



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEDIDA CAUTELAR Nº 16.751 - SP (2010/0061859-7)

**RELATORA : MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA
CONVOCADA TRF 3a. REGIÃO)**
REQUERENTE : ABAFLEX S/A
ADVOGADO : RENATO ANTÔNIO LOPES DELUCA E OUTRO(S)
REQUERIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ANA CECÍLIA CAVALCANTE NÓBREGA LOFRANO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - RECURSO PENDENTE DE ADMISSÃO NO TRIBUNAL DE ORIGEM - COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL DA CORTE SUPERIOR - ART. 655, § 3º, DO CPC - NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO-ADMINISTRADOR - MUNUS QUE DEVE RECAIR EM PRINCÍPIO NO REPRESENTANTE LEGAL DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - HIPÓTESE DE DEPÓSITO NECESSÁRIO - ART. 647, I, DO CPC - PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA VINCULANTE Nº 25/STF - MEDIDA CAUTELAR IMPROCEDENTE.

1. O exercício da jurisdição cautelar do Superior Tribunal de Justiça para determinar a suspensão de acórdão impugnado por recurso especial não admitido na origem é excepcional e deve levar em conta o preenchimento dos requisitos para o conhecimento do recurso especial, a relevância dos fundamentos aduzidos na demanda cautelar/recurso especial e o risco do perecimento do direito ou interesse em litígio.

2. Em atenção ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor e da necessidade de pronta satisfação do direito de crédito, levando-se em conta ainda o bom senso, o encargo atribuído ao gestor da pessoa jurídica é caracterizado como depósito necessário, conforme art. 647, I, do Código Civil, visto que a ele cabe igualmente a gestão da empresa e do seu passivo (cf. arts. 1.016, 1.018 e 1.020 do Código Civil), tendo melhores condições do que qualquer outra pessoa de apresentar plano consistente para saldar o débito incidente sobre o faturamento ou apresentar solução menos gravosa ao objeto social que, ao mesmo tempo, exonere-o da obrigação legal.

3. Medida cautelar improcedente.

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, julgou improcedente a medida cautelar, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília-DF, 13 de novembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA DIVA MALERBI
(DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3A. REGIÃO)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEDIDA CAUTELAR Nº 16.751 - SP (2010/0061859-7)

REQUERENTE : ABAFLEX S/A
ADVOGADO : RENATO ANTÔNIO LOPES DELUCA E OUTRO(S)
REQUERIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ANA CECÍLIA CAVALCANTE NÓBREGA LOFRANO

RELATÓRIO

EXMA. SRA. MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TRF DA 3a. REGIÃO): Cuida-se de medida cautelar objetivando atribuir efeito suspensivo a recurso especial interposto, pendente de juízo de admissibilidade no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alega a autora ter interposto agravo de instrumento contra a decisão do Juízo de Primeira Instância que determinou a nomeação do representante legal da requerente como depositário, contra sua vontade. A Corte *a quo* concedeu efeito suspensivo ao recurso, cassando-lhe, entretanto, o efeito quando do julgamento do instrumento, consignando o acórdão:

EXECUÇÃO FISCAL

Penhora sobre faturamento e não sobre a empresa. Não há depositário, mas administrador que, desde sua intimação pessoal, está obrigado a cumprir a determinação judicial, repassando ao Judiciário a importância mensalmente bloqueada. Cassado efeito inicialmente concedido.

Recurso não provido.

(fl. 185)

Sustenta que o aresto recorrido violou o art. 655-A, § 3º, do CPC, além de divergir da jurisprudência do STJ, estando a matéria sumulada consoante o verbete n. 319/STJ, dando ensejo à interposição do recurso especial, ainda pendente de análise quanto sua admissibilidade pelo Tribunal de origem.

Argumenta que a lei determina, para a penhora de faturamento da empresa, a nomeação de depositário e não de administrador, como realça o acórdão recorrido. Aduz tratar-se de *munus público*, não devendo, portanto, ser imposto ao representante da empresa.

Entendendo presentes os pressupostos autorizadores da tutela de urgência, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, traduzido este na possibilidade da imediata prisão civil do depositário sujeito a tal pena, pediu a concessão da medida liminar, que foi deferida nos termos da decisão de fls. 219/220.

Citada, Fazenda do Estado de São Paulo apresentou contestação às fls. 237/244, aduzindo a ilegitimidade ativa da pessoa jurídica para postular o afastamento da nomeação de seu representante legal para assumir o cargo de administrador de penhora sobre o faturamento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empresa, tendo em vista que ninguém pode pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei, nos termos do art. 6º do CPC.

Defendeu que a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a jurisdição somente se instaura após o juízo de admissibilidade do Recurso Extraordinário pelo Tribunal de origem;

Argumentou haver *periculum in mora* inverso, pois a concessão da medida liminar implicará em danos de difícil reparação a serem suportados pela Fazenda, pois perderá a oportunidade de obter garantia do débito, ainda que parcial, o que causará prejuízos ao erário, uma vez que a dívida da pessoa jurídica requerente soma montante superior a R\$ 8.000.000,00;

Referiu que o acórdão recorrido confunde as figuras do depositário com a do administrador judicial, sendo inaplicável a Súmula 319 do STJ, ainda mais quando a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de ser descabida a prisão do depositário infiel.

Aduziu inexistir *periculum in mora* no prosseguimento da execução com a penhora do faturamento da pessoa jurídica, cujos valores ficarão depositados em conta judicial a espera do resultado final do processo.

Ao final, postulou a revogação da medida liminar e a improcedência do pedido.

Após distribuição do processo em 19 de setembro de 2012, vieram-me os autos conclusos para apreciação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MEDIDA CAUTELAR Nº 16.751 - SP (2010/0061859-7)

RELATORA : MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TRF DA 3a. REGIÃO)
REQUERENTE : ABAFLEX S/A
ADVOGADO : RENATO ANTÔNIO LOPES DELUCA E OUTRO(S)
REQUERIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ANA CECÍLIA CAVALCANTE NÓBREGA LOFRANO

VOTO

EXMA. SRA. MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TRF DA 3a. REGIÃO) (RELATORA): A liminar foi deferida por se ter entendido ser incabível forçar o representante da pessoa jurídica executada ao exercício do *munus* público de administrador judicial da penhora de faturamento e por vislumbrar plausibilidade nas alegações e risco de perecimento ao interesse discutido na origem, nos termos da decisão de fls. 219/220.

Neste íterim, a jurisprudência evoluiu para não mais aceitar a promoção direta de ações cautelares nos tribunais superiores quando ainda pendente o recurso especial ou extraordinário no Tribunal de origem, salvo em casos excepcionalíssimos, quando demonstrados o *periculum in mora* e a relevância dos fundamentos e se estiverem presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA SUJEITO AO CRIVO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL A QUO. EXCEPCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE DECISÃO TERATOLÓGICA OU EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO ARRIMADO NA PROVA CONSTATE DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

1. A competência para analisar pedido de atribuição a efeito suspensivo a recurso especial ainda não submetido ao crivo de admissibilidade é da instância de origem, por força do óbice erigido nas Súmulas n. 634 e 635 do STF, as quais se aplicam à espécie por força da analogia.

2. O STJ, todavia, tem conferido temperamentos à essa regra e atribui efeito suspensivo a recurso já interposto, ainda que não tenha sido realizado, na origem, o exame de admissibilidade, nas hipóteses nas quais esteja claramente evidenciado que a decisão impugnada seja absurda ou que esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, no afã de evitar lesão irreparável ou de difícil reparação.

3. No caso concreto, não se vislumbra que o acórdão oriundo do Tribunal de Justiça paulista seja absurdo ou esteja, de forma contundente, a contrariar a jurisprudência perfilhada pelo STJ; ao revés, sua fundamentação está arrimada nas conclusões a que chegou o Juízo singular, que, à luz da prova dos autos, asseverou que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requerente agiu com dolo, na medida em que a conduta reputada ímproba (expedição de atestado de contagem de tempo de serviço fraudulento) ocorreu no ano de 2001 e se repetiu nos anos seguintes (2002, 2003 e 2004), sempre no afã de favorecer a professora Iracilda Leme de Mattos (tia da requerente), razão pela qual afastou a tese no sentido de cometimento de mera irregularidade administrativa (fls. 1.200-1202).

4. O acolhimento da pretensão deduzida no bojo do apelo nobre demanda, de todo o modo, o revolvimento do arcabouço fático-probatório dos autos, providência essa vedada ao STJ em face do óbice contido no Enunciado n. 7 das suas Súmulas. Dessarte, não se vislumbra a presença da fumaça do bom direito.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg na MC 19.552/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 10/09/2012)

No caso em tela, diante do risco para o sucesso da execução fiscal na origem, encontram-se presentes os pressupostos para o conhecimento da pretensão, nos termos da jurisprudência desta Corte.

A Fazenda do Estado de São Paulo alega a ilegitimidade ativa da pessoa jurídica executada para impugnar a nomeação de seu representante legal como administrador da penhora de faturamento determinada pelo juízo da execução. Não lhe assiste razão. A pessoa jurídica executada tem interesse jurídico na indicação de depositário judicial para os fins do art. 655, § 3º, do CPC, uma vez que o CPC exige, para a nomeação de depositário, por analogia, prévia oitiva das partes, nos termos do art. 677, § 1º, do CPC.

No mérito, a jurisprudência desta Corte admite a nomeação do representante da pessoa jurídica como depositário na penhora de faturamento. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO INFIEL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA QUE, SEM NADA TER RECEBIDO EM DEPÓSITO, ASSUMIU O COMPROMISSO DE EFETUAR MENSALMENTE O RECOLHIMENTO DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPOSITÁRIO. ILEGITIMIDADE DA PRISÃO CIVIL.

1. A prisão civil constitui meio executivo de caráter excepcional, recaindo somente em relação a "responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel" (art. 5º, LXVII, da CF/1988).

2. O depositário cuja empresa revela estado de inatividade e conseqüentemente não apresenta faturamento se incide em inadimplência no desembolso mensal do quantum (30%) fixado para a penhora, não comete o ilícito da infidelidade do depósito o que deslegitima a ordem de prisão.

3. É que "não há depositário sem que tenha havido a regular constituição de um depósito, legal ou consensual. E não se pode considerar como depositário infiel quem, nada tendo recebido em depósito, simplesmente deixou de cumprir a obrigação que assumira de recolher em juízo parte do futuro faturamento da pessoa jurídica, para fins de penhora". (RHC 19.246/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 29.05.2006) 4. Deveras, "a penhora sobre o faturamento deve observar as formalidades dos arts. 677 e 678, parágrafo único, do Código de Processo Civil, de sorte a assegurar que a medida não acarrete solução de continuidade nos serviços desenvolvidos pela empresa executada".

5. Ademais, "a elaboração de um plano de administração constitui verdadeiro pressuposto legal da penhora sobre o faturamento, de modo que somente depois de aprovado dito plano pelo juiz é que tem lugar a implementação da medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitutiva". (HC 49.469/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 04.10.2006).

6. Habeas corpus concedido. (RHC 20.075/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 225)

A questão objeto de controvérsia é se há obrigação para o representante legal da pessoa jurídica executada aceitar o encargo de depositário-administrador da penhora de faturamento. Evoluindo meu pensamento e tendo em vista o princípio da menor onerosidade da execução para o devedor e da necessidade de pronta satisfação do direito de crédito, levando-se em conta ainda o bom senso, parece-me que o encargo atribuído ao gestor da pessoa jurídica é caracterizado como depósito necessário, conforme art. 647, I, do Código Civil, visto que a ele cabe igualmente a gestão da empresa e do seu passivo (cf. arts. 1.016, 1.018 e 1.020 do Código Civil), tendo melhores condições do que qualquer outra pessoa de apresentar plano consistente para saldar o débito incidente sobre o faturamento ou apresentar solução menos gravosa ao objeto social que, ao mesmo tempo, exonere-o da obrigação legal.

Ademais, não há mais risco de prisão civil do depositário, conforme entendimento pacificado por esta Corte na Súmula nº 419 e pela Suprema Corte em súmula vinculante:

Súmula 419: Descabe a prisão civil do depositário infiel.

Súmula Vinculante nº 25: É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Ante o exposto, revogo a liminar anteriormente concedida e julgo improcedente a medida cautelar, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Condeno a requerente em honorários de advogado, os quais arbitro em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Custas pela sucumbente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0061859-7 PROCESSO ELETRÔNICO MC 16.751 / SP

Números Origem: 5760119970393080 85741997 994092320393

PAUTA: 13/11/2012

JULGADO: 13/11/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3a. REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : ABAFLEX S/A
ADVOGADO : RENATO ANTÔNIO LOPES DELUCA E OUTRO(S)
REQUERIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ANA CECÍLIA CAVALCANTE NÓBREGA LOFRANO

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, julgou improcedente a medida cautelar, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Meira.