

epidemias conhecidas como febre amarela; sarampo; varíola; tuberculose; HIV e H1N1 envolveram, além da crise sanitária dos países, graves crises econômicas e sociais.

Atualmente o mundo se depara com uma nova pandemia, a pandemia do Coronavírus, também chamada de COVID-19, sendo que seus primeiros casos foram notificados 31/12/2019 na China, e hoje, já atinge diversos países incluindo o Brasil.

A economia brasileira e a mundial não chegaram em 2020 com crescimento econômico satisfatório, porém, haviam fortes indícios que 2020 seria melhor que 2019. Mas, a pandemia de COVID-19 vem evidenciando o quão frágil fica a atividade econômica perante a necessidade de evitar a disparada da contaminação pelo vírus, tendo em vista que não existe nem vacina e nem uma medicação eficaz para recuperar as pessoas infectadas.

Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada no contexto da Pandemia (COVID-19), ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 (LEF) e 835 do Código de Processo Civil (CPC).

Ademais, não há como ignorar que, a crise do Covid-19, com seu evidente impacto financeiro em empresas de diversos setores, tem impulsionado uma revisão da matéria a partir de novas premissas, observando-se o aparecimento de alguns precedentes, ainda que de maneira tímida e esparsa, no sentido de autorizar a substituição do depósito judicial pelo seguro garantia ou fiança bancária em execuções fiscais.

2. POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL ANTERIOR À PANDEMIA (COVID-19)

Como Precedente Jurisprudencial, inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o princípio da efetividade da tutela executiva.

A penhora em dinheiro, por si só, não revela excessiva onerosidade, competindo ao devedor o ônus de comprovar *in concreto* que a indisponibilidade dos recursos financeiros põe em risco a sua subsistência e indicar outras garantias igualmente eficazes para a satisfação do crédito.

Tendo como finalidade precípua da penhora separar bens do devedor para pagamento imediato, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009)². No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do antigo CPC³.

Na esteira da Súmula 406/STJ (“A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório”), a Fazenda Pública, então, pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva.

Assim, nesse momento exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 835 do CPC⁴, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

2. Superior Tribunal de Justiça STJ - REsp 1090898 SP 2008/0207141-7.

3. Antigo CPC de acordo com a época da decisão citada.

4. Art. 835 CPC. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;
III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
IV - veículos de via terrestre;
V - bens imóveis;
VI - bens móveis em geral;
VII - semoventes;
VIII - navios e aeronaves;
IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias;
X - percentual do faturamento de empresa devedora;
XI - pedras e metais preciosos;

Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980⁵, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 805 do CPC.

Diante dessa orientação e partindo das premissas fáticas delineadas pelos casos concretos, pôde-se atestar a “ausência de motivos para a inobservância da ordem de preferência dos artigos 11 da LEF⁶ e art. 835 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens.

XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia;

XIII - outros direitos.

§ 1º É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

§ 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.

§ 3º Na execução de crédito com garantia real, a penhora recairá sobre a coisa dada em garantia, e, se a coisa pertencer a terceiro garantidor, este também será intimado da penhora.

5. 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:

(...)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

(...)

6. Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.

Parece-nos que a mesma *ratio decidendi* não tem lugar *in casu*, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora, no contexto da Pandemia (COVID-19).

Nas palavras do eterno Ministro Teori Albino Zavascki, acompanhado pela C. 1ª Turma do STJ no julgamento do AGA 483.789/MG⁷:

“1. O artigo 620 do CPC expressa típica regra de sobredireito, cuja função é a de orientar a aplicação das demais normas do processo de execução, a fim de evitar a prática de atos executivos desnecessariamente onerosos ao executado. 2. Embora não tenha força para, por si só, comprometer a ordem legal de nomeação dos bens à penhora estabelecida no artigo 11 da Lei no. 6.830/80 e no artigo 655 do Código de Processo Civil, o princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) pode, em determinadas situações específicas, ser invocado para relativizar seu rigorismo, amoldando-o às peculiaridades do caso concreto. (...)”

A atual situação caracterizada pela Pandemia do COVID-19, inicialmente gerando o isolamento das pessoas e baixa movimentação das atividades econômicas em geral, e agora, impulsionada pelo elevado grau de desordem econômica, pode representar as “situações específicas” bem descritas pelo i. Ministro a possibilitar a relativização da ordem preferencial de garantias tão protegida pelo judiciário.

3. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE E DIREITO SUBJETIVO DE GARANTIR O DÉBITO FISCAL

O princípio da menor onerosidade, hoje previsto no art. 805 do Código de Processo Civil⁸, dispõe que o juiz determine

7. www.stj.jus.br

8. 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.

que a execução ocorra pelo meio menos gravoso para o devedor, quando houver outros meios de promover a execução.

Com fundamento no supramencionado dispositivo legal, parte da doutrina e da jurisprudência optaram pela não aplicação da penhora on-line, por exemplo, afirmando ainda que somente seria cabível sua aplicação se houvesse comprovação do esgotamento dos demais meios de penhora, conforme manifestação do Desembargador Audebert Delage, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), no Acórdão do Agravo de Instrumento nº 1.0702.02.012692-7/001:

“No entanto, embora admita a agilidade do referido sistema para a satisfação do crédito exequendo, tenho que tal situação afeta garantias como o sigilo bancário e dados fiscais, não sendo recomendável que uma ordem judicial possa trafegar em rede aberta, sujeita à ação de hackers, o que compromete a integridade da mesma. Além disso, tenho que o deferimento, ou não, do pedido de penhora on-line, por ser uma medida excepcional, pressupõe que todos os meios postos à disposição do credor, para a localização de bens penhoráveis, tenham sido esgotados, em observância ao princípio da menor onerosidade da execução⁹.

Entretanto, tal argumento não justifica desestimular a utilização do bloqueio eletrônico, visto que princípio da menor onerosidade não deve ser aplicado de modo a comprometer a satisfação da execução, sendo esse o objetivo principal da execução. Nesse sentido, manifestou-se o Ministro do STJ Teori Albino Zawasky, no Recurso Especial no 474435:

“O princípio da menor onerosidade pode, em determinadas situações específicas, ser invocado para relativizar o rigorismo da ordem legal da nomeação dos bens à penhora estabelecida no Código de Processo Civil, amoldando-se às peculiaridades do caso concreto, conforme assentado em já antiga jurisprudência do STJ. Todavia, tal princípio não tem força para comprometer a gradação legal, que, salvo em situações justificadas e que provoquem prejuízo à efetividade da execução, deve ser observada¹⁰.”

9. TJMG, AI 1.0702.02.012692-7/001, Rel. Des. Audebert Delage, Data de Publicação: 23.11.2007.

10. STJ, REsp 474435, 1a T., Rel. Min. Teori Albino Zawasky, Data de Publicação:

Ou ainda:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DIREITO (BACEN JUD). DECISÃO POSTERIOR ÀS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE. ART. 620 DO CPC. INVOCAÇÃO GENÉRICA. INVIABILIDADE. 1. Em 08.8.2007, o juízo de primeiro grau constatou irregularidade no bem oferecido à penhora e acolheu o pedido da Fazenda Pública para determinar a penhora eletrônica de dinheiro, conforme art. 655-A do CPC, com a redação da Lei 11.382/2006. 2. O acórdão que reformou a decisão merece correção para adequar-se à nova disciplina jurídica, aplicável de imediato aos processos em curso. Precedentes do STJ. 3. A tese de violação ao princípio da menor onerosidade não pode ser defendida de modo genérico ou simplesmente retórico, cabendo à parte executada a comprovação, inequívoca, dos prejuízos a serem efetivamente suportados, bem como da possibilidade, sem comprometimento dos objetivos do processo de execução, de satisfação da pretensão creditória por outros meios. 4. Agravo Regimental não provido. (Grifamos)

(STJ - AgRg no REsp: 1051276 RJ 2008/0085015-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 02/12/2008, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 12/02/2009).

Ainda, quanto ao referido princípio, há que ser observado o disposto no art. 15 da Lei nº 6.839/1980¹¹. Segundo o referido dispositivo legal, cabe ao executado requerer a substituição do bem penhorado, após a intimação da penhora, alegando que a substituição será menos onerosa para ele e não trará prejuízo ao exequente.

Assim, verifica-se que não cabe ao magistrado alegar a violação ao princípio em análise, sendo oferecido ao executado momento oportuno para tal alegação, somente podendo o

06.09.2004.

11. 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; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

magistrado indeferir o pedido de penhora on-line diante da apresentação de outros meios possíveis de satisfação da execução, devidamente fundamentados de forma inequívoca.

Ressalte-se ainda que, em caso de aplicação do bloqueio eletrônico de valores disponíveis em conta, a menor onerosidade entra em confronto com o princípio constitucional da celeridade e economia processual, devendo prevalecer o último por sua hierarquia.

Tanto que o deferimento da penhora de dinheiro em depósito ou em aplicações financeiras não está condicionado ao eventual insucesso das tentativas do exequente de encontrar outros bens penhoráveis. Em outras palavras, não há por parte dos exequentes razões legais que o façam provar a inexistência de outros bens penhoráveis (v.g. veículos junto ao Detran, imóveis perante os respectivos Cartórios de Registro de Imóveis e bens eventualmente constantes da declaração de Imposto de Renda obtida perante a Receita Federal) como condição para obter a penhora on-line de dinheiro em depósito e de aplicações financeiras.

A pandemia da COVID-19 e suas inesperadas consequências econômicas devidamente fundamentadas no ato de garantir ou no pedido de substituição de garantias podem representar uma mudança efetiva dessa ótica.

A grande questão aqui em voga se refere ao fato de que, a menor onerosidade não deva impedir a efetividade dos executivos fiscais, assim como, nesse trágico momento que vivemos da pandemia do COVID-19 haja um consenso de razoabilidade flexibilizando a ordem preferencial de bens a serem aceitos ou substituídos em Execução Fiscal.

Vale citar o Projeto de Lei 2408/20¹² que confere amplos efeitos ao princípio da menor onerosidade na execução

12. Ementa Autoriza ao executado a substituição da penhora em dinheiro ou de depósito judicial, em execuções fiscais, por fiança bancária, seguro garantia ou bens imóveis, durante o estado de calamidade pública decorrente do coronavírus (covid-19).

judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e suas autarquias durante a pandemia do novo coronavírus. O Congresso Nacional reconheceu estado de calamidade pública decorrente da Covid-19.

Conforme o texto em tramitação na Câmara dos Deputados, o executado poderá requerer substituição da penhora em dinheiro ou de depósito judicial por fiança bancária, seguro garantia ou bens imóveis que garantam a integralidade do valor devido, com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices aplicáveis.

Fonte: Agência Câmara de Notícias (ANO 2020):

“O princípio da menor onerosidade, que confere ao devedor o direito de ser executado pela forma menos gravosa, não encontra ampla guarida na jurisprudência nos casos de execuções fiscais”, disse o autor da proposta, deputado Carlos Bezerra (MDB-MT). “Com a proposta, espera-se dar maior liquidez às empresas durante a pandemia.”

4. TEMA 769 DO STJ: PENHORA DE FATURAMENTO NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO FISCAL

Outra interessante questão a ser definida gira em torno do Tema 769 que reforça se a penhora de faturamento requerida nas execuções fiscais é medida excepcional, a ser realizada depois de esgotados os outros meios para penhora de bens, e, se implicaria em um prejuízo ao princípio da menor onerosidade ao devedor, expresso no artigo 805 do Código de Processo Civil.

A discussão tem lugar, pois o Estado goza de certos privilégios na execução dos seus créditos, um deles é a preferência no seu pagamento em detrimento dos credores cíveis, exercendo, portanto, maior poder de coerção sobre o devedor e o seu patrimônio.

Os recursos representativos dessa controvérsia são de execuções fiscais oriundas do Estado de São Paulo, em que a

Fazenda Pública defende a possibilidade de penhorar percentual do faturamento da empresa devedora independentemente de localizar outros bens, já que essa constrição se identifica com a penhora de dinheiro e que está em primeiro lugar na ordem de constrições.

Diferente da execução civil e que prevê no artigo 835 do CPC, ordem preferencial de constrição de bens, a Lei de Execução Fiscal 6.830/80 determina que as penhoras obedeam a ordem disposta no artigo 11, cujo parágrafo 1º traz, como medida excepcional, a penhora sobre estabelecimento comercial, compreendida aí a constrição do faturamento. Esse, aliás, o fundamento usado pelos devedores fiscais para defenderem a excepcionalidade da medida.

A decisão liminar que não autorizou a substituição da cifra penhorada por seguro garantia se deu em momento de normalidade, em que o entendimento majoritário sobre a questão era pela não obrigatoriedade da Fazenda Pública aceitar a substituição de cifra penhorada por seguro, em razão desta garantia não ter o mesmo *status* de dinheiro.

Entretanto, o cenário agora é outro. É público e notório que as empresas estão efetivamente sofrendo ou na iminência de sofrer grande dificuldade econômica diante da pandemia da COVID-19 que se acelera entre nós, isso porque é presumível que terão perdas significativas de receitas e, em sentido contrário, aumento de despesas inesperadas para se manter, minimamente, em atividade, o que pode refletir até mesmo na diminuição dos postos de trabalho e, possivelmente, na economia como um todo.

Por isso mesmo é que os governos, em suas esferas, estão flexibilizando as normas e se mobilizando, conjuntamente, na adoção de medidas socorristas necessárias para manter os postos de trabalhos e a subsistência de todos que sofrerem os efeitos do isolamento social, bem como minimizar a crise econômico-financeira das empresas, mediante redução da jornada de trabalho e equivalente redução de salários, tudo para diminuir o máximo a desaceleração da economia.

E o Poder Judiciário não está alheio à situação. Tanto que o Conselho Nacional de Justiça declarou a nulidade dos artigos 7º e 8º do Ato Conjunto TST/CSJT/CGJT/1/2019, para possibilitar às empresas substituir os depósitos recursais e penhoras sobre dinheiro por fiança bancária ou seguro garantia, por entender que as normas revogadas contrariavam as disposições do art. 835, § 2º do CPC atual, o que está totalmente em consonância com a posição dos demais Poderes.

A questão se enquadra, perfeitamente, na excepcionalidade acima exposta, cuja aplicação encontra amparo na atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SEGURO-GARANTIA JUDICIAL. INDICAÇÃO. POSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR E PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFICÁCIA DA EXECUÇÃO PARA O CREDOR. COMPATIBILIZAÇÃO. PROTEÇÃO ÀS DUAS PARTES DO PROCESSO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. O § 2º do art. 835 do CPC/2015, para fins de substituição da penhora, equiparou 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. 3. Em que pese a lei se referir a “substituição”, que pressupõe a anterior penhora de outro bem, o seguro-garantia judicial produz os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro, seja para fins de garantir o juízo, seja para possibilitar a substituição de outro bem objeto de anterior penhora, não podendo o exequente rejeitar a indicação, salvo por insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da salvaguarda oferecida. 4. O seguro-garantia judicial, espécie de seguro de danos, garante o pagamento de valor correspondente aos depósitos judiciais que o tomador (potencial devedor) necessita 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). 5. No cumprimento de 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. 6. 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. 7. A idoneidade da apólice de seguro-garantia judicial deve ser aferida mediante verificação da conformidade de suas cláusulas às normas editadas pela autoridade competente, no caso, pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, sob pena de desvirtuamento da verdadeira intenção do legislador ordinário. 8. A renovação da apólice, a princípio automática, somente não ocorrerá se não houver mais risco a ser coberto ou se apresentada nova garantia. Se não renovada a cobertura ou se o for extemporaneamente, caracterizado estará o sinistro, nos termos do Ofício nº 23/2019/SUSEP/D1CON/CGCOM/COSET, abrindo-se para o segurado a possibilidade de execução da apólice em face da seguradora. 9. Na hipótese de haver cláusula condicionando o sinistro ao trânsito em julgado para fins de execução da garantia (apólice), como forma de harmonizar o instituto com o ordenamento processual como um todo, admite-se a recusa da garantia ou da substituição da penhora, pelo juízo da execução, a partir das especificidades do caso, se a objeção do executado não se mostrar apta, a princípio, à desconstituição total ou parcial do título. 10. Julgada a impugnação, poderá o juiz determinar que a seguradora efetue o pagamento da indenização, ressalvada a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto pelo tomador, nos moldes do art. 1.019, I, do Código de Processo Civil de 2015. 11. O fato de se sujeitarem os mercados de seguro a amplo controle e fiscalização por parte da SUSEP é suficiente, em regra, para atestar a idoneidade do seguro-garantia judicial, desde que apresentada a certidão de regularidade da sociedade seguradora perante a referida autarquia. 12. Recurso especial provido. (grifamos)

(STJ - REsp: 1838837 SP 2019/0097513-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 12/05/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/05/2020).

Além do mais, a substituição da penhora em dinheiro por seguro não trará prejuízo algum à exequente, pois, além da

equivalência de ambas garantias, atende, ainda, o disposto no art. 805, § Único do CPC atual, que se aplica subsidiariamente ao caso.

Assim, neste cenário, a substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia é medida que se impõe, devendo a exequente apenas observar se, no caso dos tributos federais, foram atendidos os requisitos constantes na Portaria da PGFN no 164/2014, ou ainda, nas demais esferas as exigências específicas das respectivas Procuradorias.

5. CONCLUSÕES

Partimos da controvérsia principal a definir se a parte executada no contexto da Pandemia (COVID-19), ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 (LEF) e 835 do Código de Processo Civil (CPC).

Identificamos como Precedente Jurisprudencial que, inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o princípio da efetividade da tutela executiva, além do que a penhora em dinheiro, por si só, não revela excessiva onerosidade, competindo ao devedor o ônus de comprovar *in concreto* que a indisponibilidade dos recursos financeiros põe em risco a sua subsistência e indicar outras garantias igualmente eficazes para a satisfação do crédito.

Assim, mostra-se forte a tese de que a violação ao princípio da menor onerosidade não deva ser defendida de modo genérico ou simplesmente retórico, mesmo em meio à Pandemia do COVID-19, cabendo à parte executada a comprovação, inequívoca, dos prejuízos a serem efetivamente suportados, bem como da possibilidade, sem comprometimento dos

objetivos do processo de execução, de satisfação da pretensão creditória por outros meios.

Portanto, o direito subjetivo do executado de garantir o Débito Fiscal exequente reveste-se desse contexto de situações a serem demonstradas, atendendo ao princípio da menor onerosidade em comum acordo com o princípio da efetividade da Execução Fiscal.

6. REFERÊNCIAS

Lei de Execuções Fiscais – Lei nº 6.830/1980;

Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015;

STJ, Principais Julgados. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Disponível: www2.stj.jus.br. Acessado aos 23.11.2020;

TJMG, Disponível: www5.tjmg.jus.br. Acessado aos 20.11.2020;

Câmara dos Deputados. Disponível: www2.camara.leg.br/noticias. Acessado aos 20.11.2020.