

# DO CABIMENTO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DO PACTO SÃO JOSÉ DA COSTA RICA

ANDRESSA ANTUNES FERREIRA <sup>1</sup>

## RESUMO

O tema em que se situa este trabalho traz a discussão da previsão da prisão civil por dívida, especialmente a prisão do depositário infiel em face da previsão constitucional e dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo ordenamento jurídico brasileiro. Examina-se aqui a idéia da restrição da liberdade em virtude de questões patrimoniais, prática esta que vem sendo abolida pelo ordenamento jurídico atual. O que não passava de um enorme anacronismo em nossa legislação volta a ser discutido, pois a estratégia de cobrar dívida sobre o corpo humano não passa de um retrocesso ao tempo em que o corpo humano era sujeito a qualquer coisa. Neste expressivo debate envolvendo a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica interna, o STF manifesta-se no sentido da suprallegalidade destes documentos, derogando as normas infraconstitucionais referentes à prisão civil do depositário infiel, decretando a impossibilidade de aplicação dessa coerção, independentemente da modalidade de depósito, seja convencional (contratual) ou judicial.

**Palavras chave:** prisão civil, depositário infiel, tratados internacionais, direitos humanos

---

<sup>1</sup> Acadêmica da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia; Av. João Naves de Ávila, nº 2121, Bloco 3D, Uberlândia, CEP: 38.400-000. Email: andressaantunes@yahoo.com.br. Orientada pelo Prof. Dr. **Carlos José Cordeiro**, Docente da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Email: carlosjcordeiro@terra.com.br.

## RESUMEN

El tema en que se sitúa este trabajo trae la discusión de la previsión de la cárcel civil por deuda, en especial la cárcel del depositario infiel delante de la previsión constitucional y de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el ordenamiento jurídico brasileño. Se examina aquí la idea de la restricción de la libertad en virtud de cuestiones patrimoniales, práctica esta que viene siendo abolida por el ordenamiento jurídico actual. Lo que no pasaba de uno enorme anacronismo en nuestra legislación vuelve a ser discutido, pues la estrategia de cobrar deuda sobre el cuerpo humano no pasa de un retroceso al tiempo en que el cuerpo humano era sujeto a cualquier cosa. En este expresivo debate envolviendo la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en la orden jurídica interna, el STF se manifiesta en el sentido de la supralegalidade de estos documentos, derogando las normas infraconstitucionais referentes a el cárcel civil del depositario infiel, decretando la imposibilidad de aplicación de esa coerción, independientemente de la modalidad de depósito, sea convencional (contractual) o judicial.

**Palabras claves:** cárcel civil, depositario infiel, tratados internacionales, derechos humanos

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa abarcar o instituto da prisão civil do depositário infiel, sua previsão constitucional e infraconstitucional, assim como os tratados internacionais de direitos humanos que regulam o tema.

A importância da questão surge pelo fato de tratar-se de um meio de coerção processual que restringe a liberdade do indivíduo afim de que este cumpra uma obrigação de caráter patrimonial. E é pelo fato de resultar em afronta a um dos direitos constitucionais fundamentais (direito à liberdade) que se caracteriza a controvérsia acerca da prisão civil.

Neste sentido, sempre prevaleceu na doutrina e jurisprudência discussões quanto à possibilidade ou não de decretação desse meio coercitivo, todavia, é no momento em que o Brasil adere ao Pacto São José da Costa Rica e ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos que definitivamente permeia-se no cenário jurídico brasileiro essa discussão.

Assim, presentes tais documentos internacionais preceituando somente a previsão da prisão civil nos casos de obrigação alimentar, tornou-se indispensável uma leitura e análise da hierarquia destes tratados no ordenamento jurídico brasileiro e seu consequente reflexo nas normas com ele conflitantes, como é o caso da prisão civil do depositário infiel.

## MATERIAL E MÉTODOS

Conforme o previsto no cronograma de execução do plano de trabalho e para uma satisfatória execução deste artigo foi realizado, primeiramente, um amplo e abastado levantamento bibliográfico de temas focalizando as áreas de Direito Constitucional, Direito Internacional, Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Processual Civil e Direito Civil, especialmente na parte dos contratos. Dentre as obras pesquisadas foram selecionadas aquelas que deram maior ênfase, direta ou indiretamente, aos assuntos relacionados à prisão civil, ao contrato de depósito, alienação fiduciária em garantia, tratados internacionais de direitos humanos, direitos fundamentais e conflitos de normas constitucionais e infraconstitucionais.

Após a realização da escolha das obras primordiais para o estudo do assunto deste artigo, foram desenvolvidos alguns fichamentos para um melhor aprendizado e fixação do assunto.

Dessa maneira, com uma compreensão maior acerca da prisão civil e a conseqüente adesão do Brasil às Convenções internacionais como o Pacto de São José da Costa Rica, também conhecido como Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, tornou-se mais acessível a reflexão a respeito da hierarquia destes tratados no ordenamento jurídico pátrio.

Como demonstrava ser uma questão de inquietudes doutrinárias e jurisprudenciais fez-se imprescindível a busca por artigos e jurisprudências que tratassem exclusivamente do assunto aqui estudado. Assim, foi dada grande importância e exaltação ao posicionamento referendado pelo Supremo Tribunal Federal no HC n° 87.585/TO, em julgamento conjunto com o RE n° 349.703/RS, RE n° 466.343-1/SP, e, posteriormente, na decisão do HC n° 92.566/SP.

Executada essa notável pesquisa, foram selecionados diversos livros, revistas, artigos e acórdãos que facilitaram imensamente a produção deste trabalho. Dentre as obras primordiais aqui utilizadas como pressupostos teóricos básicos destacam-se diversos doutrinadores como: Flávia Piovesan (2007), Valério de Oliveira Mazzuoli (2008), Álvaro Villaça Azevedo (2000) e Gilmar Ferreira Mendes (2009).

Posteriormente a essas etapas foi iniciada a redação do artigo final, assim como também foi realizada apresentação oral em seminário científico proporcionado pela Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

### 1 PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) prevê, em seu art. 5º, inciso 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”.

Neste contexto é relevante ressaltar que a proibição da prisão civil por dívida é uma constante desde a Constituição do Brasil de 1934 que, em seu art. 13 n. 30, estabeleceu “não haverá prisão por dívidas, multas ou custas”. Todavia, nas Constituições posteriores de 1946 (art.141, §32), 1967 (art. 150, §17) e a Emenda Constitucional n° 1 de 1969 (art. 153, § 17) tal assertiva foi modificada com a conseqüente inserção de duas exceções: do depositário infiel e do devedor de alimentos, estabelecendo deste modo que “não haverá prisão por dívida, multas

ou custas, salvo o caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei”.

A prisão civil, no pensamento de Azevedo (2000, p. 51) pode ser conceituada como “o ato de constrangimento pessoal, autorizado por lei, mediante segregação celular, do devedor, para forçar o cumprimento de determinado dever ou de uma determinada obrigação”.

Para a maior parte da doutrina é consenso ver a prisão civil não como uma pena, e sim como uma medida de coercibilidade, na qual o devedor se vê constrangido a adimplir sua obrigação sob pena de ser privado de sua liberdade.

Pelas peculiaridades citadas acima a prisão civil torna-se insuscetível dos benefícios da prisão criminal como a suspensão da pena, prisão albergue ou domiciliar, assim como também insuscetível de detração penal. Deve-se ainda zelar para que tal prisão não seja cumprida em conjunto com os presos comuns, por razões já conhecidas por todos.

Torna-se assim de extrema relevância um estudo ampliado acerca das diferenças entre a prisão civil, a prisão administrativa e a prisão penal. Nesse sentido tem-se uma abordagem bem didática a qual explica que

A prisão penal está prevista na legislação criminal e é decretada quando os princípios reconhecidos por esta são ameaçados ou violados. Ela apresenta, fundamentalmente, o caráter de pena, de punição. [...] A prisão penal, portanto, decorre da aplicação de pena criminal, em razão de prática de ato ilícito penal, assim definido como crime ou contravenção penal. [...] A seu turno, a prisão administrativa, a que se decreta pela autoridade administrativa ou judiciária, não tem natureza processual penal, sendo decretada na defesa dos interesses do serviço público, mantendo a ordem e a seriedade que nele devem reinar. [...] A prisão civil, ao contrário, não apresenta o caráter de pena, mas de meio coercitivo, imposto ao cumprimento de determinada obrigação (AZEVEDO, 2000, p.53).

Analisado o caráter distintivo da prisão civil, far-se-á pertinente uma abordagem minuciosa a respeito de uma das exceções à prisão civil permitida constitucionalmente que é a prisão do depositário infiel.

## 2 DEPOSITÁRIO INFIEL E CONTRATO DE DEPÓSITO

O depositário infiel é figura constantemente estudada quando o assunto é a prisão civil. Situa-se juntamente com o devedor de obrigação alimentar como exceção à proibição constitucional da prisão civil. Para melhor enfoque e entendimento sobre esta figura necessária é a análise sobre o contrato de depósito.

Primeiramente dispõe o art. 627 do Código Civil de 2002 (CC/02) que “pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame”.

Assim pode-se dizer que o depósito é um contrato em que uma das partes (depositário), recebe de outra (depositante), coisa móvel, com o intuito de guardá-la, e com a obrigação de restituí-la no momento ajustado ou quando lhe for reclamada.

A característica essencial do depósito (sua própria finalidade) é a guarda de coisa alheia. A obrigação de guardar é elemento fundamental no contrato de depósito e por isso traço distintivo dos demais contratos como o de comodato e de locação em que essa obrigação é apenas secundária. Conforme art. 640 do CC/02, caso o depositário sirva-se da coisa depositada ou dê o objeto em depósito a outrem, poderá responder por perdas e danos.

O contrato de depósito é também marcado pela temporariedade, característica essa trazida pela obrigação de restituir do depositário elencada pelo art. 629 do CC/02, o qual enuncia que “o depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acréscidos, quando o exigir o depositante”.

A par de tal artigo evidenciam-se os deveres do depositário pela guarda, conservação e restituição do que lhe foi dado em depósito. Ainda que exista um prazo estabelecido neste contrato para a restituição do objeto, poderá o depositante requerer a qualquer tempo a sua devolução. Não obstante, pode o depositário recusar-se a entregar o objeto do contrato quando estejam presentes as hipóteses do art. 633 do CC/02, quais sejam: se o depositário tiver o direito de retenção a que se refere o art. 644 do mesmo diploma; se o objeto for judicialmente embargado; se sobre ele pender execução, notificada ao depositário; ou se houver motivo razoável de suspeitar que a coisa foi dolosamente obtida. Na última parte citada, sendo mencionado o motivo da suspeita, requererá que se recolha o objeto ao Depósito Público.

O direito de retenção será assegurado ao depositário apenas enquanto não lhe seja paga a retribuição devida, como o valor líquido das despesas com a conservação da coisa e os prejuízos provenientes do depósito, os quais o depositante é obrigado a pagar (arts. 643 e 644 do CC/02).

Salvo as exceções acima citadas é dever fundamental do depositário a restituição do objeto do depósito, acarretando sua não devolução em conseqüente cominação de pena de prisão em até um ano. Neste caso é a ação de depósito (prevista nos arts. 901 a 906 do Código de Processo Civil) que tem por finalidade exigir a restituição da coisa depositada.

Ressalta-se que, além da hipótese do depósito convencional (fundado em contrato), existe também a figura do depositário judicial, nomeado pelo juiz no curso do processo, que responde pelas mesmas obrigações acima citadas. Conforme entendimento preceituado por Maria Helena Diniz (2007, p.362) depósito judicial é aquele determinado por mandado do juiz, que entrega a terceiro coisa litigiosa (móvel ou imóvel), com o intuito de preservar a sua incolumidade, até que se decida a causa principal, para que não haja prejuízo aos direitos dos interessados. Esse depósito é remunerado e confere poderes de administração, necessários à conservação dos bens.

### 3 PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL

A prisão civil por dívida é proibida constitucionalmente, excepcionada somente nos casos de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentar e do depositário infiel conforme previsão do art. 5º, LXVII, da CF/88. Hipóteses estas taxativas, visto que não é permitido ao legislador ordinário o seu alargamento.

Na órbita infraconstitucional enuncia o art. 652 do CC/02 que “seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos”.

Regula também a matéria o Código de Processo Civil ao tratar da ação de depósito nos artigos abaixo mencionados:

Art. 902. Na petição inicial instruída com a prova literal do depósito e a estimativa do valor da coisa, se não constar do contrato, o autor pedirá a citação do réu para, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - entregar a coisa, depositá-la em juízo ou consignar-lhe o equivalente em dinheiro;

II - contestar a ação.

§ 1º 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 [...].

Art. 904. Julgada procedente a ação, ordenará o juiz a expedição de mandado para a entrega, em 24 (vinte e quatro) horas, da coisa ou do equivalente em dinheiro.

Parágrafo único. Não sendo cumprido o mandado, o juiz decretará a prisão do depositário infiel.

Tal prisão é mero meio de coerção processual, podendo o depositário liberar-se desta a partir do momento em que cumpra a obrigação de restituir. Nos casos em que a obrigação resulta de contrato, faz-se de extrema importância a decretação da prisão através da ação de depósito. Contudo, o depositário judicial pode ter sua prisão decretada nos próprios autos do processo que constituiu o encargo (a Súmula 619 do STF dispõe que “A prisão do depositário

judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constitui o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito.”).

A prisão na ação de depósito é mera faculdade do credor, podendo ele dispensá-la caso opte pela execução específica ou pela execução do equivalente econômico.

Quando aplicada a pena de prisão, ainda que cumprida integralmente, será lícito ao credor promover outros meios executivos para recuperar a coisa ou cobrar o seu equivalente em dinheiro.

Importante é perceber o caráter exaustivo da pena, possuindo esta limite máximo de 1 ano, podendo ser aplicada somente 1 única vez em cada caso concreto.

#### 4 A QUESTÃO DO DEPOSITÁRIO INFIEL FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Após a edição da atual Constituição Federal, era pacífico o entendimento, por parte da doutrina e da jurisprudência, da impossibilidade da prisão civil, excetuando-se somente nos dois casos supracitados.

Entretanto, a partir da ratificação, por parte do Estado brasileiro, através do decreto federal nº 678, de 06 de novembro de 1992, do Pacto de São José da Costa Rica, também conhecido como Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, mudou-se o paradigma então existente, passando-se, pois, os estudiosos e aplicadores do Direito a emanar entendimentos equívocos sobre o cabimento ou não da prisão civil.

Vale dizer que o Pacto São José da Costa Rica preceitua diversos direitos fundamentais, dentre os quais o direito à liberdade e a proibição de detenção ou encarceramento arbitrários, sendo que neste Pacto não há previsão da prisão civil para o depositário infiel, mas apenas para o devedor de alimentos conforme expresso no item 7, do art. 7º, o qual dispõe que “ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

Não se restringindo a esta convenção, neste mesmo ano de 1992, outra incompatibilidade com a prisão civil do depositário infiel foi percebida quando da incorporação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos ao ordenamento jurídico

pátrio. Tal fato se deu pela previsão em seu art. 11 de que “Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual”.

Dessa forma tornou-se indubitável o conflito existente entre o exarado no inciso LXVII, do artigo 5º, da Constituição Federal e o disposto nos Pactos acima mencionados. Iniciou-se um debate pela possibilidade de revogação da prisão civil do depositário infiel prevista em nível constitucional, assim como, da legislação infraconstitucional que lhe dá fundamento.

Como os direitos e garantias enunciados nestas Convenções passaram a integrar a ordem jurídica brasileira, fez-se objeto de questionamento, por parte dos tribunais superiores, o cabimento ou não da prisão civil do depositário infiel, haja vista a antinomia real existente entre o texto da Constituição Federal e o contido na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

A discussão foi aclamada porque apesar de a Carta Magna enunciar a hipótese de decretação da prisão civil do depositário infiel, preceitua de forma clara em seu art. 5º, § 2º, que o rol dos direitos fundamentais nela previstos não exclui outros direitos elencados em tratados internacionais de que o Brasil seja parte.

A par do disposto no art. 5º, § 2º da CF/88, grande parte da doutrina (Flávia Piovesan, Antônio Augusto Cançado Trindade, José Joaquim Gomes Canotilho) sustenta a tese de que este artigo funciona com uma cláusula aberta de recepção, permitindo a inserção dos direitos enunciados pelos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, configurando como normas materialmente constitucionais e integrando o bloco de constitucionalidade (considerado como uma soma daquilo que se adiciona à Constituição escrita, em função dos valores e princípios nela consagrados).

Compartilhando com essa mesma orientação tem-se o pensamento de Mazzuoli (2006, p.718) enunciando que

[...] tais tratados passaram a ser fonte do sistema constitucional de proteção de direitos no mesmo plano de eficácia e igualdade daqueles direitos, expressa ou implicitamente, consagrados pelo texto constitucional, o que justifica o status de norma constitucional que dêem certos instrumentos internacionais no ordenamento jurídico brasileiro. E esta dualidade de fontes que alimenta a completude do sistema significa que, em caso de conflito, deve o intérprete optar preferencialmente pela fonte que proporciona a norma mais favorável à pessoa protegida, pois o que se visa é a otimização e a maximização dos sistemas (interno e internacional) de proteção dos direitos e garantias individuais.

Na doutrina havia grande parcela de defensores do status constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos a partir deste dispositivo, todavia não se alcançava um

consenso na matéria. Inclusive em sede jurisprudencial, o STF manifestava de maneira disforme e não pacificava o assunto. Desta maneira o dispositivo constitucional (art. 5º, § 2º, CF/88) ensejou o surgimento, em resumo, de 4 correntes diversas prevendo o status destas convenções internacionais, quais sejam: a hierarquia supraconstitucional destes tratados; a hierarquia constitucional; a hierarquia infraconstitucional, mas supra-legal; e a hierarquia infraconstitucional.

Tamanha controvérsia tornou necessária a edição da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (EC nº 45/2004), a qual acrescentou ao art. 5º, o § 3º, no intento de encerrar as discussões a respeito da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos. Assim dispunha o art. 5º, § 3º da Constituição Federal de 88: “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”. Consagrou-se assim que somente os tratados internacionais de direitos humanos que fossem aprovados por este quorum especial nas duas Casas do Congresso Nacional seriam equivalentes às emendas constitucionais.

Elogios ou críticas a esse novo preceito constitucional, o STF novamente adentra no questionamento do status desses tratados frente às normas jurídicas internas, analisando se estes gozariam de poder para revogar ou até mesmo modificar as normas então existentes, refletindo de forma direta na prisão civil do depositário infiel.

## 5 POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL

Em face da indagação feita não só doutrinariamente, mas também em sede jurisprudencial ao longo das últimas décadas, o Supremo Tribunal Federal (STF) volta a analisar a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos e seu correspondente reflexo quanto à possibilidade de decretação da prisão do depositário infiel. Acompanha-se um debate sobre a possibilidade de revogação da parte final do art. 5º, LXVII, da CF/88 e, em sequência, de toda a legislação infraconstitucional que lhe sirva de sustentáculo.

A decisão histórica do STF ocorreu na data de 03 de dezembro de 2008 por meio do HC nº 87585/TO, em julgamento conjunto com o RE nº 349.703, RE nº 466.343-1, e HC nº 92.566, ficando estabelecida a proibição da prisão do depositário infiel.

Na oportunidade os ministros apreciaram com minúcias todo o cenário atual da prisão civil do depositário infiel frente às recentes incorporações dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, com destaque ao Pacto São José da Costa Rica e ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Na decisão foram destaques duas correntes: uma defendida pelo Ministro Celso de Mello declarando o status de constitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, e a outra defendida pelo Ministro Gilmar Mendes, na linha sustentada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em defesa do status de supralegalidade dos referidos tratados.

Celso de Mello destaca o processo de crescente internacionalização dos direitos fundamentais da pessoa humana com seu significativo avanço no plano de afirmação, consolidação e expansão desses direitos básicos, estimulando a reflexão no sentido da abolição deste instrumento de coerção processual, visto como resquício de uma prática extinta. Prática essa elucidada nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 308): “Com o surgimento da Lex Poetelia Papira em 326 a.C, o não pagamento do débito passou a ensejar não mais a execução pessoal, mas sim do patrimônio do devedor, sendo tal fato considerado, historicamente como uma das grandes conquistas do mundo civilizado”.

Com demasiado rigor o Min. Celso de Mello abordou a questão da hierarquia dos tratados internacionais dividindo-os, primeiramente, em duas espécies: os tratados internacionais de direitos humanos com natureza constitucional e os demais, referentes a outras matérias, com paridade normativa em relação às leis ordinárias.

Com muita clareza, reconhecida a natureza constitucional das convenções internacionais de direitos humanos, destacou a existência de três distintas situações:

\_ Tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil e incorporados à ordem interna, em momento anterior à CF/88, revestem-se de natureza constitucional por serem formalmente recebidas pelo art. 5º, § 2º da CF/88;

\_ Tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil em data posterior à promulgação da EC nº 45/2004, para adquirirem natureza constitucional, deverão seguir o rito procedimental previsto no art. 5º, §3º da CF/88;

\_ Tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil, entre a promulgação da CF/88 e a EC nº 45/2004, assumiriam caráter materialmente constitucional pelo efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade.

Acrescenta o ministro que não será dado nenhum valor jurídico aos tratados que suprimem, modifiquem de forma gravosa e restringem as prerrogativas essenciais ou as liberdades individuais asseguradas pelo próprio texto constitucional.

Desta forma ficou evidenciado o posicionamento do Ministro Celso de Mello pelo caráter constitucional dos tratados de direitos humanos, distinguindo-os apenas entre os formalmente (considerando o disposto no art. 5º, §2º da CF/88) e os materialmente constitucionais (aprovados conforme o rito do art. 5º, §3º da CF/88). Essa linha de pensamento foi seguida pelos ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Ellen Gracie, contando com um total de 4 votos.

A tese vencedora foi sustentada com brilhantismo pelo Ministro Gilmar Mendes, reafirmando sua posição apresentada nos Recursos Extraordinários 466.343 e 349.703, na mesma linha defendida por Sepúlveda Pertence. A tese vencedora defende o status de supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos. A esta tese filiam-se os Ministros Gilmar Mendes, Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia e Carlos Brito, totalizando 5 votos, consagrando a posição majoritária do STF.

Na oportunidade foi declarado que estes tratados não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, todavia ocupariam um lugar especial no ordenamento jurídico, enquadrando-se como norma superior às leis internas em geral. Uma equiparação às leis infraconstitucionais seria subestimar seu valor especial enquanto direito fundamental da pessoa humana.

Importante lembrar que era mantida na jurisprudência do STF a tese da legalidade ordinária destes tratados. Nos dizeres de Gilmar Mendes essa jurisprudência não teria se tornado completamente defasada se não observássemos a abertura cada vez maior do Estado Constitucional a ordens jurídicas supranacionais de proteção de direitos humanos.

Enfatiza Trindade (2003) que “a tendência constitucional contemporânea de dispensar um tratamento especial aos tratados de direitos humanos é, pois, sintomática de uma escala de valores na qual o ser humano passa a ocupar posição central”.

A previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel não foi revogada após a ratificação do Pacto São José da Costa Rica e do Pacto internacional dos Direitos Civis e Políticos, afinal, ainda existe a supremacia da Constituição Federal frente a estas convenções. O que ocorre nestes casos é sua inaplicabilidade devido ao efeito paralisante destes tratados na legislação infraconstitucional que regula o assunto. É o que ocorre com o art. 652 do CC/02 (antigo art. 1.287 do CC/16) e com o Decreto nº 911 de 1969 que será tratado no tópico a seguir.

Conforme palavras do próprio Ministro Gilmar Mendes em seu voto no RE nº 466.343/ SP a hierarquia supralegal destes tratados tem o “condão de paralisar a eficácia jurídica de todas e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante”.

Deste modo não mais se aplicará esta sanção civil ao depositário infiel, visto que a norma constitucional que o prevê não é auto-aplicável (não configura uma norma de eficácia plena), dependendo de intervenção do legislador ordinário para determinar os requisitos, o prazo de duração e definir o seu rito de aplicação. Cumpre lembrar que ao legislador é dada a faculdade, e não a obrigatoriedade, de regular a prisão civil nos dois casos disciplinados constitucionalmente. Logo, estando derogadas as normas legais reguladoras de tal sanção, não mais se aplica a previsão constitucional que possibilitava a hipótese de prisão do depositário infiel.

Evidencia-se desta maneira que os tratados e convenções internacionais de direitos humanos só ganharão status constitucional ao serem aprovados pelo rito trazido pela EC n° 45/2004 em seu art. 5°, §3° da CF/88, assegurando que, um quadro de insegurança jurídica não se estabeleça, afinal, passaríamos a ter essas normas como parâmetros de controle.

Desta maneira, definido o status de supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, a prisão civil do depositário tornou-se ilegal em virtude da paralisação da eficácia jurídica de todas as normas infraconstitucionais que dispunham a respeito do tema.

Nessas condições não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário, ou de depósito necessário, como é o caso do depósito judicial.

O Ministro Menezes Direito não coaduna com a denominação de status supralegal, prefere denominar de hierarquia especial o status destes tratados, acreditando que apesar de ficarem no plano legal, possuem hierarquia superior por ingressarem de forma diferente da produção normativa doméstica.

Todavia, cumpre ressaltar que nenhum valor jurídico será dado aos tratados internacionais ofensivos e gravosos ao regime de liberdades públicas estabelecido pela Lei Fundamental.

## 6 REVOGAÇÃO DA SÚMULA 619 DO STF

No HC 92566/SP submetido à apreciação do STF foi possível analisar a figura do depositário judicial frente às recentes mudanças no posicionamento deste tribunal. Com a derrogação das normas legais disciplinadoras da prisão do depositário infiel foi possível concretizar que, independentemente da modalidade de contrato, não mais se justifica a punição (prisão civil) do depositário infiel. Com a recente decisão foi revogada de forma

expressa a Súmula 619 do STF (“A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constitui o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito”).

Revogada a Súmula 619 do STF foi editada nova Súmula Vinculante de nº 25 preceituando que “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

## 7 PRISÃO CIVIL EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

Com o intuito de ilustrar tão rico e opulento debate, quando se trata de prisão civil nos casos de alienação fiduciária em garantia, torna-se imprescindível a citação de parte da ementa do posicionamento referendado pelo Supremo Tribunal Federal em seu Recurso Extraordinário de nº 349.703-1/RS, o qual, inclusive, demonstra o entendimento deste tribunal quanto ao tema:

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPARAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão “depositário infiel” insculpida no art. 5º, inc. LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. (RE – 349.703-1/RS, Recurso Extraordinário 349.703-1/RS – Rel. Min. Min. Carlos Britto, data do julgamento: 03/12/2008, data da publicação/fonte: 05/06/2009, DJe 104).

O citado entendimento do Supremo Tribunal Federal é um marco da mudança de posicionamento quanto à figura do devedor-fiduciante, impossibilidade sua equiparação ao depositário, assim como declarando outros meios processuais-executórios idôneos à garantia de crédito do credor-fiduciário, sem a necessidade de medida de coerção extrema como a prisão civil para o adimplemento da obrigação.

## CONCLUSÃO

Conforme a elucidação acima exposta, bastante nítida se mostra a transformação pela qual o país vem enfrentando após a edição da CF/88 no âmbito dos direitos humanos e nos respectivos tratados internacionais incorporados pelo Brasil. E é neste contexto que o tema da prisão civil veio à tona com bastante relevo após a ratificação do Pacto São José da Costa Rica e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Com tamanha reflexão a respeito do cabimento ou não da prisão do depositário infiel foi possível ver a controvérsia solucionada pelo STF numa decisão histórica em que se fez notar a prevalência dos direitos humanos em toda a órbita nacional.

Com a decisão, ficou claro o posicionamento do tribunal superior prevendo o status de supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e a consequente ineficácia de todas as normas infraconstitucionais regulamentadoras da prisão civil do depositário infiel, possibilitando apenas a prisão do devedor de obrigação alimentícia.

Os tratados internacionais de direitos humanos passaram a ser dotados de uma hierarquia especial, estando subordinados à Constituição Federal, todavia, acima de todas as demais normas infraconstitucionais.

Em virtude da norma constitucional que excepciona a prisão civil nos dois casos expressos não ser auto-aplicável, necessitando de norma infraconstitucional para se validar, resultou decretado o caráter de ilegalidade da prisão do depositário infiel a partir da paralisação da eficácia dessas normas infraconstitucionais regulamentadoras do assunto.

Nestes termos é imprescindível realçar que não mais se coaduna com o sistema normativo brasileiro a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário, ou de depósito necessário, como é o caso do depósito judicial. Declara-se revogada a Súmula 619 do STF e não mais se admite a equiparação do devedor-fiduciante ao depositário, impedindo assim a aplicação dessa medida de coerção aos casos de alienação fiduciária em garantia.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a PROPP e a FAPEMIG pelo incentivo constante aos pesquisadores, pelo auxílio e concessão da bolsa de iniciação científica.

Em especial ao meu orientador por mais este ano de pesquisa proporcionado. E a todos aqueles que a seu modo contribuíram para o desenvolvimento deste trabalho.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUADO, Juventino de Castro. Os tratados internacionais e o processo jurídico constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, ano 16, n.65, p. 311-346, out./dez, 2008.

ALVES, Vilson Rodrigues. **Alienação fiduciária em garantia**. Campinas: Millennium, 1998.

ASSUMPTÃO, Márcio Calil de. **Ação de Busca e Apreensão Decorrente de Alienação Fiduciária em Garantia**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Prisão civil por dívida**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BARRAL, Welber Oliveira. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BATISTA, Vanessa Oliveira; PIRES, Thula Rafaela; RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **A Emenda Constitucional n° 45/2004 e a constitucionalização dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil**. Revista Jurídica, Brasília, v.10, n.90, Ed. Esp., p. 01-44, abr./mai, 2008.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Martires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 87585/TO. Recorrente: Alberto de Ribamar Ramos Costa. Recorrido: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 12 jun. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 92.566-9/SP. Recorrente: José Arlindo Passos Correa. Recorrido: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 12 jun. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343-1/SP. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 12 jun. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 349.703-1/RS. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorrido: Armando Luiz Segabinazzi. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 12 jun. 2009.

CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Alimentos no Código Civil**: aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DALLARI, Pedro B. A. **Constituição e Tratados Internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Bahia: Edições Jus Podivm, 2007, v. 2.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: contratos**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v.3.

EMERIQUE, Lilian Balmant; GUERRA, Sidney. **A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos na ordem jurídica brasileira**. Revista Jurídica, Brasília, v.10, n.90, Ed. Esp., p. 01-44, abr./mai, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves. **Prisão civil por alimentos e a questão da atualidade da dívida à luz da técnica de ponderação de interesses**. Revista brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, ano VIII, n. 35, abr./maio, 2006.

FREITAS, Nara Eugenia de; PINHEIRO, Maria Salete de Freitas; SILVA, Ângela Maria. **Guia para normalização de trabalhos técnico-científicos:** projetos de pesquisa, monografias, dissertações, teses. 3.ed. Uberlândia: EDUFU,2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume II: obrigações. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2006. (Coleção Sinopses Jurídicas). v. 2.

HERTEL, Daniel Roberto. **A execução da prestação de alimentos e a prisão civil do alimentante**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 34, n.174, Agosto, 2009.

MARMITT, Arnaldo. **Prisão civil por alimentos e depositário infiel**. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O novo 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia**. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, v.2, n.10, 2006.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; RIBEIRO, Maria de Fátima. **Direito Internacional dos Direitos Humanos: estudos em homenagem à Flávia Piovesan**. 1.ed. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

MELLO, Celso D. Albuquerque. **Direito Constitucional Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MOLITOR, Joaquim. **Prisão civil do depositário**. 1.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 5.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12.ed. São Paulo: Atlas S.A, 2002.

NEGRÃO, Theotônio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e direitos fundamentais**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Prisão civil e direitos humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **Os alimentos no novo código civil**. Revista brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v. 4, n. 16, jan./fev./mar, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais e tratados de internacionais em matéria de direitos humanos na Constituição Federal Brasileira de 1988**. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba: Juruá, v. 1, n. 10, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SOUZA, Sebastião Pereira de. **Prisão Civil do depositário infiel no processo de execução**. Revista Jurídica Lemi, n.188, jul., 1983.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 2.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro.** San José, C.R.: IIDH, ACNUR, CIVIC, CUE, 1996.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.