

**Boletim 03/2008**

**Newsletter 03/2008**

**MUDANÇA NO ENTENDIMENTO SOBRE A PRISÃO DE DEPOSITÁRIO INFIEL PODE IMPACTAR EXECUÇÕES NO BRASIL**

Até meados de 2008 a prisão de depositário infiel era concedida para os casos em que aquele que assumiu o encargo, quando instado a apresentar o bem, já não mais o tinha em seu poder. Isso porque embora no Brasil a prisão por dívida seja proibida, a Constituição Federal em seu 5º, inciso LXVII, excetua a regra acima para os casos de devedor de prestação alimentícia e depositário infiel.

No entanto, mesmo com respaldo na Constituição Federal, decisões que determinavam a prisão do depositário infiel eram criticadas por muitos, que se baseavam na ratificação pelo Brasil do Pacto de San José da Costa Rica, que afirma não caber prisão civil de fiel depositário.

Mesmo com críticas, o entendimento de que a prisão do depositário infiel era legítima sempre foi adotado e pacífico no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça até pouco tempo atrás, quando passou a ser questionado por parcela dos seus Ministros.

O Supremo Tribunal Federal, desde 2006, passou a adotar parcialmente o entendimento de impossibilidade da prisão do depositário infiel, entendimento esse que não era seguido pelo Superior Tribunal de Justiça até agosto deste ano, quando uma de suas Turmas reverteu a posição histórica do tribunal em julgamento e proibiu a prisão do depositário infiel.

Embora o julgamento não tenha sido unânime e muitos Ministros ainda entendam que a prisão é possível, tal decisão pode causar impacto nas carteiras de recuperação de crédito, já que leva ao fim uma das mais importantes garantias utilizadas nos Contratos de Leasing, Compra e Venda com Reserva de Domínio, Abertura de Crédito,

**CHANGE IN THE POSITION ON THE ARREST OF DEFAULTED GUARDIAN MAY IMPACT FORCED COLLECTION IN BRAZIL**

Up to mid 2008 the arrest of the defaulted guardian of property attached in forced collection was granted in those cases where the person that assumed the burden, when urged to present the asset, no longer had it in its possession. Although in Brazil arrest for indebtedness is prohibited, Article 5 'LXVII' of the Federal Constitution applies the rule against the debtor of alimony and defaulted guardian.

Notwithstanding, even though supported by the Federal Constitution, decisions determining the civil arrest of the defaulted guardian were criticized based on the ratification by Brazil of the San José of Costa Rica Agreement, which prohibits civil arrest of the defaulted guardian.

Despite of the criticism, the position in favor of the civil arrest of defaulted guardian has always been adopted and consolidated at the Brazilian Supreme Court of Brazil and Federal Court of Appeals until recently, and now it is being questioned by the Judges of these courts.

Since 2006 the Supreme Court has partially adopted the position that the defaulted guardian cannot be arrested. This understanding was not shared by the Federal Court of Appeals until last August when one of its Panel of Judges reversed its traditional position in a ruling and prohibited the arrest of defaulted guardian.

Although the ruling was unanimous and several Judges still find that the defaulted guardian may be arrested, this decision may impact credit recovery cases, as it leads to the end of one of the most important guarantees adopted in Leasing, Sale Secured by Lien, Opening of Credit, Rural Bond Agreements, among others.

Cédulas Rurais, entre outros.

Com esse novo entendimento, a prisão de depositários infiéis ficaria afastada, permanecendo, contudo, a possibilidade de sua decretação pelos juízes de primeira instância e confirmação desse entendimento por alguns Tribunais Estaduais e por algumas Turmas do Superior Tribunal de Justiça, que ainda divergem da atual posição dos tribunais superiores quanto ao tema. Neste particular, é bom lembrar que não existe uma súmula vinculante do STF sobre a questão, obrigando os tribunais inferiores ou magistrados singulares a seguirem a orientação dos tribunais superiores.

Fato é que, na dúvida quanto à possibilidade de se determinar a prisão do depositário como meio coercitivo para que ele entregue o bem que se encontra em seu poder, a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça levará os credores e os juízes a buscar novos meios para se obter a entrega da coisa depositada, ou mesmo buscar novas garantias para viabilizar a realização de novos negócios.

\* \* \*

#### CONCEITO DE PARAÍSO FISCAL É AMPLIADO

A Lei n.º 11.727, de 23 de junho de 2008, surgiu da conversão da Medida Provisória n.º 413/2008, que trouxe, entre outros temas, a ampliação do conceito de paraíso fiscal.

O conceito de paraíso fiscal era delineado originalmente na Lei n.º 9.430/1996, na parte atinente ao preço de transferência, e com o advento da Lei n.º 11.727/2008 a citada norma matriz recebeu nova roupagem. Assim, na concepção original da Lei n.º 9.430/1996, eram considerados paraísos fiscais os países que não tributassem a renda ou a tributassem com alíquota máxima inferior a 20%.

A partir da nova lei, o conceito de paraíso fiscal foi ampliado, incluindo nesta relação os países que não permitam acesso às informações relacionadas

Under this new position the arrest of defaulted guardians is not possible, remaining, however, the possibility of the arrest ordered by trial courts and confirmation by some State Court of Appeals and some Panels of Judges of Federal Court of Appeals that still disagree with the current position of the higher courts on this theme. In this regard it should be emphasized that so far there is no binding precedent from the Supreme Court on this theme, which would bind the lower courts of appeals and trial courts to follow the decisions of the higher courts.

The fact is that, in the doubt as to the possibility of arresting the defaulted guardian as a measure to compel the defaulted guardian to present the asset that is under his/her responsibility of guarding, this recent decision of the Federal Court of Appeals will lead creditors and judges to seek new courses to obtain the property that was attached or even seek other guarantees to enable new deals.

\* \* \*

#### DEFINITION OF TAX HAVEN BROADENED

Law 11.727 of June 23, 2008 resulted from the conversion of Provisory Law 413/2008, which introduced, inter alia, a broadening of the definition of tax haven.

The definition of tax haven was originally outlined in Law 9.430/1996 in the section on transfer pricing and pursuant to Law 11.727/2008 the original definition received a new outfit. Thus, in the original definition under Law 9.430/1996 the countries that did not tax income or taxed it at 20% at maximum were considered tax havens.

As of the new law the definition of tax haven was broadened to include countries that do not allow access to information on the

com a composição societária da pessoa jurídica, à sua titularidade ou à identificação do beneficiário de rendimentos atribuídos a não residentes.

Em consonância com o tema relacionado ao paraíso fiscal, a nova legislação também introduziu o conceito de regime fiscal privilegiado. Para efeitos operacionais, a própria lei definiu esse regime como aquele: (i) que não tribute a renda ou tribute com alíquota máxima inferior a 20%, inclusive fora do território, (ii) conceda vantagem fiscal a não residente e (iii) não permita informações sobre a composição societária, titularidade de bens ou direitos, ou às operações econômicas realizadas.

Com o objetivo de orientar os empresários, a Receita Federal sinalizou a disposição em preparar uma relação contendo os países que se enquadraram nas exigências brasileiras, entretanto, até o presente momento nada foi publicado com esse teor.

Em vista das peculiaridades de cada operação internacional, é necessário observar atentamente os aspectos legais e fiscais envolvidos, de modo a excluir ou minimizar os riscos dessas operações inerentes a cada caso.

partners/shareholders of companies, their equity interest held therein or identification of the beneficiary of the income distributed to non-residents.

The new law also introduced the definition of privileged tax treatment. For practical effects the new law defined privileged tax treatment: (i) treatment that does not tax the income or taxes it with a maximum rate lower than 20%, inclusively abroad, (ii) grants a tax benefit to a non-resident and (ii) does not allow information on the partners/shareholders of companies, ownership of property or rights held therein or on the operations that the companies carry out.

In order to guide the businessmen, the Federal Revenue signaled the intention to prepare a list of the countries that meet the Brazilian requirements, however, up to date nothing has issued in this sense.

In view of the particularities of each international transaction, it is necessary to closely observe the legal and tax aspects involved, in order to eliminate or mitigate the risks that are associated with the transaction.

\* \* \*

\* \* \*

**Lautenschleger, Romeiro e Iwamizu Advogados**  
© TODOS OS DIREITOS RESERVADOS

**Lautenschleger, Romeiro e Iwamizu Advogados**  
© ALL RIGHTS RESERVED

Este Boletim foi preparado com propósito meramente informativo; não pode ser tratado como aconselhamento legal; e as informações nele contidas não devem ser seguidas sem orientação profissional.

This Newsletter is intended exclusively to provide information and shall not be considered a legal advice. Any information contained herein shall not be followed without proper professional guidance.

**Contato:**

Claudia De Lucca

[cdl@lrlaw.com.br](mailto:cdl@lrlaw.com.br)

**Contact:**

Claudia De Lucca

[cdl@lrlaw.com.br](mailto:cdl@lrlaw.com.br)

**Sócios:**

Nilson Lautenschleger jr.

C. Eduardo Romeiro

Mário Massanori Iwamizu

[nlj@lrlaw.com.br](mailto:nlj@lrlaw.com.br)

[cer@lrlaw.com.br](mailto:cer@lrlaw.com.br)

[mmi@lrlaw.com.br](mailto:mmi@lrlaw.com.br)

**Partners:**

Nilson Lautenschleger jr.

C. Eduardo Romeiro

Mário Massanori Iwamizu

[nlj@lrlaw.com.br](mailto:nlj@lrlaw.com.br)

[cer@lrlaw.com.br](mailto:cer@lrlaw.com.br)

[mmi@lrlaw.com.br](mailto:mmi@lrlaw.com.br)