ESCOLA PAULISTA DE DIREITO SOCIAL
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO – LATO SENSU
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

A PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COM AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 45 DE 2004.

BETINA SAMPAIO BORDIN DE OLIVEIRA

SÃO PAULO
JUNHO, 2009.

A PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COM AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 45 DE 2004.

BETINA SAMPAIO BORDIN DE OLIVEIRA

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil da Escola Paulista de Direito Social, sob orientação do Professor Doutor Nelson Finotti da Silva.

SÃO PAULO
JUNHO, 2009.

A PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COM AS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 45 DE 2004.

BETINA SAMPAIO BORDIN DE OLIVEIRA

Monografia apresentada à Escola Paulista de Direito Social como parte dos requisitos necessários para obtenção do grau de especialista em Direito Processual Civil.

Aprovada por:

_____

_____

_____

SÃO PAULO
JUNHO, 2009.

"Negar instrumentos de força ao Judiciário é o mesmo que negar a sua própria existência, retirando, daí, a própria função deste Poder: resolver as demandas judiciais que lhe são propostas".

Joseph Moskowitz (1743-1826).

RESUMO

A prisão civil é um eficaz instrumento coercitivo posto a serviço da jurisdição que tem por fim compelir o infiel depositário a cumprir seu dever de obrigação, que está prevista no artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal. Com a ratificação pelo Brasil do Pacto de Direitos Civis e Políticos e do Pacto de São José da Costa Rica, que vedaram a prisão civil por dívidas, grande parte da doutrina passou a defender que o dispositivo constitucional que autorizava a prisão do depositário infiel estaria revogado, por entenderem que estes pactos se incorporavam ao sistema jurídico interno com força equivalente à de Emendas à Constituição. No entanto, o constituinte derivado, através da Emenda Constitucional 45 de 2004, inseriu o § 3º no artigo 5º da Constituição Federal, passando a exigir um procedimento rigoroso equivalente ao de aprovação das Emendas Constitucionais para que os tratados de direitos humanos tivessem força constitucional. Ocorre que os referidos tratados não foram submetidos ao procedimento previsto, o que impõe serem reconhecidos como legislação ordinária, sem o condão de revogar disposições constitucionais. Ademais, a partir de uma interpretação sistemática, é possível concluir que os Pactos somente proíbem a prisão do devedor contratual, que se torna posteriormente inadimplente contra sua própria vontade, e não do infiel depositário. No entanto, recentemente o Supremo Tribunal Federal considerou que esta modalidade de prisão não mais subsiste em nosso ordenamento jurídico, por conta da suposta vedação trazida pelos tratados de direitos humanos, que configurariam normas supralegais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 01

1. A PRISÃO CIVIL..... 03

1.1.Conceito e natureza jurídica..... 03

1.2. Evolução histórica..... 04

1.2.1. A prisão civil por dívida na Idade Antiga..... 05

1.2.2. A prisão civil por dívida na Idade Média..... 07

1.2.3. A prisão civil por dívida na Idade Moderna..... 08

1.2.4. A prisão civil por dívida na Idade Contemporânea..... 09

1.3. A prisão civil por dívida no Brasil..... 11

2. OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E A PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA..... 14

2.1. Declaração Universal dos Direitos Humanos..... 14

2.2. O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966..... 17

2.3. Convenção Americana de Direitos Humanos – o Pacto de São José da Costa Rica..... 17

2.4. A prisão civil por dívida no direito internacional..... 19

3. OS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO..... 21

3.1. Vigência e obrigatoriedade dos tratados internacionais..... 21

3.2. Tratado com aplicabilidade imediata..... 23

3.3. A incorporação dos tratados no direito nacional..... 25

4. A EMENDA CONSTITUCIONAL 45 E OS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS..... 28

5. O DEPOSITÁRIO INFIEL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988..... 30

5.1. A constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel: confronto entre o Pacto internacional de Direitos Civis e Políticos..... 30

5.2. A interpretação do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal..... 32

5.3. Depositário..... 34

5.3.1. Conceito segundo a legislação civil..... 34

5.3.2. Obrigações do depositário..... 36

5.3.3. O depositário judicial e a confiança como função auxiliadora da jurisdição..... 37

5.3.4. Conceito de depositário infiel à luz da Constituição Federal de 1988: a questão do devedor-fiduciante e do depositário de valores pertencentes à Fazenda Pública..... 39

5.4. A prisão do depositário infiel na visão do Supremo Tribunal Federal..... 43

CONCLUSÃO..... 46

BIBLIOGRAFIA..... 53

INTRODUÇÃO

O problema da prisão civil do depositário infiel sempre polarizou a doutrina e jurisprudência pátrias, causando celeuma entre os aplicadores do direito, que passaram a confrontar o preceito constitucional que prevê esta espécie de prisão com o Pacto de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de São José da Costa, que vedaram expressamente a prisão por dívidas.

De uma forma geral, os entendimentos se dividiram entre os defensores da prisão do depositário infiel, com base no que dispõe a própria Constituição, e aqueles que entendem que os pactos internacionais de direitos humanos derrogaram esta possibilidade de prisão civil. Cônscio das imensas discussões que perfaziam o tema, o constituinte derivado modificou a Magna Carta através da Emenda Constitucional 45, que acrescentou o § 3º no artigo 5º da Lei Maior, dando *status* privilegiado aos tratados de direitos humanos, desde que submetidos a um procedimento rigoroso de aprovação, equivalente ao das próprias Emendas Constitucionais, o que acalorou ainda mais as discussões jurídicas acerca da constitucionalidade (ou inconstitucionalidade para alguns) da prisão do depositário infiel.

É sobre este entrave jurídico que ainda levanta polêmicas no judiciário que o presente trabalho se volta, buscando elencar as diversas visões acerca do tema e demonstrando, ao seu decorrer, que os pactos internacionais de direitos humanos não revogaram a prisão civil do depositário infiel prevista na Constituição, apesar da nova interpretação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

As reflexões são realizadas com base em pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, sempre tendo como referência as disposições normativas que o direito pátrio traz, além dos pactos internacionais relacionados com o tema.

No primeiro capítulo, conceitua-se a prisão civil e demonstra-se sua natureza jurídica, para então se percorrer a evolução histórica do instituto sobre todos os períodos da história, até a atual concepção da prisão civil.

Em seguida, aborda-se a prisão civil segundo o direito internacional, e examina-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e

Políticos, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto de São José da Costa Rica.

No terceiro capítulo estuda-se a vigência e obrigatoriedade dos tratados internacionais, sua aplicabilidade e modo de incorporação no ordenamento jurídico interno.

Já no quarto capítulo, analisa-se § 3º do artigo 5º da Lei Maior, acrescentado pela Emenda Constitucional 45 de 2004, que passou a prever que os tratados de direitos humanos, desde que submetidos ao mesmo sistema de aprovação das Emendas à Constituição, passam a ter índole constitucional, podendo, inclusive, revogar normas constitucionais anteriores. Aqui, analisa-se a questão dos tratados de direitos humanos anteriormente ratificados pelo Brasil perante a nova disposição constitucional, e discute-se novamente a categoria que essas normas assumem no ordenamento jurídico doméstico.

No último capítulo confronta-se o artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal, que prevê a possibilidade da prisão do depositário infiel, com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de São José da Costa Rica, verificando-se se esta espécie de prisão está revogada em nosso ordenamento, ou se ela persiste e encontra compatibilidade com os referidos tratados internacionais. Também se realiza uma interpretação do artigo 5º, LXVII, da Carta Federal, de acordo com a doutrina dominante, buscando sua exata extensão.

Ainda, analisa-se o conceito de depositário segundo a legislação civil, o depositário judicial bem como o conceito de depositário infiel segundo a Constituição Federal, enfrentando-se a questão do devedor-fiduciante e do depositário de valores pertencentes à Fazenda Pública, bem como as discussões doutrinárias que percorrem o tema.

Por fim, comenta-se a visão do Supremo Tribunal Federal sobre a prisão do depositário infiel, e sua recente mudança de posicionamento, segundo a qual desde a ratificação pelo Brasil do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Pacto de São José da Costa Rica, não haveria mais base legal para a prisão do depositário infiel, subsistindo tão somente a prisão civil pelo inadimplemento voluntário e inescusável de pensão alimentícia.

1. A PRISÃO CIVIL

1.1. Conceito e natureza jurídica

A prisão civil é aquela que, a par de não decorrer de um ilícito penal, tem por objeto afastar os obstáculos que o devedor esteja criando para não restituir a coisa, ou coagi-lo a cumprir a obrigação imposta.

Valério de Oliveira Mazzuoli[1] conceitua prisão civil como sendo:

> "técnica executória de caráter indireto, funcionando como meio coercitivo que visa a fazer com que o infiel depositário cumpra a sua obrigação, reconhecida por decisão judicial. Funciona, pois, como meio de pressão psicológica, ameaçando o devedor a cumprir, por ato próprio, a prestação devida (execução indireta)"

Já José Geraldo de Jacobina Rabello[2] vê a prisão civil como: "*um instrumento de coercibilidade, utilizado na jurisdição civil, de cunho eminentemente econômico, previsto em lei, com o objetivo de compelir o devedor, seja depositário ou de alimentos, a cumprir o seu dever de obrigação*".

Os meios executórios consistem em medidas que a lei disponibiliza aos órgãos jurisdicionais para o fim de obter que o credor logre praticamente o bem a que tem direito. Parcela da doutrina diferencia os meios executivos entre *meios de sub-rogação* e *meios de coação*.

São *meios de sub-rogação* aqueles com que os órgãos jurisdicionais objetivam, por sua conta, fazer conseguir para o credor o bem a que tem direito independentemente de participação e, portanto, da vontade do obrigado.

Já os *meios de coação* são aqueles com que os órgãos jurisdicionais tendem a fazer conseguir para o credor o bem a que tem direito com participação do obrigado e, pois,

---

[1] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Alienação Fiduciária em Garantia e a Prisão do Devedor-Fiduciante*. 2. ed. atual e aum. São Paulo: Agá Juris, 1999, p. 41.
[2] RABELLO, José Geraldo de Jacobina. *Alienação Fiduciária em Garantia e Prisão Civil do Devedor*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 46.

destinam a influir sobre a vontade do obrigado para que se determine a prestar o que deve. É o que ocorre na prisão civil.

Trata-se, pois, de meio psicológico de fazer com que o devedor cumpra sua obrigação. Constitui-se no que a doutrina chama de *execução indireta*, pois na verdade não existe execução no sentido estritamente técnico. Esta, para maioria da doutrina, existe somente nos meios executivos de sub-rogação, e não nos de coação (execução indireta), pois o emprego desses meios de coerção não constitui atividade propriamente executiva.

Conforme ensina Barbosa Moreira[3]:

> "A execução forçada, em sentido técnico, tem como característica a virtude de atuar praticamente a norma jurídica concreta, satisfazendo o credor, independentemente da colaboração do devedor, e mesmo contra sua vontade, que se despe de qualquer relevância. Aqui, bem ao contrário, em vez de prescindir-se da atividade do devedor, o que se procura é influenciá-lo psicologicamente, para que se disponha a realizá-la, ele próprio".

Desta forma, a natureza jurídica da prisão civil é de instrumento coercitivo de execução, que tem por finalidade compelir o depositário à restituição do bem deixado sob sua guarda ou, como ocorre na hipótese do devedor de alimentos, coagi-lo ao adimplemento da obrigação alimentar.

1.2. Evolução histórica

Nas suas raízes jurídicas, a prisão não demonstra o caráter eminentemente de sanção com que hoje é vista. A prisão traduzia, puramente, um meio para a realização de um determinado fim. Este, segundo o caso e dependendo da cultura e organização social de cada povo, era a morte, por forma mais ou menos cruel, o suplício físico, a expulsão do território, a escravidão do condenado, ou os trabalhos forçados[4].

A prisão como pena surgiu somente no século XVI, como resultado de uma evolução da pena capital, das penas corporais, da escravatura e seu equivalente.

---

[3] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 19. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 218.
[4] Ibid., p. 29.

1.2.1. A prisão civil por dívida na Idade Antiga

A visão geral do direito antigo, aí incluído o direito romano, serve como marco inicial para estabelecer as diferenças entre o direito de hoje e o direito das civilizações da antiguidade. Nestas, há cerca de 3.000 anos a.C., já se conhecia o instituto da prisão civil por dívida.

Encontram-se nos povos egípcio, hebreu, indiano, babilônico, grego e romano, escritos dando conta da existência desta espécie de prisão, envolvendo a execução pessoal do devedor, como sacrifícios físicos, escravização e morte.

No Direito Egípcio (1570 – 1090 a.C.), admitia-se a escravização por dívida, cabendo ao Rei Bocchoris suprimi-la, estabelecendo que o devedor poderia obrigar-se por seus bens e não através de sua pessoa. Nessa época ocorreram outras modificações além da extinção da servidão pessoal, pois em matéria sucessória, por exemplo, o Código de Bocchoris assegurou a igualdade entre filhos e filhas, além da capacidade jurídica plena da mulher[5].

A Antiguidade Clássica também registra notícias da prisão civil entre os povos hebreus, antigos israelitas que viviam na Palestina nos tempos bíblicos. Há passagens bíblicas que narram claramente que, em caso de não pagamento, sujeitava-se o devedor e sua família, caso o credor consentisse, em serem vendidos como escravos até a satisfação da dívida.

Também na Babilônia, o Código de Hamurabi, elaborado no reinado que perdurou de 2.067 a 2.025 a.C., trouxe dispositivos voltados aos direitos do indivíduo, com base no princípio geral de que o forte não prejudicará o fraco, deixando ver a existência da prisão civil por dívida e de severos castigos, inclusive a morte, o que revelou uma grande preocupação quanto às dívidas[6]. O Código previu a segregação física do devedor, que poderia morrer no caso de perecimento da garantia por pancada ou maus-tratos, ou ceder o trabalho da mulher e do filho ao credor, pelo período de três anos.

Na índia, no Código de Manu, a prisão civil por dívida recebeu um tratamento que chegou a influenciar a vida social e religiosa no país até os dias atuais, trazendo a execução pessoal do devedor inadimplente, tal como se viu no Código de Hamurabi.

---

[5] SILVA, Ovídio A. Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
[6] Ibid., mesma página.

Já na Grécia, ao contrário das demais civilizações, o direito foi transformado numa instituição eminentemente humana. A prisão civil por dívida, desde as Leis de Drácon até posterior reestruturação pelas leis de Sólon, a prisão era comumente transformada em escravidão mediante prévio ajuste com o credor, caso não se honrasse com a obrigação assumida. Em caso de condenação judicial, se não fosse paga a dívida, o devedor tornava-se propriedade do credor, que poderia até mesmo tirar-lhe a vida.

Foi em Roma que o direito atingiu seu ponto máximo, passando a receber uma classificação científica. O instituto da prisão civil, bem como a execução pessoal da dívida, já existia desde o início do Direito Romano, que coincide com a presumida fundação de Roma, em 753 a.C.

O Direito Romano Arcaico trazia diversas formalidades a serem obedecidas no direito das obrigações: o *nexum*, por exemplo, que estabelecia uma relação de dívida ante o não pagamento (título executivo), executava-se através da *manus iniectionem*, que ensejava uma sanção ou à *manus iniectio*, qual seja, a submissão do devedor ao cárcere privado do credor.

A *manus iniectio* tinha como pressuposto o inadimplemento de obrigação decorrente de sentença ou confissão. Consoante se depreende das Leis das XII Tábuas, após a citação e já decorridos trinta dias depois da confissão da dívida perante o magistrado, caso o devedor não pagasse ou oferecesse um *vindex* (terceiro que se solidarizava ao devedor, como se fosse uma figura anômala de um fiador), o juiz admitia a versão do credor, autorizando-o a exercer seu direito sobre a pessoa do devedor ou sobre seus bens[7].

Tucci e Azevedo[8] descrevem o procedimento a que o devedor era submetido:

> "na primeira hipótese, o devedor (*addictus*) era levado pelo autor e, no prazo de 60 dias, colocado à venda, perante o pretor, em três sucessivos mercados (*trinis nundinis continuis*). Caso a dívida não fosse resgatada ou ninguém o comprasse, o credor poderia matá-lo ou vendê-lo como escravo *trans Tiberin*, ou seja, aos etruscos habitantes da pitra, margem do Tibre. A execução coletiva de vários credores acarretava em efeitos gravíssimos. Aos credores era concedida a faculdade de, após frustrado o recebimento do crédito, esquartejar o corpo do devedor (*tertiis nundinis partes secanto*)".

---

[7] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 37.
[8] TUCCI, José Rogério Cruz, AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 61.

A Lei das XII Tábuas, já no fim do período arcaico (452 a.C.), foi resultante de sérias ameaças de sublevação dos plebeus e conseqüente conflito entre a plebe e o patriciado. Previu a execução pessoal ante o descumprimento de uma obrigação, representando uma violência contra a pessoa do devedor impontual, em flagrante violação aos direitos do homem.

Em face dessa violência, uma levante popular trouxe à realidade a *Lex Poetelia Papiria* no ano de 326 a.C., quando então passou a responder pelo débito o patrimônio do devedor. Caso não fosse possível, ele deveria trabalhar para satisfazer a obrigação, mas sem perder sua liberdade. Trouxe, em seu bojo, vários dispositivos atenuantes, minimizando os severos castigos impostos aos devedores, tais como: proibiu a morte e o acorrentamento do devedor; possibilitou o pagamento de dívidas através do trabalho forçado; extinguiu o *nexum* (*omnia nexa civium liberata sunt*), passando o devedor a responder pela execução com seu patrimônio.

1.2.2. A prisão civil por dívida na Idade Média

No ano de 395 d.C., o Império Romano se dividiu em dois: Império Romano do Oriente ou Bizantino, tendo como capital a cidade de Constantinopla, e Império Romano do Ocidente, com a capital em Roma. Essa divisão ficou estabelecida por alguns historiadores como sendo um dos marcos do início de um período de aproximadamente 1.000 anos conhecido como Idade Média.

A tomada de Constantinopla, hoje Istambul, marca o fim do Império Romano do Oriente e também o fim da Idade Média, em 1543. O acaso do Império Romano do Ocidente deu-se com a gradativa invasão dos povos bárbaros (denominação dada pelos romanos aos povos que viviam além de suas fronteiras), influenciando toda a estrutura social, política e jurídica de Roma.

Deu-se, então, o encontro de dois sistemas jurídicos completamente distintos: o dos romanos, já solidificado, e o dos invasores germânicos, com procedimentos oral e primitivo.

O processo romano-barbárico passou por três fases: a fase longobarba; a fase franca e feudal. Na primeira, de 568 a 774 d.C., prevaleciam os princípios da oralidade e publicidade, não se distinguindo a responsabilidade civil da penal, nem mesmo qualquer diferença entre o processo de conhecimento e de execução.

O devedor inadimplente ainda era submetido à execução pessoal e podia ser mantido em cárcere privado pelo credor até o recebimento da dívida, sendo possível haver até mesmo a penhora de seres humanos.

Apenas durante a fase feudal, na qual ocorreu acentuada decadência dos institutos jurídicos, é que ocorreu a existência da prisão civil por dívida do devedor. É que nesta época as pessoas deviam obrigações aos senhores feudais e não a um governo central constituído, razão pela qual os senhores proprietários de terras impunham as leis de seus feudos, voltando a vigorar o princípio da territorialidade. Até o fim da Idade Média, houve diversas manifestações sobre a prisão civil por dívida. A Lei Sálica, que constituiu um conjunto de normas escritas no ano de 466, por Clovis, Rei dos francos sálios, tendo grande influência na França no século XIV, admitiu a disposição do próprio corpo ou até mesmo a vida do devedor. Já no ano de 1.274 d.C., a Ordenança limitou os casos de prisão civil às situações fiscais[9].

A execução pessoal, entretanto, foi sendo restringida paulatinamente durante o período medieval. No Império Romano do Oriente, destacou-se a figura de Justiniano (527 a 565 d.C.), a quem se atribuiu a organização e codificação das leis romanas no chamado *Corpus Juris Civili*, ou Corpo das Leis Civis.

Esta compilação, também chamada de Código de Justiniano, tornou-se uma das mais importantes contribuições à civilização ocidental, não se verificando mais mostras da execução pessoal por dívida. Nota-se no Código de Justiniano a idéia de que a obrigação não consiste em que se faça uma coisa corpórea ou uma servidão, mas em que se obrigue outrem a dar, fazer ou entregar alguma coisa.

1.2.3. A prisão civil por dívida na Idade Moderna

A Idade Moderna, que vai do século XV ao século XVIII, é marcada por grandes transformações. Na economia, consolidou-se a lucratividade com base na atividade comercial. A burguesia, detentora do capital, ganha importância frente ao clero e à nobreza. Na política, há uma completa centralização do poder nas mãos do rei, originando o Estado Absolutista.

---

[9] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil.* 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 61.

A principal característica que marcou esse período foi o progresso científico, que impulsionou a revolução industrial e trouxe mudanças na política e na sociedade. Com as grandes navegações, alargaram-se as fronteiras, descobrindo-se um novo continente: a América.

No final do século XVI, o Direito Romano havia sido adotado em toda Europa, mas apenas a Inglaterra possuía uma monarquia suficientemente forte para estabelecer um sistema jurídico unificado. Nos outros países, os códigos de leis eram redigidos e impostos principalmente pelos governos locais.

Em Portugal, com a recepção do direito formado na Itália (romano e germânico) e com o prestígio das universidades italianas por toda a Europa, por volta do século XIII, principalmente em Bolonha, o estudo do *Corpo Juris Civilis* e dos brocardos atraiam estudantes de diversos países, que contribuíram com a formação jurídica do reino português.

Nas Ordenações Afonsinas (século XV), admitia-se a prisão do devedor em cárcere público, em regra, apenas após a sentença. Nas Ordenações Manoelinas (século XVI), a execução das sentenças era feita de ofício judicial, com o nome de assinação de dez dias, não recebendo grandes mudanças logo depois, no século XVII, com as Ordenações Filipinas.

Posteriormente, ainda na vigência das Ordenações Filipinas, veio a Lei de 20 de junho de 1774, que limitou a execução dos bens do devedor dentro do estritamente necessário, melhorando ainda mais a posição do executado.

1.2.4. A prisão civil por dívida na Idade Contemporânea

A idade contemporânea compreende o período específico atual da história do mundo ocidental, iniciado a partir da Revolução Francesa (1789 d.C.) aos nossos dias atuais.

O seu início foi bastante marcado pela corrente filosófica iluminista, que elevava a importância da razão. Havia um sentimento de que as ciências iriam sempre descobrindo novas soluções para os problemas humanos e que a civilização humana progredia a cada ano com os novos conhecimentos adquiridos.

Este período está marcado, de maneira geral, pelo desenvolvimento e consolidação do regime capitalista no ocidente e, consequentemente, pelas disputas das grandes potências européias por territórios, matérias-primas e mercados consumidores.

A prisão civil apresentou grandes avanços nesta fase da história, sendo extinta com a evolução do pensamento jurídico ao longo dos anos, em diferentes datas e países do Ocidente.

Na França, durante a Idade Média, por volta do ano de 1.200, surge a *contrainte par corps*, que nada mais era senão a prisão civil por dívida. Em 1.274, a prisão civil por dívida foi restringida aos débitos fiscais, e posteriormente, ainda na Idade Média, Filipe IV, Rei da França, erigiu o princípio de que apenas os bens do devedor garantiriam suas dívidas, facultando-lhe aceitar-se preso até o adimplemento de seu débito.

Mais tarde, nos primórdios da Idade Moderna, a Ordenança de Moulins trouxe de volta o instituto, agora oriundo de prévio julgamento, nos débitos civis e comerciais. Tal estado de coisas prolongou-se até a Revolução Francesa de 1.789, regulada que fora pela Ordenança do Rei Luiz XIV, em 1.667. Malgrado isso, somente a partir de 1.793, alguns anos após a revolução, é que foi abolida, em nome dos direitos fundamentais do homem.

Entretanto, estando o costume da prisão civil por dívida tão arraigado na França, foi novamente restaurada com base na Ordenança de Luiz XIV, desta vez com maior rigor, pois obrigava o juiz a decretá-la. O instituto foi mantido no Código Napoleônico, nos artigos 2059/2070, sob o título “Do constrangimento pelo corpo em matéria civil”. Foi abolida em 1867, abrangendo os débitos civis e comerciais, tanto franceses como estrangeiros.

Na Itália, sob a denominação de arresto *personale per debiti*, a prisão civil por dívida foi suprimida em 6 de dezembro de 1877, restando definitivamente abolida quando da edição do Código Civil Italiano, em 1942.

Já na Inglaterra, a existência da prisão civil por dívida mobilizou a sociedade civil da época, de modo a produzir, inclusive, obras literárias de grande alcance social, de autoria de Charles Dickens e William Shakespeare, este com a célebre obra *O mercadeo de Veneza*, que levou sua derrocada final no ano de 1869, pela Rainha Vitória através do *Debtor´s Act.*

Como bem lembra José Geraldo de Jacobina Rabello[10]:

> "Em 1869, com o advento do Ato do Devedor, baixado pela Rainha Vitória, no dia 9 de agosto, não obstante as resistências a ele opostas, tal prática deixou de ser possível. A literatura tivera importante participação na tomada da medida. Ela mostrou, sobretudo nas obras de Dickens, o grande autor da época, todo o sofrimento a que levava o regime de abusos e horrores em vigor com a prisão civil".

O Estatuto, entretanto, manteve a coerção civil em alguns casos, como por exemplo no caso de insolvência fraudulenta, reduzindo o tempo de prisão para seis semanas.

A Alemanha e Áustria aboliram a prisão civil por dívida em 1868, enquanto a Bélgica a aboliu em 1871, e a Argentina em 1862. Nos Estados Unidos da América, a coerção civil varia de Estado para Estado, o que impossibilita maiores esclarecimentos pela doutrina estrangeira.

1.3. A prisão civil por dívida no Brasil

O Brasil, quando foi "descoberto" em 1.500, possuía uma cultura bastante primitiva, uma vez que os povos indígenas jamais tiveram contato com civilizações mais avançadas.

Assim, como colônia portuguesa, teve aplicado em seu território o Direito Português e, com ele, a prisão por dívida, posto que por ocasião do descobrimento vigiam as Ordenações Afonsinas, que admitiam este tipo de coerção, mais tarde regulada pelas Ordenações Filipinas.

Com o advento da Idade Contemporânea, marcada pela Revolução Francesa e ocorrida pouco antes da independência política brasileira, é que se pode estabelecer o início da história jurídica brasileira.

Ao tempo da independência, as Ordenações Filipinas foram adotadas pelo Brasil através do Decreto de 20 de outubro de 1823, e passaram a reger o processo civil brasileiro, permitindo a prisão civil por dívida[11].

---

[10] RABELLO, José Geraldo de Jacobina. *Alienação fiduciária em garantia e prisão civil do devedor*. 2. ed. atual e aum. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 41.

[11] AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão Civil por dívida*. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 57.

Em 1850, o Regulamento 737 traçou as diretrizes do Código de Processo Comercial Brasileiro, e em 1890, o Decreto nº 763 estendeu ao processo civil as disposições daquele Código. Desta forma, foram revogadas as Ordenações Filipinas e o direito processual positivo brasileiro consolidou-se definitivamente.

A Constituição Política do Império Brasileiro, de 1824, e a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, foram silentes quanto à prisão civil por dívida. Entretanto, ainda sob a égide da Constituição de 1891, o Brasil instituiu o Código Civil de 1916, passando a vigorar a partir de 1º de fevereiro de 1917, que trouxe em seu artigo 1.287 a previsão de prisão civil do depositário infiel, *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 a Constituição de 1934 trouxe expressamente a proibição da prisão por dívidas, multas ou custas. Observa-se que nessa época estava em vigor apenas a prisão do depositário infiel, prevista no artigo 1287 do Código Civil de 1916, a qual não era vedada pela Constituição, uma vez que esta proibia apenas a prisão civil por dívida.

Com a Carta de 1937, a proibição deixou de existir, sem que houvesse qualquer regulamentação sobre a prisão civil por dívidas, abrindo ao legislador ordinário a possibilidade de criá-la. Desta forma, o Código de Processo Civil de 1939 passou a dispor sobre a prisão civil do depositário infiel no Título XII, entre os artigos 366 a 370, ao tratar da ação de depósito, *in verbis:*

> "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.
>
> 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."

Alguns anos mais tarde, o artigo 920 do Código de Processo Civil de 1939 instituía a prisão civil de devedor de pensão alimentícia, que poderia durar de 1 a 3 meses.

As Constituições de 1946 e de 1967, com a Emenda Constitucional de 17/10/1969 que lhes seguiu, apesar de admitirem a inexistência da prisão civil por dívida, multas ou custas, estabeleceu duas exceções: a relativa ao devedor de alimentos e ao depositário infiel.

A Constituição de 1969 passou a dispor em seu § 17 do artigo 153 que: "*não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel e o de inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei*".

A expressão "na forma da lei", inserta no texto constitucional de 1969 tinha duplo significado: o de delegar à lei ordinária o regulamento da prisão; e o de restringir o processo, não o admitindo por outra forma (procedimento). Em observância a esta última interpretação, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 619, que traz a seguinte disposição: "*A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura da ação de depósito*"[12].

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a prisão por dívidas continuou sendo proibida pelo artigo 5º, LXVII, admitindo-se ainda as exceções no caso de inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

Entretanto, conforme será estudado a seguir, parcela da doutrina e a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entendem que por conta de os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil proibirem a prisão civil por dívida, o artigo 5º, LXVII, da Constituição da República estaria derrogado, subsistindo em nosso ordenamento jurídico somente a possibilidade da prisão do devedor de obrigação alimentar, o que será analisando minuciosamente nos capítulos seguintes.

---

[12] Por ocasião do julgamento do HC 87.858, em 03.12.2008 o Supremo Tribunal Federal cancelou a Súmula 619, passando a entender que a prisão do depositário infiel é ilegal, o que será estudado adiante.

2. OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E A PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA

2.1. Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, elaborada no âmbito da Organização das Nações Unidas, significou um marco significativo na luta pela conquista do ideal de uma sociedade internacional firmada na paz, na harmonia das relações entre os Estados e no respeito à dignidade da pessoa humana. As regras de proteção dos direitos humanos estabelecidas na Declaração representou o compromisso assumido por todas as nações da ONU presentes naquele encontro, com o objetivo de não permitir que as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial voltassem a ocorrer no futuro, por acreditarem que se aquelas regras tivessem sido estabelecidas antes do conflito, aquelas violações poderiam ter sido, senão evitadas, pelo menos atenuadas.

A Declaração foi assinada pelo Brasil em 10.12.1948[13]. Foi através dela que ocorreu a inauguração da concepção contemporânea de Direitos Humanos, na medida em que integrou os direitos civis e políticos, que vinham se desenvolvendo desde o século XVIII, especialmente após a Declaração francesa de 1789, aos direitos econômicos, sociais e culturais, demandados nos séculos XIX e XX pelo movimento operário, que foram valorizados particularmente após a Declaração russa de 1918[14].

Em seu artigo primeiro, estão elencados os direitos de liberdade, igualdade e fraternidade (ou solidariedade). Assim, referido documento retoma os ideais da Revolução Francesa, com o reconhecimento expresso desses valores.

A Declaração Universal contém em germe a síntese de um movimento dialético, a saber: os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais.

---

[13] Adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948 e assinada pelo Brasil em 10 de dezembro de 1948.

[14] TRINDADE, José Damião de Lima. *Direitos Humanos: Construção da Liberdade e da Igualdade*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998, p. 23.

É um indicativo, portanto, da manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, assim, reconhecido. É o chamado consenso geral acerca da sua validade.

Parte da doutrina entende que a Declaração Universal, em si mesma, não apresenta força jurídica obrigatória e vinculante, mas sim que se trata de uma chamada 'recomendação', de modo a não deter nenhuma força obrigatória formal, considerando, ademais, que nenhum órgão foi criado com a missão específica de promover os direitos humanos[15].

Contudo, há correntes contrárias a este posicionamento, que partem da premissa de que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, lei e tratados internacionais, justamente porque se está diante da exigência de respeito à dignidade humana[16].

Mas foi em razão do entendimento majoritário de que a Declaração Universal não comporta força jurídica vinculante que, após sua adoção, em 1948, instaurou-se uma larga discussão sobre qual a maneira mais eficaz de se assegurar o reconhecimento e a observância universal dos direitos nela previstos. Nasceu, assim, entendimento de que referida declaração deveria ser 'jurisdicizada' sob a forma de tratado internacional, juridicamente obrigatório e vinculante no âmbito do direito internacional, processo esse que teve início em 1949 e foi concluído em 1966, com a elaboração de dois tratados internacionais distintos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que passavam a incorporar os direitos constantes na Declaração.

E é justamente a partir da elaboração desses Pactos, assim como do Protocolo facultativo do primeiro, que se forma a Carta Internacional dos Direitos Humanos, também conhecida como *International Bill of Rights*, integrada pela Declaração de 1948 e pelos dois Pactos Internacionais de 1966, inaugurando, dessa forma, o sistema global de proteção desses direitos.

De fato, é com a Declaração Universal dos Direitos Humanos que o discurso dos direitos humanos toma forma e conteúdo mais precisos, passando a transitar cada vez com

---

[15] PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 148.
[16] COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 210.

maior intensidade nos âmbitos político e jurídico. Embora sem o caráter vinculativo para os Estados signatários por não assumir a forma de um tratado, a Declaração Universal representa uma extraordinária inovação, ao conter uma linguagem de direitos até então inédita[17].

Embora construída sob a forma de um rol de direitos inerentes à pessoa humana, a Declaração apresenta dois enunciados com expressas restrições a esses direitos.

Numa clara restrição com natureza de autodefesa do próprio organismo internacional que a instituiu, a Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que os direitos e liberdades por ela arrolados não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas[18]. Como ela é fruto da Assembléia Geral das Nações Unidas, é bastante razoável que o exercício dos direitos por ela declarados não poderá se voltar contra os propósitos e princípios daquele organismo internacional, e, por conseguinte, da própria Declaração. Ao fazer a defesa do organismo que a instituiu a Declaração faz sua autodefesa[19].

Uma segunda categoria de restrição dos direitos e liberdades declarados é imposta pela Declaração não para sua autodefesa ou defesa do organismo que a instituiu, mas sim para a proteção de outro indivíduo, ou grupo de indivíduos, igualmente titulares de direitos e liberdades protegidos pela Declaração. Diferentemente da primeira categoria de restrição que visa a preservação da própria Declaração Universal em última análise, nesta o exercício dos direitos e liberdades por uma pessoa estará sujeito às limitações determinadas pela lei, com a finalidade de assegurar o exercício de direitos e liberdades de outrem, ou satisfazer às justas exigências da mora, da ordem pública e do bem estar de uma sociedade democrática[20], evitando, dessa forma, a colidência de direitos ou liberdades aparentemente conflitantes por diferentes titulares.

---

[17] FLÁVIA PIOVESAN, *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 133.
[18] Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo XXIX, 3.
[19] FERRACINI JÚNIOR, Silvio. A prisão do depositário infiel e sua constitucionalidade. *Revista do Curso de Direito da UNIFEOB*, São Paulo, n. 9, p. 139, jan./ jun. 2006.
[20] Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo XXIX, 2.

2.2. O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966

Em 16 de dezembro de 1966, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou dois pactos internacionais de direitos humanos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, instrumentos estes que serviram como meio para efetivar os direitos constantes na Declaração Universal de 1948.

Entretanto, sua vigência somente ocorreu dez anos depois, tendo em vista que somente nesta data é que se alcançou o número de ratificações necessárias. O Brasil ratificou os Pactos em 24.01.1992, os quais foram promulgados pelo Decreto Legislativo nº 592, de 6 de dezembro de 1992.

Uma questão polêmica colocada foi justamente a criação de dois pactos e não somente de um. As justificativas se vinculam à idéia de que uma e outra categoria de direitos têm diversas formas de realização, exigibilidade e controle. Enquanto a vigência dos direitos civis e políticos dependeria estritamente de uma ordem jurídica que os reconhecesse e garantisse, os direitos econômicos, sociais e culturais dependeriam da existência de uma ordem social dominada pela justa distribuição dos bens, a ser realizada de forma progressiva. Desse modo, os primeiros seriam direitos imediatamente exigíveis frente aos Estados, ao passo que os segundos não.

Assim, os direitos civis e políticos seriam verdadeiros direitos legais, suscetíveis de um controle de natureza jurisdicional e, por outro lado, os direitos econômicos, sociais e culturais seriam direitos-programas, cujo progresso não pode ser controlado senão por órgãos político-técnicos que verifiquem periodicamente a situação econômica de cada país.

Ao final, optou-se por constituir dois Pactos distintos, cada um para proteger os direitos civis, políticos e econômicos, sociais e culturais.

2.3. Convenção Americana de Direitos Humanos – o Pacto de São José da Costa Rica

Mesmo a despeito da elaboração do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, assim como do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a comunidade internacional ainda entendeu ser necessário que se levasse adiante o anteprojeto

da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, formulado em 1959 pelo Conselho Interamericano de Jurisconsultos e que estava sendo objeto de revisão, em conformidade com a Segunda Conferência Interamericana Extraordinária do Rio de Janeiro de 1965.

Dessa forma, o Conselho das Organizações dos Estados Americanos, em 17 de junho de 1967, veio a consultar os Governos dos Estados-Membros sobre a necessidade da aprovação da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, assim como qual deveria ser o objetivo de seu conteúdo, especialmente se esta Convenção deveria limitar-se a estabelecer um sistema institucional e processual interamericano para a proteção desses direitos, que compreenderia uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, eventualmente, uma Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Dez dos doze Estados-Membros, no caso a Bolívia, o Chile, a Colômbia, Costa Rica, Equador, os Estados Unidos, a Guatemala, México, Uruguai e a Venezuela se manifestaram a favor da continuação desse trabalho de preparação da Convenção Interamericana, coordenando-a com os Pactos aprovados pela Assembléia Geral das Nações Unidas.

Os demais países, no caso o Brasil e a Argentina, manifestaram-se de forma contrária, ao argumento de que os Pactos Internacionais adotados estabeleciam uma regulamentação universal e única dos direitos humanos.

Por derradeiro, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seu 18º período de sessão, chegou à conclusão de que era perfeitamente possível a coexistência autônoma dos pactos supracitados.

Para tanto, recordou, oportunamente, que o Protocolo de Buenos Aires, que contém as reformas da Carta das Organizações dos Estados Americanos, em seu artigo 112, fazia expressa menção a uma convenção interamericana sobre direitos humanos, chamada a determinar a estrutura, competência e procedimento da Comissão Interamericana de Direitos humanos, assim como dos outros órgãos encarregados dessa matéria e que esse mesmo artigo atribuía a essa Comissão a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e de servir como órgão consultivo da OEA nessa matéria.

Assim, o seu anteprojeto original veio a ser elaborado pela Comissão Interamericana em 1967, e por ela adotado no ano seguinte.

O respectivo texto, então, foi submetido à consideração dos Estados-Membros da OEA, e um ano após, a Conferência Interamericana Especial sobre Direitos Humanos, realizada em São José da Costa Rica, em 1969, adotou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tendo entrado em vigor em 18 de junho de 1978, significando, assim, um verdadeiro marco na evolução e institucionalização convencional do sistema interamericano de proteção.

O Brasil ratificou a Convenção Americana em 25.09.92, que foi incorporada pelo nosso direito positivo através do Decreto nº 678/92.

Dentre as garantias de liberdade pessoal, a Convenção Americana, em seu artigo 7.7, preconizou ser defesa a prisão por dívidas.

2.4. A prisão civil por dívida no Direito Internacional

Ao dispor sobre a prisão civil, o direito internacional entendeu pela possibilidade, tão somente, da prisão decorrente de inadimplemento de obrigação alimentar.

Nesse sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no seu artigo 7º, parágrafo 7º, dispões que, *in verbis*: *"Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade jurídica competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar"*.

Já o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, por sua vez, preceitua em seu artigo 11 que, *in verbis*: "*Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual*".

Segundo este dispositivo, o descumprimento de uma obrigação contratual, por força do contrato, não pode servir de base a decreto de prisão.

Por conta destes preceitos, que foram ratificados pelo Brasil, respectivamente, em 25.09.92 e 24.01.92, tendo o primeiro sido incorporado pelo direito positivo através do Decreto nº 678/92 e o segundo pelo Decreto nº 592/92, parcela da doutrina entendeu que

prisão do depositário infiel, prevista na Constituição de 1988 e, seu artigo 5º, LXVII, deixou de encontrar amparo legal[21].

[21] MAFFEZOLI LEITE, Antonio, MAXIMIANO, Vitore André Zílio. *Direitos Humanos: construção da liberdade e da igualdade*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998, p. 281.

3. OS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1. Vigência e obrigatoriedade dos tratados internacionais

Reconhecendo a importância cada vez maior dos tratados como fonte do Direito Internacional e como meio de desenvolver a cooperação pacífica entre as Nações, quaisquer que sejam os seus regimes constitucionais e sociais, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assinada em 23 de maio de 1969, define tratado como 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[22].

Dessa definição de tratado, pode-se extrair que tratado representa um acordo de vontade entre Estados, regido pelo Direito Internacional, de forma tradicionalmente escrita, mesmo porque as regras do Direito Internacional consuetudinário continuarão a reger as questões não reguladas nas disposições daquela Convenção[23]. Pela ratificação, aceitação, aprovação e adesão, conforme o caso, os Estados estabelecem no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado[24].

No âmbito constitucional brasileiro, compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional[25], a quem compete com exclusividade resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional[26].

Saulo José Casali Bahia[27] atenta ao equívoco cometido pelo legislador constituinte com a terminologia empregada, visto que o gênero “tratado” engloba as espécies “acordos” e

---

[22] *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, artigo 2º, 1, a.
[23] Preâmbulo da *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*.
[24] *Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados*, artigo 2º, 1, b.
[25] *Constituição da República Federativa do Brasil*, artigo 84, VIII.
[26] *Constituição da República Federativa do Brasil*, artigo 84, VIII.
[27] BAHIA, Saulo José Casali. *Tratados Internacionais no direito brasileiro*. Forense: Rio de Janeiro, 2000, p. 12.

"convenções" internacionais, além de acrescentar uma segunda observação de maior repercussão jurídica:

> "(...) É que, no inciso VIII do artigo 84, dizendo-se competir privativamente ao Presidente da República celebrar tratados internacionais sujeitos a referendo do Congresso Nacional, esqueceu-se o constituinte de que, quando se tratar de atos unilaterais (o constituinte usou a expressão atos, em verdade, para alcançar os tratados que não tivessem essa denominação ou que não fossem apelidados de convenção), não são os mesmos submetidos a prévio referendo do Congresso Nacional, exceto nos casos previstos na Constituição. E criou este inciso outra dificuldade adicional, ao estabelecer o controle sobre todos os tratados internacionais, olvidando a categoria dos acordos executivos, que não se sujeitam a prévio referendo congressual. A redação do inciso I do artigo 49, nesse passo, parece suportar melhor a crítica, na medida em que apenas se os atos internacionais acarretarem encargos ou compromissos gravosos dependem de prévia manifestação do Congresso Nacional".

Deixando de lado a terminologia empregada, um tratado entra em vigor na forma e na data previstas no próprio tratado, caso os Estados signatários não acordarem de outra forma[28]. Assim, o Pacto internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela Resolução nº 2.200-A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, entrou em vigor apenas no ano de 1976, três meses após a data do depósito, junto ao Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, do 35º instrumento de ratificação ou adesão[29]. Por sua vez, a Convenção Americana de Direitos Humanos entrou em vigor logo que onze Estados depositaram os seus respectivos instrumentos de ratificação ou adesão àquela Convenção[30].

Entretanto, a vigência dos referidos tratados na órbita internacional não obrigava o Brasil. Os sistemas de proteção aos direitos humanos eram incompatíveis com o regime político instaurado em 1964, motivo pelo qual este não ratificava aqueles. Somente o fim da ditadura militar e o restabelecimento da democracia consolidado na Constituição de 05 de outubro de 1988, que apresentou um novo modelo de Estado Democrático de Direito, fundado na dignidade da pessoa humana[31], é que possibilitou ao Brasil apresentar no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se pelos referidos tratados.

---

[28] *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, artigo 24, 1.
[29] *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos*, artigo 49, I.
[30] *Convenção Americana de Direitos Humanos*, artigo 74, 2.
[31] *Constituição Federal*, artigo 1º, III.

José Afonso da Silva[32] conceitua vigência como "*o modo específico da existência de uma norma jurídica*" e deixa claro que vigência não se confunde com eficácia, embora esta dependa daquela:

> "(...) A eficácia jurídica da norma designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular desde logo as situações, relações e comportamentos de que cogita; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica.[33]"

Assim, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, em vigor desde 1976, somente se tornou obrigatório para o Brasil em 24 de abril de 1992, ou seja, três meses após a data do depósito de seu instrumento de ratificação, que ocorreu em 24 de janeiro de 1992[34]. Por sua vez, a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, adquiriu obrigatoriedade para o Brasil em 25 de setembro de 1992, quando o país a ela aderiu[35].

Embora não reste qualquer dúvida sobre a obrigatoriedade de um Estado-signatário ao ratificar um tratado internacional em observar o seu conteúdo, assumindo um compromisso com os demais países signatários regido pelo direito internacional, o mesmo não ocorre quando se passa pela a análise do grau de eficácia de um tratado internacional no ordenamento interno do País.

3.2. Tratado com aplicabilidade imediata

A partir do momento em que o Brasil ratifica um tratado internacional, ele assume um compromisso externo com os demais países signatários de obrigar-se em relação aos preceitos contidos naquele tratado, sujeitando-se, em caso de descumprimento, às conseqüências regidas pelo Direito Internacional público ou pelo próprio tratado, que pode prever, inclusive, órgãos competentes para conhecer de assuntos pertinentes ao próprio tratado, a exemplo da Corte Interamericana de Direitos Humanos[36].

Mas no âmbito interno, questiona-se se os tratados internacionais ratificados pelo País ingressam de forma imediata no ordenamento jurídico interno, ou necessário se faz a adoção

---

[32] SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais.* 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 52.
[33] Ibid., p. 66.
[34] *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos*, artigo 49, 2.
[35] *Convenção Americana de Direitos Humanos*, artigo 74, 2.
[36] *Convenção Americana de Direitos Humanos*, artigo 33.

de uma regulamentação legislativa para fazê-lo inserir no ordenamento pátrio, colocando em confronto de um lado, a teoria monista, que admite uma fusão entre o Direito Interno e o Direito Internacional público, e a teoria dualista, de outro, que encontra diferenças conceituais entre o Direito Internacional, emanado da vontade dos Estados manifesta nos tratados, e o Direito Interno, decorrente da soberania estatal.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, através da Opinião Consultiva nº 2, manifestou-se no sentido que ao aprovar os tratados sobre direitos humanos, os Estados se submetem a uma ordem legal dentro da qual eles, para o bem comum, assumem várias obrigações, não com os outros Estados, mas sim em relação aos indivíduos sob a sua jurisdição, deixando claro que nenhum sentido teria a ratificação de um tratado internacional sem a sua aplicação interna.

Antônio Augusto Cançado Trindade chama de ociosa, supérflua e dispensável essa classificação polêmica entre a teoria monista e a dualista, demonstrando que a doutrina já classifica os países em dois grupos distintos: aqueles que possibilitam dar efeito imediato aos tratados internacionais no ordenamento interno e aqueles cujo sistema constitucional exige legislação especial para dar aplicabilidade interna ao tratado ratificado. Essa divisão dos países em dois grupos demonstra que a incorporação automática das normas convencionais no ordenamento interno atribuindo a elas aplicabilidade imediata com a mera ratificação do tratado, exigindo ou dispensando qualquer normatividade interna complementar, é questão a ser resolvida pelo sistema constitucional de cada Estado-parte. O autor ainda chama atenção para outro ponto[37]:

> "(...) cuidou o direito internacional de elaborar o conceito das normas diretamente aplicáveis (*self-executing*) propriamente ditas, com relação a disposições de tratados passíveis de ser invocados por um particular ante um tribunal ou juiz ('incorporação automática'), sem necessidade de um ato jurídico complementar ('transformação') para sua exigibilidade e implementação. Para que uma norma convencional possa ser autoaplicável, passou-se a considerar necessária a conjugação de duas condições, a saber, primeiro, que a norma conceda ao indivíduo um direito claramente definido e exigível ante um juiz, e segundo, que seja ela suficientemente específica para poder ser aplicada judicialmente em um caso concreto, operando *per se* sem a necessidade de um ato legislativo ou medidas administrativas subseqüentes. A

[37] CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1966, p. 40.

> norma diretamente aplicável, em suma, consagra um direito individual, passível de pronta aplicação ou execução pelos tribunais ou juízes nacionais."

Como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos versam, em sua essência, sobre direitos humanos, seriam qualificados como normas *self-executing*, possibilitando sua aplicação imediata no ordenamento interno. E nesse mesmo caminho andou a Constituição de 1988, ao consignar que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que República Federativa do Brasil seja parte[38], determinando expressamente que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata[39].

No mesmo sentido a lição de Celso Ribeiro Bastos[40], pondo fim a controvérsia entre monistas e dualistas:

> "Não será mais possível a sustentação da tese dualista, é dizer, a de que os tratados obrigam diretamente aos Estados, mas não geram direitos subjetivos para os particulares, que ficariam na dependência da referida intermediação legislativa. Doravante, será, pois, passível a invocação de tratados e convenções, dos quais o Brasil seja signatário, sem a necessidade de edição pelo legislativo de ato com força de lei, voltando à outorga de vigência interna aos acordos internacionais."

Dessa forma, uma vez ratificados pelo Brasil, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, por versarem sobre direitos humanos, caracterizam-se como normas *self-executing*, e não *not self-executing*, e ingressaram imediatamente no ordenamento jurídico brasileiro, produzindo efeitos igualmente imediatos.

3.3. A incorporação dos tratados no direito nacional

Se o Pacto internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, por versarem essencialmente sobre direitos humanos, foram incorporados automaticamente ao direito interno com a simples ratificação, sem a necessidade de um ato legislativo complementar, produzindo efeitos de imediato, é de se questionar qual o *status*

---

[38] *Constituição Federal*, artigo 5º, § 2º.

[39] *Constituição Federal*, artigo 5º, § 1º.

[40] BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 396, 2 v.

dessas normas convencionais no direito interno, se elas se inserem na ordem constitucional em igualdade valorativa à Constituição Federal, ou se transitam na ordem infraconstitucional e, nesse caso, em que nível legislativo. Enfim, qual o grau hierárquico da norma proveniente do tratado internacional no ordenamento jurídico interno.

Antônio Augusto Cançado Trindade[41] demonstra que:

> "Mesmo nos Estados que efetivamente 'incorporam' os tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico interno persiste uma certa diversidade quanto ao *status* ou posição exata desses tratados na hierarquia legal interna – o que era de se esperar, por se tratar de soluções de direito interno".

Como a Constituição brasileira não fez menção expressa quanto ao *status* que a norma convencional adquire ao ser incorporada no ordenamento jurídico interno, coube à doutrina buscar a solução.

Uma primeira corrente doutrinária apontou para o ingresso dos tratados internacionais relativos aos direitos humanos no mesmo nível das normas constitucionais. Valério de Oliveira Mazzuoli[42] discorre que "*os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, à medida que ratificados, 'se incluem' no nosso ordenamento com status de norma constitucional, e mais do que isso, norma supraconstitucional*".

Ainda, segundo Flávia Piovesan[43]:

> "(...) a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional. Os direitos garantidos nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integra, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados. Esta conclusão advém ainda de interpretação sistemática e teleológica do texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional".

---

[41] Op. cit., p. 41.
[42] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito Internacional: tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001, p. 54.
[43] PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 82/83.

O fundamento dessa corrente seria de que o § 2º do artigo 5º da Constituição Federal, que dispõe que os direitos e garantias assegurados na Constituição não excluem outros do regime e princípios por ela adotados, ou de tratados em que o Brasil seja parte.

Outra parte da doutrina defende que seria matéria pacífica no direito brasileiro que as normas internacionais convencionais – cumprido o processo de integração à nossa ordem jurídica – teriam força e hierarquia de lei ordinária. Em conseqüência, os direitos instituídos pelos tratados incorporados pelo Brasil teriam força de lei ordinária. Assim, haveria direitos fundamentais de dois níveis diferentes[44].

Para estes autores, os tratados em que a República Federativa do Brasil fosse parte, ingressavam no ordenamento jurídico interno no nível infraconstitucional, com o mesmo grau hierárquico das leis ordinárias em face da autoridade suprema da Constituição Federal, e em razão disso, só teriam aplicabilidade interna naquilo que estivesse em perfeita consonância com o texto constitucional, o que implicaria dizer que os tratados sofreriam verdadeira limitação material imposta pela Constituição Federal[45].

Por este prisma, dentro do sistema jurídico brasileiro, a normatividade emergente dos tratados internacionais permitiria situar tais atos de direito internacional público, no que concerne à hierarquia das fontes, no mesmo plano de eficácia em que se posicionam as leis internas de caráter meramente ordinário[46].

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, ao julgar o HC nº 87585, deu classificação diversa aos Tratados Internacionais relativos a direitos humanos. O Tribunal considerou que estas normas não teriam força de Emendas à Constituição, posto que não foram submetidas ao processo previsto no artigo 5º, § 3º, da Carta Federal (parágrafo acrescido pela Emenda Constitucional 45 de 2004). No entanto, classificou estas normas como supralegais, ou seja, elas assumiriam uma categoria abaixo das Emendas à Constituição, mas acima das leis ordinárias, num patamar intermediário, o que será estudado mais adiante.

---

[44] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 98/99.

[45] FERRACINI JÚNIOR, Silvio. A prisão do depositário infiel e sua constitucionalidade. *Revista do Curso de Direito da UNIFEOB*, São Paulo, n. 9, p. 149, jan./ jun. 2006.

[46] REZEK, Francisco. *Direito dos Tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 462. Também nesse sentido: Strenger, Irineu. *Curso de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 108/112.

4. A EMENDA CONSTITUCIONAL DE 45 DE 2004 E OS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS

A Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal, que passou a dispor, *in verbis*:

> Art. 5º (...) § 3º: "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais".

Como se vê, a Emenda passou a dispor expressamente que os tratados e convenções internacionais serão *equivalentes às emendas constitucionais,* somente se preenchidos dois requisitos: tratem de matéria relativa a direitos humanos; e que sejam aprovados pelo Congresso Nacional, em dois turnos, pelo quorum de três quintos dos votos dos respectivos membros (duas votações em cada Casa do Parlamento, com três quintos de quorum em cada votação). Obedecidos tais pressupostos, o tratado terá índole constitucional, podendo revogar norma constitucional anterior, desde que em benefício dos direitos humanos, e tornar-se imune a supressões ou reduções futuras, diante do que dispõe o art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal (as normas que tratam de direitos individuais não podem ser suprimidas, nem reduzidas nem mesmo por emenda constitucional, tornando-se cláusulas pétreas).

Sucede que os tratados anteriores sobre direitos humanos já ratificados, por não terem sido submetidos a esse quorum especial de votação, continuam valendo como mera legislação inferior, sem possibilidade de alterar a Constituição Federal.

Isto ocorre com a prisão civil do devedor de alimentos e do depositário infiel, permitida expressamente pelo art. 5º, LXVII, da Carta Federal. Dessa forma, o Pacto de São José da Costa Rica, que vedou a prisão civil por dívidas, apenas permitindo-a na hipótese de dívida alimentar, somente teria revogado a redação original da Constituição Federal se fosse submetido a um quorum qualificado em sua aprovação. Como isto não ocorreu, sua posição é subalterna no ordenamento jurídico, de modo que não pode prevalecer sobre norma constitucional expressa, permanecendo a possibilidade de prisão do depositário infiel.

Dessa forma, qualquer tratado internacional, sem o preenchimento dos requisitos exigidos pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, não pode sobrepor-se a norma constitucional expressa, inserindo-se no ordenamento como legislação infraconstitucional ordinária.

Entretanto, parte da doutrina entendeu que, por ter a Emenda Constitucional dificultado a incorporação à Constituição das normas decorrentes de Tratados de direitos humanos, ela seria inconstitucional.

Isto porque o novo dispositivo estaria anulando o sentido do § 2º do artigo 5º, já que, pela força deste, os tratados de direitos humanos já entrevam no ordenamento pátrio com paridade hierárquica constitucional e consequentemente com força de cláusulas pétreas (artigo 60, § 4º). Assim sendo, estar-se-ia diante de uma Emenda Constitucional inconstitucional.

Flávia Piovesan[47] aborda o assunto, esclarecendo:

> "Já se observou anteriormente que o § 3º acrescido ao art. 5º, ao prever a possibilidade de o Congresso Nacional nivelar ao plano da Constituição os tratados sobre direitos humanos, deixou, todavia, de contemplar a imensa gama de tratados vigentes nessa matéria. Verificou-se, também, que, por preceituar exigências iguais às observadas para a aprovação de emendas constitucionais para que os tratados de direitos humanos venham a produzir efeitos equivalentes ao de norma da Constituição, o novo dispositivo operou em sentido oposto à interpretação de que o § 2º do mesmo art. 5º, desde sua edição em 1988, já ensejaria tal nivelamento hierárquico para o rol preexistente à Emenda Constitucional 45".

Todavia, não podemos compartilhar de tal entendimento. Isto porque as exigências feitas pelo poder constituinte derivado foram expressas no sentido de atribuir um rigor maior aos tratados de direitos humanos para que eles assumissem categoria equiparada às normas da Constituição. Não respeitado esse processo, é impossível imprimir valor de norma constitucional aos tratados de direitos humanos, até por força da supremacia da Constituição Federal, símbolo da soberania do Estado, o que impõe tratamento de legislação infraconstitucional àqueles tratados.

---

[47] PIOVESAN, Flávia. Reforma do judiciário e direitos humanos in: *Reforma do judiciário: analisada e comentada*. André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcon (coord.). São Paulo: Método, 2004, p. 95.

5. O DEPOSITÁRIO INFIEL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

5.1. A constitucionalidade da prisão do depositário infiel: confronto entre o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto de São José da Costa Rica e o artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal

Em face da limitação material imposta pela Constituição Federal no âmbito de validade dos tratados internacionais, inclusive após a Emenda Constitucional 45 de 2004, que passou a exigir aprovação similar ao processo de emendas à Constituição para que os tratados sobre direitos humanos tivessem força equivalente a elas, é de se questionar se o artigo 11[48] do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o artigo 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos[49], possuem aplicabilidade pela em face do artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal, especificamente em relação à possibilidade de prisão do depositário infiel, já que nenhuma dúvida resta em face da prisão do devedor de prestações alimentícias.

Uma primeira observação deve ser feita em face do aparente conflito existente entre as duas normas convencionais, na medida em que a primeira não apresenta qualquer exceção ao princípio geral da impossibilidade de prisão civil pelo descumprimento de obrigação contratual, qualquer que seja ela, ao passo que a segunda, expressamente excepciona do princípio geral a figura do devedor de prestação alimentícia. Tendo como pressuposto que estes tratados ingressaram no ordenamento jurídico no âmbito da legislação ordinária, uma vez que não foram submetidos posteriormente ao procedimento previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, e como a Declaração Americana de Direitos Humanos é norma posterior ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos[50], eventual conflito deve ser resolvido pelo princípio de que a norma posterior revoga a anterior naquilo que for incompatível.

---

[48] Art. 11. Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual.
[49] Art. 7º (...) § 7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.
[50] Art. 7º (...) § 7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Foi nesse diapasão já se pronunciou o Ministro Celso de Mello[51], para quem:

> "A eventual precedência dos atos internacionais sobre as normas infraconstitucionais de direito interno somente ocorrerá – presente o contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico -, não em virtude de uma inexistência de primazia hierárquica, mas, sempre, em face da aplicação do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou, quando cabível, do critério da especialidade".

Uma segunda observação a ser levada em consideração é que a idéia nuclear existente nas duas normas convencionais dirige-se para a impossibilidade de prisão civil do devedor contratual, ou seja, daquele que livremente pactua um contrato de natureza civil, tornando-se posteriormente inadimplente. Esse princípio demonstra o avanço obtido nessas relações contratuais, onde a responsabilidade civil do devedor deixou de recair sobre sua própria pessoa, diminuída a condição de coisa do credor, que ficava sujeita às restrições de seu direito à vida ou à liberdade, no antigo direito romano, passando a incidir apenas sobre seu patrimônio. Nesse sentido, estariam protegidas pelas normas convencionais aquelas pessoas que, mediante livre manifestação de vontade, pactuaram compromissos de natureza civil, colocando-se na posição de devedores de uma obrigação para com o seu credor, não havendo permissivo legal para a sua prisão, no caso de inadimplência.

Uma terceira observação é que não é qualquer devedor inadimplente que estaria protegido pelas normas convencionais. Confrontando a norma convencionada no Pacto Internacional, que não autoriza a prisão civil do devedor quando este não puder cumprir com uma obrigação contratual, com o contido no artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal, que permite a prisão do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, percebe-se que somente estaria protegido pela norma convencional proibitiva de prisão civil, o devedor que se tornou inadimplente contra a sua própria vontade. Diferencia-se, aqui, o devedor que não pode cumprir com uma obrigação contratual, daquele devedor que não quer cumprir uma obrigação contratual O primeiro as normas protege, o segundo não.

E, por fim, uma quarta observação a ser feita quanto à possibilidade de prisão civil do depositário mesmo diante dos tratados internacionais, é que o próprio artigo 7º do Pacto de São José expressamente prestigia a autonomia interna dos Estados-partes neste tópico, ao estabelecer que, *in verbis*: "*Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas*

---

[51] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI nº 1480-3-DF. Relator: Celso de Mello. Data do Julgamento: 04.09.1997. DJ de 28.5.1998, p. 735.

causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.". Ou seja, o próprio tratado internacional faz exceção expressa à sua regra geral, admitindo a privação de liberdade física nas hipóteses constitucionalmente aceitas pelas Constituições dos Estados participantes. E uma das hipóteses previamente fixada na nossa Constituição Federal é justamente a do depositário infiel[52].

5.2. A interpretação do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal

Questão que gerou enorme celeuma entre os aplicadores do direito diz respeito à interpretação do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal, no sentido de aferir se a expressão *dívida* deveria ser interpretada em sentido estrito, correspondendo a uma obrigação pecuniária propriamente dita, ou em sentindo amplo, significando uma obrigação civil.

No primeiro caso, admissíveis seriam outras modalidades de prisão civil, que não a resultante do inadimplemento de obrigação pecuniária, como por exemplo, para fins de compelir o réu a cumprir uma obrigação de fazer ou não fazer, nos moldes estatuídos pelo parágrafo 5º, do artigo 461[53], do Código de Processo Civil, posto que a única vedação constitucional, com exceção da prisão do depositário infiel e do devedor de alimentos, diria respeito à prisão civil por dívida, este o posicionamento de renomada doutrina pátria.

Nesse sentido é o entendimento de Ada Pellegrini Grinover[54]:

> "(...) a previsão da prisão civil, coercitiva, não é proibida no ordenamento brasileiro, cuja Constituição veda a prisão por dívidas (ressalvadas as hipóteses de devedor de alimentos e do depositário infiel), nem pela Convenção Americana dos Direitos do Homem, cujo art. 7º afirma que ninguém pode ser preso por dívidas, exceto o devedor de alimentos."

Dessa forma, além da multa compensatória, destinada ao Estado, pela injustificada resistência às ordens judiciais, cada ordenamento latino-americano deveria analisar a

---

[52] FERRACINI JÚNIOR, Silvio. A prisão do depositário infiel e sua constitucionalidade. *Revista do Curso de Direito da UNIFEOB*, São Paulo, n. 9, p. 153, jan./ jun. 2006.

[53] Art. 461. Par. 5º. "Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção de resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial."

[54] GRINOVER, Ada Pellegrini. *A Marcha do Processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 40.

conveniência da adoção das medidas expressas tanto na prisão civil, a ser aplicada pelo juiz civil, à parte recalcitrante, até o cumprimento da decisão judiciária.

Marcelo Lima Guerra[55], por sua vez, defende a tese de que a Constituição obstaria apenas a 'prisão por não pagamento de dívidas', e não a prisão como meio para impedir que alguém se furte à entrega de um bem, de maneira que a prisão civil por inadimplemento de obrigações, que não fossem pecuniárias, seria sempre possível na legislação, não a vedando o texto constitucional[56]:

> "A interpretação que entende dívida em sentido estrito e, portanto, as exceções à prisão civil como *numeros apertus* (quanto às obrigações não pecuniárias, obviamente) guarda maior coerência com a moderna teoria dos direitos fundamentais. Em primeiro lugar, porque não restringe o uso de uma sanção concretizadora de um direito fundamental com base num pré-julgamento da capacidade dessa sanção violar outros direitos fundamentais. Além disso, essa interpretação atende àquele importante critério da moderna hermenêutica constitucional, consistente no princípio da concordância prática, o qual 'impõe a coordenação e combinação de bens jurídicos em conflito ou concorrência de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros."

Nesse mesmo sentido entende Luiz Guilherme Marinoni[57], que aduz ser possível a prisão como forma de coação indireta, podendo ser utilizada quando não haja outro meio para obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente, dado não possuir caráter de sanção penal, mas de privação da liberdade tendente a pressionar o obrigado ao adimplemento. Assim, o Estado estaria obrigado a prestar a tutela jurisdicional adequada a todos os casos conflitivos concretos, de forma idêntica estaria obrigado a usar os meios necessários para que suas ordens (o seu poder) não fiquem à mercê do obrigado. Conclui, dessa forma, que a Constituição não veda este tipo de prisão, mas apenas a prisão por dívida.

Em sentido diverso, parcela da doutrina entende a palavra 'dívida' esculpida no artigo 5º, inciso LXVII da Constituição Federal em sentido amplo, de modo a tornar taxativas as hipóteses de exceção à prisão civil, autorizadas pelo constituinte.

---

[55] GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 245.
[56] Ibid., mesma página.
[57] MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 87/88.

Desta forma, o texto constitucional, ao tratar das hipóteses de exceção da prisão civil, assim o faz de forma expressa, ou seja, salvo a decorrente do inadimplemento de obrigação alimentar- que nada mais é senão uma prisão em virtude de uma dívida monetária, ou seja, pecuniária – assim como a do depositário infiel, cujo conceito será tratado no item seguinte.

Destarte, a mesma regra de interpretação em sentido estrito para a prisão por dívida também se aplica à prisão civil referente à obrigação de dar, fazer ou não fazer, mesmo porque o constituinte não procedeu a nenhuma distinção quanto às hipóteses previstas no inciso LXVII, artigo 5º, da Constituição Federal. A intenção do constituinte, portanto, foi de tornar defesa qualquer tipo de prisão civil, seja ela pecuniária ou não, fazendo duas exceções à regra previstas de forma estrita: a do devedor de alimentos e do depositário infiel.

Filiado a este entendimento está o professor Eduardo Talamini[58], para quem nenhuma hipótese de prisão processual civil é autorizada fora àquela estritamente prevista na Constituição, mesmo porque se a prisão por dívidas que não fossem monetárias estivesse sempre autorizada, não faria sentido a exceção constante do texto constitucional para o caso de depositário infiel. Desse modo, o sentido da regra originariamente veiculada na Constituição é o de vedar a prisão civil em todos os casos, menos em dois - devedor de alimentos e depositário infiel – isso sem levar em conta as disposições contidas nas convenções internacionais.

Ademais, a teor do que dispõe o artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, existiriam duas formas permissionárias, por exceção, da prisão civil, mas não duas exceções para prisão por dívida. A primeira forma de prisão civil, no caso, o devedor de alimentos, quando se torne voluntariamente inadimplente; a segunda, pela infidelidade do depositário.

5.3. Depositário

5.3.1. Conceito segundo a legislação civil

O conceito de depósito segundo o direito romano é o de um contrato bilateral imperfeito, pelo qual uma pessoa (depositante) confia uma coisa móvel a uma outra

---

[58] TALAMINI, Eduardo. *Prisão Civil e Penal e 'Execução Indireta'. A garantia do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal. In* Processo de execução e assuntos afins. Teresa Arruda Alvim Wambier, coord. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 41/42.

(depositário), que se obriga a tê-la gratuitamente sob sua guarda e restituí-la quando for exigida[59].

O termo depósito vem do latim *depositum*, que significa a confiança pela qual alguém coloca uma coisa sob o poder de outrem. Por depósito, entenda-se o contrato mediante o qual um dos contraentes, no caso o depositário, recebe do outro, o depositante, um bem móvel, obrigando-se a guardá-lo, temporariamente, de modo a restituir-lhe quando lhe for exigido.

No depósito, a entrega que se faz da coisa não transfere nem a propriedade nem a posse: o depositário adquire a simples detenção do objeto, recebendo a coisa para tê-la sob sua guarda e velar por ela. Trata-se de um detentor precário que não pode tirar nenhuma vantagem de sua posse, visto como o depositante continua o só proprietário, retendo todos os benefícios peculiares a esse título.

Pode ele ser pactuado tanto na forma voluntária, ou seja, mediante a convenção livre das partes – convencional -, como através da lei – *depósito legal* – ou em situações de calamidade pública, aqui também o chamado de *depósito miserável* e, ainda, em se tratando de hoteleiro ou hospedeiro.

A primeira situação encontra-se prevista no artigo 627[60] do Código Civil, enquanto a segunda e a terceira no artigo 647[61], e quarta no artigo 649[62], todos do mesmo diploma.

Além destas modalidades de depósito, temos ainda o chamado depósito irregular, que tem por objeto bens fungíveis, e o regular, quando infungíveis, como também o depósito

---

[59] Ibid., mesma página.
[60] Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame.
[61] Art. 647. É depósito necessário:
I – o que se faz em desempenho de obrigação legal;
II – o que se efetua por ocasião de alguma calamidade, como incêndio, a inundação, o naufrágio ou o saque.
[62] Art. 649. Aos depósitos previstos no artigo antecedente é equiparado o das bagagens dos viajantes ou hóspedes nas hospedarias onde estiverem.
Parágrafo único. Os hospedeiros responderão como depositários, assim como pelos furtos e roubos que perpetrarem as pessoas empregadas ou admitidas nos seus estabelecimentos.

judicial, que como o próprio nome diz, é aquele resultante de um ato emanado pela autoridade judiciária[63].

Desse modo, por *depositário*, entenda-se o sujeito que, de forma voluntária ou necessária, recebe objeto móvel para guardá-lo e restituí-lo, em determinado prazo.

Por depositário infiel, portanto, entenda-se o sujeito que, ao invés de cumprir o dever que lhe é imposto, recusa-se a restituir os bens ou valores que lhe foram confiados, descumprindo ordem judicial.

5.3.2. Obrigações do depositário

O depósito, em qualquer situação, gera obrigações ao depositante e ao depositário. Ao depositante, em se tratando de depósito oneroso, cabe, *v.g.*, o pagamento do valor convencionado. Já o depositário tem o dever de guarda, ou seja, *depositum est quid ad custodiendum datum este*.

Portanto, as obrigações do depositário, resultantes da própria natureza do contrato, são a guarda e conservação de determinada coisa, assim como a sua restituição.

Esta é a obrigação principal do depositário: a guarda do bem. Seja no depósito gratuito ou assalariado, o dever principal do depositário é a custódia da coisa ou sua guarda e conservação, com o cuidado e diligência que costuma ter com o que é seu – *diligentiam suam quam suis* – não lhe servindo de escusa o desleixo habitual, obrigação esta tão característica deste negócio jurídico que se considera o dever típico deste contrato, e tão relevante que se erige em seu elemento técnico, distinguindo-o de outro, como a locação e o comodato, em que aparece a entrega da coisa, justificada por outra finalidade.

É preciso, enfim, que a guarda da coisa tenha entrado no contrato como um fim precípuo e não que tenha nele entrado ou aparecido como conseqüência de um outro contrato.

Consoante assinala Maria Helena Diniz[64]:

---

[63] Dispõe o artigo 664 do Código de Processo Civil que, *in verbis*: Considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia.

[64] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 205, v. 1.

> "O importante é que a guarda do bem depositado seja o objetivo primordial da convenção. A guarda de coisa alheia é seu corolário essencial e a principal obrigação do depositário. O escopo primordial do depósito é a guarda da coisa e não o uso dela, nem a transferência da propriedade. Desse modo, o depositário receberá o bem com a finalidade precípua de guardá-lo em nome do depositante."

Além da custódia, o depositário tem a obrigação de conservar e restituir a coisa, nos termos do que dispõe o artigo 629[65] do Código Civil, restituição essa que deverá ocorrer ainda que o contrato fixe prazo à restituição, mas desde que exigida (artigo 633[66] do mesmo diploma). É a chamada restituição *ad nutum* do depositante.

Portanto, o aspecto fundamental do contrato de depósito, tal qual se apresentava no Direito Romano, de um contrato cujos característicos principais consistiam no dever de *guarda* da coisa depositada e no de sua *restituição*, assim se manteve no direito moderno.

5.3.3. O depositário judicial e a confiança como função auxiliadora da jurisdição

Cabe lembrar que a função jurisdicional é atividade eminentemente estatal, ou seja, é função e atividade típica do Estado que, invocando para si (ao menos como regra), tem o poder de pôr fim às controvérsias, reservou-se a função de declarar ou atuar coercitivamente a regra jurídica no caso concreto. E para que o Estado possa atuar coercitivamente no caso concreto, necessária se faz a presença de órgãos auxiliares do juiz, ou seja, da jurisdição, em especial a figura do depositário judicial, quando da constrição de bens do devedor.

Moacyr Amaral Santos[67] vê o depositário judicial como:

> "*longa manus* do juiz da execução, seu auxiliar e órgão do processo executório, com poderes e deveres próprios no exercício de suas atribuições. Suas funções são de auxiliar da justiça, podendo inclusive, administrar os bens do devedor, até que o juiz mande entregá-los a quem de direito."

A conseqüência disso é que a figura do depositário judicial não se confunde com a figura do depositário contratual, ou convencional. Este é regido pelo direito privado. Aquele,

---

[65] Art. 629. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando o exija o depositante.

[66] Art. 633. Ainda que o contrato fixe prazo à restituição, o depositário entregará o depósito logo que se lhe exija, salvo se tiver o direito de retenção a que se refere o art. 644, se o objeto for judicialmente embargado, se sobre ele pender execução, notificada ao depositário, ou se houver motivo razoável de suspeitar que a coisa foi dolosamente obtida.

[67] SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 13. ed., São Paulo: Saraiva, 1990, p. 294/295, 2 v.

sob a égide do direito público, já que sua posse é sempre em nome do órgão judicial, pois os bens, com a penhora, passam, a sofrer uma gestão pública[68].

O depositário é responsável pela guarda e conservação dos bens penhorados[69], e responde pelos prejuízos que causar à parte, por dolo ou culpa. Ele é um *longa manus* do juízo da execução, seu auxiliar e órgão do processo executório, com poderes e deveres próprios no exercício de suas atividades e atribuições. Os direitos e deveres do depositário, porém, não nascem de contrato, mas do exercício de função pública, decorrendo de uma relação estabelecida entre ele, depositário e o juízo. Sendo auxiliar da justiça, compete-lhe a guarda e conservação do bem penhorado, não podendo utilizá-lo, salvo se for autorizado. Não pode aliená-lo, senão após deliberação do juiz nesse sentido, nem pode dele dispor, sob qualquer forma.

Nesse sentido, a figura do depositário judicial é de vital importância para o exercício da jurisdição executiva. De fato, se a jurisdição executiva buscar a satisfação do direito do credor com a alienação forçada de bens do devedor, estes devem estar sob a guarda de um auxiliar direto do juízo, prestando contas exclusivamente a este. Muito embora não raras vezes a função de depositário seja exercida pelo próprio devedor, o qual é o proprietário do bem penhorado a ser guardado, não se confundem as duas figuras. O devedor deve satisfazer a obrigação de direito material ao credor; o depositário deve guardar o bem do devedor e entregá-lo a quem determinar o juízo.

Trata-se de relação de confiança depositada pela jurisdição à figura do depositário, ou seja, nas qualidades pessoais do depositário, como honradez, honestidade, que deve exercer suas funções nos exatos interesses da jurisdição[70]. Afinal, nenhuma força coercitiva teria a jurisdição estatal caso não conseguisse, ao menos, apreender e guardar bens do devedor visando posterior satisfação ao direito do credor.

---

[68] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 198, 2 v.

[69] O art. 148 do Código de Processo Civil dispõe, *in verbis*: “Art. 148. A guarda e conservação de bens penhorados, arrestados, seqüestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo.”

[70] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 317, 3 v.

5.3.4. Conceito de depositário infiel à luz da Constituição Federal de 1988: a questão do devedor-fiduciante e do depositário de valores pertencentes à Fazenda Pública

Resta, agora, analisar o grau de extensão que o constituinte conferiu ao conceito de depositário infiel, para fins de tornar legítima essa medida restritiva de liberdade.

Numa visão preambular, é possível afirmar que a prisão civil permitida pela Constituição Federal, relativamente ao depositário infiel, deve ser interpretada de forma restrita, ou seja, por depositário entende-se tão-somente aquele que se encontra com a guarda de um bem, sem finalidade outra senão a custódia. Assim, a prisão do depositário infiel resultaria do texto da Constituição e a tipificação do depósito, em última análise, seria dada pela lei ordinária. Todavia, para que fosse caracterizado o depósito seria preciso que o negócio jurídico tivesse como finalidade principal a guarda. Caso a finalidade fosse a garantia, não haveria depósito.

De acordo com esta visão, não seria cabível a equiparação do chamado 'depositário' de valores pertencentes à Fazenda Pública – Lei nº 8.866/94, ao depositário infiel, nem tampouco ao fiduciante – Decreto-lei 911/69, e, atualmente os artigos 1.361 a 1.368 do Código Civil, que tratam da propriedade fiduciária.

Isto porque, em ambos os casos, não haveria o depósito em si.

O chamado "depositário infiel" de valor pertencente à Fazenda Pública, em verdade seria um "devedor" de valor pertencente à Fazenda Pública. Isto porque o artigo 1º da Lei nº 8.866/94 considera depositário da Fazenda Pública a pessoa a que a legislação tributária ou previdenciária imponha a obrigação de reter ou receber de terceiro, e recolher aos cofres públicos impostos, taxas e contribuições, inclusive à Seguridade Social. Em não havendo essa entrega, o depositário é tido como infiel (parágrafo 2º).

Portanto, aqui, o chamado depositário, ao contrário do que ocorre no Código Civil, recebe o depósito de terceiros e não do depositante, que no caso, em tese, seria a Fazenda Pública.

No mais, o depositário não tem a guarda da coisa propriamente dita, posto que aqui a finalidade não é a custódia, mas o repasse dos valores devidos.

Na realidade, o não recolhimento aos cofres públicos do valor referente a impostos, taxas e contribuições, inclusive à seguridade, consubstancia-se em verdadeira sonegação de custos repassáveis, cujo objeto jurídico é a receita tributária e previdenciária.

Portanto, nem mesmo a apropriação indébita, tal como acontece no caso da figura do depositário prevista pelo Código Civil, é possível de se verificar, haja vista que para a sua ocorrência, mister se faz a inversão da posse, seja pelo ato de dispor da coisa ou pela negação de devolvê-la.

Mas a situação prevista pela Lei nº 8.866/94 é diversa. Aqui, me verdade ocorre um não repasse à Fazenda Pública do valor devido, não uma apropriação indébita. Dessa forma, não há como equiparar a figura do depositário com a daquele que desconta ou retém impostos e contribuições previdenciárias. Ao contrário do depósito, estamos diante da figura de um inadimplemento do devedor e, em se tratando de dívida, sua prisão é inviável, tendo em vista a vedação constitucional.

Já com relação a equiparação do devedor fiduciante na alienação fiduciária ao depositário infiel, a doutrina demonstra-se polarizada.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho[71] concluiu pela perfeita coadunância com a Constituição (artigo 5º, inciso LXVII) a possibilidade da prisão civil, como depositário infiel, do alienante fiduciário, nos termos do artigo 652 do Código Civil e do artigo 904, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Para tanto, sustenta que a índole de ambos os institutos (depósito e alienação fiduciária) é a mesma, e sua *ratio* também (esta é o respeito à confiança e à boa-fé empenhada na guarda de coisa alheia), de modo que nada existe de contestável em que ocorra num e noutro a prisão do depositário quando infiel. Na verdade, segundo o autor, a alienação fiduciária soma, combinando, uma venda e compra, sob condição resolutiva, com um contrato de depósito voluntário.

Maria Helena Diniz[72], por sua vez, a par de lecionar que o depositário recebe a coisa para guarda-la, não para usa-la, enquanto o devedor-fiduciante conserva a posse dos bens alienados, não para tê-la sob sua guarda, aduz que atribuindo-lhe as responsabilidades do

---

[71] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A prisão civil do depositário infiel na alienação fiduciária em garantia. *Revista Forense*, São Paulo, v. 90, n. 327, jul./set 1994, p. 161.
[72] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 492, 4 v.

depositário, equiparou-o a lei, artificialmente, a quem está verdadeiramente nessa posição, mas com a finalidade de reforçar a garantia do fiduciário, facilitando-lhe o exercício do direito de vender os bens no caso de inadimplemento da obrigação a que ficou adstrito no contrato de financiamento.

Desse modo, se o fiduciante se apropria dos bens alienados em garantia, dos quais tem a posse, e se recusa a entregá-los ao fiduciário, responde como depositário infiel, como se assim o fosse. Impor-se-lhe-ia tão grave responsabilidade porque, assistindo ao fiduciário direito a vender os bens dos quais tem apenas a posse indireta, teria dificuldade em promover a venda se não dispusesse de tão enérgico meio coercitivo para reconquistar a posse direta desses bens, unificando a relação possessória.

Entretanto, há entendimento diverso.

Outra parte da doutrina compreende que, consoante dispõe o artigo 66[73] da Lei nº 4.728/65, com redação dada pelo Decreto-lei nº 911/69 e, atualmente, o artigo 1.361 do Código Civil, o negócio fiduciário consiste na transferência, feita pelo devedor ao credor, do domínio resolúvel e da posse indireta de um bem móvel infungível, como garantia do seu débito, até a liquidação da dívida garantida.

Portanto, na alienação fiduciária em garantia, o devedor – fiduciante ou alienante – transfere ao credor – fiduciário – o domínio do bem, mas não a sua posse direta. O devedor-alienante 'aliena', assim, a propriedade resolúvel do bem móvel ao credor, em garantia ao adimplemento da obrigação, permanecendo, assim, com a posse direita da coisa, sendo-lhe permitido o seu desfrute econômico.

Dessa forma, não há como se equiparar o devedor-fiduciante ao depositário infiel, haja vista a distinção clara entre o contrato de depósito disciplinado pelo Código Civil, nos artigos 627 a 652, e o contrato de alienação fiduciária, posto que enquanto o depositário é um mero detentor da coisa, tendo o dever jurídico de restituí-la ao depositante logo que este a reclamar, o devedor fiduciante tem a obrigação de satisfazer a sua dívida.

---

[73] Dispõe o artigo 66, *in verbis*: "A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direito e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal".

Conforme preconiza José Geraldo de Jacobina Rabello[74]:

> "Na espécie não há depósito, tanto que o devedor fiduciante, tornando por ficção legal um depositário, não deve devolver a coisa a ele entregue ao depositante, mas ficar com ela, bastando, para isto, que pague a dívida do contrato de financiamento, que ser à aquisição do bem. No depósito, o dever do depositário, entretanto, a sua dívida, é a de restituição da coisa depositada. Ao verdadeiro depositário é que se destinava – e continuam a se destinar, após a Emenda Constitucional que se seguiu ao decreto-lei – a prisão, a possibilidade, no caso de infidelidade, de coactação da liberdade de ir e vir".

A alienação fiduciária da propriedade móvel trata-se, portanto, de instituto econômico com escopo de garantia da dívida financiada por instituições financeiras em sentido genérico, como a concebeu no plano jurídico a lei especial de regência (Lei de Mercado de Capitais). É justamente essa finalidade de garantia do instituto da alienação fiduciária que inviabiliza qualquer equiparação da figura do alienante-devedor com o depositário regido pelos artigos 627 a 652 do Código Civil.

Não obstante o majoritário entendimento doutrinário de que na alienação fiduciária em garantia há efetiva transmissão da propriedade do fiduciante ao fiduciário, embora limitada, e portanto, resolúvel, mesmo assim, não se admite que aquele seja considerado como depositário [75].

Eduardo Talamini[76] ensina que:

> "É inafastável que a Constituição, ao referir-se a 'depositário infiel', tome em conta a própria noção tradicional de 'depósito'. Trata-se de imposição de ordem lógica. Entendimento em sentido contrário dizimaria o caráter de garantia da vedação à prisão civil; Tornaria supérflua ou ineficaz o dispositivo constitucional que a prevê. Afinal se a Constituição estipulou duas hipóteses taxativas e exaustivas em que cabe a prisão civil, não é possível que a legislação infraconstitucional – manipulando os conceitos tradicionais para além daquele núcleo mínimo – altere o alcance dessas exceções, ampliando-o. Se admitido esse expediente, a própria taxatividade estabelecida na Constituição desapareceria. A garantia de não ser preso civilmente, enquanto regra geral, se tornaria lei morta: o legislador infraconstitucional estaria

---

[74] RABELLO, José Geraldo de Jacobina. *Alienação Fiduciária em Garantia e a Prisão Civil do Devedor*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 109.

[75] VILLAÇA AZEVEDO, Álvaro. *Prisão Civil por dívida*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 122.

[76] TALAMINI, Eduardo. *Prisão Civil e penal e 'Execução Indireta'. A garantia do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal*. Processo de execução e assuntos afins, Teresa Arruda Alvim Wambier, coord. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 58.

absolutamente livre para definir seus contornos".

Entretanto, o Supremo Tribunal federal definiu, em seus julgados, o devedor alienante fiduciário como depositário, ao argumento de que o domínio e a posse direta do bem continuam em poder do proprietário fiduciário, permitindo a prisão civil no caso de alienação protegida pela cláusula fiduciária[77]. Tal entendimento não é mais sustentado pelo Excelso Pretório, tendo em vista a recente mudança de posicionamento do Tribunal, que passou a entender que a prisão do depositário infiel é ilegal, conforme se verá a seguir.

5.4. A prisão do depositário infiel na visão do Supremo Tribunal Federal

O posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sempre foi pacífico no sentido de que o Pacto de São José da Costa Rica seria uma norma de natureza infraconstitucional, e por esta razão não poderia se contrapor à permissão do artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, no que tange à prisão civil do depositário infiel. Por outro lado, por se tratar o referido Pacto de norma de caráter geral, não teria derrogado as normas infraconstitucionais sobre o tema da prisão civil do infiel depositário.

Por ocasião do julgamento do HC nº 72.131, em 23.11.1995 o plenário do Pretório Excelso julgou, por maioria de votos, regular a prisão civil do depositário infiel, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Francisco Rezek, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence[78].

A tônica desta decisão foi de que a Constituição proíbe a prisão por dívida, mas não a do depositário que se furta à entrega do bem sobre o qual tem a posse imediata, seja o depósito voluntário ou o legal. O Tribunal também entendeu que o devedor na alienação fiduciária seria depositário por equiparação legal, de modo que sua prisão se encaixaria na hipótese prevista no artigo 5º, LXVII, da Constituição da República.

No entanto, em 03.12.2008, por ocasião do julgamento do HC nº 87585, do qual é relator o Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal mudou seu entendimento. Nesta oportunidade o Tribunal deixou assente que, desde a ratificação pelo Brasil do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (artigo 11) e do Pacto de São José

---

[77] Nesse sentido: HC nº 72.131 – DJ 4.12.95, p. 42.035; HC nº 72.183 – DJ 22.11.96, p. 45.687; HC nº 73.044 – DJ 20.09.96, p. 34.534; HC nº 75.925 – DJ 12.12.97, p. 65.568.

[78] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. HC nº 72.131. Relator: Moreira Alves. Data do Julgamento: 23.11.95. DJ de 01.8.03, p. 103.

da Costa Rica (artigo 7º, 7), não haveria mais base legal para a prisão do depositário infiel, subsistindo tão somente a prisão civil pelo inadimplemento voluntário e inescusável de pensão alimentícia. Dessa firma, restaram derrogadas em nosso ordenamento jurídico as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel, prevista na Magna Carta.

Segundo consta do Informativo 531 do STF, prevaleceu, no julgamento, a tese do *status* de supralegalidade da referida Convenção, inicialmente defendida pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE nº 466343/SP. Note-se que, no referido julgado, restaram vencidos os Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau, que a ela davam a qualificação constitucional, perfilhando o entendimento expendido pelo primeiro no voto que proferira nesse recurso. O Ministro Marco Aurélio, relativamente a essa questão, se absteve de pronunciamento.

No julgamento do RE nº 349703/RS (relator de origem Ministro Ilmar Galvão, relator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, cujo julgamento também ocorreu em 3.12.2008) e no RE nº 466343/SP (relator Ministro Cezar Peluso) a mesma orientação acima foi seguida. No entanto, vale mencionar que, no RE nº 466343, o Ministro Celso de Mello, embora tenha concluído pela inadmissibilidade da prisão civil do depositário infiel, defendeu a tese de que os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil teriam hierarquia constitucional e não *status* supralegal.

Assim, consoante o Informativo 498 do STF, ele destacou a existência de três distintas situações relativas a esses tratados: 1) os tratados celebrados pelo Brasil (ou aos quais ele aderiu), e regularmente incorporados à ordem interna, em momento anterior ao da promulgação da Constituição de 1988, revestir-se-iam de índole constitucional, haja vista que formalmente recebidos nessa condição pelo § 2º do art. 5º da Carta Federal; 2) os que vierem a ser celebrados por nosso País (ou aos quais ele venha a aderir) em data posterior à da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004, para terem natureza constitucional, deverão observar o *iter* procedimental do § 3º do art. 5º da Constituição Federal; 3) aqueles celebrados pelo Brasil (ou aos quais nosso País aderiu) entre a promulgação da Constituição de 1988 e a superveniência da Emenda Constitucional 45, assumiriam caráter materialmente

constitucional, porque essa hierarquia jurídica teria sido transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade. RE nº 466343/SP[79].

Em 09.06.2009, por ocasião do julgamento do HC 98.893-8, o Ministro Celso de Mello, relator do acórdão, destacou que não mais subsiste no direito brasileiro a prisão do depositário infiel, independentemente da modalidade de depósito (voluntária ou necessária). Por conseguinte, considerou a decretação da prisão civil do depositário infiel ato arbitrário e sem respaldo no ordenamento positivo, uma vez que seria incompatível com o sistema de direitos e garantias consagrados pela Constituição e pelos tratados internacionais de direitos humanos.

Para dar conseqüência a este entendimento, o Supremo revogou a Súmula 619, a qual previa que "*a prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito*".

[79] A íntegra dos acórdãos do HC nº 87585, RE nº 349703 e RE nº 466343, não foram publicados até a data em que este trabalho foi escrito. As informações foram obtidas principalmente através dos Informativos 498 e 531 do Supremo Tribunal Federal.

CONCLUSÃO

A prisão civil consiste numa técnica executória de caráter indireto, funcionando como meio coercitivo que tem por fim fazer com que o depositário ou devedor de alimentos cumpra a sua obrigação, reconhecida por decisão judicial. Em suas raízes, a prisão não demonstrou o caráter eminentemente sancionatório com que é vista hoje, o que foi resultado de uma evolução das penas corporais e da escravatura.

A Antiguidade Clássica registrou inúmeras notícias da prisão civil. No Direito Egípcio (1570 – 1090 a.C.), admitia-se a escravização por dívida, cabendo ao Rei suprimi-la, estabelecendo que o devedor poderia obrigar-se por seus bens e não através de sua pessoa. Na Babilônia, o Código de Hamurabi (2067 – 2025 a.C.) previu a segregação física do devedor, que poderia morrer no caso de perecimento da garantia, ou ceder o trabalho da mulher e do filho ao credor.

No Direito Romano Arcaico, consoante se depreende das Leias das XII Tábuas (452 a.C.), esteve presente a execução pessoal do devedor pelo descumprimento de uma obrigação, o que representava verdadeira violência contra a pessoa do devedor impontual. Somente no ano de 326 a.C., com a *Lex Poetelia Papiria*, o patrimônio do devedor passou a responder pela dívida.

A Idade Média teve início com a divisão do Império entre o Oriente e o Ocidente, cujo início se deu aproximadamente meu em 395 d.C. Neste período, os principais registros indicam que o devedor inadimplente era submetido à execução pessoal, além da possibilidade de ele ser mantido em cárcere privado pelo credor até o recebimento da dívida, sendo permitida até mesmo a penhora de seres humanos.

A execução pessoal, entretanto, foi se restringindo paulatinamente no período medieval. Com o Código de Justiniano (527 a 565 d.C.), não se verificaram mais mostras da execução pessoal por dívida.

Na Idade Moderna, que vai do século XV ao século XVIII, houve registros da prisão do devedor em cárcere público, que ocorria, via de regra, somente após a sentença. Em 1774, ainda na vigência das Ordenações Filipinas, veio a Lei de 20 de junho de 1774, que limitou a execução dos bens do devedor dentro do estritamente necessário.

Com a Revolução Francesa em 1789, inicia-se a Idade Contemporânea, que vai até os dias atuais. A prisão civil, aqui, demonstrou grandes avanços, sendo extinta em alguns países ao longo dos anos. Na França, foi abolida em 1867, abrangendo os débitos civis e comerciais. Na Itália, foi abolida em 1942, com a edição do Código Civil Italiano.

O Brasil, como colônia portuguesa, teve aplicado em seu território o Direito Português e, com ele, a prisão por dívida. Por ocasião de seu descobrimento, vigiam as Ordenações Afonsinas, que admitiam essa coerção, mais tarde também regulada pelas Ordenações Filipinas.

As Constituições de 1824 e de 1891 foram silentes quanto à prisão por dívida, ao passo que a Constituição de 1934 a proibiu expressamente. Com a Carta de 1937, a proibição deixou de existir, o que possibilitou sua regulamentação pelo legislador ordinário. As Constituições de 1946 e de 1967, com a Emenda Constitucional de 17.10.1969, apesar de admitirem a inexistência da prisão civil por dívida, trouxeram duas exceções: a relativa ao devedor de alimentos e ao depositário infiel. Também assim seguiu-se com a Constituição de 1969 e a atual Constituição de 1988, que passou a proibir em seu artigo 5º, LXVII, a prisão por dívidas, admitindo a exceção no caso de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e do depositário infiel.

Após a Segunda Guerra Mundial, foi elaborada no âmbito da Organização das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que representou um marco significativo na luta pela conquista do ideal de uma sociedade internacional firmada na paz, na harmonia das relações entre os Estados e no respeito à dignidade da pessoa humana. A Declaração foi assinada pelo Brasil em 10.12.1948, e com ela o discurso dos direitos humanos toma forma e conteúdo mais precisos, passando a transitar cada vez com maior intensidade nos âmbitos político e jurídico.

Em 16 de dezembro de 1966, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou dois pactos internacionais de direitos humanos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, instrumentos que serviram como meio para efetivar os direitos constantes na Declaração Universal de 1948, cuja ratificação pelo Brasil ocorreu em 24.01.92 e a promulgação se deu pelo Decreto Legislativo nº 592, de 06.12.92.

No entanto, mesmo depois da elaboração dos dois Pactos, a comunidade internacional ainda entendeu ser necessário que se levasse adiante o anteprojeto da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, formulado em 1959 pelo Conselho Interamericano de Juriconsultos e que estava sendo objeto de revisão, em conformidade com a Segunda Conferência Interamericana Extraordinária do Rio de Janeiro, de 1965. Um ano após a Conferência Interamericana Especial sobre Direitos Humanos, realizada em São José da Costa Rica, em 1969 os Estados-Membros da OEA adotaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que entrou em vigor em 18 de junho de 1978 e significou um verdadeiro marco na evolução e institucionalização convencional do sistema interamericano de proteção a esses direitos. O Brasil ratificou a Convenção Americana em 25.09.92, que foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio através do Decreto nº 678/92.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 7º, parágrafo 7º, passou a proibir a prisão da prisão por dívida, excetuando a hipótese por inadimplemento de obrigação alimentar. No mesmo sentido previu o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que vedou a prisão pelo descumprimento de obrigação contratual.

Embora não reste dúvida sobre a obrigatoriedade de um Estado signatário ao ratificar um tratado internacional em observar o seu conteúdo, assumindo um compromisso com os demais países signatários regido pelo direito internacional, o mesmo não ocorre quando se passa pela análise do grau de eficácia de um tratado internacional no ordenamento interno do País.

Com efeito, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos são classificadas como normas *self-executing*, possibilitando sua aplicação imediata no ordenamento interno. Entretanto, questiona-se qual o *status* dessas normas convencionais no direito interno.

Consoante o entendimento de renomada doutrina, as normas ingressam em nosso ordenamento com o mesmo grau hierárquico das leis ordinárias em face da autoridade suprema da Constituição Federal, e em razão disso, somente têm aplicabilidade naquilo que está em perfeita consonância com o texto constitucional, o que implica dizer que sofrem uma verdadeira limitação material imposta pela Constituição.

Com o advento da Emenda Constitucional 45 de 2004, foi acrescentado o § 3º ao artigo 5º da Constituição da República, que passou a dispor expressamente que os tratados e convenções internacionais passam a ser equivalentes às emendas constitucionais, desde que aprovados pelo Congresso Nacional em dois turnos, pelo quorum de três quintos dos votos dos respectivos membros. Por não terem sido submetidos a este quorum especial de aprovação, os tratados sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil anteriormente continuam valendo como lei ordinária, sem possibilidade de alterar a Constituição Federal. É o que ocorre com a prisão civil do depositário infiel, que continua prevalecendo em nosso ordenamento por ter previsão constitucional, não revogada pelos Pactos de direitos humanos.

Confrontando o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto de São José da Costa Rica e o artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal, é possível concluir que a prisão do depositário infiel prevista pela Lei Maior continua sendo possível em nosso ordenamento.

Primeiramente, uma vez que estes tratados não foram submetidos ao procedimento previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, assumem categoria de leis ordinárias. Como a Declaração Universal de Direitos Humanos é norma posterior ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Uma segunda observação é que a idéia nuclear existente nas duas normas convencionais dirige-se para a impossibilidade de prisão civil do devedor contratual, ou seja, daquele que livremente pactua um contrato de natureza civil, tornando-se posteriormente inadimplente. Nesse sentido, estariam protegidas pelas normas convencionais aquelas pessoas que, mediante livre manifestação de vontade, pactuaram compromissos de natureza civil, colocando-se na posição de devedores de uma obrigação para com o seu credor, não havendo permissivo legal para sua prisão, no caso de inadimplência.

Em terceiro lugar, observa-se que não é qualquer devedor inadimplente que estaria protegido pelo Pacto de São José da Costa Rica. Confrontando a norma contida no Pacto que

não autoriza a prisão civil do devedor quando este não puder cumprir com uma obrigação contratual, com o que dispõe o artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal, percebe-se que somente está protegido o devedor que se tornou inadimplente contra sua própria vontade.

Uma quarta observação a ser feita acerca da possibilidade da prisão civil do depositário infiel, é que o próprio artigo 7º do Pacto de São José da Costa Rica expressamente prestigia a autonomia interna dos Estados-partes ao estabelecer que ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes, ou pelas leis de acordo com elas promulgadas. Ou seja, o próprio tratado internacional faz exceção expressa à sua regra geral, admitindo a privação da liberdade física nas hipóteses constitucionalmente aceitas pelas Constituições dos Estados participantes. E uma das hipóteses previamente fixada na nossa Constituição Federal é justamente a prisão do depositário infiel.

Interpretando-se o inciso LXVII[80] do artigo 5º da Constituição, constata-se que a palavra 'dívida' tem sentido amplo, de modo a tornar taxativas as hipóteses de exceção à prisão civil autorizadas pelo constituinte. Ademais, a teor do que dispõe o referido preceito, e a Constituição elencou duas formas permissionárias, por exceção, da prisão civil, mas não duas exceções para prisão por dívida. A primeira forma de prisão civil, no caso, o devedor de alimentos, quando se torne voluntariamente inadimplente; a segunda, pela infidelidade do depositário.

Segundo a legislação civil, por depósito entende-se o contrato mediante o qual um dos contraentes, no caso o depositário, recebe do outro, o depositante um bem móvel, obrigando-se a guardá-lo, temporariamente, de modo a restituir-lhe quando lhe for exigido. Por depositário, entende-se o sujeito que, de forma voluntária ou necessária, recebe objeto móvel para guardá-lo e restituí-lo, em determinado prazo. Dessa forma, os deveres do depositário são de guarda e conservação da coisa, bem como a sua restituição. Por depositário infiel, entende-se o sujeito que, ao invés de cumprir o dever que lhe é imposto, recusa-se a restituir os bens ou valores que lhe foram confiados, descumprindo ordem judicial.

O depositário judicial não se confunde com a figura do depositário contratual. Enquanto este é regido pelo direito privado, aquele é regido pelo direito público, já que sua

[80] Art. 5º, LXVII: não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

posse é sempre em nome do órgão judicial, pois os bens, com a penhora, passam a sofrer uma gestão pública. Sua figura é de vital importância para o exercício da jurisdição executiva, uma vez que ele é responsável pela guarda e conservação dos bens penhorados, e responde pelos prejuízos que causar à parte, por dolo ou culpa. Trata-se de confiança depositada pela jurisdição à figura do depositário, ou seja, nas qualidades pessoais do depositário, como honradez, honestidade, que deve exercer suas funções nos exatos interesses da jurisdição.

O chamado 'depositário infiel' de valor pertencente à Fazenda Pública, em verdade é um 'devedor' de valor pertence à Fazenda. Isto porque o artigo 1º da Lei nº 8.866/94 considera depositário a pessoa a que a legislação tributária ou previdenciária imponha a obrigação de reter ou receber de terceiro, e recolher aos cofres públicos impostos, taxas e contribuições, inclusive à Seguridade Social. Ao contrário do que ocorre no depósito, aqui estamos diante da figura de um inadimplemento do devedor e, em se tratando de dívida, a sua prisão é inviável, tendo em vista a vedação constitucional.

Da mesma forma, não há como se equiparar o devedor-fiduciante ao depositário infiel, haja vista a clara distinção entre o contrato de depósito e o contrato de alienação fiduciária, posto que enquanto o depositário é um mero detentor da coisa, tendo o dever jurídico de restituí-la ao depositante logo que este a reclamar, o devedor fiduciante tem a obrigação de satisfazer a sua dívida.

Na visão do Supremo Tribunal Federal, sempre foi pacífico que o Pacto de São José da Costa Rica seria uma norma de natureza infraconstitucional, e por esta razão não poderia se contrapor à permissão do artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal, no que tange à prisão civil do depositário infiel.

No entanto, por ocasião do julgamento do HC nº 87585, em 03.12.2008, o Tribunal reviu seu entendimento anterior. Nesta oportunidade os Ministros deixaram assente que desde a ratificação pelo Brasil do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Pacto de São José da Costa Rica não haveria mais base legal para a prisão civil do depositário infiel. Prevaleceu no julgamento a tese do *status* de supralegalidade das Convenções.

Dessa forma, apesar destes tratados não terem sido incorporados ao ordenamento jurídico com a mesma força das Emendas à Constituição, por não terem obedecido ao

procedimento expresso no artigo 5º, § 3º, da Lei Maior, eles não valeriam meramente como leis ordinárias, mas ocupariam uma categoria intermediária entre as normas constitucionais e as leis infraconstitucionais. Assim, restariam derrogadas em nosso ordenamento jurídico as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel, prevista na Magna Carta.

BIBLIOGRAFIA

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão Civil por dívida*. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BAHIA, Saulo José Casali. *Tratados Internacionais no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 19. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, 2 v.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1966.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, 1 v.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, 3 v.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, 4 v.

FERRACINI JÚNIOR, Silvio. A prisão do depositário infiel e sua constitucionalidade. *Revista do Curso de Direito da UNIFEOB*, São Paulo, n. 9, jan./ jun. 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A prisão civil do depositário infiel na alienação fiduciária em garantia*. Revista Forense, São Paulo, v. 90, n. 327, jul./set 1994.

_____. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A Marcha do Processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MAFFEZOLI LEITE, Antonio, MAXIMIANO, Vitore André Zílio. *Direitos Humanos: construção da liberdade e da igualdade*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Alienação Fiduciária em Garantia e a Prisão do Devedor-Fiduciante*. São Paulo: Agá Juris, 1999.

_____. *Direito Internacional: tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

_____. *Reforma do judiciário e direitos humanos in: Reforma do judiciário: analisada e comentada*. André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcon (coord.). São Paulo: Método, 2004.

RABELLO, José Geraldo de Jacobina. *Alienação Fiduciária em Garantia e Prisão Civil do Devedor*. São Paulo: Saraiva, 1987.

REZEK, Francisco. *Direito dos Tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 13. ed., São Paulo: Saraiva, 1990, 2 v.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Ovídio A. Batista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TALAMINI, Eduardo. *Prisão Civil e Penal e 'Execução Indireta'. A garantia do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal. In Processo de execução e assuntos afins*. Teresa Arruda Alvim Wambier, coord. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, 2 v.

TRINDADE, José Damião de Lima. *Direitos Humanos: Construção da Liberdade e da Igualdade*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998.

TUCCI, José Rogério Cruz, AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de história do processo civil romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

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