

DIREITO TRIBUTÁRIO

DEPOSITÁRIO INFIEL EM PENHORA DE FATURAMENTO

Estão se tornando comuns requerimentos das Fazendas Públicas, em execuções fiscais, de penhora de percentual de faturamento mensal das empresas executadas, com determinação de que seja nomeado depositário desta penhora, seu sócio ou administrador. Estes requerimentos são prontamente deferidos, e os referidos sócios e administradores, desconhecendo seus direitos, assinam como depositário, sendo posteriormente surpreendidos com determinação judicial de apresentarem os depósitos eventualmente feitos, em prazo fixado para tanto, sob pena de sofrerem prisão civil por alegação de ser depositário infiel.

Em princípio, a análise desta modalidade de penhora revela que não se trata de efetiva apreensão corpórea de bens, como requisito essencial para ser depositada, e, posteriormente, exigida do pseudo depositário. A penhora, diz o artigo 664, do Código de Processo Civil, considerar-se-á feita mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se em um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia.

A penhora sobre determinado percentual de faturamento da pessoa jurídica, não cumpre estes requisitos, revelando ser penhora de evento incerto e futuro, qual seja, se houver posteriores faturamentos mensais. Não se trata, assim, de efetiva e pronta apreensão de bem no ato da penhora, para fins de depósito. Nessas condições, não se pode nomear depositário de bem não apreendido, para fins de responder pela sua entrega, quando exigido judicialmente.

Não recebendo nenhum bem, pode e deve a pessoa nomeada, mesmo que por determinação do Juiz, negar-se a ser depositária e a assinar o termo ou auto de penhora. Em se tratando de encargo que resulta em grave ônus passível de perda da liberdade, pela decretação de sua prisão civil, assegura-se à pessoa em questão pleno direito de recusar-se à incumbência, na forma já sedimentada na Súmula nº. 319, do Superior Tribunal de Justiça (*“O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado”*), assentando em sua Súmula 304 que: *“É ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário judicial”*.

Na hipótese de que, inadvertidamente, tenha a pessoa sobre quem se impôs a nomeação, assinado como depositária, mesmo assim não poderá sofrer prisão civil. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, de forma mansa e pacífica, mantém jurisprudência no sentido de que: *“É ilegítima a prisão civil de representante legal da empresa executada que assumiu a obrigação de efetuar recolhimento de percentual sobre seu faturamento mensal, sem nada ter recebido em depósito, por ausência de configuração da condição de depositário”*. (Recurso em Habeas Corpus nº. 24.268-SP).

Deve ser considerada, por sua relevância, que o Brasil aderiu em 25/09/1992, à Convenção dos Direitos Humanos, assinada em 22/11/1969, em San José da Costa Rica, promulgando-a pelo Decreto nº. 678, de 06/11/1992. O artigo 7º, ao dispor sobre o direito à liberdade, em seu inciso 7º assegura: **“Ninguém pode ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandatos de autoridade judiciária competente expedido em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”**.

A aplicação desta Convenção no Território Nacional, já está praticamente sedimentada no Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 466.343, que já conta com maioria de votos pela inconstitucionalidade da prisão civil do depositário. Em respeito às condições em que se encontra este Recurso Extraordinário, melhor que nossos argumentos, se apresentam os deduzidos no v. acórdão da relatoria da Eminentíssima Ministra Ellen Gracie, proferido no julgamento do HC

nº. 88.240-4 São Paulo, publicado em 24/10/2008, que foi aceito por unanimidade, assim sintetizado em sua v. ementa: ***“Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1.992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O “status” normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito Brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, § 2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no “caput” do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, em seu bojo, a possibilidade da prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel”.***

São direitos que devem ser conhecidos pelas pessoas físicas, que à elas devem ser preservados, para fins de evitar que venham a sofrer constrangimentos ilegais.

Dr. José Maria Duarte Freire
Especialista em Direito Tributário
E-mail: jm-freire@uol.com.br