® BuscaLegis.ccj.ufsc.br

A Aplicabilidade Da Prisão Civil Nas Diversas Modalidades De Depósito

Enfoque às Hipóteses de Alienação Fiduciária em Garantia

Aurélio Henrique Ferreira de Figueiredo*

Sumário: 1. Introdução; 2. Do Depósito; 3. A Prisão Civil do Depositário Infiel; 4. As Modalidades de Depósito e a Prisão Civil; 5. A Prisão Civil na Alienação Fiduciária em Garantia; 6. Considerações Finais.

1. INTRODUÇÃO

A Carta Magna de 1988 é lapidar ao excluir a prisão civil por dívidas, excepcionando-a somente nos casos de inadimplemento de obrigação alimentícia e depositário infiel (art. 5 º, LXVII).

Esta medida, outrora tida como de uso corrente para a satisfação das dívidas pessoais, é, hodiernamente, considerada extrema, admitida somente nos casos, por que não dizer, excepcionais, acima citados.

Todavia, apesar da clareza do dispositivo constitucional já mencionado, a aplicabilidade da prisão civil, notadamente na hipótese de depositário infiel, é questão tormentosa, uma vez que na legislação infraconstitucional esparsa há, conforme se verá adiante, uma série hipóteses em que se menciona o instituto do depósito. Questiona-se, pois, se em todos esses casos há a possibilidade de decretação da pena detentiva, ou se esta só se aplica ao depósito previsto no Código Civil.

Enquadra-se neste contexto duvidoso a conversão de busca e apreensão na ação de depósito, nos casos de alienação fiduciária em garantia, em que a possibilidade prisão civil no seu curso até hoje gera polêmica tanto na doutrina como na jurisprudência.

Visando, primordialmente, ao esclarecimento destas questões, foi proposta a presente pesquisa.

2. do depósito

No direito romano, o instituto do depósito pressupunha uma estipulação em que alguém transfere a outrem a detenção de uma coisa móvel, para, gratuitamente, guardá-la, até que o proprietário a solicite. Este compromisso dirigia-se, como ensina Álvaro Villaça Azevedo[1], precisamente sobre bens móveis, já que para os bens imóveis havia o instrumento da fidúcia. Acrescenta, ainda, o eminente mestre que, "o depósito devia ser gratuito, sob pena de realizar-se uma locação (locatio, conductio), quando o depositário recebesse retribuição em dinheiro para guardar o objeto"[2].

O Código Civil, incorporando as tradições romanas, consagrou, perante o direito pátrio, os caracteres acima transcritos, discriminando o depósito em seu artigo 627, a saber: "pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame". Complementando este dispositivo, sacramenta o artigo 629 do mesmo Código: "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".

O Código conhece, assim como o antigo direito romano, duas modalidades para o depósito: o voluntário e o necessário, este último envolve o legal e o miserável. Também há menção ao depósito irregular ou de coisas fungíveis, como adiante se verá.

Quanto ao depósito voluntário, pode-se conceituá-lo como sendo um contrato, gratuito por presunção legal (art. 628, Código Civil), através do qual uma parte, denominada depositário, obriga-se perante outra, chamada depositante, a receber um bem móvel, a fim de guardá-lo, com zelo habitual, até o término do prazo pactuado, ou quando o depositante vier a reclamá-lo.

Trata-se de um pacto personalíssimo, em que o elemento fiduciário é extremamente relevante, conforme adverte Cunha Gonçalves, citado por Washington de Barros Monteiro[3], esclarecendo as finalidades de tal estipulação:

Determinada pessoa é obrigada a ausentar-se por algum tempo de seu país, ou de sua localidade; não lhe é possível levar consigo todos seus objetos e valores; nem pode contar com alguém que assuma, durante sua ausência, a respectiva vigilância. Não tem ela outra alternativa senão contratar com terceira pessoa, de sua confiança, a guarda e conservação do que lhe pertence, até seu retorno. Surge assim o contrato de depósito, que é, caracteristicamente, estipulação intuitu personae, porque fundada, sobretudo, nas qualidades pessoais do depositário, como a honradez e a estrita probidade.

Do conceito de depósito depreende-se as seguintes características: I- entrega da coisa; II- bem imóvel; III- finalidade de guarda; IV- restituição do bem; V- gratuidade.

Com relação ao depósito necessário, há duas modalidades elencadas pelo Código: o legal e o miserável De fato, esta é a disposição do art. 647do Código Civil:

É depósito necessário: I - o que se faz em desempenho de obrigação legal; II - o que se efetua por ocasião de alguma calamidade, como o incêndio, a inundação, o naufrágio ou o saque.

Vê-se, pois, que o depósito necessário independe de vontade das partes. Cristaliza-se, no primeiro caso, quando a própria lei impõe tal obrigação. Já o depósito miserável se perfaz quando da realização de algum desastre, em que, como lembra Maria Helena Diniz[4], “o depositante, ante tal situação especial, é obrigado a se socorrer da primeira pessoa que aceitar depositar os bens que conseguiu salvar”. O depósito legal rege-se pela lei que o prevê, ou pelas disposições relativas ao depósito voluntário, à míngua de expressa disposição legal que o regulamente (art. 648, caput, Código Civil). Aquelas disposições também poderão regrar o depósito miserável, mas quanto a este se admite qualquer tipo de prova (art. 648, parágrafo único, Código Civil).

Também existe o depósito regular e o irregular. Diz-se regular do depósito de bens infungíveis, em que o depositário deve restituir o bem que recebeu. Irregular é o depósito em que o devedor pode restituir outro bem, de mesmo gênero, quantidade ou qualidade. Nos termos do art. 645 do Código Civil, "o depósito de coisas fungíveis, em que o depositário se obrigue a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo".

Existe ainda o depósito de bens disputados judicialmente, que se perfaz na forma do artigo 824 e seguintes do Código de Processo Civil. É o depósito judicial ou o seqüestro, providência cautelar prevista nos artigos 822 a 825 do Estatuto Processual Civil em vigor. Enfim, várias são as passagens em que se cogita a figura do depósito.

3. a prisão civil DO DEPOSITÁRIO INFIEL

Como é de basilar sabença e já foi difundido no presente trabalho, a Constituição Federal, ao regrar os direitos e deveres individuais e coletivos, veda, no inciso LXVII de seu artigo 5º, a prisão civil por dívidas, salvo a do alimentante inadimplente e a do depositário infiel.

O artigo 652 do Código Civil regulamenta a última parte do dispositivo constitucional acima referido, dispondo que "seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos".

O Estatuto do Processo Civil em vigor preconiza, em seus artigos. 902, §1º, e 904, parágrafo único, que se o depositário descumprir a ordem judicial no sentido de obrigá-lo à entrega da coisa , terá contra sua pessoa decretada a prisão civil de até 1 ano, liberando-se do malgrado se entregar, de qualquer forma, o objeto da lide.

Pode-se, portanto, conceituar prisão civil como uma coerção dirigida ao depositário, com o fim de compeli-lo a restituir o objeto do depósito.

Desta feita, a sanção prisional não tem, embora a exegese literal dos códigos civil e do processo induza em sentido contrário, natureza jurídica de pena, mas tão somente de "um meio coercitivo para o depositário infiel restituir o objeto confiado a sua guarda"[5].

Para que haja a possibilidade de decretação da pena detentiva, mister se faz que a ação de depósito seja procedente, devendo, ainda, o réu frustrar o mandado judicial para a entrega do bem.

Neste sentido, ensina Francisco Raitani que o Código de Processo Civil de 1973 inseriu em seu texto uma importante modificação em relação ao código de 1939: extirpou do procedimento especial a possibilidade de se cominar a constrição corporal em caráter preventivo, concebendo-a tão somente depois de prolatada a sentença favorável ao depositante.

O novo Código mostrou-se mais parcimonioso em jogar com a liberdade alheia. A ação de depósito, mais versátil e consentânea com a realidade presente, baniu a prisão liminar e descarregou dos aplicadores da lei um peso que, desde o surgimento da alienação fiduciária em garantia, procuravam descartar mediante construções como a inconstitucionalidade da prisão civil e outras. Permite-se, agora, ao réu defender-se amplamente e sem a constrangedora condição da entrega prévia da coisa ou do equivalente em dinheiro. Propicia, de outro lado, soluções práticas nos próprios autos, pelo cunho de cobrança que lhe foi adicionado, em defesa dos direitos do credor, através da execução do crédito reconhecido na sentença quando frustrada a restituição[6].

Persiste discussão sobre a possibilidade de decretação da prisão civil no caso de não ser requerida na exordial. Há quem sustente que o art. 902, §1º, do Código de Processo Civil tenha expressamente previsto tal requisito. Outros, porém, afirmam que embora o referido dispositivo instrumental deixe entendido sobre a necessidade de requerimento da parte, para a decretação da medida detentiva, tal não se exige, podendo o juiz decretá-la ainda que sem o pedido. O STF já se posicionou no sentido de que não há necessidade de pedido para que haja a decretação da pena detentiva. O Aresto se encontra citado no texto de Mucio Kleber Gomes Ferreira[7]:

Prisão civil não é pena pública ou privada, mas mera técnica processual de coerção (meio indireto de execução). Conseqüentemente, não é correta a exegese literal dada ao §1º do art. 902 do CPC no sentido de, se da inicial não constar o pedido de prisão, haverá

julgamento extra petita se a sentença aludir a ela para a hipótese de não cumprimento do mandado de execução da condenação. Não há, obviamente, condenação a meio indireto de execução de sentença condenatória.

Vê-se, pois, que a pena detentiva aqui estudada não passa de mero resquício da execução corporal tão comumente usada na antiguidade.

4. As Modalidades de Depósito e a Prisão Civil

A questão da prisão civil no ordenamento pátrio parece à primeira vista, de simplicidade franciscana, dada a clareza do dispositivo constitucional que a reveste. Na verdade, porém, nebulosa e problemática se estudada com mais critério.

Certo é que o inciso LXVII do art. 5º da Constituição possui eficácia plena, mas o conceito de depositário infiel tem eficácia contida, cabendo à legislação civil delimitá-lo.

Ocorre que a classificação do depósito é por demais prolixa, posto que envolve tanto o depósito voluntário como o necessário, que, por sua vez, engloba o legal e o miserável, todos previstos no Código Civil. Há também menção ao depósito no penhor rural, industrial, mercantil e de veículos (art. 1431, parágrafo único, Código Civil).

Há também o depósito judicial ou seqüestro, previsto nos arts. 824 e 825 do Código de Processo Civil.

A legislação esparsa também erige uma série de hipóteses correlatas. Eis algumas delas:

a) Decreto 29.981/32 (leiloeiro oficial);

b) Lei 8.866/94 (depositário infiel de valor pertencente à Fazenda Pública);

c) Art. 16, §1° da Lei 8.429/92 (enriquecimento ilícito dos agentes públicos no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública);

d) Art. 4º do Dec-Lei n. 911/69 (conversão de busca e apreensão em ação de depósito na alienação fiduciária em garantia).

Restiffe Neto[8] traz uma interessante classificação dos vários depósitos existentes na legislação civil:

a) depósito genuíno, cuja fonte é o art. 1.287 do CC;

b) depósito judicial, disciplinado na Súmula 619 do STF, derivado do mesmo art. 1.287 do CC;

c) o depósito suposto como configurado na retenção de título de crédito (cambial ou duplicata) remetido pelo sacador e não restituído pelo sacado (art. 855 do CPC);

d) o depósito-garantia previsto em leis especiais sobre alienação fiduciária, penhor mercantil, rural, etc., em que a prisão civil deriva da mesma fonte criadora (art. 1.287 do CC), cuja ação vem instrumentalizada com a imposição da coerção corporal pelos arts. 902 e 904 do CPC; e

e) o depósito e o penhor mercantil do Código Comercial (arts. 271 a 286).

Ressalte-se que o depósito e o penhor mercantil, de que trata o autor, foram revogados com o Código Comercial. Já o art. 1287 do Código Civil citado pelo autor se refere ao Código de 1916 e corresponde ao art. 652 do Código atual.

Há de se questionar, desta feita, se todas as figuras supra-referidas admitem a prisão civil, ou se o inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal apenas se referiu à prisão do depositário regrado pelo Código Civil (voluntário e necessário).

Argumentavam alguns que o conceito de depositário infiel devia ser considerado em sentido restrito, abrangendo somente os casos elencados no art. 652 do Código Civil, não podendo ser acrescido aos casos previstos em leis estranhas ao código.

O tema, de certa forma já, não comporta tanta discussão, evidenciando-se que caberá a prisão civil em todos os casos em que emergirem os caracteres do depósito. Não está adstrita, pois, aos casos do Código Civil.

Como exemplo, vai o seguinte aresto da lavra do Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de prisão civil do leiloeiro oficial:

Recurso em Habeas Corpus – Prisão civil – Leiloeiro oficial (Decreto nº 21.981/32) – Restituição do produto da alienação do bem – Ação de depósito – Depositário infiel – Possibilidade de prisão.

1. Estando o leiloeiro oficial na situação de depositário da quantia arrecadada através da alienação de bem em hasta pública, correta é a propositura de ação de depósito pela proprietária do bem a fim de ter restituído o valor.

2. Julgada procedente a ação de depósito, uma vez desobedecida a ordem judicial para a devolução do bem, o depositário infiel pode ter sua prisão decretada. Precedentes. Recurso a que se nega provimento. [9]

Restou pacificado, portanto, que não tem o conceito de depositário infiel, a que se refere o art. 5º, LXVII, in fine, da Constituição Federal, tem sentido amplo, abrangendo todos os casos de depósito previstos na legislação esparsa.

Note-se, em adendo, que o Código Civil prevê a possibilidade de decretação do cárcere tanto no caso de depósito voluntário como no de depósito necessário. Não há qualquer conflito entre ele e o art. 902, §1° de Código de Processo Civil, que tão somente enumera um requisito de regularidade formal da inicial da ação.

Discute-se, ainda, se, nos casos de depósito judicial (seqüestro), a prisão civil demandaria a impetração da competente ação de depósito, ou se a mesma pode ser decretada nos mesmos autos em que se constata a infidelidade do depositário. A jurisprudência acatou a segunda tese, dispensando a ação de depósito, conforme se depreende da súmula nº 619 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: “a prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se Constitui o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito”.

Por fim, urge salientar que o depósito irregular, já tratado no presente, não comporta a execução prisional. Certo é que, mesmo mantendo as características do depósito, tal instrumento é disciplinado pelas regras do mútuo, que demandam outros meios processuais de cognição e de execução – que não a ação de depósito – para a perquirição do referido crédito. Pelo mesmo motivo, não se admite prisão civil nos casos de contratos bancários.[10]

Há de ser observado, todavia, que o caso da prisão civil na alienação fiduciária em garantia, sobretudo a de bem móvel, tem gerado uma celeuma doutrinária e jurisprudencial, merecendo, pois um estudo mais criterioso sobre o assunto com o fim de tentar elucidar a questão.

5. A Prisão civil na Alienação Fiduciária em Garantia

Os primeiros delineamentos sobre o assunto surgiram com a Lei das XII Tábuas, ao instituir a fiducia romana. Tratava-se de uma obrigação de cunho estritamente moral, baseada na confiança (fiducia = fido, is, fisus sum, fidere = confiar), vindo, posteriormente, a ganhar relevo jurídico com o pactum fiduciae, instrumentalizado na actio fiduciae, obrigando o devedor à restituição do objeto.

Subdividia-se em duas espécies: a fiducia cum amico e a fiducia cum creditore, imiscuindo-se a última de uma importante garantia real oposta em favor do fiduciante.

Ambas as modalidades, porém, foram abolidas com Justiniano, só permanecendo nas partes ocidentais do Império[11].

Da fiducia cum creditore derivou-se a alienação fiduciária em garantia da forma que a conhecemos. O direito positivo nacional manteve as características do instituto do direito romano, consubstanciando-se num “negócio jurídico pelo qual o devedor, para garantir o pagamento da dívida, transmite ao credor a propriedade de um bem, retendo-lhe a posse direta, sob a condição resolutiva de saldá-la”[12].

O instituto surgiu entre nós com a publicação da Lei n° 4.728/65, que institui o mercado de capitais, cuja redação original estatuía: "nas obrigações garantidas por alienação fiduciária de bem móvel, o credor tem o domínio da coisa alienada, até a liquidação da dívida garantida". Esta redação trouxe grande celeuma sobre a aplicação da pena detentiva nos casos sobejados pela referida lei, vindo a ser modificada pelo Dec-Lei 911/69, que veio a dar amparo legal, em tese, a execução pessoal em tais situações.

O Código Civil absorveu os princípios estatuídos pela Lei de Mercados de Capitais, regulamentada pelo referido Decreto-Lei, tratando do tema em seu próprio corpo, mais precisamente no Livro III, Título III, Capítulo IX, intitulado "da propriedade fiduciária", disciplinando, no art. 1.361, o seguinte:

Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

§ 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.

§ 2º Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o devedor possuidor direto da coisa.

§ 3º A propriedade superveniente, adquirida pelo devedor, torna eficaz, desde o arquivamento, a transferência da propriedade fiduciária.

Muitos são os autores que conceituam o negócio fiduciário. Arnoldo Wald[13] tem-no pelo "negócio jurídico em que uma das partes (fiduciante) aliena a propriedade de uma coisa móvel ao financiador (fiduciário), até que se extinga o contrato pelo pagamento ou pela inexecução".

Álvaro Villaça Azevedo[14] traz um conceito mais completo sobre o assunto:

É o vínculo jurídico de natureza real, que se estabelece entre o fiduciante (tradens) e o fiduciário (accipiens), pelo qual o primeiro, que confia no segundo, transmite a este um direito ou um bem jurídico, cumpridas as formalidades da mancipatio ou da iure cessio, seja

para garantir o pagamento de uma dívida ou para obter o favor da administração ou guarda de um patrimônio, tudo para que faça certo uso deste objeto fiduciário, dê a ele certo destino, e o restitua ao final de um prazo (advento do termo) ou ao verificar-se uma condição (implemento da condição), sob pena de, descumprida essa obrigação, indenizar os prejuízos causados.

Têm-se, assim, duas partes que compõem o presente pacto: o fiduciário ou proprietário fiduciário (credor) e o fiduciante ou alienante (devedor). Normalmente figura no pólo ativo uma instituição financeira, as quais celebram os chamados contratos de crédito direto ao consumidor[15].

Discutiu-se durante algum tempo se a alienação fiduciária só se destinava as coisas infungíveis ou se também abrangeria as fungíveis. Hodiernamente o tema restou pacificado na doutrina no sentido de que este instituto abrange tanto coisas fungíveis quanto infungíveis. Ressalte-se, todavia, que Waldo Fazzio Júnior[16] cita alguns julgamentos afirmando ser inadmissível a alienação fiduciária em garantia de bens fungíveis e consumíveis.

Quanto à responsabilidade do fiduciário, convém, a priori, transcrever o art. 66 da Lei de Mercados de Capitais, com a redação que lhe dá o Dec-Lei 911/69, que disciplina o tema nos seguintes termos:

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 direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal.

Vê-se que o dispositivo legal acima transcrito faz uma equiparação do instituto ora em comento ao depósito estatuído no Código Civil, inclusive impondo ao alienante inadimplente a prisão civil, na forma do art. 4º Dec.-Lei 911/69, in verbis: “se o bem fiduciariamente alienado não for encontrado, ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá intentar ação de depósito, na forma prevista no Título XII, Livro IV, do Código de Processo Civil”.

Essa proteção excessiva ao fiduciário sempre causou perplexidade na doutrina. São muitos os que se mostram contrários a uma estipulação tão leonina em favor do credor. Dentre estes, merece destaque o pensamento de Waldírio Bulgarelli.[17]

Ao infeliz fiduciante (devedor) resta bem pouco, posto que nunca se viu tão grande aparato legal concedido em favor de alguém contra o devedor. Assim, não pode ele discutir os termos do contrato, posto que, embora "disfarçado" em contrato-tipo, o contrato de financiamento com garantia fiduciária é efetivamente contrato de adesão, com as cláusulas redigidas pela financeira, impressas, e por ela impostas ao financiado; não é sequer o devedor, um comprador que está em atraso, posto que, por "um passe de mágica", foi convertido em DEPOSITÁRIO (naturalmente, foi mais fácil enquadrá-lo, por um Decreto-Lei, entre os depositários, do que reformar a Constituição, admitindo mais um caso de prisão por dívidas).

Com o advento da Carta Magna de 1988, as discussões novamente tomaram destaque, sendo muitos os argumentos que se colocam para se extirpar do ordenamento a prisão civil do devedor fiduciante. Há entendimentos no sentido de que não seria constitucional a possibilidade de se decretar a prisão civil do devedor nesta hipótese, haja vista que o texto constitucional quis referir-se tão somente ao depósito estatuído no Código Civil.

A Constituição da República, no art. 5.º LXVII, proíbe a prisão civil por dívida, admitindo duas únicas exceções que, como tais, se interpretam restritivamente. Uma delas é a do "depositário infiel", termo cujo significado não pode ser outro senão o que está estatuído no art. 1.287 do Código Civil. É indubitavelmente a essa hipótese que o texto constitucional faz referência, e a mais nenhuma outra. Deve-se, por isso, restringir o alcance e aplicação da norma constitucional em tela, não se podendo estende-la a outras situações criadas por leis especiais, que por remissão, adotam o instituto do depósito e se utilizam da ação de depósito (CPC, arts. 902 e 904) como meio suasório para a aplicação da prisão civil ao devedor-fiduciante. Por ser a prisão do depositário infiel exceção no texto constitucional, só por isso, tal norma deve ser interpretada restritivamente. A não se entender dessa forma, estar-se-ia permitindo a ampliação de uma norma indiscutivelmente odiosa à liberdade do cidadão, o que, por certo, não é permitido. Tudo o que for odioso à liberdade do cidadão, tudo o quanto lhe prejudique, deve ter seu alcance e aplicação restringido, sendo o texto constitucional, por esse motivo, insuscetível de ampliação. Odiosa restringenda, favorabilia amplianda.[18].

Neste mesmo sentido:

O instituto da alienação fiduciária, sem embargo dos pensamentos contrários, constitui-se num 'aberratio legis', no que refere-se [sic] à pretensão da prisão civil, pois, em hipótese alguma, o devedor fiduciário pode ser considerado depositário, vez que em momento algum a ele se atribui o bem para que tenha o dever de guarda e conservação, pois o mesmo possui a posse imediata e a propriedade resolúvel, exatamente para seu uso e gozo – circunstâncias que inexistem no depósito (art. 1.275, CC). Sendo este inclusive o entendimento do Superior tribunal de Justiça no REsp. 12.507-0-RS j. 01.12.92, DJU 01.02.93, pág. 465.[19]

A Constituição anterior trazia a expressão na forma da lei ao regular a proibição da prisão civil por dívida, o que não se repetiu na atual. Paulo Restiffe Neto[20] sustenta, lastreado nesta retirada, em conformidade com a jurisprudência dominante no STF, que a medida em estudo continua em vigor, e até com mais sustentáculo para sua aplicação, vez que pode ser decretada sem a formalidade exigida pela lei.

A supressão da expressão 'na forma da lei' verificada no texto constitucional produziu a conseqüência de constitucionalizar a prisão civil do infiel depositário judicial, imposta sem a 'forma da lei', isto é, independentemente de ação de depósito, nos próprios processos em que ocorrer a hipótese, conforme enunciado da súmula 619 do STF, verbis: 'A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constitui o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito'.

Acrescenta aquele doutrinador, concluindo seu pensamento, que:

Não teve, pois, a aludida supressão no texto constitucional o condão de deslegitimar a constitucionalidade da prisão civil daquele a quem incumbe a lei as [sic] responsabilidades do art. 1.287 do CC e se torne infiel depositário, desde que atendido o devido processo legal da ação de depósito do Código de Processo Civil de 1973, com as peculiaridades e pressupostos adicionais estabelecidos no art. 4º do Dec.-Lei 911/69, quando se trate de alienação fiduciária; ou na forma do procedimento dos arts. 855 e 856 do CPC, quando se trate de recusa de devolução de título de crédito por quem tenha recebido para aceite ou pagamento.

Porém, ainda quanto à supressão da expressão na forma da lei pela Constituição de 1988, Álvaro Villaça Azevedo[21], citando um voto vencido do juiz Sena Rebouças, assevera, com muita precisão, que tal situação, mesmo facultando a aplicação da medida

prisional em novas hipóteses, devem elas estar sempre atreladas aos caracteres do depósito, conforme o conhecemos.

Além dessa [sic] expressão possibilitar ao legislador ordinário a construção de novas hipóteses de aplicação de prisão pro dívidas, é certo que elas sempre, e só, poderão existir nas situações em que estiverem [sic] presentes o contrato de depósito ou o débito alimentar, não sendo possível, portanto, por passe de mágica, equiparar ao depositário quem não figura no pólo de guardião do bem depositado. Em uma simples frase: não há depositário sem contrato de depósito. Por essa razão, é mesmo despicienda, na legislação brasileira, a expressão "na forma da lei", pois, não ofendendo os princípios constitucionais, nem as restrições constantes do texto maior, a regulamentação legislativa dos institutos é perfeitamente constitucional.

A matéria, no entanto, não é pacífica nos tribunais superiores. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de não ser possível decretar-se a prisão civil do alienante inadimplente, pelas razões já ventiladas neste estudo. Destaque-se, gratia argumentandum, o seguinte aresto, da data de 13 de maio de 1995:

CONSTITUCIONAL. PRISÃO CIVIL. "HABEAS CORPUS". ALIENAÇÃO FIDUCIARIA EM GARANTIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 66 DA LEI N. 4.728/65, ALTERADO PELO DECRETO-LEI N. 911/69, EM FACE DO ART. 5º, LXVII, DA CONSTITUIÇÃO EM VIGOR. CRITICA A JURISPRUDENCIA FIRMADA AO TEMPO DA ORDEM CONSTITUCIONAL CADUCA (ART. 153, PARAG. 17). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - O paciente celebrou um contrato de alienação fiduciária em garantia. O bem (veiculo) não foi encontrado em poder do fiduciante. Seu registro não constava do detran. A credora fiduciária ajuizou uma ação de busca e apreensão, mais tarde transformada em ação de deposito. Houve transito em julgado. O juiz determinou a prisão civil do devedor.

II- O instituto da alienação fiduciária em garantia se traduz em uma verdadeira "aberratio legis": o credor fiduciário não e proprietário; o devedor fiduciante não e depositário; o desaparecimento involuntário do bem fiduciado não segue a milenar regra da "res perit domino suo". Talvez pudesse configurar em "penhor sine traditione rei", nunca em "deposito". O legislador ordinário tem sempre compromisso com a ordem jurídica estabelecida. Na verdade, o que a lei (decreto-lei n. 911/69, ao alterar o art. 66 da LMC) fez foi reforçar a garantia contratual mediante prisão civil, o que contraria toda nossa tradição jurídica, que tem raízes profundas no sistema jurídico ocidental. A "prisão civil por divida do depositário infiel" do art. 5., inciso LXVII, da Constituição, só pode ser aquela tradicional (CC, art. 1.265).

III - Recurso Ordinário conhecido e provido[22].

Todavia, dentro do mesmo tribunal, existem posições que sacramentam pela possibilidade de decretação da prisão civil no caso ora tratado, conforme pode-se observar no aresto abaixo transcrito:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – BUSCA E APREENSÃO – AÇÃO DE DEPÓSITO – CONVERSÃO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – DEPOSITÁRIO INFIEL – PRISÃO CIVIL – POSSIBILIDADE – PRECEDENTES – RECURSO PROVIDO.

I – É admissível pelo nosso direito a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor.

II – Segundo decidiu a Corte Superior deste Tribunal (RMS 3.623-SP, DJ 29.10.96), na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, intérprete maior do texto constitucional, e sem embargo da força dos argumentos em contrário, a prisão do depositário infiel na alienação fiduciária não vulnera a legislação federal infraconstitucional[23].

Porém, orientação provinda da mesma Corte Especial do STJ, é a de que não cabe prisão civil nos casos de alienação fiduciária em garantia, conforme restou evidenciado nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 149.518/GO. A partir deste aresto, observa-se que aquele Tribunal firmou entendimento sobre a discrepância da prisão civil nas hipóteses de alienação fiduciária em garantia.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou reiteradas vezes sobre a constitucionalidade da prisão civil na alienação fiduciária em garantia (exemplos: HC 74.381-1, DJU 26.09.97; HC 70.718-11; HC 74.739-6; HC 74.473 e muitos outros). Vai abaixo transcrito um acórdão que bem enfatiza os argumentos levantados pelo Pretório excelso[24]:

PRISÃO CIVIL DE DEPOSITÁRIO INFIEL (CF, art. 5º, LXVII): validade que atinge devedor fiduciante, vencido em ação de depósito, que não entregou o bem objeto de alienação fiduciária em garantia: jurisprudência reafirmada pelo Plenário do STF – mesmo na vigência do pacto de São José da Costa Rica (HC nº 72.131, 22.11.95, e RE nº 206.482,

27.05.98) – à qual se rende, com ressalva, o relator, convicto da sua inconformidade com a Constituição.

Ressalte-se que há, no Supremo Tribunal Federal, posição semelhante à posição consagrada no Superior Tribunal de Justiça, da lavra do Ministro Marco Aurélio, no sentido de que a Constituição não recepciona o art. 4º do Dec.-Lei 911/69. Eis os seus argumentos:

O preceito inserto no inciso LXVII do rol das garantias constitucionais outro sentido não tem senão o de situar, como passível de vir a ser preso, o depositário infiel, ou seja, aquele que, á mercê da celebração de um contrato, o de depósito, haja recebido um objeto móvel, para guardar, até que a parte contrária, o depositante, reclamasse-o. Exsurge como objeto único nesse ajuste a entrega dói bem móvel em depósito e a obrigação de devolvê-lo tão logo o depositante manifeste sua vontade de tê-lo de volta. As peculiaridades do negócio jurídico é que respaldam o elemento de coerção drástico que é a possibilidade de o detentor do bem vir a ser preso. Alguém, na titularidade do domínio de um bem, entrega-o, sem aliená-lo, a outrem, que assume, por sua vez, a obrigação não só de preservá-lo, como também a principal de proceder à devolução no momento que instado a assim fazê-lo.

Entretanto, a orientação acima transcrita é minoritária dentro daquela Corte, cujo posicionamento permanece no sentido da recepção do contraditado instituto pela Constituição Federal.

Do exposto, conclui-se pela inexistência de posicionamento assente perante os tribunais superiores sobre a matéria, que permanece, ainda, sem solução no âmbito jurisprudencial.

6. Considerações Finais:

Deflui-se desta pesquisa que a aplicabilidade da prisão civil, no caso de depositário infiel (art. 5º, LXVII, in fine, CF), tem efeito em todos os casos em que submergem os caracteres do depósito. Não está, pois, atreladas ao contrato de depósito previsto no Código Civil.

Todavia, para que a aplicação da medida tenha guarida constitucional, não basta ser ela tão somente prevista na legislação infraconstitucional. É necessário que a hipótese contenha os caracteres tradicionais do depósito, sob pena de afronta a Constituição.

Desta forma, absolutamente incabível a prisão civil do fiduciante inadimplente. Tenha-se por certo que a equiparação legal da figura do devedor na alienação fiduciária em garantia ao depositário tão somente se perfaz para consentir a prisão civil do devedor. Isto apenas se justifica, como bem ponderou Bulgarelli[25], porque é mais fácil alargar, por legislação infraconstitucional, a figura do depósito, do que reformar a própria Constituição, possibilitando mais um caso de prisão por dívidas.

Não existe nenhuma semelhança deste instituto com o depósito, na forma estatuída e consagrada desde o antigo direito romano. É de especial relevo ponderar que, na alienação fiduciária em garantia, o fiduciante pode se servir da coisa ao seu bel prazer, podendo, inclusive, dispor dela, se o fiduciário assim autorizar. No depósito, ao revés, o único direito que se outorga ao depositário é o de guardar a coisa.

Qualquer direito posto a serviço do credor certamente descaracteriza por completo o contrato de depósito, não se podendo cogitar, por isso mesmo, em infidelidade depositária que venha a ensejar qualquer espécie de coerção contra o sujeito passivo.

Ademais, reconheça-se, não tem a alienação fiduciária em garantia natureza jurídica de depósito. Sua caracterização está mais afeita às noções de propriedade resolúvel, embora não seja esta a conclusão que se infere do Dec.-Lei nº. 911/69, simplesmente para, repita-se, dar supedâneo à decretação da medida extrema.

Daí a flagrante inconstitucionalidade do art. 4º do diploma legal ora mencionado.

Referências:

ALENCAR. Geraldo Deusimar. Alienação fiduciária e prisão. Revista Jurídica Consulex. Brasília, n. 32, agosto de 1999.

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

BULGARELLI, Waldírio. Contratos mercantis. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CARDOSO. Hélio Apoliano. Prisão civil na alienação fiduciária. Disponível no site <http://www.livraria public.com.br/dou6.htm>. Acesso em 10 de outubro de 2002.

DINIZ, Gustavo Saad. Prisão civil. Revista Jurídica Consulex, Brasília, n. 35, novembro de 1999.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA, Mucio Kleber Gomes. Considerações quanto à decretação de prisão civil pelo juiz, sem que seja pedida na inicial da ação de depósito. Disponível no site <http://www.opiniãojuridica.com.br >. Acesso em 30 de outubro de 2002.

MAZZUOLI. Valério de Oliveira. Prisão civil por dívida e o pacto de San José da Costa Rica: enfoque para os contratos de alienação fiduciária em garantia. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=624>. Acesso em 19 de maio de 2002.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

RAITANI, Francisco. Prática de processo civil. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

---

[1] Azevedo, Álvaro Villaça. Prisão civil por dívida. 2. ed. Revista dos Tribunais, 2000.p. 73.

[2] Idem. Ibidem.

[3] MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil. v. 5. 2. ed. Saraiva, 1998. p. 226.

[4] DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 1999.. p. 866.

[5] J. X. Carvalho de Mendonça, apud AZEVEDO, Álvaro Villaça. Op. cit. p. 88.

[6] RAITANI, Francisco. Prática de processo civil. 22. ed. Saraiva, 2000. pp. 84-85.

[7] FERREIRA, Mucio Kleber Gomes. Considerações quanto à decretação de prisão civil pelo juiz, sem que seja pedida na inicial da ação de depósito. Disponível no site <http://www.opiniãojuridica.com.br >. Acesso em 30 de outubro de 2002. p. 2.

[8] RESTIFFE NETO, Paulo. Garantia fiduciária. 3. ed. Saraiva, 2000. p. 130.

[9] Superior Tribunal de Justiça. Recurso em habeas corpus nº 6938. Relator: Min. Félix Fischer. 5ª Turma. Publicada no DJ de 29.06.98, p. 231. Disponível em Biblioteca jurídica virtual [CD-ROM].

[10] Observa-se que o depósito bancário se desvirtua totalmente dos caracteres do depósito civil, envolvendo abertura de crédito, regulamentação pelo BACEN e uma série de outras características que lhe tornam um contrato peculiar.

[11] AZEVEDO, Álvaro Villaça. Op. cit. p. 91.

[12] Orlando Gomes, apud BULGARELLI, Waldírio. Contratos mercantis. 13. ed. Atlas, 2000. p. 307.

[13] Arnoldo Wald, apud MAZZUOLI, Valério de Oliveira . Prisão civil por dívida e o pacto de San José da Costa Rica. Disponível no site www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=624. p. 1.

[14] Op. cit. pp. 94-95.

[15] Expressão de Moreira Alves, apud BULGARELLI, Waldírio, Op. cit. p. 313.

[16] FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. Atlas, 2000. p. 527.

[17] BULGARELLI, Waldírio. Op. cit. p. 311. Destaques do autor.

[18]MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. cit. p. 3.

[19] SEPÚLVEDA, Luciano Pinto. Alienação fiduciária em garantia: considerações. In Revista Jurídica Consulex, n. 31, 1999.

[20] RESTIFFE NETO, Paulo. Op. cit. 133. Destaques do autor.

[21] Op. cit. p. 118. Destaques constam do original.

[22] Superior Tribunal de Justiça. Recurso em habeas corpus nº 4288/RJ. Relator: Min. Adhemar Maciel. 6ª Turma. Publicada no DJ de 19/06/1995, p. 361.

[23] Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 144215. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. 4ª Turma. Publicado no DJ de 17.05.99, p. 208.

[24] Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 2344830-8. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. 1ª Turma. Publicado no DJ de 09.10.98 – p. 17.

[25] Op. cit. p. 311.

Título do trabalho
A Aplicabilidade da Prisão Civil nas Diversas Modalidades de Depósito: enfoque às hipóteses de alienação fiduciária em garantia.

Mês e ano de elaboração e atualização
Dezembro de 2002 (elaboração); Março de 2005 (atualização).

Nome completo do autor
Aurélio Henrique Ferreira de Figueirêdo

Cidade de domicílio do autor
João Pessoa – PB.

*Advogado. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ. Pós-graduado pela Escola Superior da Magistratura – ESMA/PB.
E-mail do autor
aureliohff@ig.com.br

Disponível em: < http://www.pesquisedireito.com/prisao_civil_e_deposito.htm >. Acesso em: 11 jul. 2007.