

A ILEGALIDADE DA PRISÃO DO DEPOSITÁRIO JUDICIAL INFIEL

Casimiro Ancilon de ALENCAR NETO¹

Orientador: Prof. Dr. Gelson Amaro de SOUZA²

Resumo: O presente trabalho tem como finalidade analisar a ilegalidade da prisão, no que tange ao depositário judicial infiel. Busca focar o tema sob uma visão do princípio da legalidade – verdadeiro corolário do direito moderno – e respeito ao Estado Democrático de Direito, bem como alertar sobre o uso da prisão costumeira como meio de intimidação ao cumprimento de obrigação civil – o que não se justifica nos tempos modernos.

Palavras Chaves: Depositário infiel. Prisão ilegal.

I – Introdução

O intuito do presente trabalho não é questionar se a prisão do depositário é justa ou injusta; não é discutir o valor ou desvalor deste tipo de coação³ utilizada no âmbito civil. Mas sim é apreciar, num contexto lógico-jurídico, a não existência de norma incriminadora ou qualquer outro tipo de previsão legal que dê sustentação à prisão do depositário judicial.

Preleciona Joaquim Molitor, no resumo de sua obra, “não é possível ao legislador infraconstitucional, ampliar o conceito de depositário infiel, mediante equiparação de outras relações jurídicas ao depósito, com o objetivo de atribuir a qualidade de depositário a quem não reveste esta condição, sujeitando a pessoa à medida coercitiva⁴”.

Contudo, ressalta-se que devido ao amplo ordenamento positivo existente em nosso país, é considerável, e previsto pela ciência do Direito, que ocorra conflitos entre as normas. São as denominados antinomias⁵, que podem ser reais ou aparentes.

A solução entre esses conflitos é tratada de maneiras diferentes em um e noutro caso. Porém, soluciona-se. Quando não há solução para o caso concreto, permite-se ao magistrado julgar de acordo com a equidade e os princípios gerais do direito. Tal alternativa não é regra, e pode sofrer algumas modificações, nos diferentes ramos existentes no direito pátrio e alienígena.

¹ Graduado em Fisioterapia pela Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE. Discente do 3º ano do Curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Conciliador do Juizado Especial Cível Anexo I - Toledo. Aluno integrante do Grupo de Iniciação Científica e bolsista do Programa de Iniciação Científica das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, orientado pelo Prof. Dr. Gelson Amaro de Souza.

² Professor Doutor das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Orientador de grupo de iniciação científica

³ MOLITOR, Joaquim. Prisão civil do depositário, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2000, p. 12.

⁴ *Idem*

⁵ DINIZ, Maria Helena. Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada, 9ª. Ed. / adaptada à lei n. 10.406/2002, São Paulo: Saraiva, 2002.

Contudo, quando uma norma infraconstitucional confronta-se diretamente com outra hierarquicamente superior, prevalece o disposto nesta, visto o maior complexidade envolvido em seu processo legislativo.

Dificuldade há quando, dois dispositivos, pertencentes à mesma hierarquia normativa, aparentemente envolvem-se em conflito. É o que ocorre entre o inciso LXI combinado com o inciso LXVII, ambos do art. 5º da Constituição Federal brasileira, e o inciso LXV, também do artigo 5º da Carta Magna, assim dispostos: *LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel; e, LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.*

O que está descrito no inciso LXV, é de fácil compreensão e trata-se de norma assecuratória, garantindo ao indivíduo a aplicação de vários princípios do direito em respeito a sua liberdade individual.

Portanto, em uma primeira análise, conclui-se que, para restringir a liberdade de alguém é necessário o respeito ao princípio da legalidade (este se desdobra em vários outros – taxatividade, anterioridade, devido processo legal – e que não entraremos no mérito da discussão), ou seja, só seria possível a aplicação de uma penalidade se houver dispositivo legal mandamental para determinado caso.

Se não houver respeito a tal princípio, será a conduta da restrição da liberdade viciada pela ilegalidade e, por força do inciso supracitado, deverá ser relaxada.

A problemática ocorre quando, à luz dos incisos LXI e LXVII, surgem vários conceitos que precisam ser devidamente analisados e interpretados, para que não ocorra – como habitualmente – a chamada *prisão costumeira*⁶, aplicada largamente pelos Tribunais como meio coercitivo e intimidativo.

II – Os vários tipos de prisões envolvidas no assunto.

Não se faz presente aqui discutir as outras modalidades de prisão existentes em nosso ordenamento, a não ser apenas àquelas contidas nos fragmentos legais mencionados.

Infere-se dos incisos citados, que a Constituição brasileira de 1988 admitiu a prisão civil em duas hipóteses: (a) uma por dívida, quando ocorrer o “inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia” e, (b) a do depositário infiel.

Faz-se necessário salientar que a prisão por dívida é distinta da prisão do depositário infiel. Aquela ocorre quando, por inadimplemento voluntário e inescusável, o devedor da obrigação alimentícia não honra com seus compromissos; esta, entretanto, trata-se de prisão do depositário do bem, ou seja, daquele em que se depositou confiança para a guarda e conservação da coisa. Portanto, a Constituição Federal admite apenas uma prisão por dívida (a do devedor de pensão alimentícia).

Contudo, também é necessário que se faça profunda análise sobre a qual tipo de depositário recairia essa norma, visto que há diferenças significantes entre o depositário judicial e o depositário contratual.

Entende-se por depositário judicial, como sendo *o serventuário ou auxiliar da Justiça que se encarrega da guarda e conservação dos bens colocados às ordens do*

⁶ AMARO DE SOUZA, Gelson. Direitos humanos e processo civil. Revista jurídica. Ano 52, nº 325, novembro de 2004.

*juízo, por força de medidas constritiva*⁷, ou como descrito por Maria Helena Diniz, citando De Plácido e Silva, é o *serventuário da justiça que tem o dever de guardar bens ou valores depositados em juízo, em razão de depósito judicial, consignação em pagamento, penhora e arrecadação*⁸.

Portanto, aquele em que o juízo confiou-lhe a guarda e conservação de bens penhorados, arrestados, seqüestrados ou arrecadados, denomina-se depositário judicial. É ele um auxiliar do juízo, assim como outros descritos na norma, que é meramente exemplificativa⁹.

Sendo assim, não se confunde o depositário judicial com o depositário contratual ou particular¹⁰, visto que este é o indivíduo *que recebe, por convenção, bens ou valores do outro contratante para a guarda e conservação*¹¹.

No primeiro caso - depositário judicial - ocorre uma relação de direito público, e o serventuário é subordinado às ordens do juízo e, como salienta Humberto Theodoro Júnior, é um auxiliar da Justiça, por *conveniência econômica*¹²; já no segundo caso - depositário contratual - é relação de direito privado.

Outro tipo de prisão também previstos nos incisos do artigo 5º da Constituição Federal é a prisão disciplinar, “nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Trata-se de prisão extra penal (assim como a prisão civil e prisão administrativa¹³), pois não decorre de ilícito penal, mas sim de transgressão de norma hierárquica específica. É “aplicável excepcionalmente aos casos de transgressões militares, cujo permissivo legal está no artigo 5º, inciso LXI e 142, § 2º, da Constituição Federal e artigo 18 da Lei nº. 1.002/69¹⁴”.

Portanto, em nenhum momento a Carta Magna trouxe a possibilidade da prisão do depositário judicial infiel. E, sendo assim, qualquer prisão que tenha por fundamento a infidelidade do depositário judicial - é bom que se ressalte - será revestida de ilegalidade.

A previsão legal de pena ao depositário judicial encontra-se no art. 150, CPC, e prevê: “responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada”. Em nenhum outro momento, o CPC traz outro tipo de pena, nem tampouco outra lei o faz.

III – O Depositário

Existem vários conceitos sobre o depositário, contudo, não é difícil arriscar mais um, pois algumas características são necessárias para que haja tal relação - a de depositário - e, sendo assim, não seria muito diferente um conceito de outro.

Então, depositário é aquele que recebe um bem e tem a obrigação de guardá-lo e conservá-lo, além de restituí-lo, quando exigido.

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 1v, p. 197.

⁸ DINIZ, Maria Helena, Dicionário Jurídico. São Paulo: Saraiva 1998.

⁹ AMARO DE SOUZA, Gelson. Curso de Direito Processual Civil, 2ª ed., Pres. Prudente: Data Júris, 1998, p. 248.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena, Dicionário Jurídico. São Paulo: Saraiva 1998.

¹¹ *Idem*

¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 1v, p. 197.

¹³ QUIRINO DE ALMEIDA, Arnaldo A responsabilidade do Estado pela prisão ilegal. Revista Consultor Jurídico, 24 de julho de 2005.

¹⁴ *Idem*

O que caracteriza, portanto, tal jurídica de depositário, é: a entrega da coisa móvel com a finalidade de guarda e conservação, bem como a restituição da mesma coisa. Trata-se de um contrato real, pois se aperfeiçoa com a entrega da coisa ao depositário, a não ser que a coisa já se encontre em sua posse.

Como salientado por Joaquim Molitor, “não se origina necessariamente de uma relação contratual, podendo advir de uma determinação legal, ou decorrer de situações emergenciais, que o imponha”.

Portanto, várias são as espécies de depositário:

A) Depositário voluntário ou contratual: é aquele que decorre da liberalidade do agente capaz em contratar com outros agentes capazes, sendo, assim, relação existente apenas entre dois sujeitos de direitos – princípio da relatividade dos contratos.

B) Depositário necessário: “prescinde da manifestação de vontade dos interessados, advindo da lei, ou de circunstâncias imperiosas que determinem a sua caracterização¹⁵”. É disciplinada pelos arts. 1.282 a 1.286, do Código Civil.

C) Depositário judicial: origina-se de determinação judicial, assumindo o *munus* de auxiliar da justiça, desempenhando atividade de direito público.

Assim se vê que, “as funções do depositário (judicial), por isso mesmo, são de direito público. Ele é o *longa manus* do juízo de execução, seu auxiliar e órgão do processo executório, com poderes e deveres próprios no exercício de suas atribuições¹⁶”.

Assim, Humberto Theodoro Júnior¹⁷ deixa claro que a relação existente entre o depositário judicial e o juízo é uma relação de direito público (processual), sujeito a subordinação hierárquica, devendo o depositário cumprir as ordens emitidas pelo juiz. Porém, “se distingue do depósito contratual, previsto no Código Civil ou no Código Comercial, que desenvolve atividade em cumprimento de negócio jurídico de índole privada¹⁸”.

IV – Considerações Finais

Não se pode aceitar a aplicação de sanção, seja ela de qualquer natureza, se não àquela amparada por lei – princípio da legalidade.

Urge salientar a maior gravidade também, visto que nos dias atuais, onde a supressão de direitos individuais tem sido cada vez mais combatida, pois são eles que determinam os limites de atuação do Estado frente aos seus cidadãos.

O Código de Processo Civil brasileiro é claro. Não prevê tal medida. Mas sim outras contidas no artigo 150.

Portanto, é flagrante a ilegalidade cometida pelos aplicadores do direito, visto que não há norma que traz essa previsão. Sendo assim, é incompreensível a adoção da prisão civil do depositário judicial, mesmo que infiel.

¹⁵ MOLITOR, Joaquim. Prisão civil do depositário, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2000, p 27.

¹⁶ FREDERICO MARQUES, José. Manual de direito processual civil, São Paulo: Saraiva 1976, p.163, v. IV.

¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: processo de execução e processo cautelar, 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 217, v. II.

¹⁸ MOLITOR, Joaquim. Prisão civil do depositário, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2000, p.76.

Bibliografia

- AMARO DE SOUZA, Gelson. **Curso de Direito Processual Civil**. 2ª ed., Pres. Prudente: Data Júris, 1998.
- AMARO DE SOUZA, Gelson. Direitos humanos e processo civil. **Revista jurídica**. Ano 52, nº325, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada**. 9ª. Ed. / adaptada à lei n. 10.406/2002, São Paulo: Saraiva 2002.
- DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva 1998
- FREDERICO MARQUES, José. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva 1976.
- MOLITOR, Joaquim. **Prisão civil do depositário**. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2000.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2005.
- QUIRINO DE ALMEIDA, Arnaldo. A responsabilidade do Estado pela prisão ilegal. **Revista Consultor Jurídico**.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.