

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.120.403 - SP (2009/0114158-3)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX
RECORRENTE : FLÁVIO PINATEL BADRA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CARLOS MIYAKAWA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. PEDIDO JUSTIFICADO DE EXONERAÇÃO DO ENCARGO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.

1. A Súmula 319 do STJ dispõe que: "*O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.*", por isso que o mesmo tratamento deve ser conferido ao depositário que assume o encargo e, posteriormente, de forma justificada, pleiteia exonerar-se do *munus* posto não poder mais suportar referido ônus.

2. *In casu*, tendo o próprio acórdão recorrido reconhecido justificada a exoneração do encargo de depositário, nos seguintes termos: "*indiscutivelmente possível a substituição do depositário, ainda mais como em casos como o dos autos quando amplamente justificada a dificuldade ou a impossibilidade do depositário em como tal permanecer, conforme a petição de fls. 08, nada obriga, apesar da sua conveniência, seja o "munus" exercido por quem detenha o controle acionário da empresa executada, proprietária daquilo que se penhorou.*", razão pela qual a manutenção do referido ônus ao recorrente, implicaria em medida desproporcional aos ditames da tutela jurisdicional executiva.

3. A *ratio* da súmula não admite condicionamento, *máxime* porque há auxiliares da Justiça que podem exercer o *munus*.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2009(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.120.403 - SP (2009/0114158-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por FLÁVIO PINATEL BADRA, com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 12ª Câmara da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (fls. 71/72):

"DEPOSITÁRIO - Substituição Possibilidade, dispensada a qualidade do substituto como sócio da firma executada - Manutenção, todavia, do encargo até que assumido por outrem mediante o devido compromisso - Recurso provido em parte."

Opostos embargos de declaração, os mesmos restaram rejeitados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Inexistência de obscuridade, de contradição ou de omissão que os justificasse - O Juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos - Embargos rejeitados "

Noticiam os autos que o recorrente objetivando a exoneração do encargo de fiel depositário requereu a sua substituição, sendo que o juízo de 1ª instância a admitiu, condicionando, contudo, que o novo depositário fosse sócio da empresa executada, bem como que fosse prestado compromisso.

A parte, irresignada com o acórdão recorrido, interpôs recurso especial com base na alínea "a" do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência ao art. 535 e 666, II, do CPC.

Sustenta, em síntese, que o depositário não pode ser obrigado a se manter no encargo, quanto mais quando demonstre não ter condições necessárias à sua manutenção. Ademais, a súmula 319 do STJ restaria violada, haja vista que se o encargo pode ser expressamente recusado de plano, por mais razão poderia ser recusado posteriormente, quando devidamente comprovada e justificada a impossibilidade.

Contra-razões ao recurso especial apresentadas às fls. 138/142.

O recurso recebeu crivo negativo de admissibilidade (fls. 151/152), ascendendo a esta Corte pela admissão do agravo de instrumento.

É o relatório

RECURSO ESPECIAL Nº 1.120.403 - SP (2009/0114158-3)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. PEDIDO JUSTIFICADO DE EXONERAÇÃO DO ENCARGO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.

1. A Súmula 319 do STJ dispõe que: "*O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.*", por isso que o mesmo tratamento deve ser conferido ao depositário que assume o encargo e, posteriormente, de forma justificada, pleiteia exonerar-se do *munus* posto não poder mais suportar referido ônus.

2. *In casu*, tendo o próprio acórdão recorrido reconhecido justificada a exoneração do encargo de depositário, nos seguintes termos: "*indiscutivelmente possível a substituição do depositário, ainda mais como em casos como o dos autos quando amplamente justificada a dificuldade ou a impossibilidade do depositário em como tal permanecer, conforme a petição de fls. 08, nada obriga, apesar da sua conveniência, seja o "munus" exercido por quem detenha o controle acionário da empresa executada, proprietária daquilo que se penhorou.*", razão pela qual a manutenção do referido ônus ao recorrente, implicaria em medida desproporcional aos ditames da tutela jurisdicional executiva.

3. A *ratio* da súmula não admite condicionamento, *máxime* porque há auxiliares da Justiça que podem exercer o *munus*.

4. Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): *Prima facie*, conheço do recurso especial pela alínea "a", do permissivo constitucional.

A *vexata quaestio* trata da possibilidade de exoneração do encargo de fiel depositário.

Consoante é sabido, o aperfeiçoamento formal da penhora depende da efetivação do depósito, de sorte que sem a nomeação de depositário e sua assinatura no auto, o ato de constrição não se considera formalizado à luz art. 665 do CPC, que institui o rol dos requisitos formais da penhora.

In casu, consoante se verifica à vista da decisão de fl. 17, o Juízo monocrático determinou que a substituição de depositário deveria recair sobre sócio da sociedade devedora, eis que somente ele exerceria efetivamente a guarda dos bens penhorados, e que o depositário deveria indicar pessoa para assumir tal encargo. Já o acórdão recorrido

Superior Tribunal de Justiça

determinou que:

Com efeito, indiscutivelmente possível a substituição do depositário, ainda mais como em casos como o dos autos quando amplamente justificada a dificuldade ou a impossibilidade do depositário em como tal permanecer, conforme a petição de fls. 08, nada obriga, apesar da sua conveniência, seja o "munus" exercido por quem detenha o controle acionário da empresa executada, proprietária daquilo que se penhorou.

Não pode, todavia, o agravante se desobrigar sem que se resolva quem seja seu substituto e sem que este, formalmente, assuma o encargo firmando o devido compromisso, seja ele particular ou público.

Assim sendo, para se afastar a qualidade condicionante de quem possa substituir o agravante como depositário dos bens penhorados, dá-se provimento ao recurso interposto para nesta parte se reformar a r. decisão de primeiro grau.

Como bem salientado pela doutrina, acerca do depositário:

"Em regra, a nomeação de depositário recai no próprio devedor, salvo se o credor não concordar e o juiz assim o decidir. Isto porque é pacífico em doutrina que o juiz no exercício de seu poder de polícia judicial e informado pelos princípios do processo executivo pode decidir de forma diversa da pretendida pelo credor, legando ao executado o depósito dos bens, ainda que com isso não concorde a outra parte. Havendo divergência não resolvida pelo juiz, a lei o faz. (...) Resolvendo problemas indicados pela praxis, admitiu-se com expressa anuência do exequente ou nos casos de difícil remoção, que os bens poderão ser depositados em poder do executado (...) A função do depositário cessa com a entrega do bem ao adquirente judicial - adjudicatário ou arrematante - ou extrajudicial - adquirido por alienação particular. Enquanto não avém essa oportunidade, o administrador exerce atos de defesa da jurisdição, podendo reclamar a coisa de quem quer que a moleste, por simples petição nos autos, posto que exercente de parcela da soberania estatal, delegada pelo Estado" (in FUX, Luiz, o novo processo de execução (cumprimento de sentença e a execução extrajudicial. Forense: 2008, pg.181/183)

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior flexibilizou a possibilidade da recusa, pelo depositário nomeado compulsoriamente e contra a sua vontade, com respaldo no art. 5º, II da CF/88, que consagra que *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"* (vide REsp 276.886, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05/02/01), consoante se colhe dos seguintes julgados, *verbis*:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. PENHORA. DEPOSITÁRIO

Superior Tribunal de Justiça

JUDICIAL. INFIDELIDADE DISCUTÍVEL. FALTA DE ASSUNÇÃO EXPRESSA DO ENCARGO. RECUSA MANIFESTA. SÚMULAS 304 E 319. AMEAÇA DE PRISÃO. ILEGALIDADE.

I. “É ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário judicial” (Súmula n. 304/STJ).

II. “O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.” (Súmula n. 319/STJ).

III. Ordem concedida. (HC 49845 / SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 17/04/2006)

HABEAS CORPUS – PRISÃO CIVIL – ICMS - IMPOSIÇÃO DE ENCARGO DE DEPÓSITO JUDICIAL – INVIABILIDADE – PENHORA – PERCENTUAL DO FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA – INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS – ART. 678 DO CPC – MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA – INCONSTITUCIONALIDADE - STF - ILEGALIDADE DA CONSTRIÇÃO – PRECEDENTES.

- O sócio da empresa devedora não está obrigado a aceitar o encargo de depósito judicial.

- Este Tribunal admite a penhora do faturamento mensal da empresa executada em casos excepcionais, desde que ocorra a nomeação de administrador e a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento.

- Desrespeitadas as formalidades legais, inexistente depositário, por isso não há que se falar em prisão civil.

- Inexiste a obrigação do contribuinte de pagar o ICMS com alíquota de 18%, visto que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional dispositivo de lei estadual que majorou o referido tributo.

- Ordem concedida. (HC 31733 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 26/04/2004)

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGOS 620, 656, I, E 657 DO CPC. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEPOSITÁRIO. NOMEAÇÃO. RECUSA. POSSIBILIDADE.

1 - As matérias insertas nos arts. 620, 656, I, e 657 do CPC não foram prequestionadas. Também não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão, o que atrai as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2 - Esta Corte preconiza que o devedor executado não está obrigado a assumir a condição de depositário dos bens penhorados, já que inexistente disposição normativa nesse sentido. Precedentes.

3 - Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 263910 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/11/2004)

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO - SÓCIO - EMPRESA - FATURAMENTO - RECUSA EM ASSUMIR O ENCARGO. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA INADMISSÍVEL.

- Sócio de empresa não pode ser obrigado, contra a sua vontade, a aceitar o encargo de depositário judicial.

- Somente pode ser considerado depositário infiel aquele que aceita o munus público, assinando declaração nesse sentido.

- É requisito do auto de penhora a assinatura do termo. Precedentes. (HC 34229 / SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 06/09/2004)

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR.

1. A penhora sobre o faturamento mensal da empresa pressupõe a nomeação de um administrador, inexistência de outros bens e percentual que não inviabilize a gestão da empresa, circunstâncias inocorrentes in casu e que nulificaram a penhora.

2. Inatendidos os requisitos dos artigos 677 e 678 do CPC, revela-se ilegal o ato de constrição, e, a fortiori, o decreto de prisão civil da paciente.

3. O aperfeiçoamento formal da penhora depende da efetivação do depósito, de sorte que sem a nomeação de depositário e sua assinatura no auto, a penhora não resta formalizada à luz art. 665 do CPC.

4. É cediço que resta possível a recusa do depositário nomeado compulsoriamente e contra a sua vontade, com respaldo no art. 5º, II da CF/88, que consagra "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (vide REsp 276.886, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05/02/01), máxime porque há auxiliares do Juízo capazes de exercerem as tarefas equivalentes ao depositário.

5. Recurso ordinário provido. (RHC 15891 / SP, 1ª Turma, desta Relatoria, DJ 23/08/2004)

Realmente, a questão restou pacificada neste Sodalício, tendo sido editada a Súmula 319, que preconiza que "o encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.". Por isso que o mesmo tratamento deve ser conferido ao depositário que assume o encargo e, posteriormente, de forma justificada, não pode mais realizar referido ônus.

In casu, tendo o próprio acórdão recorrido reconhecido justificada a exoneração do encargo de depositário, nos seguintes termos: "indiscutivelmente possível a substituição do depositário, ainda mais como em casos como o dos autos quando amplamente justificada a dificuldade ou a impossibilidade do depositário em como tal permanecer, conforme a petição de fls. 08, nada obriga, apesar da sua conveniência, seja o

Superior Tribunal de Justiça

"munus" exercido por quem detenha o controle acionário da empresa executada, proprietária daquilo que se penhorou.", razão pela qual a manutenção do referido ônus ao recorrente, implicaria em medida desproporcional aos ditames da tutela jurisdicional executiva.

Assim, a *ratio* da súmula não admite condicionamento, *máxime* porque há auxiliares da Justiça que podem exercer o *munus*.

Ex positis, **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2009/0114158-3

REsp 1120403 / SP

Números Origem: 108656699 200701274490 4237045 4237045103 4237045801

PAUTA: 03/12/2009

JULGADO: 03/12/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **DENISE ARRUDA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FLÁVIO PINATEL BADRA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CARLOS MIYAKAWA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília, 03 de dezembro de 2009

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária