



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ  
CAMPUS DE MARABÁ  
FACULDADE DE DIREITO

**HUMBERTO TAVARES DOS SANTOS**  
Matrícula 06211000907

**FIM DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL:**  
Meios para garantia do adimplemento da obrigação na  
execução.

MARABÁ/PA  
2010

**HUMBERTO TAVARES DOS SANTOS**

**FIM DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL:**  
Meios para garantia do adimplemento da obrigação na  
execução.

Monografia apresentada à banca  
examinadora da UFPA – Universidade  
Federal do Pará, como exigência parcial  
para a obtenção do grau de Bacharel em  
Direito.

**Orientadora: Prof<sup>a</sup>. MSc. Olinda Magno Pinheiro**

MARABÁ/PA  
2010

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

---

**S237f** - SANTOS, Humberto Tavares dos.

Fim da prisão civil do depositário infiel: meios para garantia do adimplemento da obrigação na execução / Humberto Tavares dos Santos; Orientadora Olinda Magno Pinheiro - Marabá, 2010.  
70 f.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) - Universidade Federal do Pará. Faculdade de Direito, Marabá, 2010.

1. Direito Processual Civil 2. Prisão Civil. 3. Depositário Infiel 4. Alternativas para o adimplemento I. PINHEIRO, Olinda Magno, orient. II. Título.

**CDD: 341.46.**

---



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ  
CAMPUS DE MARABÁ  
FACULDADE DE DIREITO

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora

---

Prof<sup>a</sup>. MSc. Olinda Magno Pinheiro  
Orientadora – Professora da UFPA

---

Prof. MSc. Marco Alexandre da Costa Rosário  
Coordenador da Faculdade de Direito  
UFPA – Campus de Marabá

Conceito: \_\_\_\_\_

Dedico esta monografia para  
**Terezinha Helena Tavares dos Santos e**  
**Dolair Felipe dos Santos** (*in memoriam*),  
queridos pais e amados mestres,  
e à minha avó  
**Valdivina Firmina Tavares,**  
saudosa Mãe Divina,  
matriarca da família Tavares,  
que se ausentou de nós no  
decorrer deste curso.

## AGRADECIMENTOS

Ao meu DEUS, pelo privilégio de viver e permitir alcançar mais este objetivo e a realização de um sonho.

Aos meus pais, Terezinha Helena Tavares dos Santos e Dolair Felipe dos Santos (*in memoriam*), que me deram a vida e me ensinaram a vivê-la com dignidade. Não tinha palavras mais sinceras para agradecer: Amo vocês!

À minha noiva Cristina Moura Fé, que com paciência me deu apoio, entendeu as minhas omissões e compartilhou minhas lágrimas e sorrisos. A alegria de hoje também são suas, amo-te hoje e sempre!

Aos meus irmãos Adalberto, Elisângela e Paulo Márcio, que me ajudaram e incentivaram em horas de desânimo. Aos meus cunhados Sinvaldo e Daniela e aos meus sobrinhos Eduardo, Ricardo e Giovana.

Às minhas amigas Aline, Danielly, Gleice e Vânia, que em horas de dificuldades me estenderam a mão.

Aos meus colegas de trabalho da UEPA – Universidade do Estado do Pará, que muito colaboraram com meus estudos.

À minha orientadora Olinda Magno Pinheiro, pela competência nas correções textuais, além da paciência e sabedoria nas horas que necessitei, onde me mostrou a direção que deveria seguir.

A todos os docentes do curso de Direito da UFPA, pelos ensinamentos e conhecimentos adquiridos dia após dia, em especial ao Coordenador da Faculdade de Direito, professor Marco Alexandre da Costa Rosário.

***“Elevo os olhos para os montes: de onde me virá o socorro? O meu socorro vem do SENHOR, que fez o céu e a terra.” (Salmos 121:1-2).***

## **R E S U M O**

SANTOS, Humberto Tavares dos. **Fim da Prisão Civil do Depositário Infiel: Meios para garantia do adimplemento da obrigação na execução.** 2010. 70 p. Monografia de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Pará

O presente trabalho tem como objetivo abordar o instituto da prisão civil no ordenamento jurídico brasileiro, com ênfase no fim da prisão civil do depositário infiel decretado pela Súmula Vinculante nº 25 do Supremo Tribunal Federal. Diante de um judiciário brasileiro composto por um número de magistrados e servidores abaixo do necessário para a solução das controvérsias trazidas ao seu conhecimento e correta conclusão dos processos, estamos diante de problemas que acarretam o não cumprimento da garantia constitucional da razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação e conclusão, culminando muitas das vezes na perda do objeto que garantiria o adimplemento da obrigação. Indicaremos meios e alternativas para facilitar e ajudar o credor no seu intento, ou seja, a satisfação do seu crédito, pois é crescente no nosso dia-a-dia o número de devedores e de depositários infiéis.

**Palavras-Chave:** Prisão Civil. Depositário Infiel. Adimplemento. Alternativas.

## **A B S T R A C T**

SANTOS, Humberto Tavares dos. **End of Prison's Civil Custodian Infidel: Means for ensuring the due performance of duty in the execution.** 2010. 70 p. Monograph of course (Bachelor of Law) – Federal University of Pará.

This study aimed to address the institute's civil prison in the Brazilian legal system, with emphasis on the end of the civil prison of an unfaithful trustee decreed by Binding Note No. 25 of the Supreme Court. Faced with a Brazilian court composed of magistrates and a number of servers below is necessary for the resolution of disputes brought to its attention and correct completion of the process, we are facing problems which lead to the failure of the constitutional guarantee of a reasonable duration of process and means to ensure rapid progress and its completion, culminating in the loss often object to guarantee the due performance of the obligation. Will denote means and alternatives to facilitate and assist the lender in its intent, namely the satisfaction of its claim, it is growing in our day-to-day the number of debtors and trustees of infidels.

**Key words:** Civil Prison. Custodian Infidel. Said compliance. Alternatives.

## LISTA DE SIGLAS

ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADECON – Ação Declaratória de Constitucionalidade

CC – Código Civil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

DJ – Diário de Justiça

HC – *Habeas Corpus*

RE – Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

# SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>  | <b>1</b>  |
| <b>1. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PRISÃO CIVIL NO DIREITO POSITIVO<br/>BRASILEIRO .....</b>                     | <b>3</b>  |
| 1.1. Das obrigações de dar coisa certa e das obrigações pecuniárias .....  | 7         |
| 1.1.1. Do inadimplemento da obrigação .....  | 8         |
| <b>2. DA PRISÃO CIVIL E DO DEPÓSITO .....</b>  | <b>11</b> |
| 2.1. Da prisão civil .....   | 11        |
| 2.1.1. Conceito .....  | 12        |
| 2.1.2. Histórico .....   | 13        |
| 2.1.3. Princípios Constitucionais e Prisão Civil .....   | 14        |
| 2.2. Do depósito civil.....  | 15        |
| 2.2.1. Espécies de depósito civil .....  | 16        |
| 2.2.2. Finalidade .....  | 17        |
| 2.2.3. Principais Características .....  | 19        |
| 2.2.4. Obrigações e Direitos do depositário .....  | 19        |
| 2.2.5. Depositário Infiel.....   | 20        |
| <b>3. A PRISÃO CIVIL E OS DIREITOS HUMANOS .....</b>   | <b>21</b> |
| 3.1. Considerações gerais .....  | 21        |
| 3.2. Dos tratados internacionais .....   | 21        |
| 3.3. Dos tratados internacionais sobre Direitos Humanos .....  | 24        |
| 3.3.1. Da aplicabilidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos<br>.....                             | 25        |
| 3.3.2. Supralegalidade dos tratados internacionais que versam sobre direitos<br>humanos.....                     | 27        |
| 3.3.3. Controle de Convencionalidade .....   | 29        |
| <b>4. SÚMULA VINCULANTE Nº 25 DO STF .....</b>   | <b>31</b> |
| <b>5. A EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS .....</b>   | <b>34</b> |
| 5.1. Celeridade processual .....   | 35        |
| 5.2. Simplificação dos recursos processuais .....  | 36        |
| <b>6. MEIOS E ALTERNATIVAS DE EFETIVAREM AS OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS<br/>E OBRIGAÇÕES DE DAR COISA CERTA .....</b> | <b>39</b> |
| 6.1. Prioridade na penhora pecuniária .....  | 39        |

|  |    |
|--|----|
| 6.1.1. Penhora “on-line” .....                                 | 40 |
| 6.2. Penhora sobre o faturamento líquido da empresa .....      | 43 |
| 6.3. Aplicação de <i>astreintes</i> ao depositário infiel..... | 45 |
| 6.4. Penhora sobre salário.....                                | 47 |
| CONCLUSÃO .....  | 51 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....                               | 53 |
| ANEXOS .....   | 57 |

## INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário é a alternativa colocada à disposição para que as pessoas busquem a solução de seus problemas, entre eles está a busca do adimplemento da obrigação por parte do devedor inadimplente.

Ocorre que muitas vezes o credor não tem uma garantia certa de que ao final do seu processo receberá o pagamento ou o objeto pretendido, entre estes problemas está a morosidade do judiciário e a ocorrência do depositário infiel.

Existem alguns procedimentos e recursos colocados à disposição do peticionário no curso do processo de execução. No ordenamento jurídico brasileiro, a prisão civil é proibida, sendo este instituto permitido apenas por força da Constituição Federal de 1988 em dois casos extremos, "*não haverá prisão civil por dívida, salvo se o responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e do depositário infiel*", mas, esta última modalidade de prisão já era proibida pelo Pacto de São José da Costa Rica, vindo esta modalidade ser finalmente proibida com a edição da Súmula Vinculante nº 25 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito*".

Como bem sabemos, prisão é a privação das garantias fundamentais da liberdade de locomoção, sendo a prisão civil de um cidadão a punição pelo inadimplemento de uma dívida, e a prisão do depositário infiel a punição por não restituir o objeto quando solicitado. Com a diminuição de alternativas que garantam a execução, estamos diante de uma nova busca por alternativas que a solucionem.

Diante do exposto, o objetivo desse trabalho será discorrer comentários sobre a prisão civil no ordenamento jurídico brasileiro, analisando todo o seu histórico desde o início até a edição da Súmula Vinculante nº 25 do STF em 16 de dezembro de 2009. Abordaremos os problemas ocasionados pela morosidade do judiciário

brasileiro, um total desrespeito à garantia constitucional da razoável duração do processo e da sua celeridade.

Portanto, analisando os aspectos acima elencados apontaremos algumas alternativas viáveis para o credor ter seu objetivo satisfeito. Entre as alternativas a serem abordadas daremos ênfase às seguintes alternativa: a) penhora “*on-line*”, meio mais célere e seguro de garantia o adimplemento da obrigação, principalmente na garantia de obrigação pecuniária; b) aplicação de *astreintes* mais severas principalmente ao depositário infiel; c) penhora sobre o faturamento líquido da empresa, principalmente de empresas que são depositárias infieis em processos de execução; e d) penhora sobre o salário, uma das medidas mais debatidas no meio jurídico, sendo criticada por uma boa parte dos magistrados e doutrinadores.

## 1. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA PRISÃO CIVIL NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

Sendo a prisão civil um instituto presente no Brasil desde a sua colonização, nada melhor do que voltarmos na história para entendermos o seu desenvolvimento com a consequente edição da Súmula Vinculante nº 25 do Supremo Tribunal Federal, onde esta determina: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

Por ser o Brasil uma colônia de Portugal, as primeiras normas que regulavam a prisão civil eram as Ordenações Manuelinas, de 1521, estas nos mesmos moldes do que fora antes instituído nas Ordenações Afonsinas de 1446, instituto herdado pelos portugueses através das normas romanas, sendo tal tema já bem explorado no início do século XV.

Com a aclamação do Rei Felipe II de Portugal, foram editadas em 1603 as Ordenações Filipinas, mantendo as mesmas características do código anterior, com a diferença de que o devedor não seria preso antes da condenação judicial transitar em julgado caso não tivesse agido ilicitamente, a não ser que fosse suspeito de fuga.

As normas de prisão civil das Ordenações Filipinas, estavam instituída no Título LIII, do Livro II, apresentando a seguinte redação:

### DAS EXECUÇÕES QUE SE FAZEM AOS QUE DEVEM À FAZENDA D'EL-REY

Os Rendeiros das nossas rendas, ou tratos, que não pagarem aos nossos Tesoureiros, ou Almojarifes aos tempos em que são obrigados a pagar, ou não derem penhores de ouro ou prata que valham a dívida, passados dez dias do tempo da obrigação, sejam logo presos, e da prisão se faça a execução de suas fazendas e de seus fiadores e abonadores. E enquanto não derem os penhores, ou não forem presos, não serão ouvidos com embargos, nem suspeições. E tanto os que os derem, ou forem presos, serão ouvidos sobre as suspeições ou embargos que alegarem.

Diferentemente do que se observa hoje, onde uma possível condenação é quase sempre convertida em pena restritiva de direito, aplicando-se a Lei 9.099/95, na vigência das Ordenações Filipinas em casos de dívida com a Fazenda Pública, a ação coercitiva do Estado era pronta e imediata.

Outra hipótese de prisão civil por dívida nas Ordenações Filipinas estava descrita no Título LXXVI, do Livro IV, com a seguinte redação:

DOS QUE PODEM SER PRESOS POR DÍVIDAS CÍVEIS OU CRIMES

Por dívida alguma cível privada, descendente de contrato ou quase-contrato, em que o devedor não tenha cometido malícia, não deve alguém ser preso antes de condenado por sentença definitiva que passe em coisa julgada, posto que não tenha por onde pague, salvo sendo suspeito de fuga.

E sendo o devedor condenado por sentença que passe em coisa julgada, faça-se execução em seus bens. E não se lhe achando bens que bastem para a condenação, seja preso e retido na cadeia até que pague. Porém, dando lugar aos bens na forma que por Direito deve, será solto.

E sendo a dívida até vinte mil réis e o devedor houver seis meses que está preso na cadeia, será solto sem dar fiança. E se dentro de um ano não pagar, tornará a ser preso. E ganhando no dito ano alguma coisa, poderá o credor fazer nela execução.

Este artigo deixava evidente o critério econômico caracterizador do instituto da prisão civil por dívida, concluindo-se facilmente que este tipo de prisão possuía grande efetividade quando aplicada contra as classes sociais vítimas da desigualdade.

Em 1830, com a entrada em vigor do Código Criminal, a prisão civil do depositário infiel continuou em vigor no Brasil não só na ação civil, artigo 434, parágrafo 5º, Título LXXVI, do Livro IV, das Ordenações Filipinas, mas também no processo criminal, prevista nos artigos 258 e 265 do Código Criminal.

Adentrando o período republicano, início do século XX, o Brasil instituiu o Código Civil de 1916, o qual entrou em vigor na data de 01/02/1917, também regulamentando a prisão civil do depositário infiel, em seu artigo 1287, *in verbis*:

Art. 1287 - Seja voluntário ou necessário o depósito, o depositário que não o restituir quando exigido, será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e a ressarcir os prejuízos.

Já em matéria constitucional, a primeira Constituição da República, promulgada em 1891, não fazia nenhuma previsão sobre a possibilidade de prisão civil e no mesmo sentido a Constituição do Império de 1824.

A Constituição Federal de 1934 abolia expressamente qualquer tipo de prisão civil por dívida, conforme se depreende no artigo 113, item 30, com a seguinte matéria:

Art. 113 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

30) Não haverá prisão por dívidas, multas ou custas.

Vigorava nessa época apenas a prisão do depositário infiel, prevista no artigo 1287 do Código Civil de 1916, a qual não era vedada pela Constituição, pois esta vedava apenas a prisão civil por dívida. Este regime democrático da Carta Constitucional de 1934 durou até o segundo semestre de 1937.

Em 1939 no auge do período sombrio da ditadura do Governo de Getúlio Vargas, depois do golpe em 1937, onde vigorava, no Brasil, o chamado “Estado Novo”, veio o Código de Processo Civil regular a ação de depósito, pelo qual estava prevista a prisão do depositário infiel, no Título XII, pelos artigos 366 a 370, com a seguinte redação:

Da ação de depósito

Art. 366. A ação de depósito tem por fim a restituição de objeto depositado e poderá ser exercida contra o depositário ou pessoa que lhe seja por lei equiparada.

Art. 367. O autor na petição inicial, instruída com o documento de depósito, requererá a citação do réu para entregar, no prazo de quarenta e oito (48) horas, sob pena de prisão, o objeto depositado ou seu equivalente em dinheiro, declarado no título ou estimado pelo autor.

Parágrafo único. No depósito judicial, a entrega do objeto será requerida no juízo da execução. 115

Art. 368. Se o réu entregar o objeto depositado, lavrar-se-á nos autos o respectivo termo.

Art. 369. Se o réu, nas quarenta e oito (48) horas seguintes à citação, não entregar ou não consignar o objeto depositado ou seu equivalente em dinheiro, o juiz expedirá mandado de prisão contra o depositário infiel, se o autor o requerer.

Art. 370. Contestado o pedido no prazo de dez (10) dias, a ação tomará o curso ordinário.

Parágrafo único. A contestação não será admitida sem prévio depósito do objeto ou de seu equivalente em dinheiro.

A Constituição de 1946 instituiu em seu artigo 141, item 32, a prisão do depositário infiel e do inadimplente de pensão alimentícia, *in verbis*:

Art. 141 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

32) Não haverá prisão civil por dívida, multas ou custas, salvo o caso do depositário infiel e o de inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei.

Em 25 de julho de 1968 foi editada a Lei 5.478, também chamada de Lei de Alimentos, na qual estabelece em seu artigo 19 a prisão do inadimplente de pensão alimentícia, com a seguinte redação:

Art. 19 – O juiz, para instrução da causa, ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias.

Parágrafo 1º – O cumprimento integral da pena de prisão não eximirá o devedor do pagamento das prestações alimentícias, vencidas ou vencidas e não pagas. Com redação determinada pela Lei 6.014/73.

Parágrafo 2º - Da decisão que denegar a prisão do devedor, caberá agravo de instrumento. Com redação determinada pela Lei 6.014/73.

Parágrafo 3º - A interposição do agravo não suspenderá a ordem de prisão”. Com redação determinada pela Lei 6.014/73.

## 1.1. Das obrigações de dar coisa certa e das obrigações pecuniárias

As obrigações são constituídas de elementos subjetivos, objetivos e de um vínculo jurídico. Elemento subjetivo: formado pelos envolvidos: credor e devedor. Elemento objetivo: formado pelo objeto da obrigação, ou seja, a prestação a ser cumprida. Vínculo jurídico: determinação que sujeita o devedor a cumprir determinada prestação em favor do credor.

As obrigações podem ser classificadas em positivas e negativas, dependendo da prestação estabelecida. As positivas determinam a realização de alguma ação pelo devedor em dar, enquanto as negativas determinam que o devedor deixe de fazer.

A obrigação de dar pode ser de coisa certa ou incerta. No primeiro caso, o devedor não pode trocar a coisa contratada por outra; no segundo caso a coisa é determinada pelo gênero e quantidade, cabendo a escolha ao devedor, se o contrário não decorrer do contrato. Quando realizada a escolha, passa a ser tratada como uma obrigação de dar coisa certa. Obrigação de fazer - consiste na prestação de um serviço por parte do devedor.

O Código Civil Brasileiro em seu artigo 233 disciplina a obrigação de dar coisa certa abrangendo também os acessórios, embora não mencionados. A diferença entre obrigação de dar coisa certa e a obrigação de fazer é mais de ordem acadêmica, porque a entrega da coisa certa ou do objeto tem como propósito final o retorno da coisa ao patrimônio do seu titular.

A maioria dos juristas sempre sustentaram que a obrigação de dar também pode ser a de entregar a coisa, isto é de restituí-la a quem pertencer, como pode ser a de fazer. Só que nesse caso como bem disse Washington de Barros Monteiro “primeiramente, tem ele de confeccionar a coisa para depois entregá-la”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Washington de Barros Monteiro, *apud*, Silvio Rodrigues, Curso de Direito Civil – Direito das Coisas, v. 1, p. 87.

Obrigações pecuniárias são aquelas em que a prestação consiste em dinheiro. A obrigação pecuniária tem por objeto da prestação dinheiro, ou seja, moeda, e moeda será aquela que tem curso legal no país em que for efetuado o pagamento.

### **1.1.1. Do inadimplemento da obrigação**

Em tempos anteriores, a idoneidade da pessoa era levada mais em consideração do que o seu patrimônio.

Existem aqueles que se aproveitam e, voluntariamente, deixavam de cumprir suas obrigações ou impõem entraves no campo da Justiça a fim de prolongar o adimplemento. As obrigações assumidas devem ser fielmente executadas, atribuindo-se ao credor a possibilidade de exigir seu cumprimento daquele que se encontra inadimplente.

A obrigação nasce para se extinguir com o seu cumprimento. Sua finalidade não é perdurar no tempo, mas sim cessar sua existência com o adimplemento, onde, geralmente, cessa entre as partes o vínculo jurídico.

O cumprimento da obrigação é a atuação da relação obrigacional no sentido de efetuar a prestação. Para a doutrinadora Maria Helena Diniz é a autonomia da vontade e liberdade contratual dos contratantes:

"a obrigação funda-se no fato de o devedor obrigar-se, p. ex., num contrato, a realizar uma prestação ao credor; essa autovinculação é expressão da responsabilidade patrimonial do promitente, nela descasando a confiança que o credor lhe tem."<sup>2</sup>

O poder conferido aos contraentes de estabelecer o vínculo obrigacional está submetido às normas jurídicas para que seus fins não contrariem o interesse geral,

---

<sup>2</sup> Karl Larenz, Metodologia de la ciência del derecho, 1966, p. 375-6, *apud* Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 2, 2007, p. 29.

sofrendo restrições trazidas pelo dirigismo contratual, pelo qual o Estado intervém no negócio jurídico para assegurar a igualdade econômica.

Assim, se o devedor foge ao dever de executar voluntariamente a obrigação, ao seu credor, cabe à faculdade de forçá-lo ao pagamento, respondendo pela violação do dever de cumprir a obrigação. O inadimplemento é o descumprimento das obrigações assumidas ou seu cumprimento de forma incompleta; é a quebra do dever jurídico criado entre aqueles que se comprometeram a dar, fazer ou se omitir de fazer algo ou alguma coisa.

O inadimplemento pode ser resultado de outras situações que não estão relacionadas com o devedor, ocorrendo hipóteses como força maior ou caso fortuito, em que não se apresente má-fé ou culpa do devedor, ação de terceiros, ou até mesmo falta de interesse do credor, nestes casos poderá ocorrer a exoneração do inadimplente.

O devedor está obrigado a efetuar a prestação devida de um modo completo e no tempo e lugar determinado. O adimplemento é a regra, sendo o inadimplemento a exceção. Para a jurista Maria Helena Diniz, “ter-se há o *inadimplemento* da obrigação quando faltar a prestação devida, isto é, quando o devedor não a cumprir, voluntária ou involuntariamente”<sup>3</sup>.

Assim, podemos classificar o inadimplemento como intencional onde o devedor não cumpre a obrigação porque não quer e o inadimplemento culposos, ainda que queira cumprir, o devedor está impossibilitado de fazer porque incorreu em negligência.

O inadimplemento como violação de um dever jurídico importa em uma consequência direta, isso porque o comportamento humano em sociedade deve ser regrado para evitar excessos e para a manutenção da paz social. As relações entre as pessoas criam um vínculo que deve ser respeitado. No caso de inadimplemento de obrigação aplica-se a sanção relativa em forma de perdas e danos ou de cláusula

---

<sup>3</sup> Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 2, 2007, p. 376-7.

penal, geralmente consistente em multa, ou ainda que seja o devedor compelido a cumprir pelas vias judiciais a obrigação.

## **2. DA PRISÃO CIVIL E DO DEPÓSITO**

### **2.1. Da prisão civil**

Um dos pontos primordiais deste trabalho é referente à prisão civil, em especial a prisão civil do depositário infiel, notadamente podemos elencar alguns doutrinadores que defendem tal instituto, como Pontes de Miranda, Luiz Guilherme Marinoni e Alexandre Câmara, um dos argumentos que defendem é o de que a prisão é uma forma de coação indireta necessária quando não se tem outros meios para o adimplemento da obrigação. Contrários a este posicionamento temos os doutrinadores como Barbosa Moreira, Eduardo Talamini, Ovídio Batista, Valério Mazzuoli, os argumentos que utilizam é o de que tal constrição é desnecessária, pois coloca em detrimento um dos maiores bens que o ser humano pode ter, a sua liberdade.

Somos contra este instituto, tendo em vista que esta espécie de prisão pode ser considerada como uma espécie de tortura, pois o ser humano deve ter a tutela da liberdade individual, sendo este meio desnecessário para o cumprimento da obrigação, pois o que deve ser sequestrado é o patrimônio do devedor e não a sua liberdade.

Anteriormente a edição da Súmula Vinculante nº 25 pelo Supremo Tribunal Federal, o nosso ordenamento jurídico proibia à coação física, exceto em duas situações extremas, onde, os valores envolvidos eram considerados relevantes a ponto de justificarem a exceção à regra vedatória. De acordo com a Carta Magna, somente era possível a prisão do devedor voluntário de prestação alimentícia e do depositário infiel.

Em relação ao depositário infiel, o novo código civil, tratando-se de direito civil interno, restaurou a possibilidade da prisão civil do depositário infiel.

Na atual Carta Magna, em seu artigo 5º, LXVII, "*não haverá prisão civil por dívida, salvo se o responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e do depositário infiel*", ou seja, apenas a Constituição de 1.988 permite a prisão civil.

O Código Civil de 1.916 previa em seu artigo 1.287 a prisão civil do depositário que não restituísse, quando exigido, o depósito voluntário ou necessário, no mesmo sentido normatiza o Código Civil de 2002 em seu artigo 652. Porém, após a integração em nosso direito positivo interno, do Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos e do Pacto de São José da Costa Rica, respectivamente, *data venia*, contrariando entendimento anterior do Supremo Tribunal Federal, e mais recentemente com a edição da Súmula Vinculante nº 25 do Supremo Tribunal Federal, vieram a proibir este tipo de prisão civil por dívida.

### **2.1.1. Conceito**

Prisão é a privação das garantias fundamentais da liberdade de locomoção, ou seja, de ir e vir, conforme a devida ordem legal ou em virtude de um fator desempenhado pelo particular que porventura possua no ordenamento jurídico esta pena, ou seja, esteja tipificada aquela ação como crime, sendo a prisão a devida punição prevista.

A Prisão Civil classifica-se como o recolhimento à prisão de um cidadão, como punição pelo inadimplemento de uma dívida. Não é condenação penal, e sim um meio de coerção do Estado para que o devedor pague o que deve.

Assim, a prisão civil é aquela que não decorre da prática de um ilícito definido na lei como delito. A locução constitucional "*prisão civil*" está colocada no texto com a finalidade de distingui-la da prisão penal. Aquela é meio compulsório de execução, esta resultado de uma infração penal.

Para melhor compreendermos, trazemos o conceito trazido do autor Álvaro Villaça Azevedo:

“Prisão civil, assim é a que se realiza no âmbito estritamente do Direito Privado, interessando-nos, neste estudo, essencialmente, a que se consuma em razão de dívida impaga, ou seja, de um dever ou de uma obrigação descumprida e fundada em norma jurídica de natureza civil. Especificamente, neste trabalho, objetivando a prisão civil, por dívida, do depositário infiel e do alimentante descumpridor de dever alimentar”.<sup>4</sup>

A prisão civil era entendida como um simples método de estimular os cidadãos a pagarem seus devidos débitos, um meio de intimidar os inadimplentes a honrarem seus compromissos.

### **2.1.2. Histórico**

Verificando dispositivos legais dos primórdios da humanidade, chega-se a um exemplo que, atualmente, se enquadraria como o instituto da Prisão Civil, encontrado no famoso Código de Hamurabi. Assim, pelo § 115, se uma pessoa tinha contra outra um crédito de trigo ou de prata e se o credor tomasse, em garantia desse crédito, uma pessoa, e se esta pessoa executada morresse, de morte natural, na casa do mesmo credor, essa causa não motivava qualquer reclamação. Ao credor, portanto, era facultado levar o devedor à prisão em caso de dívida, um exemplo clássico de ação coercitiva para quem deve. No entanto, esta permissão não era estendida ao uso de maus tratos, morte ou qualquer ato que atentasse contra ao devedor.

Em suma, apesar de não ser concedido o livre direito em dispor sobre a vida da pessoa sob sua guarda, era o direito do credor recolhê-lo à prisão, ou à sua casa. Não resta dúvida de que o bem a ser tomado em garantia neste tipo de situação era o próprio ser vivo.

---

<sup>4</sup> Alvaro Villaça de Azevedo, Prisão Civil por Dívida, 2000, p. 51

Pode-se seguramente concluir, que o instituto da prisão civil já existia em épocas mais remotas, onde existia a possibilidade de prisão e a penhora do próprio corpo, configurando assim a execução pessoal.

### **2.1.3. Princípios Constitucionais e Prisão Civil**

O art. 5º, LXVII da Constituição da República Federativa do Brasil versa: "*Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel*". Este inciso encontra-se no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, no título que trata dos direitos e garantias fundamentais, constitui-se num verdadeiro direito fundamental protegido pela Constituição.

A ligação dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana demonstra a pertinência desses direitos, ao qual são inerentes da pessoa humana, delineando sua universalidade como teor central das constituições caracterizadas pelo Estado Democrático de Direito. É direito fundamental com características de direitos naturais, inalienáveis e sagrados.

Assim, surgem os direitos fundamentais de primeira geração, que após todo período revolucionário do século XVIII, principalmente pelas ideologias políticas francesas, externou-se os caracteres base de todo escopo essencial dos direitos fundamentais. Estes estão presentes em todas as Constituições das sociedades civis democráticas.

Conforme o já citado art. 5º, LXVII, da Carta de 1988, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se, externando que:

“A prisão civil configura meio coercitivo para obter a execução da obrigação alimentar ou restituir o depósito, cessando de imediato sua eficácia tão logo o executado cumpra a obrigação imposta (RTJ 101/103), sendo certo que, por isso mesmo não pode ser confundida com a prisão penal. Ninguém discordará que a prisão civil e a criminal não poderiam, nunca produzir efeitos jurídicos iguais e de mesma natureza (RTJ 101/182)”.

A prisão civil é uma ofensa em menor escala do que a prisão penal, que na esfera da pessoa humana pressupõe uma ofensa muito maior. A prisão civil é indissociável do Direito Constitucional, especialmente dos direitos fundamentais.

É evidente no mundo dos fatos, que através de sua historicidade, a evolução da prisão civil por dívida, veio sendo gradativamente abolida, deixando de lado a pessoa física do devedor, em detrimento exclusivamente ao seu patrimônio.

Vale mencionar que a nossa Constituição Federal de 1988, estabelece em seu art. 5º, § 2º, que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes de tratados internacionais que a República Federativa do Brasil faça parte, inclui neste rol de direitos fundamentais o art. 7º (7) do Pacto de São José da Costa Rica, que ninguém será detido por dívidas. Neste aspecto, a proibição da prisão civil por dívida, vem a ser um direito de defesa do cidadão contra qualquer ato do Estado.

## **2.2. Do depósito civil**

Primeiramente, deve-se conceituar a expressão “depósito”, onde em termos jurídicos é o ato pelo qual uma pessoa recebe, temporariamente, um bem móvel alheio com obrigação de guardá-lo e restituí-lo. Trata-se de uma obrigação de custódia e se concretiza com a entrega da coisa.

O depósito é o contrato pelo qual uma pessoa entrega a outra, coisa móvel infungível, para que esta, gratuitamente a guarde e a restitua quando solicitada pela primeira. Sendo assim, sua natureza é contratual e são suas características:

- a) unilateral: em regra, gera obrigações apenas para o depositário, podendo se transformar em bilateral, caso for oneroso, quando o depositário despender gastos com a conservação da coisa;
- b) gratuito: mas, as partes podem convencionar remuneração, ou, ainda, a fixação de ressarcimento por despesas;

- c) real: o contrato de depósito só se completa com a efetiva entrega da coisa;
- d) personalíssimo: o contratante se obriga com determinada pessoa;
- e) temporário: porque o depositário deverá devolver a coisa depositada, permanecendo a mesma sob sua guarda até que o depositante o reclame;
- f) bem móvel: é requisito do contrato de depósito que o seu objeto seja bem móvel, já as coisas incorpóreas estão impossibilitadas de ser objeto de contrato de depósito;
- g) guarda e restituição da coisa: é a finalidade principal do contrato e não permite o uso e gozo da coisa depositada;
- h) solene e não solene: se voluntário, exige-se, sempre, a forma escrita para a celebração do contrato; se necessário, admitir-se-á qualquer meio de prova.

O depositário exerce uma função pública, uma vez que substitui o próprio Estado, a quem, em tese, caberia a guarda dos bens penhoráveis. O poder de que se acha investido o depositário é poder-dever; incumbe-lhe a tutela do interesse alheio. Trata-se, de relação apreciável por direito público entre o depositário e o órgão do Poder Judiciário, acerca da coisa do domínio particular.

A natureza jurídica da prisão civil é, na verdade, instrumento coercitivo de execução, tendo por finalidade compelir o depositário à restituição do bem confiado à sua guarda.

### **2.2.1. Espécies de depósito civil**

O Novo Código Civil de 2002 manteve as duas espécies de contrato de depósito: voluntário e necessário.

**Depósito voluntário**, também denominado ordinário ou tradicional, deriva de livre ajuste dos contratantes, está disciplinado nos artigos 1265 a 1281 do Código Civil. A doutrina subdivide esta espécie de depósito em duas subespécies: regular ou ordinário e irregular.

***Depósito voluntário regular ou ordinário*** é aquele que tem por objeto coisas fungíveis.

***Depósito voluntário irregular*** é aquele quando a coisa depositada for de natureza fungível ou consumível, devendo restituir, quando solicitado ou no termo avençado, coisa equivalente em espécie, qualidade e quantidade.

**Depósito necessário**, é aquele que independe da vontade das partes e pode ter origem em fatos imprevisíveis ou gerados por situação de urgência, os quais impedem o depositante de escolher o depositário de sua confiança, está disciplinado nos artigos 1282 a 1287 do Código Civil. O contrato de depósito necessário está subdividido em três subespécies: *depósito legal*, decorrente de lei; *depósito miserável*, que acontece na hipótese de calamidade pública; e *depósito do hoteleiro ou do hospedeiro*, o qual decorre do recebimento de pessoas para estadia em troca de dinheiro.

Existem outras formas de depósito contempladas em diplomas legais diversos. O primeiro é *contrato de depósito judicial*, previsto no artigo 666 do Código de Processo Civil, cuja nomeação acontece sempre no curso de um processo (conhecimento, execução ou cautelar) e se concretiza por despacho com conteúdo decisório. O segundo é o *depósito comercial*, regulado pelo artigo 280 do Código Comercial de 1850.

O elemento nuclear, específico do negócio jurídico, é, sem dúvida alguma, a finalidade com que se realiza: a guarda da coisa móvel.

### **2.2.2. Finalidade**

O contrato de depósito, como outro qualquer deve preencher os requisitos inerentes aos contratos em geral.

Os requisitos subjetivos cuidam das pessoas que participam da relação contratual e da declaração de vontade. O depositante deve ser capaz e não precisa ser necessariamente o dono da coisa posta em depósito, é necessário que seja dotado de capacidade para administrá-la, sempre ficando resguardados os direitos do proprietário.

A capacidade do depositário é a genérica, isto é, aquela relativa à prática dos atos da vida civil. De acordo com o artigo 5<sup>a</sup> do Código Civil de 2002, a pessoa está habilitada à prática dos atos da vida civil ao completar 18 anos, passando a ter aptidão para se obrigar.

A declaração da vontade, requisito subjetivo exigido nos contratos de depósito, deve estar livre de todos os vícios de vontade, tais como erro, dolo, coação, simulação, não declarada em estado de perigo e nem provocar lesão contratual.

O objeto do contrato de depósito, por sua vez, constitui o primeiro requisito objetivo. A regra geral é de que serão sempre coisas móveis corpóreas, em caráter excepcional pode-se formar contrato de depósito de bens imóveis e coisas fungíveis e consumíveis.

Outro requisito objetivo cuida da forma do negócio jurídico, a qual, no contrato de depósito, é estabelecida levando-se em consideração a espécie de depósito. Em se tratando de contrato de depósito voluntário, quer seja regular ou irregular, a prova deverá sempre ser feita mediante a exibição do contrato escrito.

No contrato de depósito necessário, seja necessário legal, seja necessário miserável, seja necessário decorrente de hospedagem, a forma não é solene e por isso, tais contratos poderão ser provados por todos os meios de prova admitidos em direito.

### **2.2.3. Principais Características**

São características do depósito segundo o Código Civil Brasileiro: a entrega da coisa pelo depositante ao depositário; a natureza móvel do bem depositado; a entrega da coisa para o fim de ser guardada; a restituição da coisa quando reclamada pelo depositante; a temporariedade e gratuidade do depósito.

A exigência da entrega da coisa ao depositário pelo depositante confere ao depósito a natureza de contrato real. A tradição da coisa depositada é indispensável ao aperfeiçoamento do contrato salvo, evidentemente, quando a coisa já estiver em poder do depositário. A natureza móvel da coisa depositada é da essência do contrato, embora doutrinadores estrangeiros admitam o depósito de imóveis.

No contrato de depósito a guarda da coisa é essencial. A restituição da coisa se constitui no elemento moral do contrato, cuja inobservância pode acarretar sanções civis e penais ao depositário.

Da exposição feita pode-se acrescentar, ainda, a infungibilidade da coisa móvel depositada como elemento essencial desse contrato.

### **2.2.4. Obrigações e Direitos do depositário**

O art. 642 do Código Civil cuida dos limites de responsabilidade do depositário em face do dever de guarda, conservação e restituição assumido no contrato de depósito.

Art. 642. O depositário não responde pelos casos de força maior; mas, para que lhe valha a escusa, terá de prová-los.

Traz como novidade, em relação ao regime anterior, a indicação de excludentes de responsabilidade: os casos de força maior, ou seja, o fato necessário, externo às partes, e cujos efeitos não foi possível evitar ou impedir; e, o

caso fortuito, o fato interno às partes, e cujos efeitos não foi possível evitar ou impedir.

Relevante anotar que o Novo Código Civil excluiu o caso fortuito, que vigorava no Código Civil de 1916, como causa de exoneração de responsabilidade por danos causados ao bem depositado. Manteve, contudo, a nova legislação civil, o ônus da prova da ocorrência da causa excludente como dever do depositário.

### **2.2.5. Depositário Infiel**

Como também já afirmado, se com relação à prisão civil por dívida alimentar pouca polêmica existe e, da existente, as discussões são pontuais, o mesmo não pode ser dito acerca da prisão civil do depositário infiel, principalmente depois da internalização do Pacto de San José da Costa Rica pelo ordenamento jurídico pátrio, uma vez que este expressamente permite a prisão por inadimplemento de obrigação alimentar, mas veda as demais prisões de natureza civil.

A grande discussão do conceito de “depositário infiel”, para fins de prisão civil, perdeu totalmente o sentido a partir das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, que passou a não mais permitir tais prisões, entendimento também já recepcionado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, aquele que recebe, temporariamente, um bem móvel alheio com obrigação de guardá-lo e restituí-lo, não o entregando quando solicitado, por não estar em seu poder, por falta de zelo pelas obrigações a ele impostas ou por ter dado outro fim ao bem, estará o mesmo incorrendo na quebra do contrato, sendo este denominado de depositário infiel, passando a arcar com as consequências a ele impostas.

### **3. A PRISÃO CIVIL E OS DIREITOS HUMANOS**

#### **3.1. Considerações gerais**

Para podermos discorrer sobre os direitos humanos, devemos primeiramente aqui ressaltar que o direito à liberdade é um dos mais importantes direitos adquiridos pelo homem. No Brasil, hoje em vigor a Constituição Federal de 1988, está vedada a prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel. Mas esta última forma de prisão, a do depositário infiel, está intimamente relacionada com os direitos humanos, onde, no âmbito mundial encontra-se superada pelos tratados e normativos extranacionais.

Os principais tratados sobre direitos humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (também chamada de Pacto de São José da Costa Rica), ambos são recepcionados pelo direito interno brasileiro, nos quais esta modalidade de prisão é totalmente proibida.

#### **3.2. Dos tratados internacionais**

Primeiramente, devemos analisar o grau hierárquico que os tratados internacionais adquirem ao ingressarem no plano do ordenamento jurídico interno dos Estados. No caso do presente trabalho vamos analisar a amplitude e abrangência que estes adquirem ao serem recepcionado no ordenamento interno brasileiro. Posicionamento trazido por Odete Queiroz, bem qualifica o valor que um tratado tem no ordenamento jurídico:

“Diferentemente do direito interno, cujas normas se submetem a uma hierarquia dentro do Estado que as promulgou, o direito que vigora na comunidade internacional não sofre tal limitação, a não ser a

criada pelo princípio da não-intervenção nos assuntos internos de cada Estado”.<sup>5</sup>

Na maior parte das vezes, as relações internacionais são contraídas num plano de horizontalidade, respeitando-se o princípio universalmente consagrado da igualdade jurídica entre os Estados. Portanto, os compromissos internacionais são firmados segundo o princípio do livre consentimento.

Uma vez que um grupo de países resolva estabelecer um acordo de cooperação recíproca em assuntos de interesses comuns, o tratado é celebrado pelos Chefes dos Poderes Executivos. Porém, não basta a simples assinatura pelos representantes de cada Estado-parte, é necessário que o tratado seja submetido à aprovação legislativa no âmbito interno de cada Estado, e que, após aprovado, seja ratificado pelo Chefe do Poder Executivo para então começar a produzir efeitos jurídicos no plano interno e internacional. O conceito jurídico de tratado encontra-se adequadamente definido na Convenção de Viena Sobre Direito dos Tratados, o qual preceitua, *in verbis*:

Art. 2º. Expressões empregadas.

Para os fins da presente Convenção:

a) ‘Tratado’ 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.

Os tratados ganharam uma significativa importância no mundo atual, especialmente estimulado pelo avanço do processo de globalização da economia mundial e da formação dos blocos econômicos, os quais funcionam através de relações firmadas através de tratados bilaterais ou multilaterais. Há uma crescente tendência à formação de blocos econômicos com a finalidade de formação de um sistema comunitário econômico, em que sejam reduzidas as barreiras alfandegárias entre os membros do bloco. Esse sistema pressupõe a existência de uma harmonização legislativa entre os vários Estados-partes, e a formação de um Direito supranacional, acima dos Estados.

---

<sup>5</sup> Odete Novais Carneiro Queiroz, *Prisão Civil e os Direitos Humanos*, 2004, p. 80.

Para que esse objetivo seja alcançado é necessária a instalação de um Parlamento e Tribunal supranacionais, o primeiro para a criação das normas comuns e o segundo para atuar como tribunal de solução das possíveis controvérsias que poderão surgir entre os Estados-membros. Os problemas da falta de efetividade dos tratados podem transformar qualquer acordo internacional em retumbante fracasso.

Existem duas teorias que tentam encontrar solução para o problema verificado na relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno, a teoria dualista e a teoria monista.

Na teoria dualista, o Direito Internacional e o Direito Interno constituem duas ordens jurídicas separadas e distintas. Essa teoria foi desenvolvida por Triepel e Anzilloti. Na teoria monista, tendo como principal defensor o filósofo Hans Kelsen, o Direito Internacional e o Direito Interno constituem um único plano normativo. Isso significa dizer que, diante de um conflito entre uma norma de direito interno e uma de Direito Internacional, este deve ser resolvido por intermédio da análise dos fatos.

Essa teoria divide-se em três correntes doutrinárias: a corrente que defende a superioridade do Direito Interno sobre o Direito Internacional; a que defende a superioridade do Direito Internacional sobre o Direito Interno e, por fim, a que os equipara, dependendo da prevalência de uma fonte sobre a outra da ordem cronológica da sua criação.

No Brasil foi adotado o sistema da teoria dualista moderada, a qual estabelece que as normas de Direito Internacional ingressam no ordenamento jurídico brasileiro com status de leis ordinárias, já as que versam sobre direitos humanos será de nível supraconstitucional, desde que aprovadas por *quorum* qualificado. Valerá, portanto, o ato normativo mais recente. Conforme verificado, o ingresso dos tratados na hierarquia de leis ordinárias dificultam enormemente a sua efetividade, especialmente quando as suas disposições conflitam com outras normas do ordenamento jurídico, principalmente quando essa contradição se dá em face da própria Constituição Federal.

Alguns casos estão dando certo como é o caso da formação da União Européia, a qual construiu um arcabouço jurídico baseado na idéia de supranacionalidade. Poucas Constituições admitem a incorporação automática dos tratados internacionais, em alguns casos, os que versam sobre a proteção dos direitos humanos.

### **3.3. Dos tratados internacionais sobre Direitos Humanos**

Com relação aos tratados internacionais sobre Direitos Humanos, o Brasil é signatário de dois dos mais importantes, quais sejam, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (também chamada de Pacto de São José da Costa Rica).

Em seu conteúdo, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos prevê que ninguém poderá ser preso por não cumprir com uma obrigação contratual, conjugando no mesmo sentido o Pacto de São José da Costa Rica referenda que ninguém deve ser detido por dívida, exceto alimentar.

Assim, ambos tratados internacionais do qual o Brasil é signatário trazem em seu corpo garantias de proteção aos Direitos Humanos e, desta forma, conforme entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, integram nosso direito positivo como lei ordinária.

O presente trabalho irá trazer mais adiante as divergências entre as correntes doutrinárias que defendem que os Pactos Internacionais que versam sobre direitos humanos integram nosso ordenamento jurídico a nível constitucional e outras correntes que defendem que somente integram como norma ordinária, podendo outra posterior revogar tal condição.

A *Convencion Americana sobre Derechos Humanos*, conhecida como 'Pacto de San José da Costa Rica', ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto

Legislativo 27, de 25 de setembro de 1992, integrou nosso direito positivo interno a partir do Decreto Executivo 678, de 06 de novembro de 1992.

Tal diploma preceitua que:

Art. 7º. Direito à liberdade pessoal.

(...)

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

O outro tratado de que o Brasil é signatário, O *Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Politicos*, foi aprovado pelo Decreto Legislativo 226, de 12 de dezembro de 1991, entrando em vigor pelo Decreto Executivo 592, ratificado pelo Brasil em 06 de julho de 1992. Seu artigo 11 contém a seguinte previsão: “ninguém poderá ser preso apenas por não cumprir com uma obrigação contratual”.

O que ocorre é que pela Constituição Federal de 1988, o seu artigo 5º, LXVII, pelo novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal com a Súmula Vinculante nº 25, estaria parcialmente revogado em face às proibições inseridas nos Pactos ratificados pelo Brasil? Essa questão será discutida ao longo deste trabalho.

### **3.3.1. Da aplicabilidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos**

Existe nos tempos atuais, uma grande preocupação acerca da aplicação dos Tratados Internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, no sentido de verificar, como se posiciona o Poder Judiciário, o Legislativo e o Executivo diante dessa aplicabilidade.

Para termos um posicionamento a respeito de tão complexo assunto, devemos investigar qual a melhor forma de solucionar um conflito entre um tratado internacional e uma lei nacional, para podermos delimitar qual delas deve prevalecer.

Neste ponto a própria Constituição Federal de 1988, através da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, versa em seu artigo 5º, parágrafo 3º que 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. Assim, poder-se-á delimitar que somente seguindo este procedimento os mesmos serão considerados de cunho constitucional, enquanto que os demais entrarão no nosso ordenamento equivalentes às leis ordinárias, podendo serem alterados por lei posterior que o revogue.

Nesse viés, o Brasil, sendo signatários de tais tratados poderá vir a sofrer sanções por parte dos organismos internacionais caso venha a desobedecer tal regramento.

Quanto aos tratados internacionais, o Brasil é um dos países que mais aderiu, não deixando dúvidas que nosso Estado é um participante ativo, porém o grande problema em questão é a eficácia dessas normas, já que a sua aplicação no âmbito interno está se resumindo em uma mera intenção, visto que o Brasil em muitas vezes é um violador. Pois, não existe uma cultura de respeito às leis internacionais, visto que há uma carência do nosso Poder Judiciário no uso destas em suas decisões, do Poder Legislativo na elaboração de leis que garantam ainda mais a proteção a estas normas e do Poder Executivo que atualmente é um dos maiores violadores.

O doutrinador Celso Albuquerque de Mello, afirma com a devida importância que:

“O poder judiciário é obrigado a aplicar o tratado. O executivo deverá cumpri-lo e o Legislativo, se for o caso, deverá elaborar leis necessárias para a sua execução. O descumprimento de qualquer uma destas obrigações acarretará a responsabilidade internacional do Estado”.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Celso Albuquerque de Mello, Curso de direito internacional público, 2000, p. 209.

Diante da ineficácia e desrespeito das normas internacionais, a sanção que poderá ser imposta ao Brasil é uma grande dúvida. O tema tem sido motivo de muitas controvérsias, das quais Francisco Rezek aborda da seguinte forma:

“A violação substancial de um tratado dá direito à outra parte de entendê-lo extinto, ou de suspender também ela seu fiel cumprimento, no todo ou parcialmente. Se o compromisso é coletivo igual direito têm, em conjunto, os pactuantes não faltosos, e o tem ainda cada um deles nas suas relações com o Estado responsável pela violação. A Convenção de Viena propõe essa disciplina no art. 60, esclarecendo que por violação substancial deve entender-se tanto o repúdio puro e simples do compromisso quanto a afronta a um dispositivo essencial para a consecução de seu objeto e finalidade”.<sup>7</sup>

O fundamento dos tratados internacionais, isto é, de onde eles tiram a sua obrigatoriedade, esta na norma “*pacta sunt servanda*”, que é um dos princípios constitucionais da sociedade internacional e que teria seu fundamento último no direito natural.

Falta para nossos operadores do direito essa consciência nacional, para que antes de conflitos de normas e sanções por descumprimento, a aplicabilidade seja realmente efetivada. O *Pacta Sunt Servanda* é o princípio maior que estabelece a obrigatoriedade do país signatário em respeitar o tratado em questão.

### **3.3.2. Supralegalidade dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos**

Durante vários anos, houve calourosas discussões se os tratados internacionais de direitos humanos incorporados à ordem jurídica brasileira tinham ou não *status* de norma constitucional. Alguns doutrinadores defendem que pelo

---

<sup>7</sup> José Francisco Rezek, Direito internacional público, 2006, p.89.

simples fato destes instrumentos terem um fundamento ético eles ultrapassam qualquer faculdade que queira o Estado e têm força constitucional.

Em 03 de dezembro de 2008, o Ministro Celso de Mello, no *RE* 466.343-SP, onde se questionava a impossibilidade da prisão civil pela aplicação do Pacto de San José da Costa Rica, modificou radicalmente sua opinião anterior, passando a considerar os tratados de direitos humanos com índole e nível de normas constitucionais no Brasil. A maioria acompanhou o Voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, que alocou tais tratados de direitos humanos no nível *supralegal*, ou seja, abaixo da Constituição, mas acima de toda a legislação infraconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal não mais adota a equiparação dos tratados de direitos humanos às leis ordinárias.

Ao criar as “categorias” dos tratados de nível *constitucional* e *supralegal*, a tese da supralegalidade acabou por regular assuntos iguais de maneira totalmente diferente. O pensamento aqui defendido é o de realmente exista um tratamento diferenciado para regular assunto do mesmo interesse, onde certos tratados de direitos humanos têm nível constitucional e outros não, ou seja, bate na teoria de que devemos tratar os iguais com igualdade e os desiguais desigualmente.

Nosso posicionamento, acompanhando vários doutrinadores, é que o Supremo Tribunal Federal reveja sua posição e passe a adotar tese do nível constitucional dos tratados de direitos humanos, independentemente do *quorum* de aprovação congressional, inovando para melhor nosso ordenamento jurídico, defendendo o princípio maior da dignidade da pessoa humana, desde que mais benéfico. Nesse sentido, caberia o posicionamento da doutrinadora Odete Novais Carneiro Queiroz:

“Portanto, basta a leitura atenta do texto constitucional, que em vários artigos faz transparecer a verdadeira *ratio legis*, a análise dos valores hodiernos e das circunstâncias fáticas vivenciadas pela sociedade globalizada, culminando com uma exegese que ressalta a importância maior dos métodos teleológicos e sistemáticos para afirmarmos, com convicção, que deverá ser priorizado o tratado de direitos humanos ao qual aderimos (enquanto e se não denunciado)

se for *mais benéfico* ao cidadão, sob pena de andarmos na contra-mão dos demais sistemas normativos e interpretações doutrinárias e/ou jurisprudenciais alienígenas dessa sociedade globalizada. Tal interpretação de forma alguma poderá ser considerada marginal à lei, porque está ela atrelada ao próprio comando constitucional”.<sup>8</sup>

### 3.3.3. Controle de Convencionalidade

Com a Emenda Constitucional 45 de 2004, o tema do controle de convencionalidade entrou em discussão entre os doutrinadores, pois esta emenda acrescentou o § 3º ao artigo 5º da Constituição. Nesse sentido, a Constituição passou a possibilitar que sejam os tratados de direitos humanos alçados ao patamar constitucional, equivalentes às emendas, desde que aprovados por *quorum* qualificado.

Como sabemos, as normas constitucionais, somente podem ser alteradas mediante aprovação por *quorum* qualificado e retiradas através de Ação Direita de Inconstitucionalidade, assim, sendo os tratados que versam sobre direitos humanos considerados como emendas constitucionais, eles também necessitam de um tratamento mais pormenorizado quando da sua modificação, deverão ser respeitados métodos mais seguros, ou seja, de um *quorum* qualificado para modificação ou investidas infraconstitucionais. Isto é apenas uma questão de lógica, passando os tratados de direitos humanos internalizados com *quorum* qualificado a servir de meio de controle concentrado de *convencionalidade*. Quanto aos tratados de direitos humanos não internalizados pela dita maioria qualificada, passam eles a ser paradigma apenas do controle *difuso* de convencionalidade.

Um dos primeiros a focalizar este posicionamento foi o doutrinador Valério de Oliveira Mazzuoli, conforme se verifica em artigo publicado:

“Em outras palavras, o que nós ineditamente defendemos (e não vimos ninguém fazê-lo até o momento) foi o seguinte: quando o texto constitucional (no art. 102, inc. I, alínea a) diz competir precipuamente ao Supremo Tribunal Federal a "guarda da Constituição", cabendo-lhe julgar originariamente as ações diretas de

---

<sup>8</sup> Odete Novais Carneiro Queiroz, *Prisão Civil e os Direitos Humanos*, 2004, p. 109.

inconstitucionalidade (ADIn) de lei ou ato normativo federal ou estadual ou a ação declaratória de constitucionalidade (ADECON) de lei ou ato normativo federal, está autorizando que os legitimados próprios para a propositura de tais ações (constantes do art. 103 da Constituição) ingressem com tais medidas sempre que a *Constituição ou quaisquer normas a ela equivalentes* (como, v.g., os tratados de direitos humanos internalizados com *quorum* qualificado) estiverem sendo violadas por normas infraconstitucionais. A partir da Emenda Constitucional 45/04, é necessário entender que a expressão "guarda da Constituição", utilizada pelo art. 102, inc. I, alínea a, alberga, além do texto da Constituição propriamente dito, também as normas constitucionais por equiparação. Assim, ainda que a Constituição silencie a respeito de um determinado direito, mas estando este mesmo direito previsto em tratado de direitos humanos *constitucionalizado* pelo rito do art. 5º, § 3º, passa a caber, no Supremo Tribunal Federal, o controle concentrado de constitucionalidade (v.g., uma ADIn) para compatibilizar a norma infraconstitucional com os preceitos do tratado constitucionalizado".<sup>9</sup>

Somos do mesmo posicionamento acima citado, onde os tratados sobre direitos humanos devem sofrer o controle de convencionalidade das normas infraconstitucionais. Os tratados de direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais sofrerão controle concentrado, em tese cabendo uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal a fim de invalidar norma infraconstitucional incompatível com eles.

Portanto, para terem um controle maior sobre as normas oriundas de tratados que versam sobre direitos humanos internalizados através de *quorum* qualificado, estamos diante de um novo tipo de controle das normas infraconstitucionais: o controle de convencionalidade. Nesse sentido deverá ser resolvido o problema das leis que violem tratados de direitos humanos.

---

<sup>9</sup> Valerio de Oliveira Mazzuoli, O Controle de Convencionalidade das Leis, 2009.

#### 4. SÚMULA VINCULANTE Nº 25 DO STF

Primeiramente devemos aqui especificar o que vem a ser Súmula, que pelo conceito usual descrito pela Wikipédia, “é um verbete que registra a interpretação pacífica ou majoritária adotada por um determinado Tribunal a respeito de um tema específico, com a finalidade de tornar pública a jurisprudência para a sociedade bem como de promover a uniformidade entre as decisões”.

Mas o tema aqui retratado é sobre a Súmula Vinculante, que descrita no dicionário virtual acima citado é a “jurisprudência que, quando votada pelo Supremo Tribunal Federal, se torna um entendimento obrigatório ao qual todos os outros tribunais e juízes, bem como a Administração Pública, Direta e Indireta, terão que seguir. Na prática, adquire força de lei, criando um vínculo jurídico e possuindo efeito *erga omnes*”.

A súmula vinculante foi criada em 30 de dezembro de 2004, com a Emenda Constitucional nº 45, que adicionou o artigo 103-A à Constituição Federal de 1988, conforme o seguinte texto, *in verbis*:

Art. 103-A - O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.<sup>10</sup>

O objeto de estudo do presente trabalho teve como marco principal a sessão Plenária ocorrida no dia 16 de dezembro de 2009, conforme anexo extrato da decisão, vindo o Supremo Tribunal Federal a editar a seguinte Súmula Vinculante nº 25:

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

---

<sup>10</sup> Presidência da República: Casa Civil - Emenda Constitucional nº 45.

Conforme já ressaltado anteriormente por Valério de Oliveira Mazzuoli, o qual já defendia esta proibição, esta Súmula veio a defender um bem maior, a liberdade, proibindo tal forma de prisão, sendo finalmente sumulado pela Suprema Corte, com caráter vinculante à Administração Pública e ao Judiciário.

As referências legislativas que deram origem a esta Súmula Vinculante são as seguintes:

- Artigo 5º, § 2º da Constituição Federal;
- Artigo 7º, § 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*); e,
- Artigo 11 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

Anteriormente em decisão proferida no acordo com a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no HC 83.416-SP, relator Ministro Cezar Peluso, a prisão do depositário infiel é inconstitucional e inconvencional. Mas foi no RE 466.343-SP, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por nove votos a zero, reconheceu a invalidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro.

Outro ponto a ser destacado foi o cancelamento da Súmula 619, a qual reproduzia: “A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constitui o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito”.

Alguns acórdãos do Superior Tribunal de Justiça negaram validade para a prisão do depositário no caso da alienação fiduciária como exemplos temos: REsp 7.943-RS; REsp 2.320-RS, dentre outros.

O Ministro Gilmar Mendes agregou fundamentos como a proibição pela Convenção Americana de Direitos Humanos da prisão do depositário infiel, a qual

somente prevê a prisão civil por alimentos, outro ponto relevante indicado pelo Ministro, foi o princípio da proporcionalidade como ulterior fundamento para não admitir a prisão de depositário infiel.

O novo posicionamento pelo Supremo Tribunal Federal finca suas raízes em novos tempos, internacionalizando os direitos humanos. Proibindo assim a prisão do depositário infiel, qualquer que seja o tipo, admitindo apenas a prisão civil do devedor de alimentos. Essa nova posição é relevante do ponto de vista dos direitos humanos, conforme preceitua Odete Queiroz:

“O caráter de universalidade dos direitos humanos é inquestionável e tem por base a dignidade do homem: basta pertencer à raça humana, pertencer a qualquer das nações deste Universo, para ser titular de tais direitos”.<sup>11</sup>

A verdade é que apesar de dita matéria fazer parte de nosso ordenamento jurídico desde a década de noventa, a mesma só passou a ter efetividade após a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, vindo a culminar com a Súmula Vinculante nº 25 pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de agora, toda lei deve ter dupla compatibilidade uma com a constituição e outra com os tratados de direitos humanos.

Este posicionamento está de acordo com os posicionamentos mais modernos diante dos ordenamentos jurídicos mundiais. Veremos que podem ocasionar conseqüências positivas e negativas, as quais estão e serão realmente conhecidas quando da aplicabilidade e efetividade desta Súmula Vinculante.

Com o devido merecimento, devemos aqui lembrar que a súmula vinculante não vincula o Poder Legislativo, sob pena de criar uma indesejável pretrificação legislativa, nem o próprio Supremo Tribunal Federal. Podendo ser alterada através de votação que obedeça ao mesmo quórum necessário à sua aprovação inicial de 2/3 dos seus membros.

---

<sup>11</sup> Odete Novais Carneiro Queiroz, *Prisão Civil e os Direitos Humanos*, 2004, p. 103.

## 5. A EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS

Falar sobre a efetividade das decisões judiciais em nosso país é entrar em um campo muito complexo, pois a cultura judiciária brasileira é burocrática, um judiciário amarrado pelos procedimentos, muitas das vezes negligente nas questões primordiais para uma decisão rápida e efetiva.

Alguns magistrados são considerados radicais por inovarem em suas decisões, onde buscam a celeridade, mas esta se prende na tão criticada celeuma de recursos, em especial no caso em apreço, processual civil.

Como mencionado, o processo judicial acaba por se integrar em determinada cultura, através de condicionamentos espaciais e temporais, em especial na brasileira que é uma cultura burocrática e formalista, criando empecilhos na criação de um processo simples, buscando a eficácia do provimento do juiz com simplicidade, baseando na lealdade das partes e na competência do Juiz.

Um posicionamento doutrinário relevante é o do professor Luiz Guilherme Marinoni, que afirma:

“É claro que por detrás da idéia de efetividade existe outro valor muito mais relevante, que é o da igualdade real. Não é possível pensar o processo sem estabelecer a premissa de que o poder tem por fim remover os obstáculos que impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana. É por isso que o processualista, ao formular os seus conceitos, não está autorizado a desconsiderar as diferenças sociais daqueles que buscam a justiça”.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Luiz Guilherme Marinoni, A efetividade da multa na execução da sentença que condena a pagar dinheiro, 2009.

## 5.1. Celeridade processual

Para falarmos em celeridade processual, devemos total atenção em um dos marcos primordiais, a Emenda Constitucional nº 45, que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal para assegurar a todos "a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

O primado da celeridade processual é alcançar a máxima eficácia da lei com o mínimo de atividade judicante, o que, ao nosso ver, no judiciário brasileiro é praticamente inexecutável, diante do pouco número de magistrados frente ao cada vez mais crescente número de processos levados à apreciação da justiça, muita das vezes casos insignificantes que não necessitam da intervenção judicial, mas pela burocracia brasileira acaba por entupir os armários da justiça.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, no artigo 8º, item 1, em que o Brasil é signatário, prevê:

Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Não queremos aqui defender o atropelamento dos direitos constitucionais como a garantia do contraditório e da ampla defesa, mas posicionamos no sentido de uma justiça menos amarrada e mais eficiente.

Outro ponto de grande relevância é a falta de atenção, ou mesmo o despreparo dos operadores do direito, onde ao recorrerem, por falta de conhecimentos básicos, acabam por inflar o judiciário com recursos errados e desnecessários, muitas das vezes até mesmo atropelando a sua ordem.

Após nossas críticas, devemos elencar e elogiar alguns meios que o judiciário vem tentando instalar para alcançar a tão almejada celeridade, são eles:

- Instalação de mais varas, informatização crescente, desburocratização;
- Instalação de varas especializadas;
- Transmissão de petições por fax (Lei n. 9.800/99), peticionamento eletrônico;
- Juizados Especiais;
- Comissões de conciliação prévia;
- Prioridade processual às pessoas com idade igual ou superior à 65 anos;
- Súmulas vinculantes;

Não podemos deixar de esclarecer que a atual justiça comum, como é o caso das varas cíveis de Marabá, acumulam cada vez mais processos sem decisão fazendo com que o volume cresça cada dia mais. Tentando resolver estes problemas foram criados programas como é o caso do Meta 2 em 2009 e 2010, onde o CNJ – Conselho Nacional de Justiça, através de várias metas está tentando fazer com que sejam resolvidos os processos mais antigos, principalmente anteriores à 31 de dezembro 2005. Um programa a ser elogiado, principalmente se seguido pelos magistrados.

Podemos concluir que não é somente a morosidade da justiça que atrapalha o andamento dos processos, mas também a quantidade de juízes e serventuários da justiça que deixa a desejar.

## **5.2. Simplificação dos recursos processuais**

A justiça brasileira como já mencionado, é morosa e cheia de recursos, que acabam por burocratizar os processos levados a seu conhecimento, perturbando o cenário jurídico nacional.

A quantidade enorme de recursos, em especial no âmbito processual civil é de uma gama enorme, fazendo com que processos que tendenciosamente deveriam durar poucos dias ou semanas, acabam por ficarem anos e mais anos nos porões da justiça por causa da oportunidade de procrastinação que os recursos admitem.

A nossa posição, é também a de vários doutrinadores e juristas brasileiros, que cada vez veem a quantidade de processos se acumularem devido a essa quantidade de recursos, assim, nos posicionamos no sentido de que os recursos devem ser diminuídos, mas uma diminuição que venha a atender a celeridade processual ao mesmo tempo que garanta aos seus usuários a ampla defesa e o contraditório, não excluindo nenhum direito que lhe é pertinente. Conforme nos ensinam as sábias palavras do doutrinador Fredie Didier Jr:

“A exigência do contraditório, o direito à produção de provas e aos recursos, certamente, atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor insuperável. Os processos da Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sente saudade deles”.<sup>13</sup>

Em suma, essa preocupação vem ganhando relevo nacional, um dos exemplos que vêm diminuindo a quantidade recursal, é a *súmula impeditiva de recursos*.

A lei nº 11.276 de 2006, incluiu no nosso ordenamento a *súmula impeditiva de recursos*, medida integrante da chamada “reforma infraconstitucional do judiciário”, onde determina que “o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”.

Essas medidas, tendência do processo na modernidade, é a de que não basta que se garanta acesso ao Judiciário, mas que esse acesso se alicerce em uma prática processual adequada, dirimindo eficazmente as contendas levadas a juízo e em tempo razoável.

Com institutos como o aqui debatido, vemos que o seu principal intento é impedir o prolongamento desnecessário da demanda, por meio de rediscussão infrutífera de uma decisão fundamentada em entendimento maduro.

---

<sup>13</sup> Fredie Didier Jr., Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento, 2008, p. 44.

Com medidas como esta, o judiciário não está tomando o lugar do legislativo, ao contrário, está contribuindo para a retomada da credibilidade com a sociedade nas decisões judiciais, hoje tão em descrédito. Mas, não é somente o judiciário que está empenhado na diminuição dos recursos, mas também o legislativo que encontra-se em discussão para que tais procedimentos venham a ser adotados e efetivados na nossa cultura jurídica.

## **6. MEIOS E ALTERNATIVAS DE EFETIVAREM AS OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS E OBRIGAÇÕES DE DAR COISA CERTA**

### **6.1. Prioridade na penhora pecuniária**

Antes da reforma do Código de Processo Civil, promovida pelas leis 11.382/06 e 11.232/05, o devedor tinha a faculdade de escolher os bens a serem penhorados, no prazo de 24 horas, contados da sua citação. Com referida reforma, o credor passou a ter a prerrogativa de escolher e indicar bens à penhora, de preferência no seu requerimento, conforme redação dada pelo artigo 475-J § 3º do CPC. Mesmo assim, o devedor poderá questionar tal indicação.

Conforme o artigo 655 do citado *códex*, tem se a preferência da penhora na seguinte ordem: a) dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; b) veículos de via terrestre; c) bens móveis em geral; d) bens imóveis; e) navios e aeronaves; f) ações e quotas de sociedades empresária; g) percentual do faturamento de empresa devedora; h) pedras e metais preciosos; i) títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal, com cotação em mercado; j) títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; e, l) outros direitos.

O intuito do presente trabalho é tecer considerações sobre algumas modalidades de penhora que possam auxiliar o credor no recebimento do seu crédito após a extinção da prisão civil do depositário infiel, ou seja, meios que garantam o adimplemento da obrigação por parte do depositário infiel, que cada vez mais utiliza de meios e artimanhas jurídicas para protelar no tempo o cumprimento da obrigação imposta. A seguir retrataremos alguns meios, uns simples e aceitos, outros polêmicos e temas de discussões calorosas e de vários artigos e livros publicados sobre o assunto. Vale aqui ressaltar que o objetivo do credor é receber o objeto depositado, mas quando ocorre o desvio do objeto por parte do depositário, nada mais justo do que ele receber outro equivalente ou mesmo o valor que este representava.

### 6.1.1. Penhora “on-line”

Não precisamos de muitas palavras para concluir que a penhora de dinheiro é a melhor forma de viabilizar a realização do direito de crédito, no presente caso o depositário infiel quando dá destino diverso ao depósito, fica óbvio que na impossibilidade de restituir o objeto, consequentemente o credor dará prioridade à penhora em dinheiro.

Anteriormente, o que realmente impedia a penhora de dinheiro, era a equivocada interpretação do art. 655, I, do CPC, que dizia apenas que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem descrita, assim, vários operadores do direito supunham que o devedor era obrigado a indicar à penhora apenas de dinheiro em espécie e não dinheiro que estivesse depositado em instituição financeira.

Com esta interpretação, acabavam por inviabilizarem a penhora de dinheiro depositado em conta bancária, fazendo com que o devedor protelasse o pagamento da obrigação.

Com a redação do artigo 475-J, § 3º do CPC, o exequente poderá indicar bens a serem penhorados, passando o executado a ter mais concretamente o dever de pagar, mesmo que possa impugnar a execução.

Com a nova redação do artigo 655 do CPC, o legislador inovou autorizando que o primeiro bem da ordem legal, ou seja, o dinheiro, também pode ser objeto de penhora quando “*em depósito ou aplicação em instituição financeira*”.

Outra inovação foi a autorização pelo artigo 655-A do CPC, autorizando o juiz a requerimento do exequente a requisitar a autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

Concordamos com vários doutrinadores que aprovam esta forma de penhora, pois ao nosso ver esta forma de penhora possibilita uma maior concretização do credor ao recebimento do valor do seu objeto, não sendo obrigado a receber outro bem, diverso daquele que teria direito. Uma vez que é uma garantia mais concreta, pois muitas vezes o executado, no presente caso, nomeia bens de difícil negociação no mercado, protelando no tempo a obrigação a ele imposta.

Com essas inovações, o credor terá um meio seguro de saber se o depositário infiel, já como executado, tem dinheiro em instituições financeiras, pois o juiz tem autonomia para consultar o sistema financeiro e detectar tal possibilidade. Esta condição é mais utilizada na Justiça Trabalhista, uma justiça mais célere, pois está mais avançada neste quesito do que a justiça comum. Torcemos para que os magistrados possam cada vez mais se utilizar deste mecanismo, aplicando eficazmente o direito a quem dele se socorre.

O sistema de consultas disponível aos magistrados na internet foi desenvolvido pelo Banco Central do Brasil e é denominado de “Bacenjud”.

O acesso a este sistema confere ao magistrado a possibilidade de obter informações sobre depósitos bancários – em conta-corrente ou aplicação financeira - do executado, realizados em qualquer instituição financeira e localidade do país.

O grande benefício é que o magistrado fica com o poder de determinar o bloqueio do valor do crédito executado, concretizando o direito do exequente à penhora de dinheiro, não sendo possível o executado se dispor desta quantia, gerando uma garantia maior e com uma liquidez garantidora ao credor.

Entretanto, mesmo sendo uma espécie de garantia concreta, posições sociais não interessadas nesta forma de penhora vetilam a tese de que a penhora *on line* viola o direito à intimidade do executado. Defendem o direito a intimidade onde o sigilo bancário é mecanismo de proteção da vida privada e da intimidade, entende que as informações detidas pelas instituições financeiras constituem-se em informações desta natureza.

Devemos considerar que este argumento é descabível, uma vez que tal teoria é insignificante, pois o direito a receber o crédito é maior do que o interesse de alguns que tendem a esconder grandes fortunas provenientes de ações indecorosas e muitas das vezes criminosas. Não têm o objetivo de saber a origem do dinheiro. Outro ponto é que grande parcela de nossos atos são inevitavelmente públicos no sentido de estarem ao alcance do conhecimento alheio.

Nada mais justo do que o exequente ter o direito de saber se o executado possui dinheiro depositado em instituição financeira pela mesma razão que possui o direito de saber se o executado é proprietário de bem imóvel ou móvel.

Posição neste sentido foi veiculada na dissertação de mestrado de Luiz Sérgio Langowski:

“(…) Outrossim, nas discussões a respeito de supostas ofensas ao direito fundamental à vida privada e à intimidade da clientela bancária, em razão de eventual acesso às informações a seu respeito detidas pelos bancos, um aspecto sempre fica esquecido. Trata-se da questão dos limites a que as instituições financeiras deveriam estar submetidas relativamente à quantidade de informações que exigem de seus clientes como condição para realizar os contratos bancários”.<sup>14</sup>

Fica bem claro que não é uma violação da intimidade do executado, uma vez que se assim fosse, em nenhum caso poderia haver a necessidade de verificar as informações bancárias. Outra questão que corrobora com este entendimento é o § 1º do artigo 655-A do CPC, pois o mesmo determina que *“as informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução”*.

Vale aqui lembrar que se o executado comprovar que as quantias depositadas referem-se à hipótese de impenhorabilidade do inciso IV do artigo 649 do CPC: “IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o

---

<sup>14</sup> Luis Sergio Langowski, Direito à intimidade e sigilo bancário, 2001, p. 193.

disposto no § 3º (vetado) deste artigo”, esta ficará impossibilitada de ser dada como penhora.

Portanto, a grande colaboração da penhora *on line* é a tecnologia utilizada para a sua efetivação, pois se localiza e indisponibiliza com precisão o montante que deve ser penhorado, evitando que a penhora *on line* eventualmente recaia sobre mais de uma conta corrente ou de aplicação do executado.

## **6.2. Penhora sobre o faturamento líquido da empresa**

Como bem sabemos, existem empresas especializadas em serviços de depósito, e outras que por serem as executadas, são nomeadas como fiéis depositárias, sendo estas responsáveis pela guarda e manutenção do objeto em discussão judicial. Muitas das vezes o próprio maquinário da empresa serve como garantia de uma dívida em processo de execução, e nem somente por isso o mesmo é conservado como deveria. Estas empresas algumas vezes já estão falidas e outras ainda em funcionamento mas com a condição de fiéis depositárias.

Os donos destas empresas usando de má-fé para como o credor, dão destino diverso ao objeto, fazendo com que o exequente tenha prejuízo no recebimento do seu crédito, com isso, uma alternativa para a garantia do cumprimento da obrigação imposta ao executado (depositário infiel) é a penhora sobre o faturamento líquido da empresa.

O parágrafo 3º do art. 655-A do CPC, determina:

Art. 655-A – (...)

§ 3º - Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Alguns doutrinadores como Eduardo Rocha Dias, alegam que a penhora sobre o faturamento não podem ocorrer uma vez que o faturamento constitui capital de giro executado, necessário para atender às necessidades da firma, ordinariamente preferenciais em relação ao crédito em execução.

Outros alegam que este tipo é desnecessário, uma vez que o artigo 620 do CPC autoriza que juiz promova a execução por outros meios menos gravosos ao executado. Estes doutrinadores alegam que este princípio estaria atrelado à utilidade, limitação e dignidade humana, de modo que toda execução tem por finalidade apenas a satisfação do direito do credor, não devendo atingir senão uma parcela do patrimônio do devedor. Alegam que não se pode penhorar o faturamento da empresa, uma vez que este já se encontra comprometido com a satisfação das necessidades do executado, e cuja constrição pode trazer sérias dificuldades à sua manutenção.

Mas o que queremos aqui retratar é de que esta argumentação muitas vezes é para procrastinar o pagamento do crédito. O presente trabalho tenta aqui colocar um posicionamento favorável a este tipo de penhora, uma vez que a empresa tinha o dever de zelar pelo objeto depositado em seu poder, mas usando de má índole deu outro destino, tentando burlar o adimplemento.

Sendo assim, a empresa deve suportar um ônus maior, uma vez que já tinha dado oportunidade da executada pagar a sua dívida com outros objetos que não fariam com que prejudicasse a sua atividade diária.

Um grande entrave para a efetivação desta modalidade de penhora é o endividamento crescente das empresas, a elevada carga tributária, as altas taxas de juros, concluindo em uma dificuldade sensível no atendimento do princípio relativo à segurança do Juízo.

Não queremos aqui dizer que todo o faturamento deve ser penhorado, mas que seja o suficiente para honrar com o compromisso feito perante os credores.

Este tipo de penhora deve ocorrer a pedido do credor e deferida pelo Juiz na hipótese de demonstrar-se inexistência de outros bens que possam suportar os atos materiais da execução. Mas ao nosso ponto de vista, deve se priorizar mais esse tipo de garantia, pois é um método que em determinados casos, como do depositário infiel, é mais eficaz, pois é um meio de coerção pelo Estado no cumprimento da sua obrigação.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, expressamente concluiu:

“(...) não há como confundir a penhora em dinheiro com a penhora na fêria diária de um estabelecimento comercial. *Esta tem destinação certa: atender às necessidades da firma e outras, possivelmente preferenciais ao crédito em execução*”. Sendo impossível conhecer-se, de plano, o líquido de uma receita, sua penhora torna-se “injusta, ilegal e abusiva”.<sup>15</sup>

Várias são as jurisprudências que não admitem este tipo de penhora, com bastante prudências, pois se considerarmos um regular processo de execução, a empresa encontra amparo legal, no artigo 620 do CPC. O presente trabalho defende o seu uso, uma vez que o depositário infiel já teve a sua oportunidade de honrar seu compromisso, e uma vez creditado ao seu poder o depósito para a garantia do adimplemento e o mesmo não zelou pela sua honradez, assim defendemos que nestes casos a penhora sobre o faturamento da empresa, mesmo sendo um meio mais gravoso, será uma medida de punição e ao mesmo tempo de garantia do credor, que não poderá ficar ao relento sem uma garantia concreta, já que as garantias dadas anteriormente não foram concretas ao ponto de ver o seu intento alcançado.

### **6.3. Aplicação de *astreintes* ao depositário infiel**

Para compreendermos a aplicação de *astreintes* voltamos ao assunto do depósito civil, que pelo artigo 1265 do Código Civil é um contrato em que uma das partes recebendo de outra uma coisa móvel, se obriga a guardá-la,

---

<sup>15</sup> TJ-GB, Rec. 7.655, Rel. Des. Elmano Cruz, ac. 8.11.72, RT, 451/240.

temporariamente, para restituí-la no momento aprazado ou quando for reclamada pelo depositante. Pelo contrato, o depositário assume a obrigação de conservar a coisa com a devida diligência.

Deve se levar em consideração a viabilidade de se aplicar, futuramente, a multa diária, prevista no artigo 461, §4º, do CPC, ao depositário infiel. Tal medida era utilizada como uma alternativa à prisão, mas devemos levá-la em consideração para a punição daquele que devia honrar seu dever.

O artigo 461 do Código de Processo Civil diz:

Art. 461 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Como o depositário assume o encargo de guardar e conservar os bem penhorados, é perfeitamente cabível a imposição de *astreinte*, a partir do momento em que ele é chamado a entregar os bens e não efetua.

Quando isso ocorrer, o juiz, a pedido da parte ou de ofício, imporá multa diária ao depositário. Uma vez não entregue os bens, a multa será executada e o valor arrecadado revertido à satisfação da obrigação fiscal discutida.

Nosso posicionamento é de que os magistrados devem impor multas mais severas e que venham efetivamente sensibilizar o depositário infiel, de que caso ele não restitua o objeto ou efetue a sua restituição por outra medida mais eficaz, será punido por sua conduta ilegal, isto seria uma maneira alternativa, mas não menos eficaz, de saldar a dívida. Mas devemos pensar na praticidade e na efetiva concretização da execução da multa diária, para que não seja apenas mais um meio ameno e que continua a se protelar no tempo, favorecendo os seus transgressores,

mas sim em uma medida severa e de aplicação celere e eficaz, com objetivo de meio e fim.

#### 6.4. Penhora sobre salário

Deixamos para falar por último sobre a penhora de salário, sendo este um tema de grandes e calorosas discussões, mas que a nosso ver, devemos antecipadamente salientar que não defendemos a penhora total ou que venha a privar seu recebedor das suas necessidades vitais, mas que seja o essencial para saldar o crédito e agradar a ambas as partes.

Sabemos de antemão que algumas coisas são impenhoráveis, entre elas pelo artigo 649 do CPC, o salário. É uma verba absolutamente impenhorável.

Trazemos aqui o teor do artigo 649 do CPC:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

**IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;**

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político. (grifos nossos)

No § 2º do referido artigo, estamos diante de uma exceção a essa regra, autorizando a penhora de valores, ainda que provenientes de salário, para o pagamento de prestação alimentícia.

Assim, essa exceção deverá seguir regras por parte do magistrado, como a proporcionalidade entre o salário e a prestação alimentícia estabelecida.

Essa exceção é por causa desta modalidade de prestação ser essencial para o sustento do alimentando, mas a nosso ver, também deveria ser aberta essa oportunidade para o pagamento de outras dívidas, uma vez que vários credores necessitam do recebimento de seus créditos, uma vez que dependem destes valores para o seu próprio sustento e de sua família.

Trazemos a penhora do salário como uma forma de coerção, principalmente ao depositário infiel, com o mesmo argumento anteriormente retratado, pois o executado nesta modalidade deve sofrer as consequências pelo descaso com que zelou do objeto colocado sobre seus cuidados.

Um dos avanços que seria de grande importância para o direito foi vetado, uma vez que a Lei 11.382/06 autorizava a penhora em até 40% daqueles valores que ultrapassassem vinte salários mínimos.

Somos favoráveis aplicação de uma proporção razoável, dependendo o caso, uma vez que pode-se penhorar certa quantia do salário sem que com isso venha a cercear a subsistência do indivíduo nas suas necessidades básicas.

Alguns doutrinadores defendem ser razoável que a penhora recaia sobre uma porcentagem menor que os 40% dos saldos da conta do executado, entendendo-se que a regra contida no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil pode ser mitigada, em certos casos, a fim de emprestar efetividade ao processo de execução.

Contrários a esse posicionamento, citamos alguns julgados:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE DE SALÁRIO. ART. 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. É impenhorável a verba de natureza salarial de acordo com o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil.
2. A penhora do percentual de 30% (trinta por cento) sobre o valor do salário é admissível apenas quando se tratar de débito alimentar.
3. Negado provimento ao recurso”.<sup>16</sup>

Vejamos que o agravo de instrumento negou provimento ao recurso alegando que a penhora é cabível apenas nas hipóteses alimentares, mas muitas vezes é questão alimentar para quem resta apenas como sustento seu aquele crédito, muitas vezes acaba sendo sustentado por outro familiar, não seria o caso de que o salário deste que lhe ajuda estaria também infringindo um direito que lhe pertença? Deve o magistrado analisar cada caso com mais detalhamento, pois não será todos os casos que merecem tal processamento. Mas para o presente trabalho esta medida seria mais do que justa, pois o depositário infiel quebrou várias normas ao desfazer do depósito que lhe foi confiado.

No mesmo sentido vejamos outro julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE SOBRE CONTA-SALÁRIO. POSSIBILIDADE. SALDO EXCEDENTE.

1. O cumprimento de sentença se faz em prol do credor e obediente ao interesse público da efetividade da prestação jurisdicional (AGI 2006.00.2.0106188).
2. Possível a penhora em conta bancária utilizada para recebimento de proventos, sobre o saldo excedente ao crédito mensal, porquanto, na hipótese, tem-se por afastada a natureza alimentar **da sobra**, tornando-se penhorável. Precedentes do STJ, TJDFT e TJSP.
3. Não se vislumbrando a intenção meramente protelatória, rejeita-se o pedido de aplicação da multa prevista no art. 557, §2º do CPC.
4. Recurso conhecido e improvido”.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> TJDFT, 20090020045384AGI, Relator HECTOR VALVERDE SANTANA, 4ª Turma Cível, julgado em 03/06/2009, DJ 29/06/2009 p. 108

<sup>17</sup> TJDFT, 20090020040681AGI, Relator SANDOVAL OLIVEIRA, 4ª Turma Cível, julgado em 08/07/2009, DJ 22/07/2009 p. 278.

Alguns magistrados defendem e sentenciam a penhora de conta corrente, afirmando que após as novas reformas do Código de Processo Civil, tem se admitido a penhora em conta corrente, ainda que se refira a salário, desde que limitada ao percentual de 30% dos depósitos, princípio este que não colocaria em risco a subsistência do devedor e de sua família.

Favorável ao nosso posicionamento, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso manteve decisão que determinava a penhora pelo sistema BacenJud de 30% do valor correspondente ao salário de um dentista para pagamento de dívida junto à Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Médicos e Profissionais de Saúde de Mato Grosso Ltda. – Unicred Mato Grosso.

Nesses casos, em específico, a penhora parcial de salário é plenamente justificável. Assim, deve-se rever tal determinação de que o salário é impenhorável, pois muitos se escondem sob as asas da lei, para se desobrigarem de suas obrigações.

Tanto é que a maioria dos brasileiros fazem compromissos baseados apenas no salário para efetuarem o pagamento. Se assim não fosse, ninguém poderia comprar a crédito, porque ao final será o seu salário que irá suportar o ônus do pagamento, estaria acobertado pela lei para não honrar seu compromisso.

## CONCLUSÃO

Como analisamos, a Prisão Civil é um instituto presente no Brasil desde a sua colonização, quando então era regido pelas Ordenações Manuelinas, passando por várias interpretações. No Brasil, com a entrada em vigor da Súmula Vinculante nº 25 do STF, somente é autorizada a prisão civil do devedor de prestação alimentícia.

Como existem aqueles que deixam de cumprir suas obrigações, nasce para o credor o direito de entrar no judiciário e exigir o seu cumprimento. Mas no decorrer do processo muitas vezes o juiz na pendência da execução, determina que seja nomeado fiel depositário, o qual fica na obrigação de guardar o objeto e o entregar quando solicitado, mas existem aqueles que não o restituem quando solicitado, tornando depositário infiel.

O depositário infiel era apenado com a decretação de sua prisão, não mais possível em nosso ordenamento. Conforme defendemos, concordamos com o término deste instituto, tendo em vista que esta espécie de prisão poderia ser considerada como uma espécie de tortura, pois tem o ser humano direito a tutela da liberdade individual. Esta prisão era a tempos proibida pelos tratados internacionais, dentre os quais o Brasil é signatário, como o *Pacto de San José da Costa Rica* e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ambos recepcionados pelo direito interno brasileiro. Tratados estes que agora são considerados como supralegais, com força de norma constitucional.

Defendemos que sejam respeitados os direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mas posicionamos no sentido de uma justiça mais célere e confiável, com uma menor quantidade de recursos que não venham a dificultar o desenvolver dos processos.

Como o credor tem a prerrogativa de escolher e indicar bens à penhora, que dê preferência à penhora pecuniária. Mas não obstante a isso, indicamos alguns meios que já existem em nosso ordenamento jurídico e outros tão discutidos no meio

doutrinário que poderão ajudar o credor em seu intento. Entre estas alternativas está a penhora “*on-line*”, a qual deverá ser mais bem utilizada pelos magistrados, com inovação trazida pelo legislador, autorizando que o primeiro bem da ordem legal, ou seja, o dinheiro, também poderá ser objeto de penhora quando “*em depósito ou aplicação em instituição financeira*”.

Na penhora sobre o faturamento líquido da empresa, concluímos que aquelas confiadas como fiel depositária, quando incorrerem em depositária infiel, devem ser apenas com a penhora de seu faturamento, pois a mesma não cumpriu com a sua obrigação. Não sendo necessária a penhora de todo o faturamento, mas que seja o suficiente para honrar com o compromisso feito perante os credores.

Os magistrados devem aplicar *astreintes* mais severas que venham efetivamente sensibilizar o depositário infiel, de que caso ele não restitua o objeto ou efetue a sua restituição por outra medida mais eficaz, será punido por sua conduta ilegal.

Como ponto mais complexo trauxemos a penhora sobre o salário, defendemos que não se deve efetuar a penhora total ou de quantia que venha a privar o devedor das suas necessidades vitais, mas sim a aplicação de uma proporção razoável, dependendo de cada caso, uma vez que se pode penhorar certa quantia do salário sem que com isso venha a cercear a subsistência do indivíduo das suas necessidades básicas. Esta penhora deve ser decretada especialmente para aqueles que recebem uma soma considerável como salário, sendo plenamente justificável.

Diante do exposto, concluímos que se a justiça brasileira fosse mais atuante e célere e com uma quantidade mais reduzida e eficiente de recursos, não haveriam problemas quanto à conclusão das execuções levadas ao seu julgamento. Mas, mediante o quadro atual da justiça brasileira, devemos considerar e aplicar as alternativas aqui defendidas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Prisão Civil por Dívida**. 2ª Ed. Versão atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BRASIL. **Código Civil**, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Vade Mecum. 9. Ed. Saraiva. São Paulo: 2010.

BRASIL. **Código de Processo Civil**, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Vade Mecum. 9. Ed. Saraiva. São Paulo: 2010.

BRASIL. **Código de Processo Penal**, Decreto Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Vade Mecum. 9. Ed. Saraiva. São Paulo: 2010.

BRASIL. **Código Penal**, Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Vade Mecum. 9. Ed. Saraiva. São Paulo: 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Vade Mecum. 9. Ed. Saraiva. São Paulo: 2009.

BRASIL. **Lei nº 5.478 de 25 de julho de 1968**. Vade Mecum. 9. Ed. Saraiva. São Paulo: 2010.

BRASIL. **Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Vade Mecum. 9. Ed. Saraiva. São Paulo: 2010.

BRASIL. **Lei nº 11.276 de 07 de fevereiro de 2006**. Vade Mecum. 9. Ed. Saraiva. São Paulo: 2010.

BRASIL. **Lei nº 11.382 de 06 de dezembro de 2006**. Vade Mecum. 9. Ed. Saraiva. São Paulo: 2010.

CAPEZ, Fernando. **Prisão civil. O Pacto de São José da Costa Rica e a Emenda Constitucional nº 45/2004.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 910, 30 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7708>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

CARVALHO NETO, Inacio de. **A prisão do depositário infiel, o Pacto de São José da Costa Rica e o Novo Código Civil.** Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 19 de maio de 2010.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil, Volume 1.** 10ª edição, Salvador: JusPodivm, 2008.

DIDIER JR, Fredie e BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil, Volume 2.** 3ª edição, Salvador: JusPodivm, 2008.

DIDIER JR, Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil, Volume 3.** 6ª edição, Salvador: JusPodivm, 2008.

DIDIER JR, Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro e BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil, Volume 5.** 2ª edição, Salvador: JusPodivm, 2010.

DIEDRICH, Luis Fernando. **Inconstitucionalidade da prisão do depositário infiel.** Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 44, ago. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=603>>. Acesso em: 19 maio 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 1º volume.** São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 2º volume.** São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 3º volume.** São Paulo: Saraiva, 2008.

FRIEDE, Reis. **Depósitos Judiciais: Aspectos Fiscais e Tributários.** São Paulo: Forense Universitária, 1994.

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: 19 maio 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 2**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A efetividade da multa na execução da sentença que condena a pagar dinheiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 500, 19 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5953>>. Acesso em: 10 out. 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **A tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2107, 8 abr. 2009.

\_\_\_\_\_. **O Controle de Convencionalidade das Leis**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 06 de agosto de 2010.

MELLO, Celso D. Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12º Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MOTA, Lise Nery. **Prisão Civil como Técnica de Efetivação das Decisões Judiciais**. 1º edição, São Paulo: Lumen Juris, 2007.

NETO, Paulo Restiffe e RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Alienação Fiduciária e o Fim da Prisão Civil**. 1º edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. 1ª edição, São Paulo: LTR, 2009.

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Prisão Civil e os Direitos Humanos**. 1º edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

REALE, Miguel e COSTA, Judith Martins e SILVA, Jorge Cesa Ferreira. **Adimplemento e Extinção das Obrigações, Volume 6**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil, Volume 2**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **Adimplemento e Extinção das Obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, Volume 1**. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil, Volume 2**. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil, Volume 3**. São Paulo: Atlas, 2008.

## ANEXOS

### SÚMULA VINCULANTE 25

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

#### **Data de Aprovação**

Sessão Plenária de 16/12/2009

#### **Fonte de Publicação**

DJe nº 238, p. 1, em 23/12/2009

DOU de 23/12/2009, p. 1.

#### **Referência Legislativa**

Constituição Federal de 1988, art. 5º, LXVII e § 2º.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de S. José da Costa Rica), art. 7º, § 7º.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 11.

#### **Precedentes**

RE 562051 RG / Publicação: DJe nº 172, em 12/9/2008

RE 349703 / Publicação: DJe nº 104, em 5/6/2009

RE 466343 / Publicação: DJe nº 104, em 5/6/2009

HC 87585 / Publicação: DJe nº 118, em 26/6/2009

HC 95967 / Publicação: DJe nº 227, em 28/11/2008

HC 91950 / Publicação: DJe nº 216, em 14/11/2008

HC 93435 / Publicação: DJe nº 211, em 7/11/2008

HC 96687 MC / Publicação: DJe nº 220, em 19/11/2008

HC 96582 / Publicação: DJe nº 211, em 7/11/2008

HC 90172 / Publicação: DJe nº 82, em 17/8/2007

HC 95170 MC / Publicação: DJe nº 143, em 4/8/2008

## PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE

*Supremo Tribunal Federal*  
Coordenadoria de Análise de Jurisprudência  
DJe nº 27 Divulgação 11/02/2010 Publicação 12/02/2010  
Ementário nº 2389 - 1

6

16/12/2009

TRIBUNAL PLENO

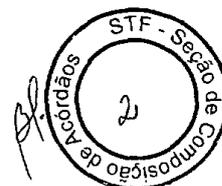
### PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 31 DISTRITO FEDERAL

Trata-se de proposta de súmula vinculante por mim encaminhada, conforme decidido no julgamento plenário dos REs 349.703 e 466.343, entre outros precedentes, nos seguintes termos:

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Publicado o edital para ciência dos interessados em 22 de maio de 2009, a Confederação Nacional da Indústria manifestou-se favoravelmente à edição do verbete (fls. 11 e 55).

Os membros da Comissão de Jurisprudência desta Corte pronunciaram-se pela adequação formal da proposta de edição de súmula vinculante (fl. 70).



**EXTRATO DE ATA DA DECISÃO DO STF – 16/12/2009***Supremo Tribunal Federal*

7

**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE 31**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

PROPT. (S): SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, acolheu e aprovou a proposta de edição da Súmula Vinculante nº 25, nos seguintes termos: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito". Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Plenário, 16.12.2009.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes.  
Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

  
P/ Luiz Tomimatsu  
Secretário