



---

**Súmula n. 319**



---

**SÚMULA N. 319**

---

O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.

**Precedentes:**

AgRg no Ag	199.378-SP	(3ª T, 24.06.1999 – DJ 04.10.1999)
HC	20.789-SP	(1ª T, 18.03.2004 – DJ 17.05.2004)
HC	28.152-MS	(3ª T, 24.06.2003 – DJ 12.08.2003)
HC	31.733-SP	(2ª T, 09.03.2004 – DJ 26.04.2004)
HC	34.229-SP	(3ª T, 19.08.2004 – DJ 06.09.2004)
REsp	161.068-SP	(2ª T, 08.09.1998 – DJ 19.10.1998)
REsp	214.631-SP	(1ª T, 10.08.1999 – DJ 20.09.1999)
REsp	263.910-SP	(2ª T, 05.10.2004 – DJ 16.11.2004)
REsp	276.886-SP	(1ª T, 14.11.2000 – DJ 05.02.2001)
REsp	505.942-RS	(1ª T, 03.05.2005 – DJ 06.06.2005)
RHC	14.647-SP	(2ª T, 05.08.2003 – DJ 1º.09.2003)
RHC	15.891-SP	(1ª T, 17.06.2004 – DJ 23.08.2004)

Corte Especial, em 05.10.2005

DJ 18.10.2005, p. 103



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 199.378-SP  
(98.0058036-0)**

---

Relator: Ministro Nilson Naves

Agravante: Banco do Brasil S/A

Advogados: Eliézer de Oliveira Felinto Melo e outros

Partes: Agnelo Malaquias da Costa e outros

Advogado: João Soler Haro

Agravado: O R. Despacho de fl. 97

---

**EMENTA**

Penhora. Depositário. Designação. Recusa do devedor. Não ofende texto de Lei Processual o entendimento de que admissível a recusa do devedor de ficar como depositário. Conforme o acórdão, “Pode o exeqüente, se tiver motivo lícito, impedir que o encargo seja entregue ao devedor, mas não lhe é permitido constrangê-lo à assunção”. Nesse sentido interpretativo, não se construiu em contravenção da lei, daí a improcedência da alegação de ofensa ao art. 666. Especial denegado. Agravo regimental desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Menezes Direito.

Brasília (DF), 24 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: - Na petição de fls. 99-101, alega o Banco do Brasil S/A que

De tal modo, não há como fugir à forma atual e dinâmica com que o acórdão paradigma interpretou o artigo 666 do CPC, entendendo ser descabida a recusa injustificada do devedor em assumir o encargo de depositário de bem do qual é proprietário. Positivamente, a exemplo dessa, as decisões haverão de evoluir na mesma proporção da criatividade demonstrada pelas partes na defesa - legítima ou não - de seus respectivos interesses, de modo a não relegar determinadas disposições cogentes à condição de letra morta.

Nesse sentido, inegável que a decisão recorrida, contrariamente ao que entendeu o despacho agravado, interpretou de maneira equivocada - quiçá anacrônica - o Direito Federal, clamando assim por reforma. Não é demais lembrar, também, que a redação emprestada à alínea **a** do artigo 105, III da Constituição Federal afastou a possibilidade da chamada interpretação razoável da lei, mencionada na decisão agravada; pelo texto constitucional, a decisão que não observa a disposição legal estará contrariando-a ou lhe negando vigência, não se permitindo um posicionamento intermediário.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): - Não entendi a alegação de que se trata de interpretação “quiçá anacrônica”. Por quê? Será pela circunstância de, na origem, ter-se louvado em lição de Pontes? Sei lá, o que sei e o que afirmo é que não há, na espécie em comento, ofensa a texto de Lei Federal. “Pode o exequente”, - bem disse o Tribunal Estadual - “se tiver motivo lícito, impedir que o encargo seja entregue ao devedor, mas não lhe é permitido constrangê-lo à assunção”. Nesse aspecto, não se ofendeu o art. 666. Veja-se a lição de Pontes, em comentários a essa disposição: “A lei considera o depósito judicial em mão do devedor como negócio em que a declaração de vontade do Estado é dependente de aceitação do devedor e do exequente”.

Nego provimento ao agravo regimental.

---

**HABEAS CORPUS N. 20.789-SP (2002/0013849-3)**

---

Relator: Ministro Francisco Falcão

Impetrante: Luiz Sérgio Marrano e outro

Impetrado: Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do  
Estado de São Paulo

Paciente: Oscar Yasuharu Utsunomiya

---

**EMENTA**

Recurso de *habeas corpus*. Depositário infiel. Nomeação. Recusa do devedor. Imposição do juízo que não valida a penhora sobre o faturamento da empresa.

I - Na penhora sobre o faturamento da empresa, a recusa do contribuinte em funcionar como depositário, não tendo assinado o auto de penhora, não justifica a imposição do juízo, restando defeituosa a constrição.

II - Precedentes.

III - Recurso de *habeas corpus* provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso de “*habeas corpus*”, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux e, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 18 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

---

DJ 17.05.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de *Habeas Corpus* preventivo com pedido de liminar, impetrado em favor de *Oscar Yasubaru Utsunomiya*, contra aresto da Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou o *habeas corpus* impetrado para evitar o depósito de 30% (trinta por cento) do faturamento mensal da empresa representada pelo paciente, em face de execução fiscal.

Explicita que interpôs recurso ordinário contra o acórdão referido alegando que o julgado impugnado vai de encontro com a jurisprudência pátria e com as disposições legais, haja vista que o paciente não aceitou o encargo de depositário e que não houve nomeação do administrador, previsto no art. 678, do CPC.

Alega que está ameaçado de sofrer violência em sua liberdade de locomoção, uma vez que não cumpriu a determinação contida no processo executivo respectivo.

Às fls. 197-198, concedi a liminar.

Parecer do Ministério Público Federal pelo deferimento da ordem de salvo conduto, com a manutenção da liminar.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): A ordem deve ser concedida, confirmado-se a liminar de fls. 197-198.

O paciente não aceitou ser depositário dos valores correspondentes a 30% do faturamento mensal de sua empresa (fls. 34).

Não obstante, o juiz da execução, entendendo ser impossível a nomeação de outro depositário, determinou que o paciente realizasse os depósitos dos valores penhorados.

Conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a recusa do contribuinte em funcionar como depositário retira-lhe tal qualificação, mesmo ante a imposição do juízo.

Na hipótese de penhora sobre o faturamento da empresa, em face dos consectários resultantes desta ação, deve o magistrado estar atento às recomendações dos arts. 677 e 678, do CPC, com a nomeação de administrador para o cumprimento efetivo da penhora.

Este administrador pode recair em outra pessoa além do devedor, máxime na presente hipótese, em que houve a mencionada recusa.

No mesmo diapasão, destaco os seguintes precedentes, *verbis*:

Processo Penal. Depositário infiel. Prisão.

1. Não justifica a qualificação de depositário infiel, àquele que não assinou auto de penhora como guardião dos bens constritos.

2. Simples recusa de “funcionar como depositário” não justifica a imposição compulsória do *munus*.

3. Penhora sobre o faturamento que se apresenta defeituosa, por falta de nomeação de administrador.

4. Recurso de *habeas corpus* provido (RHC n. 14.647-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 1º.09.2003, p. 241).

*Habeas corpus*. Prisão civil. Depositário infiel. Sócio-presidente de empresa executada que recusa o *munus* de depositário.

1. 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.

2. É cediço que resta possível a recusa do depositário nomeado compulsoriamente e contra a sua vontade, com respaldo no art. 5º, II da CF/1988, que consagra “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (vide REsp n. 276.886, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05.02.2001), máxime porque há auxiliares do Juízo capazes de exercerem as tarefas equivalentes ao depositário.

3. *Habeas Corpus* concedido (HC n. 26.350-SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 31.03.2003, p. 150).

Tais as razões expendidas, *dou provimento* ao presente recurso de *habeas corpus*, confirmando a liminar concedida às fls. 197-198.

É o voto.

---

**HABEAS CORPUS N. 28.152-MS (2003/0065715-5)**

---

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Impetrante: Ailton Luciano dos Santos

Impetrado: Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Paciente: Gílson Gouveia Carvalho

---

### EMENTA

*Habeas corpus*. Prisão civil. Depositário judicial. Recusa da nomeação.

I. - Não pode o paciente, contra a sua vontade, ser obrigado a aceitar o encargo de depositário judicial. Precedentes.

II. - Sem que tenha assumido expressamente o compromisso, não é cabível a prisão civil como depositário infiel. Precedentes.

III. - Ordem de *habeas corpus* concedida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 24 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

---

DJ 12.08.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Ailton Luciano dos Santos impetra ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Gílson Gouveia Carvalho, contra acórdão da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que manteve a prisão civil do ora

paciente, por infidelidade na guarda de bens, sob entendimento de que “se valeu de fraude grosseira para iludir a Justiça” (fls. 36).

Nas suas razões, sustenta o impetrante que o paciente afirmou textualmente ao Oficial de Justiça que “não aceitava o encargo de depositário” (fls. 04).

Assim, entende que, com a recusa, o depósito é considerado inexistente, portanto, não se pode ter como depositário infiel aquele que não assinou o termo de depósito.

Afirma que os bens que foram arrecadados, na ordem de R\$ 550.000,00, quitam os débitos, uma vez que o total de créditos declarados na falência importa em R\$ 456.516,14. Sustenta que, embora não figure como sócio da falida, teve seus bens arrecadados, razão pela qual está impedido de dispor de qualquer de seus bens para depositar o equivalente em dinheiro perante o juízo falimentar.

Alega:

Ainda que o paciente possa ser considerado depositário de fato - hipótese não contemplada na Lei Adjetiva Civil - como pretende o despacho que decretou a prisão civil, a determinação para entrega do bem arrestado ou do equivalente em dinheiro e, por consequência, o decreto de prisão civil, quando ele já não pode dispor de seus bens, constitui, também, constrangimento ilegal, como já restou decidido nos Tribunais Superiores (fls. 06).

Cita jurisprudência que entende favorecer seus argumentos e pediu a liminar para expedição de alvará de soltura e concessão definitiva da ordem.

Concedida a liminar (fls. 64) e prestadas as informações (fls. 71-72), pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dr<sup>a</sup>. Armanda Soares Figuerêdo, pela concessão da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr<sup>a</sup>. Armanda Soares Figueiredo, assim opina pela concessão da ordem:

O direito de ir e vir protegido constitucionalmente e o *writ* não pode sofrer restrições se houver prova pré-constituída do constrangimento alegado. Foram

trazidos aos autos documentos que comprovam a recusa do paciente em assumir o encargo de depositário fiel e de que lhe foi decretada prisão civil pelo prazo de seis meses, circunstância que por si só justifica a concessão da ordem.

Não se pode considerar o paciente depositário infiel porque ele recusou o encargo, o que implica na inexistência do depósito e na impossibilidade de o mesmo ser considerado depositário infiel.

Precedentes desse Col. Sodalício dizem que a prisão somente se aplica ao depositário que tenha aceitado o encargo.

No caso destes autos não há controvérsia sobre ausência de formalização do paciente como depositário dos bens arrecadados. As informações confirmam este fato.

Sem a assinatura dos autos de depósito não se pode falar em depositário, nem em depositário infiel e não é legítima a decretação da prisão (fls. 99-100).

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se caracteriza a figura do depositário judicial infiel se não foi assumido expressamente tal encargo.

Vejam-se, nesse sentido, as seguintes ementas:

*Habeas corpus*. Execução. Penhora. Bem móvel. Depósito judicial. Não configuração. Ausência de aceitação expressa do encargo. Prisão decretada. Constrangimento ilegal. Ordem concedida.

I. O decreto de prisão no âmbito de ação executiva do depositário judicial infiel é legítimo, porém desde que assumido expressamente o compromisso, situação esta não configurada na hipótese.

II. Precedentes do STJ.

III. Ordem concedida.

(HC n. 15.386-SP, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 08.10.2001).

Processo Civil. Execução. Termo de penhora. Assinatura. Requisito indispensável. Penhora de bens incorpóreos. Irrelevância. Art. 665, CPC. Recurso desacolhido.

I - Nos termos do art. 665-IV, CPC, é requisito indispensável do auto de penhora a nomeação do depositário do bem, assim como a assinatura no termo, independentemente da natureza do bem penhorado.

II - A regular penhora antecede à intimação para apresentação dos embargos.

III - Segundo antigo brocardo latino, *ubi lex non distinguit nec interpres distinguere debet*.

(REsp n. 420.303-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 12.08.2002).

Processual Civil. *Habeas corpus*. Depositário judicial. Assunção expressa do encargo. Inexistência. Infidelidade. Decretação da prisão civil. Ilegalidade.

- Afigura-se ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário judicial.

(RHC n. 14.107-PR, rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Nancy Andrighi, DJ de 02.06.2003).

No caso dos autos, o documento de fls. 42 comprova que o ora paciente afirmou “que não aceitava o encargo de depositário”.

Este Tribunal já decidiu que, com respaldo no art. 5º, II, da Constituição Federal, é admissível a recusa em aceitar o encargo referido.

Vejam-se as ementas destes acórdãos:

Processual Civil. Penhora sobre o faturamento da empresa. Impossibilidade. Depositário. Representante legal. Nomeação compulsória. Recusa da nomeação. Possibilidade. Art. 5º, II, da Carta Magna. Precedentes.

(...)

3. Nomeado, compulsoriamente e contra a sua vontade, o representante legal de empresa executada a ser depositário de bens penhorados para garantia do juízo executivo, a jurisprudência desta Corte Superior vem entendendo que é admissível a sua recusa em aceitar tal encargo. A negativa na assunção tem amparo no art. 5º, II, da Carta Magna de 1988, ao estatuir que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

4. Recurso provido.

(REsp n. 276.886-SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 05.02.2001).

*Habeas corpus*. Prisão civil. Depositário infiel. Sócio-presidente de empresa executada que recusa o *munus* de depositário.

1. 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 do art. 665 do CPC.

2. É cediço que resta possível a recusa do depositário nomeado compulsoriamente e contra a sua vontade, com respaldo no art. 5º, II da CF/1988, que consagra “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (vide REsp n. 276.886, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05.02.2001), máxime porque há auxiliares do Juízo capazes de exercerem as tarefas equivalentes ao depositário.

3. *Habeas corpus* concedido.

(HC n. 26.350-SP, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.03.2003).

Ante o exposto, acolhendo o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, concedo a ordem de *habeas corpus* pleiteada.

---

**HABEAS CORPUS N. 31.733-SP (2003/0205740-1)**

---

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins  
Impetrante: Adriane Marangoni  
Advogado: Itacir Roberto Zaniboni e outros  
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Paciente: Adriane Marangoni

---

**EMENTA**

*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.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 09 de março de 2004 (data do julgamento).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Relator

---

DJ 26.04.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: *Adriane Marangoni*, sócia-gerente da Retífica Marangoni Ltda., impetra *habeas corpus* contra ato do Juiz de Direito da comarca de Pirassununga-SP, que determinou que a “*depositária nomeada no auto de penhora dos 10% do faturamento*”, procedesse à comprovação do depósito de 10%, em 48 horas **sob pena de prisão**”.

Alega a requerente que, em execução fiscal para cobrança de ICMS, fora realizada a penhora sobre bens móveis e realizados dois leilões, sem licitantes, tendo a Fazenda do Estado requerido e obtido a substituição da penhora de bens móveis por “10% do faturamento da empresa”. Juntou, para fins de comprovação, o “mandado de substituição e auto de penhora”.

Inconformada, a Retífica agrava de instrumento a decisão, apoiando-se em acórdão proferido no REsp n. 186.131-AL, de que foi relator o Ministro José Delgado, requerendo a concessão de liminar, com pedido de efeito suspensivo.

Negado o efeito suspensivo ao agravo, insistiu a empresa, através de petição, para que o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconsiderasse da decisão. Entretanto, sem resposta até a data da interposição do presente *habeas corpus*.

Destarte, o Juiz de Direito da comarca de Pirassununga-SP determinou a comprovação do depósito dos 10% do faturamento, no prazo de 48 horas, sob pena de prisão.

Alega a impetrante que a empresa não é devedora de ICMS, visto que a constitucionalidade da elevação da alíquota de 17% para 18%, desse imposto, ainda se encontra em discussão no Poder Judiciário. Ademais, assevera que o pedido de “reconsideração do indeferimento de concessão de efeito suspensivo ao agravo”, ainda não foi decidido pelo Desembargador do TJSP.

A impetrante, com fundamento no art. 5º, LXVIII, da CF/1988, requer a concessão liminar para ver afastada a coação ilegal de prisão civil por infiel depositária dos 10% do faturamento da empresa e posterior confirmação dessa decisão, em caráter definitivo.

Às fls. 36, concedi liminarmente o *habeas corpus* para sustar a possível ordem de prisão da depositária até o julgamento pela Turma.

Determinei a notificação da autoridade coatora, que deixou de prestar as informações requeridas.

Solicitei o pronunciamento do Ministério Público Federal, que opinou pela concessão da ordem.

Retornaram-me conclusos os autos.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado por *Adriane Marangoni*, sócia-gerente da empresa *Retífica Marangoni Ltda.*, contra decisão do Juiz de Direito da comarca de Pirassununga-SP, que determinou a comprovação pela depositária, ora impetrante, nomeada no auto de penhora, ora impetrante, do depósito de 10% do faturamento da firma, em 48 horas, sob pena de prisão.

Assiste razão à ora impetrante, nos termos a seguir expostos.

Atesta a certidão lavrada em 08.09.2003 pelo Sr. oficial de justiça (documento às fls. 17): “intimei para ciência da penhora, a Sra. Adriane Marangoni, representante legal e sócia da executada: Retífica Marangoni Ltda., a qual bem ciente ficou do inteiro teor deste auto, recebendo uma cópia do mesmo e deixando de assinar como depositária (...)”. Portanto, restou não aceito formalmente o novo encargo pela sócia da empresa, ora impetrante.

Assim, inexistindo a aceitação, não há que se falar em depósito do valor penhorado e tampouco em prisão civil decorrente de sua não-realização.

Nesse sentido vem decidindo esta eg. Corte:

*Habeas corpus*. Prisão civil. Imposição de encargo de depósito judicial. Inviabilidade. C.F., art. 5º, II. Penhora. Percentual do faturamento da empresa executada. Inobservância das formalidades legais. CPC, artigos 678, § único, 719, 720 e 728 do CPC. Ilegalidade da constrição. Precedentes.

- O sócio da empresa devedora não está obrigado a aceitar o encargo de depósito judicial, em face do disposto no art. 5º, II, da C.F./1988.

- A jurisprudência admite a penhora, em dinheiro, do faturamento mensal da empresa executada em casos excepcionais, desde que cumpridas as formalidades ditadas pela Lei Processual Civil, como a nomeação de administrador, apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento.

- Desrespeitadas as formalidades legais, não há que se falar em depositário, nem em prisão civil pelo respectivo descumprimento.

- Recurso em *habeas corpus* provido (RHC n. 11.901-SP, de minha relatoria, DJ de 15.04.2002).

*Habeas corpus*. Prisão de infiel depositário.

1. A penhora fez-se sobre o faturamento da empresa, sem indicação do administrador, contrariando a exigência incorporada no direito pretoriano.

2. Ilegalidade formal que não pode ser desprezada para efeito de reprimir a liberdade de um dos sócios da empresa, que não assumiu a administração da penhora.

3. Recurso em *habeas corpus* provido (RHC n. 10.170-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ de 10.09.2001).

*Habeas corpus*. Prisão civil. Imposição do encargo de depositário judicial. Inviabilidade.

O preposto da empresa devedora não está obrigado a aceitar o encargo de depositário judicial. Hipótese em que, a despeito de recusa expressa, o preposto foi preso como se fosse depositário. Ilegalidade da prisão. Ordem concedida (RHC n. 8.810-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 03.11.1999).

Ademais, o referido “Auto de Penhora, Avaliação e Depósito”, juntado às fls. 17, referente à Execução Fiscal n. 605/98, procedeu à penhora nos seguintes termos:

*No faturamento bruto mensal da executada, na percentagem de 10% (dez por cento) devendo o representante legal da mesma, apresentar em Juízo mensalmente os balancetes do faturamento, bem como comprovar o*

recolhimento da importância equivalente, até o dia 10 (dez) de cada mês, junto ao Banco Nossa Caixa S/A, até o suficiente para satisfação do débito e demais cominações legais. - Penhora essa feita por indicação da exequente: Fazenda do Estado de São Paulo e conforme determinação judicial.

O entendimento da Primeira Seção desta Corte consiste em que é possível a penhora sobre percentual de faturamento da empresa, em caráter excepcional, ou seja, quando sem êxito a tentativa de constrição sobre os bens indicados no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, devendo, entretanto, ocorrer a nomeação de administrador, a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento, conforme previsto nos artigos 677 e 678, § único, do CPC, condições não verificadas no presente caso.

Quanto ao tema, destaco os seguintes julgados deste Tribunal:

Processual Civil. Execução fiscal. Penhora sobre 30% do faturamento da empresa. Medida de caráter excepcional. Inobservância das formalidades legais. Arts. 620, 677 e 678 do CPC. Precedentes. Recurso provido.

1. Consoante jurisprudência predominante nas Turmas de Direito Público deste Tribunal, tem-se admitido a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento da empresa desde que em caráter excepcional, ou seja, quando frustradas as tentativas de haver os valores devidos por meio de constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/1980 (LEF), e haver sido nomeado administrador, com a devida apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, nos termos do disposto nos arts. 677 e 678 do Código de Processo Civil.

2. Na hipótese vertente, verifica-se ausentes os requisitos que justificam a constrição considerada de caráter excepcional.

3. Recurso especial provido (REsp n. 254.919-SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ de 16.12.2002).

Processual Civil. Execução. Nomeação de bens à penhora. Impugnação pelo credor. Penhora da renda diária da empresa. Excepcionalidade. Requisitos e cautelas necessárias. Caso concreto. Possibilidade. Recurso desacolhido.

I - A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais.

II - Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora.

III - Mostra-se, necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador

e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, parágrafo único, CPC (REsp n. 286.326-RJ, Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 02.04.2001).

Dessa forma, verificam-se irregularidades formais - a não-aceitação formal do encargo do depósito pela impetrante e a ausência dos requisitos previstos nos artigos 677 e 678 do CPC autorizando, em caráter excepcional, a penhora do faturamento da empresa - as quais inviabilizam a decretação da constrição à liberdade de locomoção da impetrante.

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, julgou o Recurso Extraordinário n. 213.739-1-SP, declarando inconstitucionais os artigos 3º a 9º da Lei n. 6.556/1989, bem como as Leis n. 7.003/1990, n. 7.646/1991 e n. 8.207/1992, todas do Estado de São Paulo, por entender que “a teor do disposto no inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal, é vedado vincular receita de impostos a órgão, fundo ou despesa”.

No mesmo sentido, o RE n. 183.906-SP e o RE n. 194.050-6-SP.

Assim, declarada a inconstitucionalidade pelo STF das referidas Leis Estaduais, inexistente a obrigação do contribuinte de pagar o ICMS com a alíquota majorada em 1%, como pretende aquele ente federativo.

Diante do exposto, mostra-se ilegal a advertência de decretação da constrição à liberdade de locomoção da paciente, e, por isso, concedo a ordem.

---

#### **HABEAS CORPUS N. 34.229-SP (2004/0033291-4)**

---

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Impetrante: Emerson Tadao Asato

Impetrado: Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: José Carlos Ligeiro

---

#### **EMENTA**

*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.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

---

DJ 06.09.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: *Emerson Tadão Asato* impetrou *habeas corpus* em favor de *José Carlos Ligeiro*, que teme ser preso a título de depositário infiel.

Aponta como autoridade coatora a 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento a agravo de instrumento e cassou liminar que havia revogado anterior ordem de prisão contra o paciente. Eis a ementa do julgado:

Agravo de instrumento. Prisão civil de depositário infiel. Pretendida revogação da ordem. Pleito feito por empresa da qual é o depositário representante legal. Aplicação do disposto no artigo 6º, do Estatuto de Rito. Ilegitimidade da parte agravante. Recurso desprovido (fls. 59).

A Empresa Plasgol Indústria de Plásticos Ltda. teve o seu faturamento penhorado no percentual de 20%, por ordem do Juízo da 5ª Vara Cível do Foro Regional de Santana-SP. O paciente era representante legal da empresa.

Foi expedido mandado de penhora. O paciente assinou o mandado como representante da empresa, mas deixou em branco o local destinado para assinatura do depositário (fls. 18).

Em razão do não cumprimento do que fora determinado no mandado, o Juiz de Direito da 5ª Vara Cível do Foro Regional de Santana-SP, nos autos da Ação Ordinária n. 42/93, determinou a prisão civil do paciente pelo prazo de 30 dias (fls. 20).

Houve impetração de *habeas corpus*, tendo sido concedida liminar para cassar o mandado de prisão (fls. 27). O Tribunal cassou a liminar (fls. 58).

O impetrante sustenta que o paciente em momento algum aceitou o encargo de depositário do bem penhorado, pelo que a prisão se mostra ilegal. Afirma que a recusa se deu porque a empresa atravessa grave crise financeira e não teria condições de realizar os depósitos judiciais.

Assevera que a nomeação de depositário não é compulsória, dependendo de aceitação do encargo. Alega que o paciente não figurou como depositário dos bens penhorados, não aceitou o encargo e não assinou o termo de depósito. Cita precedentes do STJ no sentido de que sócio de empresa devedora não está obrigado a aceitar o encargo de depositário judicial.

Concedi a liminar para sustar a ordem de prisão do paciente até o julgamento deste *habeas corpus* (fls. 30).

Recebi as informações (fls. 40-61).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, em parecer do e. Subprocurador-Geral da República, Dr. Pedro Henrique Távora Niess (fls. 64-68).

#### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): - O art. 5º, II, da Constituição Federal diz que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

O paciente não assinou o termo de depósito e tampouco aceitou o encargo de depositário judicial. A lei não obriga o representante de empresa executada a aceitar o encargo de depositário de bem penhorado e também não pode ser nomeado compulsoriamente. O decreto de prisão se mostra ilegal.

Outro não é o entendimento do STJ. Confirmam-se a nossa jurisprudência sobre o tema:

*Habeas corpus*. Prisão civil. Depositário judicial. Recusa da nomeação.

I. - Não pode o paciente, contra a sua vontade, ser obrigado a aceitar o encargo de depositário judicial. Precedentes.

II. - Sem que tenha assumido expressamente o compromisso, não é cabível a prisão civil como depositário infiel. Precedentes.

III. - Ordem de *habeas corpus* concedida (HC n. 28.152 - Pádua Ribeiro);

*Habeas corpus*. Execução. Penhora. Bem móvel. Depósito judicial. Não configuração. Ausência de aceitação expressa do encargo. Prisão decretada. Constrangimento ilegal. Ordem concedida.

I. O decreto de prisão no âmbito de ação executiva do depositário judicial infiel é legítimo, porém desde que assumido expressamente o compromisso, situação esta não configurada na hipótese.

II. Precedentes do STJ.

III. Ordem concedida (HC n. 15.386 - Aldir Passarinho);

Processual Civil. *Habeas corpus*. Depositário judicial. Assunção expressa do encargo. Inexistência. Infidelidade. Decretação da prisão civil. Ilegalidade.

- Afigura-se ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário judicial (RHC n. 14.107 - Nancy).

Acrescente-se que, a nossa jurisprudência considera requisito indispensável do auto de penhora a assinatura do termo. A exemplo, dentre outros: RHC n. 14.647 - *Eliana Calmon*, HC n. 28.152 - *Pádua Ribeiro*.

Concedo a ordem em definitivo.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 161.068-SP (97.093442-0)**

---

Relator: Ministro Adhemar Maciel

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Elizabeth Jane de Alves Lima e outros

Recorrida: SPIG S/A

Advogados: Paulo Vitoldo Koschelny e outros

---

### EMENTA

Constitucional e Processual Civil. Execução fiscal. Penhora. Depósito. Obrigação de o devedor assumir o encargo de depositário: inexistência. Inteligência do art. 5º, II, da CF/1988. Recurso não conhecido.

I - O devedor não é obrigado a assumir o encargo de depositário, já que por força do art. 5º, II, da CF/1988, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

II - Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Aldir Passarinho Junior, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 08 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Adhemar Maciel, Relator

---

DJ 19.10.1998

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel: *A Fazenda do Estado de São Paulo* interpõe recurso especial contra acórdão proferido pelo TJSP.

*A Fazenda* ajuizou execução fiscal contra *SPIG S/A*.

Como o representante legal da empresa executada se negou a assumir o cargo de depositário, a *Fazenda* requereu a nomeação compulsória dele.

O juiz de primeiro grau indeferiu o pedido, dando ensejo à interposição do presente agravo de instrumento.

Conduzida pelo voto do Desembargador *Paulo Shintate*, a 2ª Câmara de Direito Público do TJSP negou provimento ao agravo. O acórdão unânime restou assim ementado:

Depósito judicial de bem penhorado. Recusa em aceitação pelo devedor. Requerimento de imposição da obrigação ao devedor indeferida. Recurso da credora improvido (fl. 17).

Não se dando por vencida, a *Fazenda* recorre de especial pela alínea **a** do permissivo constitucional. Alega que o acórdão do TJSP contrariou o art. 600 do CPC e o art. 1.282, I, do CC.

Sem contra-razões.

O recurso foi inadmitido na origem, dando ensejo à interposição de agravo de instrumento, ao qual dei provimento para submeter a questão suscitada no especial à apreciação desta Turma.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Maciel (Relator): Senhor Presidente, a questão federal suscitada pela recorrente tem merecido diferentes soluções por parte dos Tribunais Estaduais. Como esta Corte ainda não se manifestou sobre o tema, persiste o dissenso entre as Cortes de segundo grau.

Duas são as teses em confronto. Parte da jurisprudência entende que o devedor não é obrigado a aceitar o encargo de depositário. Já outra parcela defende que o executado é obrigado a assumir o *munus* de depositário.

O acórdão recorrido agasalhou a primeira tese, confirmando a decisão do juiz de primeiro grau, que indeferiu o pedido de nomeação compulsória formulada pela exequente, “por falta de previsão legal” (fl. 08).

Como já dito no relatório, o TJSP negou provimento ao recurso da exequente pelos seguintes fundamentos:

Nega-se provimento ao recurso. Normalmente o depósito do bem penhorado é feito em mãos do devedor, se a isso não se opuser a credora. Isso não quer dizer que o devedor seja obrigado a aceitar o depósito da coisa penhorada. Se há recusa, o depósito deve ser feito em mãos de quem aceite o depósito.

Dada a natureza do depósito de que decorrem responsabilidades não se pode obrigar o devedor que não o queira a aceitar o depósito (fls. 17-18).

Na mesma linha é a jurisprudência do TJRO, *in verbis*: “Havendo discordância do encargo de fiel depositário será nomeado o Depositário Judicial” (AI n. 96.001058-6, Câmara Cível do TJRO, unânime, Desembargador *Sebastião Chaves*, julgado em 03.12.1996).

Já o 2º TACivSP adota a segunda tese, qual seja, a de que o devedor é obrigado a aceitar o compromisso de depositário. Senão vejamos:

Execução. Penhora. Depositário. Recusa em aceitar o encargo. Inadmissibilidade.

O executado intimado da penhora, não pode recusar assumir o encargo de depositário, injustificadamente (AI n. 476.256, 8ª Câmara do 2º TACivSP, relator Juiz Ruy Coppola, julgado em 05.12.1996).

Execução. Penhora. Depositário. Recusa em aceitar o encargo. Inadmissibilidade.

O executado cujo bem foi alcançado pela constrição judicial, não tem a faculdade de aceitar ou não o encargo de depositário, sendo compulsório o depósito judicial (Apelação n. 192.815, 7ª Câmara do 2º TACivSP, relator Juiz Guerrieri Rezende, julgado em 17.06.1986).

Essas são as teses jurídicas em confronto.

Senhor Presidente, possivelmente desde a luta entre o Parlamento britânico e a Coroa dos Stuarts, com a consagração do *Petition of Right* e do *Bill of Rights*, que se tem forcejado pela prevalência do “princípio da legalidade”.

No Brasil, a contar da Carta do Império, com a cláusula “nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei” (art. 179, 1º), que se repete, com ligeiras variações de palavras, o princípio da legalidade, hoje no inciso II do art. 5º da CF vigente.

Ora, Senhor Presidente, se o CPC ou nenhuma lei extravagante obriga, de modo expresse, o devedor a assumir contra sua vontade o *munus* de depositário, não vejo como dar provimento ao recurso. No fundo, tal obrigatoriedade descambaria para a violência e inconstitucionalidade.

A recorrente especial diz que o acórdão violou o art. 600 do CPC. Laconicamente - o que não se aceita em recurso -, não aponta qual o dispositivo, já que o art. 600 conta quatro incisos. Aliás, não teria mesmo como apontar, pois não existe.

Fala, também, que o aresto atacado contrariou o art. 1.282 do CC. Ora, Senhor Presidente, em matéria de liberdade individual não se pode, *data venia*, agir por inferência, *per tabelam*. Se a lei não obriga expressamente, não se pode fazer elucubrações e maquinações para contorná-la. Os direitos e as garantias fundamentais, como se percebe, correriam sério risco se se pudesse fazer tais contornos.

Meu voto, pois, é pelo não-conhecimento do recurso.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 214.631-SP (99.0042757-2)**

---

Relator: Ministro Garcia Vieira

Recorrente: SPIG S/A

Advogado: Augusto Aparecido de Lima e outro

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogado: Marcia Ferreira Couto e outros

---

**EMENTA**

Processual Civil. Depositário. Nomeação compulsória. Inexistência de obrigação. CF/1988, artigo 5º, inciso II.

O representante legal da empresa executada não é obrigado a assumir o encargo de depositário do bem penhorado.

Recurso provido.

---

**ACÓRDÃO**

---

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos

e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Brasília (DF), 10 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro Milton Luiz Pereira, Presidente

Ministro Garcia Vieira, Relator

---

DJ 20.09.1999

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: - SPIG S/A interpõe recurso especial (fls.107-110), com fundamento na Constituição Federal, art. 105, inciso III, letra **c**, insurgindo-se contra o v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a nomeação compulsória do representante legal da empresa como depositário em executivo fiscal.

Apona o recorrente, como paradigma acórdão proferido por esta Egrégia Corte, no Recurso Especial n. 161.068.

Pede reforma do v. acórdão.

Contra-razões (fls. 123-126).

Despacho (fls. 133-135) admitiu o recurso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): - Sr. Presidente: - Comprovada a divergência, conheço do recurso pela letra **c**.

Em execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra empresa SPIG S/A (fls. 07), ao se efetivar a penhora, o representante legal da executada não aceitou ficar como depositário, mas o MM. Juiz Singular determinou a sua nomeação compulsória (fls. 21). Desta decisão foi interposto este agravo, ao qual foi negado provimento pelo v. aresto hostilizado (fls. 59-63) sob o fundamento de que o depositário é auxiliar do juízo, exerce *munus* público e só

pode renunciar o encargo por motivo justo. Não comungo deste entendimento. Estabelece o artigo 5º, item II da Constituição Federal que:

Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Ora, não existe nenhuma lei que obrigue o representante legal da executada a ficar como depositário do bem penhorado.

A questão já é conhecida do STJ, que no Recurso Especial n. 161.068-SP, julgado no dia 08.09.1998, relator, Ministro Adhemar Maciel (fls. 115) decidiu que:

O devedor não é obrigado a assumir o encargo de depositário, já que por força do art. 5º, II da CF/1988, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

O Eminentíssimo Ministro Adhemar Maciel, em seu voto condutor (fls. 117-120), sustentou que:

Ora, Senhor Presidente, se o CPC ou nenhuma lei extravagante obriga, de modo expresso, o devedor a assumir contra a sua vontade o *munus* de depositário, não vejo como dar provimento ao recurso. No fundo, tal obrigatoriedade descambria para a violência e inconstitucionalidade.

A recorrente especial diz que o acórdão violou o art. 600 do CPC. Laconicamente - o que não se aceita em recurso -, não aponta qual dispositivo, já que o art. 600 conta quatro incisos. Aliás, não teria mesmo como apontar, pois não existe. Fala também, que o aresto atacado contrariou o art. 1.282 do CC. Ora, Senhor Presidente, em matéria de liberdade não se pode, data vênica, agir por inferência, *per tabelam*. Se a lei não obriga expressamente, não se pode fazer elucubrações e maquinações para contorná-la. Os direitos e garantias fundamentais, como se percebe, correriam sério risco se se pudesse fazer tais contornos (fls. 118-119).

Dou provimento ao recurso.

---

Advogado: Richardes Calil Ferreira e outros  
Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo  
Procurador: Cláudia Cavallari Ferreira Marques e outros

---

### EMENTA

Processual Civil. Artigos 620, 656, I, e 657 do CPC. Falta. Prequestionamento. Súmulas n. 282 e n. 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 n. 282 e n. 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.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator”. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.  
Brasília (DF), 05 de outubro de 2004 (data do julgamento).  
Ministro Castro Meira, Relator

---

DJ 16.11.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial interposto por Merak Indústria Mecânica Ltda. contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nestes termos ementado:

*Execução fiscal. Substituição da penhora. Nomeação do representante legal da executada para administrador. Admissibilidade. Recusa injustificada que se perfaz em ato atentatório à dignidade da Justiça. Decisão reformada. Recurso provido para esse fim (fl. 44).*

Nas razões recursais, alega-se violação aos arts. 600, 620, 656, I, e 657 do CPC. Sustenta-se, em síntese, que o representante legal da empresa não está obrigado ao encargo de “depositário” do faturamento. Aduz divergência jurisprudencial.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 131-133, nas quais a ora recorrida observa que os dispositivos legais não foram prequestionados. Pondera, que caso admitido o recurso especial, o acórdão merece ser mantido, porquanto o representante legal da empresa “é a melhor pessoa para cumprir o encargo, pois é o maior interessado por zelar o bem objeto da constrição” (fl. 133).

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Preliminarmente, cumpre ressaltar que as matérias insertas nos artigos 620, 656, I, e 657 do CPC não foram prequestionadas. Também não cuidou a recorrente de opor embargos de declaração para sanar eventual omissão, o que atrai as Súmulas n. 282 e n. 356 do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, o recurso especial merece ser conhecido pela alínea **a** do permissivo constitucional, porque prequestionada a matéria constante do art. 600 do CPC.

Da mesma forma, com relação à aventada divergência jurisprudencial, verifica-se que foi demonstrada nos moldes exigidos, pelo que o recurso especial também merece ser conhecido pela alínea **c** do permissivo constitucional.

Passo a sua análise.

Debate a recorrente acerca da possibilidade da recusa do representante legal da devedora como depositário da penhora do faturamento da empresa.

Anote-se que a pretensão recursal limita-se a defender a tese de que poderia ter opção de recusar tal encargo.

O acórdão recorrido merece reforma, pois a jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido de que o devedor executado não está obrigado a assumir a condição de depositário dos bens penhorados, já que inexistente disposição normativa nesse sentido, em conformidade com os seguintes precedentes que colaciono:

Processo Penal. Depositário infiel. Prisão.

1. Não justifica a qualificação de depositário infiel, àquele que não assinou auto de penhora como guardião dos bens constrictos.

2. Simples recusa de “funcionar como depositário” não justifica a imposição compulsória do *munus*.

3. Penhora sobre o faturamento que se apresenta defeituosa, por falta de nomeação de administrador.

4. Recurso de *habeas corpus* provido (STJ - 2ª Turma, RHC n. 14.647-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, J. à unanimidade em 05.08.2003, DJ de 1º de setembro de 2003);

*Habeas corpus*. Prisão civil. Depositário infiel. Sócio-presidente de empresa executada que recusa o *munus* de depositário.

1. 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.

2. É cediço que resta possível a recusa do depositário nomeado compulsoriamente e contra a sua vontade, com respaldo no art. 5º, II da CF/1988, que consagra “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (vide REsp n. 276.886, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05.02.2001), máxime porque há auxiliares do Juízo capazes de exercerem as tarefas equivalentes ao depositário.

3. *Habeas corpus* concedido (sem grifos no original) (STJ - 1ª Turma, HC n. 26.350-SP, Rel. Min. Luiz Fux, J. à unanimidade em 11.03.2003, DJ de 31.03.2003);

Processual Civil. Penhora sobre o faturamento da empresa. Impossibilidade. Depositário. Representante legal. Nomeação compulsória. Recusa da nomeação. Possibilidade. Art. 5º, II, da Carta Magna. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que, em ação executiva fiscal, deferiu o pedido de constrição em 5% do faturamento da empresa recorrente, assim como não acatou a recusa de seu representante legal na assunção do encargo de depositário dos bens penhorados.

2. Ambas as Turmas competentes, desta Corte, não vêm admitindo a possibilidade de que a penhora recaia sobre o faturamento ou rendimento da empresa (REsp n. 163.549-RS, Relator p/ acórdão Ministro Garcia Vieira, DJ de 14.09.1998).

3. Nomeado, compulsoriamente e contra a sua vontade, o representante legal de empresa executada a ser depositário de bens penhorados para garantia do juízo executivo, a jurisprudência desta Corte Superior vem entendendo que é admissível a sua recusa em aceitar tal encargo. A negativa na assunção tem amparo no art. 5º, II, da Carta Magna de 1988, ao estatuir que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

4. Recurso provido (STJ - 1ª Turma, REsp n. 276.886-SP, Rel. Min. José Delgado, J. à unanimidade em 14.11.2000, DJU de 05.02.2001);

Processual Civil. Depositário. Nomeação compulsória. Inexistência de obrigação. CF/1988, artigo 5º, inciso II.

O representante legal da empresa executada não é obrigado a assumir o encargo de depositário do bem penhorado.

Recurso provido (STJ - 1ª Turma, REsp n. 214.631-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, J. à unanimidade em 10.08.1999, DJ de 20.09.1999).

Ante o exposto, *conheço em parte do recurso especial e dou-lhe provimento.*

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 276.886-SP (2000/0091887-3)**

---

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente(s): Manap Manufatura Nacional de Plásticos S/A

Advogado(s): Décio Lencioni Machado e outros

Recorrido(s): Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador(s): Milton Del Trono Grosche e outros

---

#### **EMENTA**

*Processual Civil. Penhora sobre o faturamento da empresa. Impossibilidade. Depositário. Representante legal. Nomeação compulsória. Recusa da nomeação. Possibilidade. Art. 5º, II, da Carta Magna. Precedentes.*

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que, em ação executiva fiscal, deferiu o pedido de constrição em 5% do faturamento

da empresa recorrente, assim como não acatou a recusa de seu representante legal na assunção do encargo de depositário dos bens penhorados.

2. Ambas as Turmas competentes, desta Corte, não vêm admitindo a possibilidade de que a penhora recaia sobre o faturamento ou rendimento da empresa (REsp n. 163.549-RS, Relator p/ acórdão Ministro Garcia Vieira, DJ de 14.09.1998).

3. Nomeado, compulsoriamente e contra a sua vontade, o representante legal de empresa executada a ser depositário de bens penhorados para garantia do juízo executivo, a jurisprudência desta Corte Superior vem entendendo que é admissível a sua recusa em aceitar tal encargo. A negativa na assunção tem amparo no art. 5º, II, da Carta Magna de 1988, ao estatuir que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

4. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente e Relator

---

DJ 05.02.2001

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Cuida-se de Recurso Especial interposto pela empresa epigrafada com fulcro no art. 105, III, **a**, da Carta Magna, contra v. acórdão que, em ação executiva fiscal, deferiu o pedido de constrição em 5% do faturamento da recorrente, assim como não acatou a recusa de seu representante legal na assunção do encargo de depositário da penhora efetivada.

O decisório guerreado está assim espelhado (fl. 78):

*Recurso. Execução fiscal.* Penhora sobre o faturamento da empresa. Admissibilidade. Nomeação do representante legal da executada para administrador. Cabimento. Recusa injustificada que se perfaz em ato atentatório à dignidade da Justiça. Decisão mantida. Recurso não provido.

Alega-se que a v. decisão arestada violou os arts. 666, *caput*, 600, I e II, 678, parágrafo único, 620, do CPC, e 11, da Lei n. 6.830/1980.

Contra-razões ofertadas pela manutenção do *decisum a quo*.

Relatados, decido.

## VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): A alegada violação aos dispositivos legais referenciados, através da matéria jurídica examinada no Tribunal *a quo*, foi devidamente comprovada.

Proclama a recorrente pela inadmissibilidade de constrição do faturamento, termo genérico que, ademais de não proporcionar, objetivamente, a especificação do produto da penhora, poderá ensejar deletérias conseqüências no âmbito financeiro da empresa, conduzindo-a, compulsoriamente, ao estado de insolvência, em prejuízo não só de seus sócios, como também, e precipuamente, dos trabalhadores e de suas famílias, que dela dependem para sobreviver.

Com razão a recorrente. Realmente, a jurisprudência mais atualizada desta Casa vem se firmando no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa. No trato de questão análoga assim me pronunciei ao relatar o Recurso Especial n. 163.549-RS, onde fui voto-vencido:

Ao compulsar os autos, constata-se que o Fisco solicitou que a penhora recaísse sobre porcentagem (30%) do faturamento da empresa, porque ela ofereceu bens integrantes de seu ativo estático (instalação de rede elétrica com cabos, eletrodutos, etc; prensas, calculadoras, máquinas datilográficas; e outros equipamentos) que, pelas suas condições de funcionamento, conservação e tecnologia, são de difícil liquidação, além de já terem sido ofertados à penhora em ações ajuizadas pela União Federal e INSS (fls. 44 - declaração da própria recorrida).

Pleiteia, pois, o recorrente, que seja obedecida a ordem preferencial de penhora consagrada no art. 11, da Lei n. 6.830/1980 (LEF), devendo recair, portanto, primeiramente a incidência da penhora sobre “dinheiro”, ainda que futuro (faturamento da empresa).

A controvérsia em questão é de fácil deslinde, já que o entendimento desta Corte já se encontra pacificado e é reiterada a jurisprudência no sentido de que o devedor, ao oferecer bens à penhora, deve obedecer a ordem estabelecida pelo art. 11, da Lei n. 6.830/1980, sendo admitida a penhora sobre o faturamento da executada.

Confira-se:

Execução fiscal. Substituição de bem penhorado. Lei n. 6.830/1980, arts. 11 e 15, II.

1. Não obedecida a ordem legal estabelecida para a penhora, pode o devedor requerer a substituição dos bens oferecidos.
2. A jurisprudência tem admitido a penhora do faturamento diário da devedora executada.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Recurso provido (REsp n. 105.247-SP, Rel. Min. Milton L. Pereira, unânime, DJU 15.12.1997).

Processual Civil. Penhora em dinheiro (5% do faturamento mensal). Lei n. 6.830/1980 (arts. 11 e 15, II).

1. Desatendida a ordem legal estabelecida para a penhora, o devedor pode requerer a substituição do bem oferecido. Acentua-se o exercício desse direito diante de leilões sem licitantes, demonstrando que a insistência acrescentará gastos, com prejuízo às partes. Não apontados voluntariamente pelo devedor, nem demonstrada a existência de outros, consideradas as peculiaridades do caso concreto, acolhe-se o pedido do credor para a penhora de percentual (5%) sobre o faturamento mensal.
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Recurso improvido (REsp n. 89.694-SP, Rel. Min. Milton L. Pereira, unânime, DJU 22.04.1997).

A substituição requerida é, portanto, legítima, já que a ordem estabelecida pela Lei de Execuções Fiscais (art. 11) não foi cumprida e ao credor é possibilitado, em qualquer fase do processo, requerer a substituição, nos moldes estabelecidos pelo art. 15, II, da LEF.

Face ao exposto, dou provimento ao recurso.

Naquela ocasião, assim se pronunciou o em Min. Garcia Vieira, tendo sido designado para a lavratura do acórdão:

Peço vênia ao eminente Ministro José Delgado para divergir de S. Ex<sup>ª</sup>. Inicialmente, esta Turma entendeu que poderia penhorar 30% do rendimento da empresa, mas, depois, a Turma e a própria Seção mudaram a orientação e não permitem mais a penhora do rendimento da empresa, porque isso equivale a penhorar a própria empresa. Nesse caso, teríamos que nomear um administrador e fazer um plano de administração da empresa. É nesse sentido que temos votado nesta Turma. Fui vencido inicialmente e depois tive que reformular o voto. Se houver penhora do faturamento ou do rendimento, a empresa pode ficar inviável.

Nego provimento ao recurso.

Como visto, as egrégias Primeira e Segunda Turmas não vêm mais admitindo a possibilidade de que a penhora recaia sobre o faturamento ou rendimento da empresa, aceitando-a somente em casos excepcionais. Confira-se tal entendimento:

Execução fiscal. Substituição de bem penhorado. Lei n. 6.830/1980, arts. 10, 11 e 15, II. CPC, arts. 677 e 678.

1. - A jurisprudência tem admitido a penhora do faturamento diário da empresa da devedora executada tão-somente em casos excepcionais. Hipótese inócurre no caso.

2. - Precedentes jurisprudenciais.

3. - Recurso improvido.

(REsp n. 114.603-RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 31.08.1998).

Com relação à recusa do representante legal da recorrente em ser depositário da penhora efetivada, da mesma forma esta Corte Superior tem se posicionado no sentido de admiti-la, conforme decisões que transcrevo:

Penhora. Depositário. Designação. Recusa do devedor.

- Não ofende texto de Lei Processual o entendimento de que admissível a recusa do devedor de ficar como depositário. Conforme o acórdão, "pode o exequente, se tiver motivo lícito, impedir que o encargo seja entregue ao devedor, mas não lhe é permitido constrangê-lo à assunção". Nesse sentido interpretativo, não se construiu em contravenção da lei, daí a improcedência da alegação de ofensa ao art. 666.

- Especial denegado. Agravo regimental desprovido.

(AgReg no AG n. 199.378-SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 04.10.1999).

Processual Civil. Depositário. Nomeação compulsória. Inexistência de obrigação. CF/1988, artigo 5º inciso II.

- O representante legal da empresa executada não é obrigado a assumir o encargo de depositário do bem penhorado.

- Recurso provido.

(REsp n. 214.631-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 20.09.1999).

Constitucional e Processual Civil. Execução fiscal, penhora. Depósito. Obrigação de o devedor assumir o encargo de depositário: inexistência. Inteligência do art. 5º, II, da CF/1988. Recurso não conhecido.

I - O devedor não é obrigado a assumir o encargo de depositário, já que por força do art. 5º, II, da CF/1988, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

II - Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 161.068-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 19.10.1998).

Por tais fundamentações e amparado pelos precedentes acima registrados, *dou* provimento ao recurso. Inversão dos ônus sucumbenciais.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 505.942-RS (2003/0005071-8)**

---

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Transportadora Tegon Valenti S/A

Advogado: Liane Oliveira Garcia e outros

Recorrido: Fazenda Pública do Estado do Paraná

Procurador: Márcia Dieguez Leuzinger e outros

---

#### **EMENTA**

Execução fiscal. Penhora sobre o faturamento. Possibilidade em casos excepcionais. Voto vencido. Inviável ao questionamento. Súmulas n. 211-STJ, n. 282-STF e n. 356-STF. Indicação compulsória de administrador. Impossibilidade.

1. Os pontos destacados no voto vencido não se mostram hábeis ao imprescindível prequestionamento da matéria, o que faz incidir as Súmulas n. 211-STJ, n. 282-STF e n. 356-STF.

2. Conforme jurisprudência dominante desta Corte, em casos excepcionais é possível que a penhora recaia sobre faturamento ou rendimento de estabelecimento comercial ou industrial.

3. A penhora de 30% sobre o rendimento líquido da empresa pode ensejar a inibição de seu funcionamento, ou até mesmo a impossibilidade do cumprimento de compromissos salariais, situação que justifica a redução para 5% sobre o faturamento mensal.

4. A indicação compulsória de administrador, nos termos do art. 719 do Código de Processo Civil, não é possível. Deve ser indicada pessoa que aceite tal incumbência.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros José Delgado, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 03 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministra Denise Arruda, Relatora

---

DJ 06.06.2005

#### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Denise Arruda: Trata-se de recurso especial interposto por *Transportadora Tegon Valenti S/A* contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em sede de agravo de instrumento, com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, tendo em vista a suposta

violação dos arts. 620, 655, 657, 671, 672, 676, 677, 678, 716, 719 e 728, do Código de Processo Civil, do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais e do art. 108 do Código Tributário Nacional, conforme ementa abaixo transcrita:

Execução fiscal. Penhora de renda da empresa. Admissibilidade.

É legal a penhora limitada a 30% do faturamento mensal da devedora. Art. 11, § 1º, da LEF.

Precedentes desta Corte e do STJ.

Agravo desprovido. Voto vencido.

O acórdão impugnado manteve a decisão do juízo monocrático, que determinou a penhora de trinta por cento sobre a renda líquida mensal da recorrente até que a dívida esteja garantida.

Irresignada, ajuizou medida cautelar nesta Corte, visando a suspensão da exequibilidade da penhora até que fosse apreciado o mérito do recurso especial. A liminar foi deferida pelo então Relator, Ministro Humberto Gomes de Barros.

Insiste a recorrente na impossibilidade da penhora sobre os rendimentos da empresa, haja vista a inviabilização de sua atividade mercantil. Alega, ainda, que o ato judicante que nomeou, compulsoriamente, um de seus administradores como depositário padece de ilegalidade.

Defende que foram oferecidos bens suficientes à garantia da execução e que a recusa injustificada pelo exequente não autoriza a penhora sobre percentual de seu faturamento.

Com isso, ressalta que foi aplicado meio mais gravoso à execução, na medida em que a constrição de parte de seus rendimentos mensais impedirá a manutenção de sua atividade empresarial, culminando na sua falência.

Oferecidas contra-razões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora): Alega a recorrente ofensa a inúmeros dispositivos infraconstitucionais. Ocorre que, no aresto impugnado, apenas o art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e os arts. 655 e 657 do Código de Processo

Civil foram efetivamente debatidos. As demais violações, ou constam da inicial de agravo, ou do voto vencido, não comportando, portanto, a análise nesta esfera.

Sobre a impossibilidade de se utilizar voto vencido para o prequestionamento da matéria, Athos Gusmão Carneiro (*in* “Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno - Exposição Didática, área do processo civil, com invocação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”, Ed. Forense, 3ª edição, p. 35) prescreve:

Não se terá como prequestionada a questão somente analisada em *voto vencido* no aresto recorrido, sem que a parte tenha interposto embargos de declaração para vê-la discutida perante o Tribunal de origem. Precedente citado RE n. 131.739 - RTJ 144/327 (STF, RE n. 118.479, rel. Min. Sepúlveda Pertense, j. 30.05.2000, *in* Inf. STF n. 191, junho 2000).

Esta Corte não possui outra orientação:

Tributário. Recurso especial. IPI. Aquisição de matéria-prima isenta, não tributada ou sujeita à alíquota zero. Crédito. Compensação. Art. 166 do CTN. Questão apreciada somente no voto vencido. Ausência de prequestionamento.

1. A ausência de prequestionamento do tema objeto do preceito legal tido por contrariado acarreta a incidência das Súmulas n. 282 e n. 356 da Suprema Corte. A falta nem mesmo foi suprida com a interposição dos embargos de declaração.

2. Para o preenchimento do requisito do prequestionamento, a matéria suscitada no recurso especial deve ser debatida no voto condutor do acórdão recorrido e não apenas no voto vencido. Precedentes.

3. A recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do RISTJ no tocante à comprovação do dissídio jurisprudencial, pois o caso dos autos não guarda similitude fática com o paradigma que busca cotejar.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 388.242-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 13.12.2004, p. 277).

Processual Civil. Ação civil pública. Recurso especial. Inexistência de prequestionamento. Matéria deduzida somente no voto vencido. Interposição de embargos declaratórios. Necessidade.

1. O suprimento do efetivo prequestionamento exige que o tema controverso, a ser apresentado na via especial, tenha merecido regular enfrentamento pelo acórdão recorrido.

2. Quando a matéria litigiosa e os dispositivos legais correlatos somente forem deduzidos em voto vencido, não se tem como atendido aquele requisito, na

medida em que a questão a ser dirimida em recurso especial carece de regular discussão no voto vencedor.

3. A falta de manifestação do aresto sobre determinado aspecto controvertido é sanável por via de embargos declaratórios, que na espécie não foi articulado.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 525.790-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 24.11.2003, p. 226).

Sem a oposição de embargos de declaração e a conseqüente falta de prequestionamento da matéria, não cabe em sede de recurso excepcional alegar a negativa de vigência de leis, sendo que sobre esse ponto não houve qualquer decisão.

Destacam-se os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil. Administrativo. Apelação. Preparo. Ofensa ao art. 511, do CPC. Inexistência de prequestionamento. Súmulas n. 282 e n. 356 do STF. Contrato de prestação de serviço. Dissídio coletivo. Aumento de salário. Equilíbrio econômico-financeiro. Art. 65, II, **d**, da Lei n. 8.666/1993. Teoria da imprevisão. Exame de matéria fática. Incidência das Súmulas n. 5 e n. 7, do STJ.

1. A ausência de prequestionamento obsta a admissibilidade do recurso especial, incidência das Súmulas n. 282 e n. 356 do STF.

2. Ao STJ é vedado a análise de matéria fático-probatória, consoante a *ratio essendi* das Súmula n. 5 e n. 7-STJ.

3. *Omissis*.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 471.544-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 16.06.2003, p. 266).

Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Execução fiscal. Nulidade da CDA. Reexame de provas (Súmula n. 7-STJ). Ausência de prequestionamento. Súmulas n. 282 e n. 356 do STF. Improvimento.

I - Não cabe, nesta instância, o reexame do substrato fático contido nos autos. Incide, no caso, a Súmula n. 7 do STJ.

II - A matéria versada no artigo tido como violado pela agravante não foi apreciada pelo v. acórdão hostilizado, o que inviabiliza a análise do recurso especial, a teor das Súmulas n. 282 e n. 356 do STF.

III - Agravo regimental improvido.

(AGA n. 463.611-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 10.03.2003, p. 122).

Portanto, aplicáveis as Súmulas n. 211-STJ, n. 282-STF e n. 356-STF, no sentido da inadmissibilidade de recurso excepcional por ausência de prequestionamento.

Athos Gusmão Carneiro esclarece: “O Tribunal Superior, ao aplicar o direito à espécie, receberá os fatos tais como foram postos na instância de origem, e somente apreciará as questões já apreciadas na instância de origem” (*op. cit.*, p. 77).

Os arts. 655 e 657 do Código de Processo Civil, por sua vez, em virtude da existência de lei específica, não podem ser aplicados para as execuções fiscais. Essa matéria encontra-se regulamentada pelo art. 11 da Lei n. 6.830/1980, também objeto de impugnação. O referido artigo dispõe:

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

(...)

I - dinheiro.

A irresignação da recorrente encontra-se sem amparo. O comando legal estabelece um rol de preferências quanto aos bens a serem penhorados ou arrestados. No caso, essa ordem foi devidamente observada, o que não configura sua ofensa.

O inconformismo cinge-se à impossibilidade de penhora sobre a renda líquida da empresa, sendo que existem outros bens passíveis de penhora. Além disso, segundo a recorrente, não é possível a indicação compulsória de um de seus administradores como depositário.

Quanto ao primeiro argumento, não lhe assiste razão. Ao apresentar suas razões, faz crer a recorrente que a constrição de percentual de seu faturamento inviabilizaria sua atividade econômica, alegação não comprovada nos autos. Evidente que valores brutos, mesmo que vultosos, não configuram, *per se*, motivo bastante à suspensão pretendida.

Este Tribunal Superior, por intermédio de suas Turmas de Direito Público e Privado, bem como de sua Corte Especial, pacificou o entendimento de que em casos excepcionais é perfeitamente possível a penhora sobre faturamento ou rendimento de empresas. Segue citação coletada do sítio do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

Órgãos Julgadores: CE, 1ª S, 1ª T, 2ª T, 3ª T e 4ª T.

É possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento da empresa desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal, e que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante disposto nos artigos 677 e 678 do Código de Processo Civil.

Além disso, se a apuração dos bens anteriormente oferecidos em garantia é suficiente, ou se a penhora sobre os rendimentos constitui-se meio mais gravoso, é questão que não se pode examinar. Isso porque, segundo a Súmula n. 7 deste Sodalício, incabível o reexame de provas.

Necessária a colação de julgados sobre a matéria:

Execução fiscal. Nomeação de bens à penhora. Ordem legal. Art. 11 da LEF. Súmula n. 7-STJ.

1. A execução fiscal se processa no interesse do credor, a fim de satisfazer o débito cobrado. Outrossim, o processo executivo deve dar-se da forma menos gravosa para o executado, em nome do princípio da preservação da empresa (art. 620 do CPC).

2. A controvérsia sobre a não-aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução fiscal, e a observância de que o processo executivo se dê da maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do julgador, com a apreciação percuciente das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7 do STJ.

3. Firmou-se no STJ o entendimento de que a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei n. 6.830/1980 e 656 do CPC para a nomeação de bens à penhora não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto, à potencialidade de satisfazer o crédito e à forma menos onerosa para o devedor.

4. Recurso especial não-conhecido.

(REsp n. 196.058-PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 21.03.2005, p. 304).

Processual Civil. Execução fiscal. Penhora sobre faturamento da empresa. Recurso especial. Matéria fática. Não conhecimento.

1. Em observância ao consagrado princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; b) nomeação de administrador

(arts. 678 e 719, *caput*, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; e c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.

2. A comprovação de que existem outros meios menos gravosos ao executado para adimplemento da dívida exige apreciação de provas, vedada na via do recurso especial (Súmula n. 7-STJ).

3. Voto pelo provimento ao agravo regimental para o fim de não conhecer do recurso especial.

(AGA n. 517.798-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, Relator p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 19.04.2004, p. 157).

A determinação judicial estabeleceu a penhora de 30% da renda líquida mensal. A manutenção desse percentual, todavia, pode ensejar a inibição do funcionamento da empresa, ou até mesmo a impossibilidade de cumprimento de compromissos salariais. Tal situação autoriza a redução para 5% sobre o faturamento mensal.

Quanto à nomeação compulsória de um dos administradores da empresa como depositário, assiste razão à recorrente. O magistrado pode e deve nomear administrador nos moldes do art. 719 do CPC, no entanto, não pode conferir esse ônus a um determinado contribuinte contra a sua vontade.

Nesse sentido:

Recurso de *habeas corpus*. Depositário infiel. Nomeação. Recusa do devedor. Imposição do juízo que não valida a penhora sobre o faturamento da empresa.

I - Na penhora sobre o faturamento da empresa, a recusa do contribuinte em funcionar como depositário, não tendo assinado o auto de penhora, não justifica a imposição do juízo, restando defeituosa a constrição.

II - Precedentes.

III - Recurso de *habeas corpus* provido.

(HC n. 20.789-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 17.05.2004, p. 107).

Diante do exposto, é de conhecer-se em parte do recurso especial, e, nessa parte, dar-lhe provimento, para reduzir a penhora sobre o faturamento mensal da recorrente a cinco por cento (5%), bem como reconhecer a necessidade de indicação de administrador que aceite tal incumbência.

É o voto.

---

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 14.647-SP  
(2003/0115332-2)**

---

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Recorrente: Fátima Maria de Souza Nogueira  
Advogado: Fátima Maria de Souza Nogueira  
Recorrido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região  
Paciente: Jairo Moreira

---

**EMENTA**

Processo Penal. Depositário infiel. Prisão.

1. Não justifica a qualificação de depositário infiel, àquele que não assinou auto de penhora como guardião dos bens constrictos.
2. Simples recusa de “funcionar como depositário” não justifica a imposição compulsória do *munus*.
3. Penhora sobre o faturamento que se apresenta defeituosa, por falta de nomeação de administrador.
4. Recurso de *habeas corpus* provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso em *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

---

DJ 1º.09.2003

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: 1. Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do TRF da 3ª Região, que denegou o *writ* impetrado em favor de Jairo Moreira, preso por ter sido considerado depositário infiel.

O Tribunal considerou caracterizada a infidelidade do paciente, porque, mesmo sem ter assumido o encargo de depositário ou administrador da penhora que recaí sobre o faturamento, estava obrigado a prestar contas dos valores arrecadados (fl. 44).

2. No recurso interposto, diz a recorrente que o juiz não nomeou administrador, como exige o CPC (arts. 677 e 678) e que o paciente, em nenhum momento, assumiu qualquer encargo.

3. O **Ministério Público Federal**, nesta instância, opinou pelo provimento do recurso.

Relatei.

## VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): Se o paciente, embora sócio da empresa executada, em nenhum passo assumiu o encargo de depositário e, embora ordenada a penhora de 20% do faturamento mensal da empresa, deixou o magistrado de nomear administrador como o exige o CPC, não poderia haver decreto prisional algum. Afinal, não houve, por parte do paciente, compromisso assumido em relação ao seu desempenho como depositário ou em desrespeito a alguma ordem.

Assim sendo, dou provimento ao recurso a fim de que seja concedido o *habeas corpus*, como pleiteado.

É o voto.

---

### RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 15.891-SP (2004/0043774-5)

---

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Darci Batista

Advogado: João Carlos de Lima Junior e outros  
Recorrido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região  
Paciente: Darci Batista

---

### EMENTA

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/1988, que consagra “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (vide REsp n. 276.886, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05.02.2001), máxime porque há auxiliares do Juízo capazes de exercerem as tarefas equivalentes ao depositário.

5. Recurso ordinário provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

Brasília (DF), 17 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

---

DJ 23.08.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por João Carlos de Lima Junir e outros em favor de *Darci Batista* contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e que objetiva a revogação do decreto de prisão administrativa do paciente por infidelidade do depósito.

Cuida-se, originariamente, de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Eletrocast Indústria e Comércio Ltda., em que foi determinada a penhora de 10% (dez por cento) do faturamento da empresa executada.

Intimado o paciente, representante legal da empresa executada, para comprovar a efetivação dos depósitos, sob pena de prisão, foi impetrado o *habeas corpus* preventivo em análise.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*Habeas corpus*. Prisão civil. Depositário infiel. Constitucionalidade da prisão reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Assinatura do auto de penhora e depósito. Assunção do encargo. Deferimento pelo magistrado da substituição dos bens penhorados. Inexistência de ofensa ao art. 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal. Assinatura de novo auto de penhora. Ciência inequívoca quanto ao encargo recair sobre o faturamento da empresa. Infidelidade configurada. Liminar revogada e ordem concedida.

1. É constitucional a prisão por dívida nos casos de obrigação alimentícia e depositário infiel.

2. Pela documentação acostada aos autos, verifica-se que o paciente assinou o auto de penhora e depósito, obrigando-se a cumprir o encargo de fiel depositário dos bens que apresentou.

3. A alegação de ofensa ao artigo 5º, inciso LXVII, em razão de ter o d. Magistrado *a quo* deferido a substituição da constrição anterior pela penhora do

faturamento da empresa, não subsiste, uma vez que a autarquia previdenciária exeqüente tão somente exerceu o seu direito à substituição dos bens penhorados, preconizado no artigo 15, inciso II, da Lei n. 6.830/1980.

4. Foi lavrado novo Auto de Penhora, tendo por objeto o faturamento da empresa, do qual também consta a assinatura do paciente que, portanto, a partir desse momento, ficou ciente de que seu encargo passou a incidir sobre os depósitos judiciais do percentual estabelecido sobre o faturamento da empresa e não mais sobre os bens anteriormente penhorados.

5. O paciente foi devidamente intimado, como representante legal da executada, para efetuar os depósitos em quarenta e oito horas, todavia, permaneceu inerte. Caracterizada, assim, a infidelidade no depósito judicial.

6. Ordem denegada.

Em suas razões, o recorrente defende a aplicação do Pacto de São José da Costa Rica, que veda a prisão civil por dívidas, mercê de o art. 5º da Constituição Federal incluir, entre os direitos e garantias constitucionais, aqueles previstos em tratados internacionais. Ademais, sustenta que a penhora sobre o faturamento da empresa caracteriza a penhora do próprio estabelecimento. Por fim, alega que não foi obedecido o disposto no art. 677 do CPC, que exige a nomeação de depositário para apresentar a forma de administração da empresa.

O representante do Ministério Público Federal apresentou parecer assim ementado:

Recurso em *habeas corpus*. Prisão civil. Depósito judicial. Penhora sobre o faturamento da empresa.

1. A vedação constitucional à prisão civil por dívida observa duas exceções, a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e do depositário infiel, consoante a disposição do artigo 5º, inciso LXVII.

2. Pelos documentos acostados aos autos verifica-se que apenas houve intimação do recorrente para comprovar, mês a mês, o depósito do percentual penhorado. Não se obrigou, o recorrente, a cumprir o encargo de fiel depositário.

3. O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça admite a penhora sobre percentual do faturamento da empresa, em caráter excepcional, quando inviabilizada a constrição sobre bens indicados no art. 11 da Lei n. 6.830/1980. Todavia, o procedimento requer a nomeação de administrador, a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento, na forma dos artigos 677 e 678, parágrafo único, do CPC.

4. Pelo provimento do recurso.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): O exame dos autos revela que houve determinação no sentido de que a penhora recaísse sobre o percentual de 10% (dez por cento) sobre o faturamento mensal da empresa.

Entretanto, 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 inócenas *in casu* e que nulificaram a penhora. Mister, assim, observar-se as cautelas dos artigos 677 e 678 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Ação cautelar. Medida liminar. Efeito suspensivo a recurso especial. Impossibilidade do recurso especial permanecer retido nos autos. Art. 542, § 3º do CPC. Exclusão *in casu* porquanto se trata de agravo de instrumento em execução fiscal. Penhora sobre o faturamento da empresa. Possibilidade em hipóteses excepcionais. Patrimônio da empresa que é servil a suas obrigações. Ausência de bens suficientes à garantia do juízo.

1. O recurso especial deve permanecer retido nos autos quando interposto contra decisão interlocutória proferida em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução (art. 542, § 3º do CPC). Hipótese inócena *in casu* porquanto trata-se de agravo de instrumento em execução. Deveras, tratando-se de interlocutória que versa medida urgente, com repercussão danosa, impõe-se o destrancamento do recurso.

2. O patrimônio de uma empresa é servil a suas obrigações, justificando a penhora sobre o faturamento da empresa, notadamente nos casos em que não há bens suficientes à garantia do juízo como aferiu, no plano fático, o aresto recorrido. A penhora sobre o faturamento é excepcional, porém não vedada pela Lei, quando revela o único bem capaz de sofrer a constrição. Interditá-la representa negar os objetivos da execução de soma.

3. Revela-se necessária a nomeação de um administrador que deverá elaborar o plano de pagamento do débito tributário, sem prejudicar o regular funcionamento da empresa, diligência da competência do juízo *a quo*. Cabe ao STJ, apenas, à luz da Lei e dos precedentes, concluir acerca do cabimento da constrição.

4. Precedente.

5. Ação cautelar julgada parcialmente procedente. Agravo Regimental prejudicado (MC n. 4.807-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 03.11.2003).

Processual Civil. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Intempestividade. CPC, art. 508. Execução fiscal. Depositário de bens fungíveis e consumíveis. Penhora sobre o percentual do faturamento da empresa executada. Inobservância das

formalidades legais. CPC, artigos 678 e 719. Prisão civil. Impossibilidade. Ordem concedida de ofício. Precedentes.

- É intempestivo o recurso ordinário interposto após o prazo de quinze dias previsto no art. 508 do CPC.

- Consoante entendimento pacífico desta eg. Corte, a intempestividade não impede o exame de ofício, podendo, ainda, o recurso ser recebido como *habeas corpus* substitutivo.

- O depósito de bens fungíveis e consumíveis equipara-se ao mútuo, não sendo admissível a prisão do depositário.

- A jurisprudência admite a penhora, em dinheiro, do faturamento mensal da empresa executada em casos excepcionais, desde que cumpridas as formalidades ditadas pela Lei Processual Civil, como a nomeação de administrador, apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento.

- Desrespeitadas as formalidades legais, não há que se falar em prisão civil pelo descumprimento do respectivo encargo.

- Recurso ordinário não conhecido, ordem concedida de ofício (RHC n. 13.721-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 04.08.2003).

Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Penhora sobre o faturamento da empresa. Admissibilidade. Arts. 677 e 678, CPC.

I - É admitida a penhora sobre o faturamento da empresa. Entretanto, por ter caráter de excepcionalidade, deve-se ater a procedimentos específicos regulados no Código de Processo Civil, particularmente os descritos nos arts. 677 e 678.

II - Deve o Juiz da execução nomear um depositário que atuará como administrador, determinando que o mesmo lhe apresente a forma de administração em relação à arrecadação, à guarda e à manipulação dos valores retidos por força da constrição, além de um esquema de pagamento para a dissolução da dívida.

III - Agravo regimental improvido (AGREsp n. 343.715-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 10.03.2003).

Processo Civil. *Habeas corpus* preventivo. Depositário de 10% do faturamento mensal da executada. Encargo que recaiu em sócio da empresa. Determinada apresentação do numerário, sob pena de prisão. Necessidade de observância do disposto nos artigos 677 e 678, ambos do Estatuto Processual Civil. Ordem denegada na instância *a quo*. Pretendida reforma. Recurso ordinário provido. Ordem concedida para que seja observado o mandamento legal que determina a nomeação de um depositário administrador. Precedentes de ambas as Turmas de direito público.

- No particular haveria necessidade de nomeação de um depositário-administrador para gerenciar o equivalente em dinheiro e cumprir a ordem do Juízo, consoante inteligência dos artigos 677 e 678, ambos do Código de Processo Civil.

- Em caso análogo essa colenda 2ª Turma, por meio de r. voto da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon adverte que se repudia “a ordem de prisão, porque, em verdade, não houve a designação formal do administrador, mas sim a indicação do senhor oficial de justiça do ora recorrente, como representante legal e também depositário”.

Em outro passo, com a mesma precisão, assenta a douta Ministra que a ausência de indicação de administrador evidencia “ilegalidade formal que não pode ser desprezada para efeito de reprimir a liberdade de um dos sócios da empresa, que não assumiu a administração da penhora” (cf. RHC n. 10.170-SP, *in* DJ de 10.09.2001).

- Recurso ordinário provido (RHC n. 14.618-SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 28.10.2003).

Por outro lado, 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.

É cediço que resta possível a recusa do depositário nomeado compulsoriamente e contra a sua vontade, com respaldo no art. 5º, II da CF/1988, que consagra “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (vide REsp n. 276.886, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05.02.2001), máxime porque há auxiliares do Juízo capazes de exercerem as tarefas equivalentes ao depositário.

Na hipótese vertente, a nomeação do paciente como depositário fiel não foi efetivada de forma inequívoca, consoante ressaltado pelo representante do Ministério Público Federal:

Infere-se dos documentos acostados aos autos que, em 31.12.2001, procedeu-se a penhora sobre dez por cento do faturamento mensal da executada, e, intimação nos seguintes termos (fl. 34):

No mesmo ato, *intimei* o representante legal da executada Sr. Darci Batista, a todo dia 10 (dez) de cada mês comprovar o depósito do percentual penhorado, juntando aos autos cópias das notas fiscais emitidas.

A princípio deve-se consignar que tal intimação não transforma o representante da executada em depositário do bem penhorado. Limitou-se, o oficial de justiça, a intimar o ora recorrente a comprovar, mês a mês, o depósito do percentual penhorado. Assim, o recorrente não há que responder pelo depósito do bem penhorado se não foi judicialmente nomeado para o encargo (fl. 137).

Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso ordinário.

É como voto.