



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

ÁLISSON DE SOUZA BANDEIRA PEREIRA

ILEGALIDADE DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL:
REDUÇÃO DA GARANTIA LEGAL

SOUSA - PB
2009

ÁLISSON DE SOUZA BANDEIRA PEREIRA

ILEGALIDADE DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL:
REDUÇÃO DA GARANTIA LEGAL

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Esp. João de Deus Quirino Filho.

SOUSA - PB
2009

ÁLISSESON DE SOUZA BANDEIRA PEREIRA

ILEGALIDADE DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL:
REDUÇÃO DA GARANTIA LEGAL

Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas e Sociais da Universidade
Federal de Campina Grande em
cumprimento aos requisitos necessários
para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Esp. João de Deus
Quirino Filho

Banca Examinadora:

Data de aprovação: ____/____/____

Prof. Esp. João de Deus Quirino Filho
Orientador

Examinador(a)

Examinador(a)

A meus pais, José Pereira e Vilma
Bandeira, pelo amor e dedicação
imensuráveis e integrais, bem como pela
oportunidade de educação sempre
qualificada.

AGRADECIMENTOS

Ao Grande Arquiteto do Universo, nosso Pai Celestial, sem o qual nada seria possível.

A meus pais, José Pereira do Nascimento e Vilma de Souza Bandeira Pereira, e à minhas irmãs, Alêssa de Souza Bandeira Pereira e Alinne de Souza Bandeira Pereira, pelo carinho e apoio incondicional, o que sempre me fez seguir em frente.

A minha namorada, Ane Karoline Quirino Lacerda, pelo amor e paciência que demonstrou durante esses três anos.

Aos inúmeros amigos, pois todos contribuíram de alguma forma para que chegasse até aqui.

Aos professores, indispensáveis para minha formação acadêmica e para o aperfeiçoamento de minha consciência.

Ao mestre e orientador, João de Deus Quirino Filho, pela oportunidade de estágio outrora concedida e pela inestimável contribuição neste trabalho.

*Justitia est constans et perpetua
voluntas jus suum cuique tribuendi*

Ulpiano

RESUMO

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem como função precípua a guarda da Constituição Federal e, no exercício regular dessa função, declarou a ilegalidade da prisão civil do depositário infiel. Entretanto, a proibição dessa prisão, apesar de ainda não estar regulamentada em súmula vinculante, pelo fato de ter sido proferida pela Corte Suprema Nacional, gera um efeito cascata nos demais Tribunais e juízos pátrios, trazendo várias consequências nefastas para o processo civil e para o processo trabalhista brasileiro, notadamente, no que concerne às garantias legais, pois a prisão civil se caracteriza como a forma coercitiva de pagamento mais eficaz existente no direito processual. Diante disso, este trabalho monográfico de conclusão de curso tem como objetivo analisar a ilegalidade da prisão civil do depositário infiel decorrente dos contratos de depósito, bem como verificar os aspectos prejudiciais dessa proibição para o direito processual. Partindo-se desta perspectiva, utilizará, para o desenvolvimento da pesquisa científica, técnicas investigativas de levantamento bibliográfico, legislações nacionais e internacionais, bem como decisões jurisprudenciais com o escopo de mostrar que esse posicionamento da proibição não é unânime. Apresenta, inicialmente, uma abordagem meramente conceitual dos termos essenciais para a compreensão desta obra, como, prisão civil e depositário infiel. Na segunda parte, o texto se dedica à exposição das argumentações doutrinárias acerca da temática, mostrando ainda o posicionamento do STF, decisão essa que se encontra na gênese de toda essa nova discussão. Na terceira e última parte mostrar-se-á efetivamente os malefícios trazidos pela decretação da ilegalidade da prisão civil do depositário infiel aos direitos processuais brasileiros supracitados, apresentando ainda decisões de vários tribunais brasileiros com pensamento idêntico ao deste trabalho.

Palavras-chave: Prisão civil. Depositário infiel. Garantia legal.

ABSTRACT

The Supreme Federal Court (STF) has as major function the guard of the Federal Constitution and, in the regular exercise of this function, it has declared the irregularity of the civil prison of the depositary infidel. However, the prohibition of this prison, in spite of not being regulated in obligatory docket yet, because it has been pronounced by the Supreme National Court, it generates a waterfall effect in the other Courts and home judges, bringing several nefarious consequences to the civil process and to the Brazilian laborite process, significantly, concerning the legal guarantees, because civil prison is characterized as the most efficient coercive form of payment that exist in the processual justice. So this monograph completion of the course is to analyze the legality of the civil prison of an unfaithful trustee arising from contracts of deposit and check the harmful aspects of this prohibition for the processual justice. Leaving from this perspective, use, development of scientific research, investigative techniques of bibliographical setting up, national and international legislations, as well as jurisprudential decisions with the scope of showing that this positioning of the prohibition is not unanimous. It shows, initially, a merely conceptual approach of the essential terms to the comprehension of this work, as civil prison and depositary infidel. In the second part, the text is dedicades to exposing doctrinal arguments about the theme, also showing the positioning of the STF, such a decision which is found in the genesis of all this new discussion. In the third and last part show will effectively the malefactions brought by the decreeing of illegality of civil prison of the depositary infidel to the processual Brazilian rights above mentioned, also presenting decisions of several Brazilian courts with thought identical to this work.

Keywords: Civil prison. Depositary infidel. Legal guarantee.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

EC – Emenda Constitucional

HC – Habeas Corpus

ONU – Organizações das Nações Unidas

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TIDH – Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos

TRT/MG – Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais

SUMÁRIO

1 Introdução	11
2 Da ilegalidade da prisão civil do depositário infiel.....	13
2.1 Abordagem Conceitual	13
2.2 Prisão civil.....	16
2.3 Depositário infiel	18
2.4 Tratados internacionais sobre direitos humanos	19
3 A celeuma acerca da constitucionalidade da prisão civil.....	22
3.1 Novo posicionamento do STF.....	22
3.2 Tratados e convenções internacionais a respeito da prisão civil	26
3.3 Discussão doutrinária sobre a posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos	29
4 A prisão civil como garantia legal.....	34
4.1 A prisão civil como garantia no processo civil.....	35
4.2 A prisão civil como garantia no processo trabalhista	41
5 Conclusão	44
Referências	45

1 Introdução

A possibilidade da prisão civil no Ordenamento Jurídico brasileiro, de modo geral, sempre foi muito discutida, principalmente, no que diz respeito à sua constitucionalidade e à legalidade, amplamente rebatidas por grande parte dos juristas.

O Brasil adota, como regra, a impossibilidade de cerceamento da liberdade em razão de dívidas, conforme versa a Carta Magna de 1988, porém, a figura do depositário infiel, causa maior de toda essa discussão, é uma das exceções à impossibilidade de prisão civil.

O Supremo Tribunal Federal, acreditando dar um término à essa discussão, decidiu, em 3 de dezembro de 2008, tornar-se parte da corrente a favor da ilegalidade da prisão civil do depositário infiel, baseado no *status* supralegal das Convenções e Tratados Internacionais que versam sobre Direitos Humanos (TIDH), especificadamente, o Pacto de São José da Costa Rica e a Convenção Americana de Direitos Políticos.

Contudo, o que se viu foi uma certa revolta de alguns juristas – e até das partes interessadas –, uma vez que as poucas garantias legais dos credores existentes no ordenamento jurídico estão sendo extirpadas, caracterizando-se, assim, um grande retrocesso na Lei Processual, diante de tantos avanços que estavam existindo.

Diante disso, pensando-se, justamente, nessa redução das garantias legais existentes, deixando um pouco de lado a discussão sobre a constitucionalidade ou não desse tipo de prisão, até porque o próprio STF a declarou constitucional, este trabalho de conclusão de curso tem como objetivo específico, mostrar aos juristas o quão maléfica está sendo a extinção da prisão civil do depositário infiel para as leis processuais civis e trabalhistas brasileiras. Tendo, ainda, como objetivo geral a reflexão de seus leitores acerca deste tema, não se deixando influenciarem tão facilmente pelo posicionamento da Corte Suprema do País, pois, ela também é composta por seres humanos, ou seja, sendo totalmente passível de falibilidade.

Convém mencionar, ainda, que na composição do presente trabalho de conclusão de curso, a metodologia de abordagem utilizada se deu através do método exegético-jurídico, uma vez que, são postas em análise opiniões favoráveis

e contrárias à proibição da prisão civil do depositário infiel, e do método comparativo, pois, far-se-á uma comparação entre os diplomas normativos nacionais e internacionais, já que eles se posicionam de forma contrária.

No que concerne à metodologia de pesquisa, a técnica utilizada foi a bibliográfica – doutrinas, artigos da internet, a Constituição da República e outras leis federais. Ressalta-se, também, que esta pesquisa é enriquecida com várias jurisprudências, com o escopo de mostrar aos leitores os posicionamentos de Magistrados, Desembargadores e Ministros favoráveis à legalidade da prisão civil do depositário infiel.

No primeiro capítulo far-se-á apenas a conceituação de alguns termos necessários para se ter uma compreensão mais clara deste trabalho de conclusão de curso, tais como: contrato de depósito, depositário infiel, prisão civil, e tratados internacionais sobre direitos humanos.

No segundo capítulo, faz-se uma amostragem sobre toda a discussão que cerca esse tema, expondo pontos de vista de alguns doutrinadores, tanto os que são a favor, como os que são contra a prisão civil do depositário infiel. Ainda nesse capítulo mostra-se a posição do Supremo Tribunal Federal, da doutrina em geral, e dos Tratados e Convenções Internacionais sobre direitos humanos acerca do assunto.

Finalmente, no terceiro capítulo chega-se ao ápice de toda essa celeuma, pois nele se expõe os malefícios trazidos ao processo civil e ao trabalhista pelo novo posicionamento do STF, alegando ser ilegal a prisão civil do depositário infiel e, mesmo que esse posicionamento não vincule os juízes e tribunais pátrios, certamente os influenciarão decisivamente.

2 Da ilegalidade da prisão civil do depositário infiel

Os mais importantes Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos são: a Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de São José da Costa Rica, e o Pacto Internacional dos direitos civis e políticos, ambos subscritos pelo Brasil.

Esses dois Tratados reconhecem e protegem os direitos humanos de uma forma que garanta a dignidade de todos que fazem parte da sociedade, possibilitando a cada um, o desenvolvimento integral de sua personalidade e de sua capacidade de participação nesse meio social.

O Pacto de São José da Costa Rica trouxe em seu texto um artigo proibindo a prisão por dívidas, excetuando-se, apenas, os casos de inadimplência da obrigação alimentar (art. 7º), prevendo o fim, portanto, da prisão civil do depositário infiel. Após 1992, ano que o Brasil aderiu a tal Pacto, esse artigo passou a ser motivo de grande celeuma, pelo fato de se opor ao art. 5º, LXVII da CF que permite a prisão civil do depositário infiel e do devedor alimentar.

Tal fato dividiu opiniões de juristas brasileiros, uma vez que alguns defendem a norma existente na Constituição, e outros a que consta no Tratado Internacional, mas a presente divergência será detalhada no decorrer deste Trabalho.

2.1 Abordagem conceitual

Antes de se adentrar, efetivamente, no mérito dessa discussão, faz-se mister o esclarecimento de alguns termos, como: contrato de depósito, prisão civil, depositário infiel e tratados internacionais de direitos humanos. Entretanto, no que concerne à definição destes termos, não existem pontos controvertidos, seja na doutrina ou em qualquer Tribunal brasileiro, mas tal conceituação se faz necessária, uma vez que, não se pode questionar ou debater o posicionamento de alguém sobre determinados institutos, sem antes saber o que eles são, quais os seus significados.

Essa abordagem tem início com uma exposição geral acerca dos contratos de depósito.

Com relação ao conceito desse tipo de contrato, a doutrina é bastante uníssona, Rodrigues (2007, p. 271), por exemplo, diz que:

O depósito é o contrato pelo qual uma pessoa – *depositário* – recebe, para guardar, um objeto móvel alheio, com a obrigação de restituí-lo quando o *depositante* o reclamar. Aperfeiçoa-se pela entrega da coisa.

No entender de Gonçalves (2009, p. 360), o depósito:

É o contrato em que uma das partes, nomeada depositário, recebe da outra, denominada depositante, uma coisa móvel, para guardá-la, com a obrigação de restituí-la na ocasião ajustada ou quando lhe for reclamada.

De acordo com Diniz (2007, p. 347), Fiúza (2003, p. 447), e Venosa (2007, p. 231) trazem em suas obras o mesmo conceito que está disposto no art. 627 do Código Civil (CC), que versa que “Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame”.

Com relação à expressão “objeto móvel”, parte da doutrina e da jurisprudência afirma ser possível o depósito de coisas imóveis, pois, já que a possibilidade do depósito como ato judicial encontra-se bem dispersa, ela não distorce a ideia do negócio que tenha por objeto coisa imóvel.

No que tange à finalidade, é bastante visível que o contrato de depósito visa a guarda, o depósito de coisa alheia, não podendo esta ser utilizada pelo depositário, salvo com autorização expressa do depositante (art. 640, CC), nesse caso o depositário também terá as obrigações de locatário, não se escusando da restituição da coisa.

Tanto o depositante quanto o depositário têm várias obrigações distintas e específicas. Dentre as obrigações do segundo – guardar a coisa, conservá-la e restituí-la – a que possui mais relevância para o nosso estudo é a obrigação de restituir a coisa, pois, caso não o faça, sem apresentar justificativa plausível, o depositário sujeitar-se-á às penas aplicáveis ao depositário infiel, que serão estudadas nas linhas seguintes.

Essa modalidade de contrato possui vários tipos diferentes de contratos de depósito, quais sejam: o voluntário ou convencional; o necessário; o regular ou ordinário; o irregular; o judicial; e o depósito em alienação fiduciária.

O depósito voluntário ou convencional nasce da livre vontade dos contratantes, uma vez que o depositante escolhe livremente o depositário, confiando-lhe a responsabilidade de guarda de uma coisa móvel corpórea, devendo esta ser restituída quando reclamada.

Por sua vez, o depósito necessário é aquele que não se leva em consideração o consentimento das partes, isto é, independe da vontade destas, pois, ele resulta de fatos imprevistos, obrigando o depositante a efetuar o contrato, entregando a guarda de um objeto a uma pessoa que desconhece, com o escopo de impedir sua ruína imediata, não sendo, portanto, permitida a escolha espontânea do depositário, em virtude da urgência da situação. Esta espécie de depósito subdivide-se em outras três modalidades: o depósito legal, o miserável e o hoteleiro ou hospedeiro.

O depósito legal é aquele que se faz em cumprimento de obrigação prevista em lei (art. 647, I, CC).

Já o depósito miserável, também chamado de depósito propriamente dito, é "o que se efetua por ocasião de alguma calamidade, como o incêndio, a inundação, o naufrágio ou o saque" (art. 647, II, CC). Frisa-se, por oportuno, que essas calamidades descritas nesse inciso são meramente exemplificativas, e não taxativas, podendo-se acrescentar outras por analogia, como o terremoto ou a guerra.

Finalmente, o depósito hoteleiro, também chamado de depósito necessário por assimilação, que é aquele que tem como objeto as "bagagens dos viajantes ou hóspedes nas hospedarias onde estiverem" (art. 649, *caput*, CC).

Depósito regular ou ordinário é o contrato utilizado nas coisas individuadas, infungíveis e inconsumíveis, devendo o depositário devolver tais coisas da mesma forma como as recebeu.

De outra banda, o depósito irregular é aquele que se refere a bem fungível ou consumível, podendo a coisa depositada ser substituída por outra do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

O depósito judicial é aquele que é determinado por mandado judicial. A coisa em disputa (móvel ou imóvel) é entregue a um terceiro, com o objetivo de se preservar sua natureza, ficando com este até que se decida o mérito da ação, para que nenhuma das partes possa ter seu eventual direito prejudicado.

Além de todas essas modalidades de depósito, também existe o depósito por

alienação fiduciária, que ocorre quando o devedor transfere a propriedade de um bem móvel ou imóvel para o credor, visando garantir o cumprimento de uma obrigação.

De acordo com Moraes (2004, p. 136), no que concerne à prisão civil do depositário infiel em alienação fiduciária (estabelecida pelo Decreto-lei nº 911/69), existia grande discussão acerca de sua possibilidade, porém o STF já havia assegurado sua aplicabilidade no *habeas corpus* nº. 72.131/95. Contudo, a própria Corte Suprema que garantiu a possibilidade do cárcere civil, extinguiu a mesma, todavia, este tema será mais bem debatido no decorrer deste trabalho de conclusão de curso.

2.2 Prisão civil

A prisão civil, de acordo com os ensinamentos de Ferreira Filho (apud AZEVEDO, 2000, p.70.) é aquela que não decorre da prática de um ilícito definido na lei como delito. É a privação da liberdade individual de alguém, com o objetivo exclusivo de obrigar o adimplemento de certa obrigação, cujo descumprimento acarreta em uma sanção de natureza coercitiva.

O Código de Processo Civil (CPC) regula essa modalidade de prisão no § 1º de seu art. 902, dizendo que “No pedido poderá constar, ainda, a cominação da pena de prisão até 1 (um) ano, que o juiz decretará na forma do art. 904, parágrafo único”.

Contudo, isso não quer dizer que o depositário infiel terá que passar 1 (um) ano preso, pois, sua prisão será revogada a partir do momento em que o objeto, que motivou a prisão, for entregue ou for localizado, sendo que, neste último caso, ele ainda terá que devolver a coisa, podendo, dessa forma, existir um mandado de busca e apreensão para garantir a entrega do bem.¹

Por sua vez, o Magistrado Bastos (apud PELISSARI, 2007) versa o seguinte:

A prisão de que trata a Constituição é de natureza civil. Com isto quer-se significar que ela não visa a aplicação de uma pena, mas tão-somente a

¹ MONTENEGRO FILHO, Misael. *Código de processo civil comentado e interpretado*. 2008, p. 852.

sujeição do devedor a um meio extremamente violento de coerção, diante do qual, é de presumir, cedam resistências do inadimplente. É por isso que, paga a pensão ou restituído o bem depositado, automaticamente cessa a prisão.

Portanto, a prisão civil é realizada no âmbito de Direito Privado, pois verifica-se em razão de uma dívida não paga, isto é, de um dever ou de uma obrigação descumprida e fundada em norma jurídica de natureza civil.

Para muitos doutrinadores, a melhor denominação da prisão civil seria prisão por dívida, uma vez que, no ordenamento jurídico pátrio, ela só está prevista em dois casos, quando depositário se torna infiel e quando o alimentante inadimplir sua obrigação alimentícia. Entretanto, outros doutrinadores, como Nery Júnior e Andrade Nery (2007, p. 1156) afirmam que não é a dívida que justifica a prisão, mas sim a infidelidade do depositário, não podendo, dessa forma, ser chamada de prisão por dívidas.

Sobre isso, também se pronunciou Ruben Duarte no *Habeas Corpus* nº. 70026922880, quando diz que a prisão não se dá em função da dívida, mas sim do descumprimento de um múnus público, qual seja, a guarda do bem ou dos bens.

Sendo, portanto, a prisão civil e a penal previstas em diplomas diferentes, elas também são distintas, tendo com principal peculiaridade o fato de que a penal se aplica como maneira de apenar o indivíduo por infração penal, enquanto a civil, aplica-se como maneira coercitiva de cumprimento de obrigação. Logo, podemos deduzir que a prisão penal é fim, enquanto que a prisão civil é meio.

Com relação à finalidade da prisão civil, Venosa (2007, p. 244) também afirma que a natureza desse tipo de sanção é coercitiva, dizendo que “o sentido [da prisão civil] não é punição do devedor, mas de consentimento ou **construção**” (grifo nosso).

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal já decidiu, certa vez, que:

A prisão civil prevista no § 1º do art. 902 do Código de Processo Civil, é mera técnica processual de coerção (meio indireto de execução), de que pode valer-se o exequente tanto na inicial como depois do não-cumprimento do mandado de execução da sentença condenatória” (RTJ, 116/1074, *apud* GONÇALVES, 2007, p. 383).

Ressaltando que a prisão civil do depositário infiel, assim como a do devedor de prestação alimentícia, está prevista no art. 5, LXVII da CF “não haverá prisão civil, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de

obrigação alimentar e a do depositário infiel". Todavia, a modalidade de prisão civil por inadimplemento de obrigação alimentar não será objeto de estudo desse trabalho.

Portanto, grande parte dos juristas entendem que a pena de prisão civil é uma sanção com características peculiares, diferentes dos demais tipos de prisão, cujo objetivo não é outro senão o de conseguir o total adimplemento da obrigação assumida, não se revelando como uma pena, mas como uma pressão psicológica a agir sobre o devedor.

Importante frisar, também, que existia grande celeuma sobre o cabimento da prisão civil do depositário infiel, independentemente da ação de depósito. Entretanto, depois de seguidas decisões do STJ e do STF a favor da prisão, a Lei 11.382/2006 reformou o art. 666 do CPC e acrescentou três parágrafos, sendo que o 3º versava que "a prisão de depositário judicial infiel será decretada no próprio processo, independentemente de ação de depósito", acabando, dessa forma, com tal discussão.

2.3 Depositário infiel

Depositário infiel é aquele que se desfaz ou se nega a restituir o bem cuja guarda lhe foi atribuída pela Justiça ou por vontade das partes contratantes do depósito.

O artigo 652 do Código Civil versa o seguinte:

Seja voluntário ou necessário o depósito, o depositário, que não restituir quando exigido, será compelido a fazê-lo, mediante prisão não excedente a 1 (um) ano, e a ressarcir os prejuízos.

O artigo 904 do CPC diz que, após ser julgada procedente, a ação de depósito, o juiz expedirá mandado "obrigando" o depositário a entregar a coisa no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, prazo este que começa a correr após a intimação regular do depositário.

Decorrido o prazo e não entregue nem depositada a coisa, o depositante

requerera (por simples petição) a prisão civil do depositário infiel.

Algumas vezes o depositário infiel não é o devedor da obrigação e, em outras, não tem nenhuma relação com a mesma. Se o devedor for o próprio depositário e houver o desaparecimento ou perecimento do bem depositado, poderá o devedor-executado ver decretada a sua prisão civil, não por ser devedor, mas sim, pela configuração da situação de depositário infiel. Ressaltando-se que, nos casos em que o terceiro é nomeado como depositário do bem, e ele também se nega a entregá-lo, este terceiro também tornar-se-á infiel, e poderá ter sua prisão civil decretada.

2.4 Tratados internacionais sobre direitos humanos

Antes de falar propriamente sobre os tratados internacionais que se referem aos direitos humanos, faz-se mister dizer o que é um tratado internacional.

A convenção de Viena de 1969 versa em seu art. 2º, § 1º, diz que tratado internacional "significa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica".

Posicionando-se sobre o tema, Mazzuoli (2006, p. 119) conceitua os tratados internacionais como:

Acordos formais concluídos entre os sujeitos de Direito Internacional Público, regidos pelo direito das gentes, visando a produção de *efeitos jurídicos* para as partes contratantes e, em certos casos, inclusive para terceiros não-partes no acordo.

Ainda, valendo-se dos ensinamentos do referido autor, ele continua dizendo que:

Os tratados exercem, no plano do direito internacional, funções semelhantes às que têm no direito interno as leis (caso em que se fala estar diante dos tratados normativos) e os contratos (dizendo-se, neste caso, tratar-se dos assim chamados tratados-contratos).²

² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 2006, p. 119.

Depois, também, se faz necessária a conceituação sobre Direitos Humanos, que, apesar de ser um termo bastante usado, não é, categoricamente, definido. Muitos doutrinadores afirmam que esses direitos são concebidos de forma a incluir as reivindicações morais e políticas que, contemporaneamente, todo ser humano tem ou deve ter perante sua sociedade ou governo.

O doutrinador argentino Rabinovich-Berkman (2007, p. 02) posiciona-se sobre o tema da seguinte forma:

Con la palabra "derechos", que tiene otros significados más, cuando se la usa con un adjetivo con "humanos", "reales", "proprio", "principales", "paternos", etc., se suele hacer referencia al poder que alguna persona (o um conjunto de ellas) tiene, para exigir una varias conductas de parte de otras. Pero no es um poder fundado em la propia fuerza o medios (*te puedo matar, porque tengo um arma*), sino en la aceptación de la comunidad.

Ainda nesse sentido, continua o doutrinador argentino (RABINOVICH-BERKMAN, 2007, p. 02) dizendo que pode-se entender direitos humanos como aqueles poderes amparados pela comunidade, "que generan conductas obligatorias em los demás, y de los que se es titular por el simple hecho de ser um miembro de la especie del homo sapiens sapiens".

Os direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, conhecidos como aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo simples fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que é inerente a qualquer ser humano. São direitos que não são oriundos de uma concessão da sociedade política, pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir à toda espécie humana.

Entretanto, os Direitos Humanos não podem ser conceituados analisando-se, apenas, a época atual, uma vez que, em cada momento histórico, eles surgiram como um conjunto de faculdades e instituições que concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humana.

Contudo, foi apenas após a 2ª Guerra Mundial que começou a existir uma grande preocupação por parte da Sociedade Internacional, foi aí que surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Em face do regime do terror que ocorreu na supracitada época, no qual as pessoas eram consideradas descartáveis, emergiu a necessidade da reconstrução

de todos os valores existentes, podendo-se encontrar tais valores justamente nos direitos humanos.

Portanto, somente após a 2ª Guerra Mundial, começaram a surgir sucessivos acordos internacionais com obrigações e responsabilidades para os Estados que desrespeitassem os direitos humanos.

Assim, surgiu a atual importância dos Direitos Humanos no direito Internacional, com regras próprias de interpretação e objetivos, na medida em que não é somente interesse dos estados, mas de toda a comunidade internacional.

Portanto, Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos são acordos internacionais formais realizados entre os sujeitos de Direito Internacional Público, gerando efeitos entre as partes contratantes e, às vezes, atingindo terceiros, incorporando obrigações de caráter objetivo, voltados a resguardar os direitos humanos.

3 A celeuma acerca da constitucionalidade da prisão civil

A questão da constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel sempre foi bastante controvertida, pois, embora a sua possibilidade esteja prevista na Constituição Federal (art. 5, LXVII), seus opositores ressaltam a existência de um dispositivo internacional, supranacional que, por dar prioridade aos direitos humanos, é motivo suficiente para um questionamento sobre a possibilidade da prisão do depositário infiel.

Entretanto, essas pessoas se esquecem o quão benéfica é a prisão civil do depositário infiel, assim como na do devedor de pensão alimentícia, principalmente, para o Direito Processual, uma vez que, salienta-se, essa prisão não é punitiva, mas sim de constrição, ou seja, é uma forma de “incentivar” o devedor a adimplir sua obrigação mais rapidamente, e, proibindo-se a prisão civil do depositário infiel (confundindo-se, este, algumas vezes com o próprio devedor) haverá uma redução das poucas garantias legais existentes a favor do credor/exequente.

Ademais, também existem outras pessoas a favor da constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, defendendo, ardorosamente, a possibilidade desse tipo de prisão, em face da expressa proibição estabelecida no Pacto de São José da Costa Rica (promulgado pelo Decreto nº 678/92) e Pacto Internacional sobre Direitos políticos (promulgado por meio do Decreto nº 592/92), alegando, em alguns casos, argumentos diversos da redução da garantia legal. Contudo isso será mais bem aprofundado no decorrer desta obra.

3.1 Novo posicionamento do STF

Acreditando que acabaria com toda a celeuma, o Supremo Tribunal Federal elaborou o Informativo 531, no dia 11 de dezembro de 2008, que versava, dentre outras coisas, sobre a prisão civil do depositário infiel, discussão essa que chegou ao STF através do HC nº 87585/TO e do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP.

O novo posicionamento do STF baseou-se na teoria de que os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil, tais como a Convenção

Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de São José da Costa Rica, e o Pacto Internacional dos direitos civis e políticos são normas, hierarquicamente, superiores às normas existentes na Constituição. Entretanto, essa atribuição de força constitucional aos TIDH não foi aprovada pela maioria dos ministros, tornando-se a grande discussão no julgamento: qual *status* deve ser conferido aos tratados sobre direitos humanos ratificados antes das alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004, como, por exemplo, o Pacto da Costa Rica?

Os TIDH não ratificados pelo Brasil após 2004 não foram alvos de muita discussão porque a EC supracitada acrescentou ao artigo 5º da CF/88 o parágrafo 3º, que dispõem o seguinte:

Art. 5º [...]

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

A partir de então, os tratados sobre direitos humanos terão *status* de emenda constitucional, desde que passem por esse processo, e para isso só são exigidos dois requisitos: que tratem de matéria relativa a direitos humanos; e que sejam aprovados pelo Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos de seus respectivos membros (duas votações em cada Casa do Parlamento, com três quintos de votos em cada votação).

Após serem observados esses pressupostos, o tratado terá força de norma constitucional, podendo revogar norma constitucional anterior, desde que em benefício dos Direitos Humanos, e tornar-se imune à revogação ou alteração futura, uma vez que as normas que versam sobre direitos individuais não podem ser suprimidas ou reduzidas nem mesmo por emenda constitucional, tornando-se cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Dentro do STF, hodiernamente, existiam duas correntes que discutiam acerca da constitucionalidade e, conseqüentemente, sobre a possibilidade da prisão civil do depositário infiel.

A primeira tese, derrotada por cinco a quatro, entendia que os tratados anteriores têm *status* constitucional. Ela foi defendida pelos ministros Celso de Mello,

Cezar Peluso, Eros Grau e Ellen Gracie. O Ministro Cezar Peluso, na defesa de seu posicionamento, afirmou: "A Constituição Federal não deve ter receio quanto aos direitos fundamentais", ressaltando ainda que os direitos humanos são direitos fundamentais, possuindo primazia na Constituição (STF - HC nº 87.585-8 TOCANTINS, Min. Marco Aurélio, julgado dia 03.12.2008, publicado no DJe nº 118, 26/06/2009, Emerário nº 2366-2).

Já o segundo entendimento, que se sagrou vitorioso, afirmava que os tratados têm *status* supralegal, sendo este posicionamento defendido pelos ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia e Menezes Direito (sendo os quatro últimos seguidores do primeiro). Segundo Gilmar Mendes, a equiparação dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil à Constituição Federal pode causar uma "grave, gravíssima insegurança jurídica" (STF - HC nº 87.585-8 TOCANTINS, Min. Marco Aurélio, julgado dia 03.12.2008, publicado no DJe nº 118, 26/06/2009, Emerário nº 2366-2). Essa corrente ainda afirmou que para ter *status* de norma constitucional, todos os tratados e convenções internacionais, inclusive os anteriores à EC nº 45, devem passar pelo critério de aprovação descrito no parágrafo 3º do art. 5º da CF.

O Ministro Gilmar Mendes afirmou também que:

[...] os Tratados internacionais sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, eles também seriam dotados de um atributo de supralegalidade. Em outros termos, os Tratados internacionais sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição Federal, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. (STF - RE nº 466343-1 SÃO PAULO, voto do Min. Gilmar Mendes, julgado dia 03.12.2008, publicado no DJe nº 104, 05/06/2009, Emerário nº 2363-6)

Continua o Presidente do STF, ainda falando acerca dos Tratados internacionais sobre direitos humanos:

[...] eles têm o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição Federal sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não foi revogada pela ratificação pelo Pacto Internacionais de direitos civis e políticos (art. 17) e da Convenção America de direitos humanos – Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7) –, mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante destes tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria,

incluindo os artigos 1287 CC/1916 e o Decreto-lei 911/1969. (STF - RE nº 466343-1 SÃO PAULO, voto do Min. Gilmar Mendes, julgado dia 03.12.2008, publicado no DJe nº 104, 05/06/2009, Emerário nº 2363-6)

Portanto, a prisão civil do depositário infiel não foi declarada inconstitucional pela Corte Suprema, uma prova disso é que ela continua disposta na Carta Magna, uma vez que, segundo os ministros, esta – felizmente –, ainda, é superior aos tratados. Entretanto, embora constitucional, a decretação desse tipo de prisão civil passou a ser repudiada pelo STF, que a caracterizaram, a partir do Informativo 531, como ilegal.

Em uma entrevista concedida para o jornal “Gazeta do Povo” o advogado Valerio de Oliveira Mazzuoli disse o seguinte:

Na prática, a decisão veio dizer que não existe mais prisão de depositário infiel no Brasil, pois as leis que operacionalizam esse tipo de medida coercitiva estão 'abaixo' dos tratados internacionais de direitos humanos.

Essa decisão do STF se estende a todas as modalidades de depósito, seja ele um depósito voluntário, necessário, regular, irregular, judicial, ou o depositário constituído pelo contrato de alienação fiduciária.

Com esse novo posicionamento, o STF revogou a Súmula nº 619, que orientava que “A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito”.

Pode-se dizer que esse novo entendimento do STF surpreendeu bastante, uma vez que ele vinha defendendo a legalidade da prisão civil do depositário infiel ferrenhamente, contudo, resolveu, abruptamente, mudar o rumo dos seus pensamentos. O referido pode ser provado pela seguinte ementa:

Os compromissos assumidos pela República Federativa do Brasil em tratado internacional de que seja parte (CF, art.5º, §2º) não minimizam o conceito de soberania do Estado-povo na elaboração da sua Constituição; por esta razão, o art. 7, nº7, do Pacto de São José da Costa Rica ('ninguém pode ser detido por dívida': 'este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar'), deve ser interpretado com as limitações impostas pelo art. 5º, LXVII, da Constituição (STF - HC nº 73.044-SSP, rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ em 20/09/96; RTJ 164/213, 1998).

Ainda sobre este tema, a Suprema Corte já havia decidido sobre a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, o seguinte:

[...] por subordinar-se hierarquicamente à autoridade da Constituição Federal, e por tratar-se de norma infraconstitucional de caráter geral, não derogou a legislação doméstica de natureza especial que disciplina a possibilidade de custódia na infidelidade depositária (RT, 795/149).

Contudo, mesmo após esse recente posicionamento do Supremo, ainda existem pessoas contrárias a ele, na Doutrina e na própria Corte. Estes juristas afirmam que em virtude das normas contidas no Pacto de São José da Costa Rica possuírem força de norma infraconstitucional geral, elas não podem derogar normas infraconstitucionais especiais, não tendo, portanto, cacife para impedirem ou proibirem a prisão civil do depositário infiel.

3.2 Tratados e convenções internacionais a respeito da prisão civil

A Constituição Federal dispõem em seu art. 5º, LXVII, que “Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

A Convenção Americana de direitos humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, versa, em seu artigo 7º, item 7, sobre o mesmo tema do dispositivo constitucional, só que ele excluiu a figura do depositário infiel. Assim tratar o referido artigo:

Art. 7º [...]

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandatos de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Esse tratado foi ratificado pelo Brasil no ano de 1992, por meio do Decreto Legislativo n. 27, de 26 de maio de 1992, sendo sancionado pelo Decreto Presidencial nº 678/92, passando, dessa forma a integrar nossa ordem jurídica. A

Carta de Ratificação foi depositada junto a Organização dos Estados Americanos em 25 de setembro de 1992, passando a ter vigência no país a partir de 09 de novembro do mesmo ano.

Pelo fato do referido tratado ter sido elaborado antes da EC nº 45/04, ele não precisa passar pelo processo de aprovação descrito no § 3º do art. 5º da CF. Entretanto, ele se amolda na hipótese de tratado internacional previsto no § 2º do artigo citado, o qual diz que "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes (...) dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". Salientando-se que esse tratado internacional de direitos humanos, embora anterior à Constituição de 1988, foi ratificado e promulgado sem qualquer reserva à matéria.

Portanto, analisando-se, única e exclusivamente, a Convenção Americana de direitos humanos, ou seja, se não observássemos a norma constitucional, podemos então afirmar que ninguém poderia ser preso em razão de dívidas, salvo na hipótese de inadimplemento de obrigação alimentícia.

Outro Tratado que também se posiciona contrário à prisão civil do depositário infiel é o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que teve seu texto aprovado pelo Congresso Nacional Brasileiro, através do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, sendo sancionado pelo Decreto Presidencial nº 592, de 06 de junho de 1992, passando, portanto, a integrar a ordem jurídica de nosso país. Todavia, o Brasil já havia depositado a Carta de Adesão na Secretaria Geral da ONU em 24 de Janeiro de 1992, passando a ter vigência em 24 de abril do mesmo ano.

Esse tratado dispõe em seu artigo 11 que "Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual".

Quando o texto se refere à obrigação contratual, ele diz respeito a todos os contratos de um modo geral, inclusive ao contrato de depósito, em todas as suas modalidades.

Portanto se deixarmos de verificar o dispositivo constitucional que dispõe sobre a prisão civil, e levarmos em consideração apenas o que consta no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, também não seria mais possível a prisão por inadimplemento em uma relação obrigacional, como no contrato de depósito,

Esses Tratados Internacionais foram criados com o objetivo de implantar e proteger os direitos fundamentais neles consagrados, focados, principalmente, em dogmas como o da dignidade da pessoa humana, da liberdade, acompanhada da

justiça e da paz, entre outros, consagrando direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Contudo, certamente, tais Tratados não devem desrespeitar princípios existentes em nosso Ordenamento Jurídico, como, por exemplo, o princípio da satisfatividade, que defende a tese de que a execução tende apenas a satisfazer o direito do credor.

Outro princípio do processo civil, que é bastante observado na prisão civil e serve como norte para a feitura dos Tratados Internacionais é o princípio da dignidade da pessoa humana, pois, a medida coercitiva da restrição da liberdade tem o condão de forçar o devedor a cumprir a obrigação, e não de punir, e, embora tal prisão possa ser de até 1 (um) ano, ela não deverá prejudicar o sustento da família do devedor, uma vez que, se com essa prisão temporária a família não tiver condições de se gerir, essa prisão será facilmente revogada por *habeas corpus*.

Agora, faz-se necessário abrir um parêntese, pois, tanto no Pacto de São José da Costa Rica, quanto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos falou-se que esses tratados passaram a integrar a "Ordem jurídica" ou o "Ordenamento jurídico" brasileiro, mas o que vem a ser isso?

Para Reale (2002, p. 190), antes de tudo, faz-se mister desfazer o mito existente nesse termo, pois, muitos associam ordenamento jurídico a um sistema de leis, ou até mesmo a um sistema jurídico de proposições lógicas. Para este doutrinador, ordenamento jurídico é:

[...] o sistema de normas jurídicas *in acto*, compreendendo as fontes de direito e todos os seus conteúdos e projeções: é, pois, o sistema das normas em sua concreta realização, abrangendo tanto as regras explícitas como as elaboradas para suprir as lacunas do sistema, bem como as que cobrem os claros deixados ao poder discricionário dos indivíduos (normas negociais).

Ainda nesse sentido, Nader (2004, p. 78) assevera o seguinte:

Ordem jurídica é a expressão que coloca em destaque uma das qualidades essenciais do Direito Positivo, que é a de agrupar normas que se ajustam entre si e formam um todo harmônico e coerente de preceitos. A estas qualidades José Afonso da Silva se refere como "princípio da coerência e harmonia das normas do ordenamento jurídico" e define este último como "reunião de normas vinculadas entre si por uma fundamentação unitária". Justamente por ser a ordem jurídica um corpo normativo, quando ocorre a incidência de uma norma sobre um fato social, ali se encontra presente não apenas a norma considerada mas a ordem jurídica, pois as normas,

apreciadas isoladamente, não possuiam vida.

Voltando ao tema dos tratados internacionais, alguns juristas que entendem ser a constituição suprema na ordem jurídica de um Estado, não podendo, portanto, ter sua hierarquia comparada a de nenhuma outra Lei ou Tratado, defendem que, no confronto entre as normas internacionais, notadamente, as que versem sobre direitos humanos, e as normas constitucionais, prevalecerá a mais benéfica ao indivíduo conforme predispõe a moderna doutrina penal, que, assegura, sem ressalva alguma, a primazia da pessoa humana.

Não se pode negar que existe um conflito, pois o Brasil ratificou uma norma frontalmente contrária à Constituição Federal, e, embora o Direito Internacional apresente várias soluções, a maioria é favorável a ele próprio, como a que foi citada no parágrafo anterior. A única que é favorável à Carta Magna é a que apresenta o critério de lei posterior revoga lei anterior com ela incompatível, desde que possuam a mesma hierarquia, contudo, alega-se que esse método não é cabível nem adequado ao conflito em tela, pois as normas internacionais só podem ser alteradas por outra norma de categoria igual ou superior – sendo obrigatório que a norma revogadora também seja de cunho internacional – e não por uma norma interna.

Portanto, tal divergência existe e divide opiniões de renomados doutrinadores nacionais, bem como proporciona posicionamentos opostos entre Magistrados, Desembargadores e Ministros do país.

3.3 Discussão doutrinária sobre a posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos

Inicialmente, diga-se que a discussão sobre a hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos é a contenda mais constante e polêmica que existe em torno da possibilidade de prisão civil do depositário infiel. Todavia o estudo das relações entre o Direito Internacional e a ordem jurídica interna, se mostra como uma das mais difíceis de se compreender, pois consiste em saber qual o tipo de relação que possuem entre eles. O ponto a se questionar consiste em saber qual das normas deverá prevalecer em caso de conflito entre a norma internacional e a

norma interna, qual a hierarquia do ordenamento internacional e do interno. Entretanto, muitos doutrinadores tentam resolver esse problema de outras formas que não a hierárquica, mas isso será mais bem explicado no decorrer deste tópico.

Analisando esse tema, o conflito entre tratado e norma de direito interno, questiona-se qual seria a hierarquia do tratado de Direitos Humanos? Se a norma a ser aplicada seria a internacional ou a interna? Se a norma internacional teria força para revogar a lei interna ou alterar a Constituição?

Buscando responder a todas essas indagações, a Emenda Constitucional nº 45/2004, acrescentou o § 3º ao art. 5º da Constituição Federal, que dispõem o seguinte:

Art. 5º [...]

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Logo, todos os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos e que passarem por esse processo de aprovação terão *status* de emenda constitucional, além de se tornarem cláusulas pétreas. Porém essas breves palavras ficam apenas a título de fixação, pois tudo isso já foi devidamente exposto (para mais informações, retratar-se ao tópico 3.2).

O maior problema para saber a hierarquia dos TIDH encontra-se nas normas internacionais ratificadas antes da Emenda 45. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal também tentou resolver esse litígio através do Informativo 498.

Dessa forma, de acordo com o Informativo 498 do STF, existem três pontos importantes e distintos concernentes a esses tratados, quais sejam, os tratados celebrados antes da Constituição Federal de 1988, os celebrados depois da Emenda Constitucional nº 45, e os celebrados entre a promulgação da Carta Magna e da EC.

Os tratados celebrados ou aderidos pelo Brasil e regularmente incorporados à sua ordem jurídica, antes da promulgação da CF/88, continuariam a ser respeitados, passando, inclusive, a ter *status* de norma constitucional, uma vez que eles foram formalmente recebidos pelo texto constitucional anterior, e foram devidamente aceitos pelo novo, de acordo com o que está disposto no § 2º do art. 5º da CF.

Os tratados celebrados após a EC nº45 deverão passar pelo procedimento

descrito no § 3º do art. 5º da CF, mas isso já foi, exaustivamente, explicitado.

Já os tratados celebrados ou aderidos pelo Brasil entre a Constituição de 88 e Emenda 45, assumiriam “caráter materialmente constitucional, porque essa hierarquia jurídica teria sido transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade” (RE 466.343/SP, relatado pelo Min. Cezar Peluso, 12.03.2008).

Entretanto, alguns doutrinadores contrariam esse posicionamento do Supremo Tribunal Federal, afirmando que os tratados internacionais possuem força de Lei ordinária. Ressaltando-se que esse também era o entendimento do STF há pouco tempo atrás, quando reconhecia a paridade normativa entre atos internacionais e normas infraconstitucionais.

Portanto, se considerarmos que os TIDH são equiparados à Lei Ordinária, o problema de conflito entre tais tratados internacionais e as leis internas com *status* infraconstitucional, pode ser resolvido, no âmbito do direito das gentes, em princípio, de duas maneiras. Na primeira dá-se preferência aos tratados sobre a lei interna, garantindo-se à norma internacional plena vigência, podendo, todavia, serem revogados por lei posterior. Na segunda maneira, tais problemas serão resolvidos, garantindo-se aos tratados apenas tratamento pântano, tomando como parâmetro leis nacionais e outros Códigos de grau equivalente. O Brasil, segundo doutrina majoritária, há mais de vinte anos enquadra-se - ou enquadrava-se -, no sistema monista, nacionalista, adotando, dessa forma, o sistema pântano onde os tratados internacionais, uma vez formalizados, passam a ter vigência com força de lei ordinária, podendo, assim, revogar as disposições hierarquicamente iguais ou inferiores em contrário, ou ser revogado diante de lei posterior.

Contudo, existem doutrinadores, como Flávia Piovesan (1997, p. 113) e como Luis Flávio Gomes (2009), que pensam de forma diversa deste posicionamento supracitado.

Essa corrente tem como principal embasamento o parágrafo 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal, que determina:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Baseado neste dispositivo, afirma-se que o próprio texto constitucional não é

taxativo quando se refere aos direitos e garantias fundamentais, e sim exemplificativo, possibilitando, desta forma, um possível alargamento dos mesmos.

Eles seguem seu raciocínio, afirmando que os tratados sobre direitos e garantias fundamentais são diferentes dos outros tipos de tratados, pois, nos primeiros, não haveria necessidade de aprovação pelo Congresso Nacional, já que o § 1º, do artigo 5º, da Constituição de 1988, dispõe que "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata", não dependendo, pois, de regulamentação posterior para sua aplicação.

Ainda defendendo esse posicionamento, Piovesan (1997, p. 113) afirma o seguinte:

Insiste-se, todavia, que a teoria de paridade entre o tratado internacional e a legislação federal não se aplica aos tratados internacionais de direitos humanos, tendo em vista que a Constituição de 1988 assegura a estes garantia de privilégio hierárquico, atribuindo-lhes natureza de norma constitucional. Esse tratamento diferenciado, conferido pelo art. 5º, parágrafo 2º, da Carta de 1988, justifica-se na medida em que os tratados internacionais de direitos humanos apresentam um caráter especial, distinguindo-se dos tratados internacionais comuns.

Portanto, eles concluem que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm status de norma constitucional, por força do parágrafo 2º, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, podendo, dessa forma, revogar as normas infraconstitucionais no que forem contrárias.

Todavia, os adeptos da primeira corrente rebatem esses argumentos afirmando que o fato de um tratado que verse sobre direitos e garantias fundamentais entrar no ordenamento jurídico brasileiro não implica que ele ingressará, necessariamente, no âmbito constitucional. Não foi essa a intenção do Legislador no § 2º do art. 5º da CF. O texto dispõe que outros direitos podem ser integrados, e não que eles devam ser integrados com *status* de norma constitucional. Afirmando, por fim, que, mesmo tendo o tratado, em seu conteúdo, normas versando sobre direitos individuais e coletivos, ele ingressará no ordenamento brasileiro com status de lei ordinária.

Analizados todos os posicionamentos existentes acerca da hierarquia dos tratados sobre direitos humanos, verifica-se outro ponto de vista: existem juristas que afirmam que, em matéria de direitos humanos quando os tratados internacionais conflitam com a Constituição, que é justamente o caso da prisão civil do depositário

infiel, a solução não pode ser buscada no princípio da hierarquia, mas sim pelo princípio *pro homine*, ou seja, sempre prepondera a norma mais favorável ao ser humano, não importando sua hierarquia, mas tão somente seu conteúdo. Nesses casos, não haverá revogação de nenhuma das normas, todas continuarão vigentes. Entretanto, apenas a mais favorável será aplicada.

Embora seja defensora do *status* constitucional dos TIDH, Piovesan (1997, p. 123), também se posiciona dessa forma nos casos de conflito, dispondo que:

[...] na hipótese de eventual conflito entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Interno, adota-se o critério da prevalência da norma mais favorável à vítima. Em outras palavras, a primazia é a da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos da pessoa humana.

Dessa forma, de acordo com o raciocínio dos adeptos do princípio *pro homine*, os tratados internacionais sobre direitos humanos têm o escopo de salvaguardar os direitos do ser humano, e não as prerrogativas dos Estados.

Portanto, essa divergência ainda existe, mesmo após o novo posicionamento do STF, e existirá por um bom tempo, dividindo a opinião de renomados doutrinadores brasileiros.

4 A prisão civil como garantia legal

Recentemente, o direito processual civil brasileiro, e consequentemente, o direito processual trabalhista, já que este é regido subsidiariamente por aquele, passou por reformas bastante significativas, úteis e satisfativas, pois, os juristas nacionais, quase que por unanimidade, afirmaram que essas mudanças trouxeram benefícios para a lei processual civil brasileira.

Todavia, todo esse processo gradativo de melhora que estava acontecendo nos institutos processuais foi freado por um grande retrocesso, qual seja, a proibição da prisão civil do depositário infiel, sob a alegação deste instituto processual estar trazendo malefícios à dignidade da pessoa humana, pois alguns TIDH dos quais o Brasil é signatário proíbem a prisão por dívidas, excetuando-se, apenas, a do devedor de pensão alimentícia.

Dessa forma, esta proibição da prisão civil, foi muito benéfica para os direitos humanos. Mas como analisar esse benefício ao ser humano?

Todo esse suposto benefício à pessoa humana não deve ser observado apenas sob a ótica do corpo humano, da integridade física da pessoa humana, deve-se notar também que a extinção da prisão civil do depositário infiel trará – ou melhor, já está trazendo – malefícios ao credor da execução, uma vez que isso protelará ainda mais o término da ação, isto é, o adimplemento da obrigação.

Da mesma forma que a proibição da prisão civil do depositário infiel é mais benéfica ao ser humano, a permanência desse tipo de prisão é imensamente benéfica para o Direito Processual brasileiro, principalmente, no âmbito cível e no trabalhista.

Existem várias garantias legais corroborando a futura satisfação do credor, porém nos casos em que o devedor não possui patrimônio, as garantias restringem-se a, basicamente, duas: a multa e a prisão civil (nos casos em que são admitidas). Entretanto, a eficácia da multa nos casos em que o inadimplente não possui patrimônio é praticamente zero, pois, por exemplo, o depositário infiel, se ele se nega a entregar um simples objeto, então porque ele pagaria uma multa (muitas vezes voluptuosas) de livre e espontânea vontade? Por isso a prisão civil é, e provavelmente sempre será o meio mais eficaz no convencimento do devedor/executado de cumprir sua obrigação, uma vez que ela gera medo e

apreensão neste, pois ele sabe que isso manchará sua reputação perante a família e a sociedade, e, dependendo de sua profissão, isso poderia até arruiná-lo. Portanto, para que isso não aconteça, ele prefere entregar o bem (depositário infiel) ou pagar a dívida (devedor de pensão alimentícia).

Os juristas que atuam nessas áreas sabem quão eficaz é a medida coercitiva da prisão civil, tanto do inadimplemento da obrigação alimentícia, quanto do depositário infiel, pois, nesse último caso, o depositário, geralmente, esconde o bem e se nega a entregá-lo. Entretanto, muitas vezes, só em saber que sua prisão foi decretada, ele já devolve o bem, isto é, adimpli com sua obrigação, encerrando, dessa forma, a prisão civil ou a possibilidade dela ser executada.

Argumentos e exemplos de casos práticos existem muitos, todavia eles serão devidamente citados nos tópicos seguintes.

4.1 A prisão civil como garantia no processo civil

No direito processual civil brasileiro essa redução de garantia legal se mostra mais patente do que nos outros institutos processuais, o que é até um pouco lógico, uma vez que as causas cíveis existem em maiores números do que as outras.

Como já foi dito, doutrinadores, como Flávia Piovesan, afirmam que, nos casos de conflito de normas constitucionais ou infraconstitucionais com tratados internacionais sobre direitos humanos, deverá ser adotada a norma mais favorável à vítima.³ Entretanto, esquece-se de observar o pólo ativo da ação, a pessoa que teve seu direito violado, motivo pelo qual pleiteia tal direito subjetivo; esquece-se que se não fosse por essa "vítima" tal ação, e, conseqüentemente, tal discussão, não existiriam. Portanto, prefere-se dar prevalência às prerrogativas da pessoa que violou o direito de outrem, quando inadimpliu sua obrigação, do que a quem teve seu direito violado, infringido.

Na obra de Marinoni e Arenhart (2008, p. 85), doutrinadores que também se mostram favoráveis à manutenção da prisão civil do depositário infiel, afirma-se o seguinte:

³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 1997, p. 123.

A interpretação do art. 5º, LXVII, da CF, deve ser alçada a um nível que considere os direitos fundamentais, deixando claro que, apesar de ser necessário vedar a prisão do devedor que não possui patrimônio, muitas vezes o uso do meio de prisão pode ser imprescindível à tutela dos direitos fundamentais.

Continuam os doutrinadores na brilhante obra:

Não há como negar que os direitos perdem sua qualidade quando não podem ser efetivamente tutelados. Além disso, é certo que o processo exige, diante de certas situações de direito substancial, o uso da coerção indireta [meio de execução]. Entretanto, a multa não constitui a única forma de coerção indireta, e nem se pode dizer que ela é suficiente para a efetiva prestação da tutela jurisdicional. Como é evidente, a multa não tem efetividade diante de um réu que não possui patrimônio. Portanto, a violação de direitos é muito fácil para pessoas inescrupulosas, uma vez que também não é difícil, por exemplo, que estas pessoas possam constituir "testa-de-ferro" sem patrimônio para violar, sem qualquer preocupação, direitos da personalidade.⁴

Portanto, esses doutrinadores tentam nos mostrar o quão benéfica é a prisão civil no convencimento do devedor/inadimplente de cumprir com sua obrigação, uma vez que ela, geralmente, é o meio mais eficaz para isso.

Valendo-se ainda dos ensinamentos dos renomados doutrinadores supracitados, os quais afirmam que recusar a prisão como forma de coerção indireta é o mesmo que admitir que o Ordenamento jurídico brasileiro estabeleça direitos que não podem ser devidamente tutelados, protegidos e exercidos.⁵

Ainda sobre este tema, eles se posicionam afirmando que a Doutrina, de modo geral, é consciente da importância da natureza patrimonial que certos direitos possuem, não podendo, dessa forma, ver na proibição constitucional da prisão civil por dívida uma fonte para a "expropriação de direitos fundamentais para a sociedade".⁶

Levando-se, ainda, em consideração o posicionamento de Flávia Piovesan, que diz que os interesses da vítima têm primazia, observa-se que esse pensamento utiliza uma exegese bastante ultrapassada, pois ela só observa o lado negativo da prisão, deixando de lado os pontos positivos da mesma. Dessa forma, faz-se mister a utilização de uma hermenêutica mais moderna, isto é, uma interpretação mais

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*. 2008, p. 85

⁵ *Ibidem*, p. 85.

⁶ *Ibidem*, p. 85-86.

atual, atendendo às novas exigências que a sociedade passa a almejar todos os dias.

Sobre isso, Guerra se posiciona dizendo o seguinte:

Encarada a prisão como um importante meio de concretização do direito fundamental à tutela efetiva e não apenas como uma odiosa lesão ao direito de liberdade, uma exegese que restrinja a vedação do LXVII do art. 5º da CF aos casos de prisão civil por dívida em sentido estrito preserva substancialmente a garantia que essa vedação representa, sem eliminar totalmente as possibilidades de se empregar a prisão civil como medida coercitiva para assegurar a prestação efetiva da tutela jurisdicional.⁷

Portanto, a vedação que consta no artigo 5º, LXVII da CF e no artigo 7º, item 7 do Pacto de São José da Costa Rica quis se referir especificadamente à prisão civil por dívidas em sentido estrito (pecuniárias), exceto as de caráter alimentar, pois esta constitui um “dever legal com repercussão não-patrimonial”⁸. Entretanto como a prisão civil do depositário infiel não se caracteriza como tal (dívidas em sentido estrito) ela não pode ser comparada às outras prisões por dívidas, pois os mesmos doutrinadores que defendem que esse tipo de prisão civil não tem caráter punitivo, mas sim coercitivo, também afirmam que ela é caracterizada pelo descumprimento de um *munus* público (depositário), logo, estes diplomas não vedam a prisão civil como meio de coerção indireta.

Assim, defende-se que o juiz poderá sim decretar a prisão civil do depositário infiel quando verificar e justificar a impossibilidade da efetivação da tutela, por exemplo, mediante a ineficácia da multa ou de outros meios executivos. Nesses casos, portanto, haverá necessidade do emprego da prisão, uma vez que ela é o único meio necessário – e entenda-se como este todo meio eficaz no plano concreto, e que causa menos limitação jurídica ao réu – para que a tutela jurisdicional seja eficaz.

Sobre este tema Didier (2008, p. 427) assevera que:

É natural, contudo, que diante do valor inerente à liberdade individual, a prisão civil – e isso é um ponto pacífico, para os que, como nós, a admitem como medida coercitiva atípica – só deve ser utilizada em último caso, quando não puder ser alcançada a tutela específica ou o resultado prático

⁷ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*, p. 245-246, *apud* MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*. 2008, p. 86.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*. 2008, p. 84.

equivalente por nenhum outro meio. Deve se lembrar ainda que essa medida não pode ser utilizada quando o cumprimento da ordem judicial exigir que a parte tenha que dispor de parte do seu patrimônio. Além disso, o magistrado, antes de decretá-la, deve garantir o exercício do contraditório, permitindo que as partes, sobretudo o destinatário da medida, falem sobre o assunto e, se for o caso, produzam prova para demonstrar o que for necessário. No mais, é prudente que o julgador, optando por impor a prisão civil, fixe desde logo o seu prazo de duração, salientando que o cumprimento, pelo devedor, da prestação imposta faz cessar de imediato a incidência da medida coercitiva.

Ademais, a extinção da prisão civil do depositário infiel, será um grande retrocesso perante os avanços que aconteceram recentemente no direito processual civil brasileiro, uma vez que retardará o andamento dos processos de execução, pois, a prisão civil é uma importante ferramenta utilizada pelos juízes, mas não como punição, e sim como constrição, ou seja, coagindo o depositário infiel a entregar o bem. Dessa forma, diante da demora do depositário em entregar o bem, observa-se um desrespeito ao princípio da celeridade que dispõe que a ação deverá ser resolvida o mais breve possível.

Outro princípio desrespeitado nesse posicionamento retrógrado do STF é o princípio da satisfatividade, que versa que a finalidade da execução tende apenas a satisfazer o direito do credor.

Ações de execução em que o depositário do objeto em litígio tornou-se infiel teriam seu término próximo com a simples decretação da prisão civil, o que, certamente, forçaria o depositário a entregar o bem, agora, após o depositário tornar-se infiel por não devolver a coisa sob sua guarda, requerer-se-á a substituição desta, depois far-se-á a avaliação e a penhora da mesma, bem como a nomeação de um novo depositário, podendo a parte inadimplente da execução manifestar-se contrária a qualquer desses atos, desde que devidamente fundamentada, atrasando, ainda mais, a resolução da questão, e somente após todos esses procedimentos é que aconteceria a adjudicação, o leilão ou a praça desse novo bem. Mas, como já é do conhecimento de todos a lentidão do andamento nos processos cíveis, quanto tempo não se passará - ou perderá -, para que todas essas fases da execução sejam cumpridas, e logo num país onde o Poder Judiciário é tão lento?

É esse tipo de questionamento que não é levado em consideração pelos juristas que defendem o fim da prisão civil do depositário infiel.

Vale ressaltar a importância que a jurisprudência do STF exerce sobre os Desembargadores, juízes, e advogados, bem como sobre os demais juristas pátrios,

pois, mesmo que esse novo posicionamento do STF, ainda, não seja lei e nem súmula vinculante, ele exercerá um efeito cascata, isto é, os Tribunais e juízos, instintivamente, se filiarão a essa corrente contrária à prisão civil do depositário infiel.

Contudo, mesmo após existir essa certeza de que as sentenças e os acórdãos proibirão cada vez mais a prisão civil decretadas nos contratos de depósito, algo ainda motiva os defensores desse meio de coerção do pagamento: a mutabilidade das decisões.

Da mesma forma que, hoje, esse tipo de prisão é considerado ilegal pelo STF, daqui há, mais ou menos, uns 10 (dez) anos, ela poderá ser considerada legal por esse mesmo Órgão, pois novos Ministros, com novos pensamentos surgirão, o que poderá fazer com que a prisão civil do depositário infiel volte a ser constantemente aplicada e defendida, como era anteriormente.

Uma prova da veracidade do que está sendo dito é que vários juízes, Desembargadores e até Ministros aplicavam e mantinham esse tipo de prisão nas jurisprudências do próprio STF:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PRISÃO CIVIL. ORDEM DE PRISÃO QUE TEM COMO FUNDAMENTO A CONDIÇÃO DE SER O PACIENTE DEPOSITÁRIO JUDICIAL INFIEL: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. 1. A jurisprudência predominante deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido da viabilidade da prisão civil do depositário judicial infiel. Precedentes. 2. Habeas corpus indeferido. (HC 92257/SP, Primeira Turma, STF, Relator Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 26/02/2008).

EMENTA: HABEAS CORPUS - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL QUE, SEM JUSTO MOTIVO, DEIXA DE RESTITUIR OS BENS PENHORADOS - INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA CARACTERIZADA - POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL NO ÂMBITO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DA PROPOSITURA DE AÇÃO DE DEPÓSITO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS) - RECURSO IMPROVIDO. Prisão Civil, Depositário Judicial de Bens Penhorados e Infidelidade Depositária. - O depositário judicial de bens penhorados, que é responsável por sua guarda e conservação, tem o dever ético-jurídico de restituí-los, sempre que assim for determinado pelo juízo da execução. O desvio patrimonial dos bens penhorados, quando praticado pelo depositário judicial "ex voluntate" própria e sem autorização prévia do juízo da execução, caracteriza situação configuradora de infidelidade depositária, apta a ensejar, por si mesma, a possibilidade de decretação, no âmbito do processo de execução, da prisão civil desse órgão auxiliar do juízo, independentemente da propositura da ação de depósito. Precedentes. A QUESTÃO DO DEPOSITÁRIO INFIEL E A CONVENÇÃO AMERICANA

SOBRE DIREITOS HUMANOS. - A ordem constitucional vigente no Brasil - que confere ao Poder Legislativo explícita autorização para disciplinar e instituir a prisão civil relativamente ao depositário infiel (art. 5, LXVII) - não pode sofrer interpretação que conduza ao reconhecimento de que o Estado brasileiro, mediante tratado ou convenção internacional, ter-se-ia interditado a prerrogativa de exercer, no plano interno, a competência institucional que lhe foi outorgada, expressamente, pela própria Constituição da República. Precedentes. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, além de subordinar-se, no plano hierárquico-normativo, à autoridade da Constituição da República, não podendo, por isso mesmo, contrariar o que dispõe o art. 5, LXVII, da Carta Política, também não derogou - por tratar-se de norma infraconstitucional de caráter geral ("lex generalis") - a legislação doméstica de natureza especial ("lex specialis"), que, no plano interno, disciplina a prisão civil do depositário infiel" (STF-RHC - 80035, Segunda Turma, Relator Ministro Celso de Mello, publicado in DJU de 17.08.01).

Além da Suprema Corte os Tribunais também seguiam essa linha de raciocínio, como pode ser visto nas jurisprudências abaixo:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. DEPOSITÁRIO REITERADAMENTE NOTIFICADO A ENTREGAR O BEM OU SEU EQUIVALENTE EM DINHEIRO E QUE IGNORA AS DETERMINAÇÕES JUDICIAIS. LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DE CONCESSÃO DA ORDEM. PRISÃO MANTIDA. Paciente reiteradamente notificado à entrega do bem penhorado ou seu equivalente em dinheiro em Juízo, com advertência expressa de que o não cumprimento poderia conduzi-lo à prisão civil. Alerta específico de que a ordem seria prontamente revogada na hipótese de atendimento à determinação judicial. Inércia e silêncio do depositário. Correção da decisão que impôs a prisão civil. Convenção americana sobre direitos humanos. A ordem constitucional vigente no Brasil - que confere ao Poder Legislativo explícita autorização para disciplinar e instituir a prisão civil relativamente ao depositário infiel (art. 5º, LXVII), não pode sofrer interpretação que conduza ao reconhecimento de que o Estado brasileiro, mediante tratado ou convenção internacional, ter-se-ia interditado a prerrogativa de exercer, no plano interno, a competência institucional que lhe foi expressamente outorgada pela própria Constituição da República. DENEGARAM A ORDEM EM AMBOS OS HABEAS CORPUS. (Habeas Corpus Nº 70026579557, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Luiz Reis de Azambuja, Julgado em 24/09/2008).

CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO - LEGALIDADE. 1. É cabível a prisão civil do devedor que não entrega o bem alienado fiduciariamente, pois a custódia não decorre do inadimplemento relativo ao contrato de mútuo, mas emerge por força da infidelidade resultante do não cumprimento das obrigações oriundas do depósito. 2. Ordem denegada. (HC nº 20080020138527, Tribunal de Justiça do DF, Relator J.J. COSTA CARVALHO, 2ª Turma Cível, julgado em 29/10/2008, DJ 26/11/2008, p. 76).

Ademais, mesmo após esse novo entendimento do Supremo Tribunal

Federal, ainda existem Tribunais, como o do Rio Grande do Sul, que continuam decretando e mantendo a prisão civil de depositários infieis, como pode ser visto abaixo:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. IMPOSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO PARCIAL DOS MAQUINÁRIOS PENHORADOS. A constrição do maquinário, tal como se encontra, é uma imposição, sob pena de esvaziar a execução, não sendo possível a satisfação do crédito do exeqüente. Restando caracterizada a figura do depositário judicial infiel, o decreto de prisão civil não representa qualquer ilegalidade pelo constrangimento anunciado pelo Julgador singular. Compromisso de depositário assumido perante o juízo. AGRAVO IMPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70027532456, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guinther Spode, Julgado em 05/05/2009).

EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRESENTE CIRCUNSTÂNCIAS A AUTORIZAR A DECISÃO HOSTILIZADA. Não trata o caso de prisão por dívida, mas pelo descumprimento de um munus público, assumido perante o juízo, que determina dever de guarda dos bens. SALVO CONDUTO DENEGADO. POR MAIORIA. (Habeas Corpus Nº 70026922880, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rubem Duarte, Julgado em 01/04/2009).

Portanto, mesmo após o novo entendimento do STF a favor da ilegalidade da prisão civil, os juízes não perderam a prerrogativa de decidirem da maneira como acharem melhor, desde que devidamente fundamentado, pois esse posicionamento da Corte Suprema não é súmula vinculante, não obrigando, dessa forma, os magistrados a concordarem com a mesma.

4.2 A prisão civil como garantia no direito trabalhista

Assim como o processo civil, o processo do trabalho também será bastante prejudicado com a proibição da prisão civil do depositário infiel, pois esse meio de constrição para pagamento era muito utilizado nesse ramo do direito.

De acordo com Almeida (2009, p. 66), o direito processual trabalhista também é norteado pelo princípio da celeridade, pois, as contendas trabalhista sempre estão ligadas à salários, isto é, elas têm caráter alimentício, pois a remuneração, recebida como contraprestação de um serviço prestado, é o meio de sobrevivência do

trabalhador e de sua família, logo, nada justifica a demora das resoluções trabalhistas.

Dessa forma, vê-se, por tudo que já foi exposto neste trabalho, que esse novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal fere o princípio da celeridade, também, no processo do trabalho.

O livre discernimento que possui o magistrado no momento do julgamento do caso, também existe no processo do trabalho, e como esse entendimento do STF não é súmula vinculante, os juízes do trabalho ainda poderão continuar decretando a prisão civil do depositário infiel, isso pode ser visto na jurisprudência abaixo:

EMENTA. HABEAS CORPUS: DEPOSITÁRIO INFIEL. LEGALIDADE DA ORDEM DE PRISÃO. Não se afigura ilegal ou abusiva a ordem judicial restritiva da liberdade, fundada na condição de depositário infiel dos bens penhorados, quando constatado que o paciente deixou de atender à determinação judicial de que fosse colocado à disposição do Juízo da execução o bem penhorado que estava sob sua guarda. Os tratados e convenções internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, tais como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), ainda que lhes seja atribuída a estatura de norma supralegal (ou seja, com status superior ao de toda a legislação infraconstitucional interna), não têm força suficiente para revogar as normas expressas da própria Constituição de 1988, instituídas por uma Assembléia Nacional Constituinte. Sendo certo, por outro lado, que aquele Pacto não foi aprovado, em 1992, com o procedimento legislativo e o quorum qualificado previsto para a aprovação das emendas constitucionais no § 3º do mesmo preceito constitucional introduzido pela EC nº 45/2004, não tendo, pois, estatura a estas equivalentes, o simples fato de o artigo 7º, item 7, daquela Convenção não prever a possibilidade de prisão civil do depositário infiel não pode produzir uma verdadeira "revogação" implícita do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição da República em vigor que, de forma expressa, autoriza, excepcionalmente, esta modalidade de prisão civil. Tal conclusão se torna ainda mais necessária nos casos em que o débito injustificadamente inadimplido, embora de origem trabalhista, constitui obrigação de natureza alimentícia (enquadrando-se, assim, na primeira exceção do preceito constitucional em discussão e na única exceção admitida pelo próprio Pacto de San José da Costa Rica) e teve a garantia de sua satisfação em Juízo destruída pela conduta ilícita do depositário infiel de bem regularmente penhorado em processo trabalhista. Tratando-se de confronto entre princípios e garantias constitucionais, é necessário encontrar um resultado interpretativo que, na prática e em cada caso, não esvazie por completo o princípio da efetividade da tutela jurisdicional, de estatura igualmente constitucional. (TRTMG-HC - 00480200900003009, Quinta Turma, Relator Des. José Roberto Freire Pimenta, publicado in DJU de 18.05.2009).

Nesse mesmo Acórdão, o Desembargador José Roberto Freire Pimenta, afirmou que o próprio STF já se posicionou que, mesmo após a ratificação do Pacto de São José da Costa Rica e do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, a prisão civil é

perfeitamente cabível e legal no processo do trabalho, pois as causas trabalhistas têm caráter alimentício, e isso não é diferente na situação do depositário infiel em execução de débito trabalhista, dessa forma, pode-se fazer uma interpretação analógica, e afirmar que o depositário infiel no processo do trabalho ocupa o mesmo patamar que o devedor de pensão alimentícia, podendo, portanto, ter sua prisão civil decretada.

Portanto, essa jurisprudência do TRT/MG corrobora a ideia de que a prisão civil do depositário infiel no direito processual trabalhista permanece inalterada.

5 Conclusão

A pesquisa científica apresentada trouxe à tona o fato de que a declaração da ilegalidade da prisão civil do depositário infiel estar trazendo vários prejuízos ao direito processual brasileiro – direito processual civil e trabalhista.

Dessa forma, pôde-se perceber que a proibição da prisão civil do depositário infiel pelo Supremo Tribunal Federal foi tomada levando-se em consideração, única e exclusivamente, o princípio da dignidade da pessoa humana esculpido na Constituição Federal e nos Tratados Internacionais sobre direitos humanos – Pacto de São José da Costa Rica e a Convenção Americana de Direitos Políticos –, entretanto, desconsiderando o direito processual pátrio, limitando ainda mais as poucas garantias legais existentes a favor do credor.

Os Ministros da Suprema Corte Nacional e os doutrinadores que são favoráveis a essa proibição afirmam que, nos casos de conflito de normas constitucionais ou infraconstitucionais com tratados internacionais sobre direitos humanos, deverá ser adotada a norma mais favorável à vítima/devedor, única responsável por toda a celeuma, esquecendo-se de observar a pessoa que teve seu direito subjetivo violado. Uma confirmação do que está sendo afirmado é que ao invés de aumentar ou pelo menos aprimorar as garantias legais existentes favoráveis ao credor, extirpa-se a mais eficaz delas.

Depois da exposição dos argumentos de ambas as correntes, a que é contrária à prisão civil do depositário infiel, mesmo sendo ela composta pelo Supremo Tribunal Federal, não parece ser a mais correta e congruente, pois, não se pode dar prevalência às normas internacionais quando elas estão diametralmente opostas à Constituição Federal, sob pena de abolir a Soberania e a Segurança Jurídica dos Estados. Ressaltando-se que o principal argumento dessa corrente se baseia na primazia dos direitos humanos do depositário infiel, ou seja, é preferível ampliar os direitos e prerrogativas do devedor que está com em mora com a Justiça e com o credor, em detrimento das ínfimas garantias legais que este possui.

Ademais, a tese dos juristas favoráveis à prisão civil oriunda do contrato de depósito privilegia o direito processual, uma vez que aquela é importantíssima para este, pois, com o fim da prisão civil do depositário infiel, a celeridade processual que já é bastante surreal, tornar-se-á, definitivamente, uma utopia.

Dessa forma, mostra-se evidente o desrespeito ao princípio da celeridade processual, uma vez que a proibição da prisão civil do depositário infiel está retardando ainda mais o andamento dos processos, notadamente os processos de execução, e, na mesma medida em que esse novo posicionamento do STF desobserva o princípio da celeridade, ele enaltece um princípio que já reina no Código de Processo Civil brasileiro, que é o princípio da menor onerosidade do devedor.

Concluindo, é patente que a declaração da ilegalidade da prisão civil nos contratos de depósito está sendo imensamente prejudicial ao direito processual brasileiro, visto que ela aboliu a mais eficaz das garantias legais que existe à disposição do juiz no convencimento do devedor de adimplir suas obrigações, no caso do depositário infiel de entregar o bem litigioso.

Referências

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso Prático de processo do trabalho**. – 20. ed. rev. – São Paulo, SP : Saraiva, 2009.

AZEVEDO, Alvaro Villaça. **Prisão Civil por Dívida**. 2ª ed. São Paulo : RT, 2000.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. HC nº 20080020138527, Distrito Federal. Tiago Adriano da Silva Relator. Des. J.J. Costa Carvalho, 2ª Turma Cível, julgado em 29/10/2008, publicado em 26/11/2008. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=1&PGATU=1&I=20&ID=61663,50761,30701&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 15 jul 2009.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Agravo de Instrumento nº 70027532456, 19ª Câmara Cível. Rasip Agro Pastoral S.A. x Di Mauro Brothers e Partners LTDA. Rel. Des. Guinther Spode, julgado em 05/05/2009, publicado em 21/05/2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70027532456&num_processo=70027532456>. Acesso em: 15 jul 2009.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. *Habeas Corpus* nº 70026922880, 20ª Câmara Cível. Isolde Rifisch x Claudinei da Silva Camargo. Rel. Des. Rubem Duarte, julgado em 01/04/2009, publicado em 11/05/2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70026922880&num_processo=70026922880>. Acesso em: 15 jul 2009.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. *Habeas Corpus* nº 70026579557, 14ª Câmara Cível. Elmar Michelin Borghetti x Oscar Jose Zuanazzi. Rel. Des. José Luiz Reis de Azambuja, julgado em 24/09/2008, publicado em 03/11/2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70026579557&num_processo=70026579557>. Acesso em: 15 jul 2009.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais**. *Habeas-Corpus* nº 00480200900003009, da 5ª Turma. Edmundo Diniz Alves e outro x Rodrigo Antônio Clemente da Silva. Rel. Des. José Roberto Freire Pimenta, julgado em 05 maio

2009, publicado in DJU de 18.05.2009. Disponível em:
<http://as1.trt3.jus.br/consultaunificada/mostrarDetalheLupa.do?evento=Detalhar&idProcesso=HC++09++++9&idAndamento=HC++09++++9PACO20090515+++++8264500>. Acesso em: 15 jul 2009.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Informativo 498, Acórdão publicado no DJe dia 03/10/2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo498.htm> Acesso em: 20 maio 2009.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Informativo 531, publicado no DJe dia 05/12/2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo531.htm> Acesso em: 16 jul 2009.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. *Habeas-Corpus* nº 87.585-8, Tocantins. Alberto de Ribamar Ramos Costa x Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Marco Aurélio, Acórdão julgado dia 03/12/08, publicado dia 26/06/2009, Emerário nº 2366-2. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=87585&classe=HC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M> . Acesso em: 20 maio 2009.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 466.343-1, São Paulo. Banco Bradesco S/A x Luciano Cardoso Santos. Rel. Min. Cezar Peluso, Acórdão julgado dia 03/12/08, publicado dia 05/06/2009, Emerário nº 2363-6. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=466343&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 20 maio 2009.

CAPEZ, Fernando. **A prisão civil do depositário infiel na visão do Supremo Tribunal Federal**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, nº 508. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1979> Acesso em: 21 maio 2009.

CARVALHO NETO, Inacio de. **A prisão do depositário infiel, o Pacto de São José da Costa Rica e o Novo Código Civil**. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br> Acesso em: 16 jul 2009.

Convenção Americana de direitos humanos (Pacto de São José da Costa Rica)
 Disponível em: <http://www.justica.sp.gov.br/downloads/biblioteca/Tratado%20Internacional%20-%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20Americana%20de%20Direitos%20Humanos%20-20Pacto%20de%20S%C3%A3o%20Jos%C3%A9%20da%20Costa%20Rica.htm> Acesso em: 15 de maio 2009.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm> Acesso em: 15 jun 2009.

DE LA TORRE, Wagner Giron. **A prisão do infiel depositário e os tratados internacionais de direitos humanos. Breve crônica de uma clara incompatibilidade.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 578, 5 fev. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6258>. Acesso em: 21 maio 2009.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil.** Vol. 2. 2. ed. Salvador : PODIVM, 2007.

_____. **Curso de direito processual civil.** Vol. 2. 2. ed. Salvador: PODIVM, 2008.

Diniz, MARIA HELENA. **Curso de direito civil: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** Vol. 2. 23. ed. – São Paulo : Saraiva, 2007.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo** – 7. ed. – rev., atual. e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. – Belo Horizonte : Del Rey, 2003.

GALVÃO, Edna Luiza Nobre. **Depositário infiel e descumprimento obrigacional.** Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=601>. Acesso em: 21 maio 2009.

GOMES, Luiz Flávio. **Decisão histórica do STF: fim da prisão civil do depositário infiel.** Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1993, 15 dez. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12081>. Acesso em: 21 maio 2009.

_____. **Prisão civil do depositário infiel: impossibilidade.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1748, 14 abr. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11148>. Acesso em: 14 mar. 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Contratos Unilaterais**, vol. 3 – 4ª ed. – São Paulo : Saraiva, 2007.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado : artigo por artigo, parágrafo por parágrafo.** 7. ed. Barueri, SP : Manole, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Execução** – 2ª ed. – São

Paulo : V.B., 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo, SP : Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Meu delírio já não é tão grande**. Entrevista. In: Jornal gazeta do povo. Disponível em:
<<http://portal.rpc.com.br/gazetadopovo/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=834972>>. Acesso em: 15 jul. 2008.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Código de processo civil comentado e interpretado**. 1. ed. São Paulo, SP : Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo, SP : Atlas, 2004.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. Rio de Janeiro, RJ : Forense, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo, SP : Editora Revista dos Tribunais, 2007.

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Disponível em:
<http://www.aids.gov.br/legislacao/vol1_2.htm> Acesso em: 15 de maio de 2009.

PELISSARI, Marcia Itaúna/MG 2007 – Brasil. Disponível em:
<<http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/511604>>. Acesso em: 16 jul 2009.

PINTO, José Guilherme Berman Corrêa. **(Ainda) a prisão civil do depositário infiel. Notas sobre o posicionamento atual do STF**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1660, 17 jan. 2008. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10857>>. Acesso em: 14 mar 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo David. **Derechos Humanos. Una introducción a su naturaleza y a su historia** – 1. ed. – Buenos Aires : Quorum, 2007.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 26. ed. São Paulo, SP : Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade**. Vol. 3. – 30. ed. atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) – São Paulo : Saraiva, 2004.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**. Rio de Janeiro : Forense, 2008.

VADE MECUM. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a elaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 8. ed. atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em espécie**. Vol. 3 – 7. ed. – São Paulo : Atlas S.A., 2007.