

## **A PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO E O ATUAL POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

### **THE CIVIL IMPRISONMENT OF DEPOSITARY AND THE CURRENT POSITION OF THE FEDERAL SUPREME COURT**

**Vanessa Capra Kloeckner Feracin<sup>1</sup>**

**Resumo:** O presente artigo tem o objetivo de examinar o instituto da prisão civil do devedor por dívidas à luz do entendimento esposado pelo voto do Excelentíssimo Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP.

**Palavras-Chave:** PRISÃO CIVIL; DEVEDOR DE DÍVIDAS; TRATADOS INTERNACIONAIS; DIREITOS HUMANOS; RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

**Abstract:** This paper aims to examine the institution of civil imprisonment of the debtor analyzing the constructions of Minister Gilmar Mendes in RE nº 466.343-1/SP.

**Keywords:** CIVIL ARREST; DEBTOR; INTERNATIONAL TREATIES; HUMAN RIGHTS; RECENT UNDERSTANDING THE FEDERAL SUPREME COURT.

#### **Introdução**

Pretende-se neste trabalho examinar o instituto da prisão civil do depositário, bem como analisar o recente entendimento sobre o assunto

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direitos Fundamentais e Democracia pela Unibrasil (Faculdades Integradas do Brasil). Pós-graduada em Direito Administrativo pelo Instituto Romeu Felipe Bacellar. Graduada em Direito pela Univel (Faculdade de Ciências Sociais e Aplicadas de Cascavel) e em Letras Português/Inglês pela Unioeste (Universidade Estadual do Oeste do Paraná). Assessora de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Contato: vanekloeckner@yahoo.com.br.

proferido no voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP.

Para tanto parte-se do estudo do conceito de prisão civil e da natureza jurídica do instituto.

Após faz-se um esboço histórico sobre a evolução da prisão civil nas legislações mais antigas, passando por alguns países da atualidade e finalizando com a evolução legislativa brasileira.

Na sequência realiza-se um breve estudo sobre a antinomia existente no ordenamento jurídico interno com ênfase no art. 5º, inciso LXVII da Constituição Federal e o art. 7º, 7 do Pacto de São José da Costa Rica.

Por fim, passa-se ao estudo do voto proferido no Recurso Extraordinário nº 466.434-1/SP, de lavra do Ministro Gilmar Ferreira Mendes e que retirou a eficácia das normas infraconstitucionais referentes à prisão civil em razão de ter atribuído ao Pacto de São José da Costa Rica *status* normativo supralegal, de modo que os dispositivos legais contrários ao art. 7º, 7 do referido tratado internacional encontram-se paralisados.

## **1. Prisão Civil: conceito e natureza jurídica do instituto**

A prisão civil pode ser conceituada como “aquela que decorre da prática de ilícito definido na lei como delito, e que objetiva remover os óbices que o depositário esteja criando à restituição da coisa.”<sup>2</sup>

Segundo Orlando Gomes trata-se de “uma sanção à infidelidade e não de uma pena genuína, sendo um modo enérgico de compelir o depositário a devolver o que tomou para guardar e impedir que cometa apropriação indébita.”<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, p. 601.

<sup>3</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 344.

Para Molitor trata-se da “privação de liberdade de uma pessoa, com o escopo de constrangê-la ao adimplemento de uma obrigação de natureza civil ou comercial, sem qualquer conotação de punição.”<sup>4</sup>

Venosa leciona sobre o assunto afirmando que a prisão civil não se dá no sentido de punir o devedor, mas de constrangê-lo ao cumprimento da obrigação.<sup>5</sup>

Portanto, evidencia-se que a natureza jurídica da prisão civil não é a de apenamento e punição e sim a de instrumento coercitivo de execução cujo objetivo é obrigar o devedor de alimentos a adimplir com sua obrigação ou o depositário a restituir o bem a si confiado.

### 1.1. Evolução histórica

Desde as civilizações mais antigas encontramos o instituto da prisão como meio compulsivo de constranger o devedor a cumprir com sua obrigação.

Verificamos sua presença no Código de Hamurabi de aproximadamente 1700 a.C., também no Código de Manu na Índia em 1200 a.C.<sup>6</sup>

No Egito era comum a escravização por dívida devendo o inadimplente ser submetido à servidão pessoal quando impossibilitado de quitar seu débito até o cumprimento integral da obrigação.

No Direito Romano também não foi diferente e ainda havia a possibilidade da execução pessoal que segundo Molitor era a exercida “mediante a constrição sobre o corpo do devedor, que podia ser vendido como escravo, para que com o produto arrecadado, fosse efetuado o pagamento do credor.”<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> MOLITOR, Joaquim. *Prisão Civil do Depositário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 12.

<sup>5</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em espécie*. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 278.

<sup>6</sup> MOLITOR, Joaquim. *Op. cit.*, p. 07.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 08.

No entanto, esta forma de coerção durou no Direito Romano até 636 quando se substituiu a execução pessoal pela execução real, sobre o patrimônio do devedor.

Na França a prisão civil passou a vigorar após o Código Napoleônico de 1804 tendo sido totalmente abolida em 1871, inclusive, não sendo mais autorizado nem para os casos de devedor de alimentos.

O Direito Inglês também aboliu a prisão civil em 1869.

Na Itália isto ocorreu em 1877 permanecendo somente para os casos de execução em condenação criminal para reparação de danos contra autores de infrações penais, todavia com o advento do Código Civil em 1942 foi totalmente abolida.

Este mesmo caminho foi seguido por outros países como Alemanha e Áustria que aboliram a prisão civil por dívida em 1868, Bélgica em 1871 e Argentina em 1872.<sup>8</sup>

O Direito Português confunde-se com o Direito Brasileiro e será a seguir examinado, porém, destaca-se que em Portugal as Ordenações Filipinas que previam a prisão civil foram revogadas pelo Código Civil de 1867.<sup>9</sup>

## **1.2. A prisão civil no Direito Brasileiro**

No Brasil a prisão civil existe desde as Ordenações Afonsinas (1446, aproximadamente). Tal legislação dispunha que a prisão só seria concretizada após a condenação judicial definitiva do devedor. Com a execução do inadimplente este permaneceria preso até que pudesse quitar o débito.

As Ordenações Filipinas de 1603 cuja vigência se deu pela Lei Imperial de 1823 previam que o devedor sem condições de pagar seu débito, desde que

---

<sup>8</sup> Ibidem, p. 12.

<sup>9</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão Civil por dívida*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 61.

não houvesse cometido ilícito penal, não seria preso até sua condenação com trânsito em julgado.<sup>10</sup>

Este instituto de coerção não existiu na Constituição do Império (1824) e nem na Constituição da República (1891). Somente na Constituição de 1934 houve disposição sobre a prisão civil, todavia, o art. 113, inciso 30 da referida Constituição proibia tal instituto.<sup>11</sup>

No entanto, vale lembrar que o Código Comercial (de 1850) e o Código Civil (de 1916) vigentes à época possibilitavam a prisão do inadimplente, em confronto com o texto constitucional.

Já na Constituição de 1937 o instituto da coerção civil foi retirado, sendo a Carta Magna omissa em relação à prisão do devedor, permanecendo apenas nas legislações infraconstitucionais.

As Constituições seguintes (1946<sup>12</sup>, 1967, com a Emenda n. 1 de 1969<sup>13</sup>) proibiram a prisão civil por dívidas, no entanto, autorizaram a prisão civil para o depositário infiel e para o devedor de alimentos. Assim legitimou-se a coerção já prevista no Código Comercial e no Código Civil.

---

<sup>10</sup> QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. *Prisão Civil e os Direitos Humanos*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 117.

<sup>11</sup> Art. 113: A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 30) Não haverá prisão por dívidas, multas ou custas. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm)> Acesso em: 13 jan. 2010.

<sup>12</sup> Constituição de 1946 - “Art. 141: A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 32 - 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.” Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm)> Acesso em: 13 jan. 2010.

<sup>13</sup> Constituição de 1967 – “Art. 153: A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 17 - Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_antecedente1988/emc01-69.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc01-69.htm)> Acesso em: 13 jan. 2010.

Na mesma linha seguiu a Constituição Federal de 1988 que não trouxe qualquer inovação mas somente alterações textuais, senão vejamos:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

Conforme observa Molitor houve o “acréscimo ao vocábulo ‘inadimplemento’, dos adjetivos ‘voluntário’ e ‘inescusável’, afastando o cabimento da privação nas hipóteses de descumprimento não intencional”.<sup>14</sup>

Oportuno destacar que a legislação infraconstitucional também disciplinou a matéria.

O Código Comercial de 1850 (revogado pelo Código Civil de 2002) previa em seu art. 284 que “não entregando o depositário a coisa depositada no prazo de quarenta e oito horas da intimação judicial, será preso até que se efetue a entrega do depósito, ou de seu valor equivalente.”

O Código Civil de 1916 também dispunha sobre o assunto nos seguintes termos: “Art. 1287: Seja voluntário ou necessário o depósito, o depositário que o não restituir quando exigido, será compelido a fazê-lo, mediante prisão não excedente a 1 (um) ano, e a ressarcir os prejuízos.”

Além destes textos legais o Decreto-lei nº 911/69 estabelecendo normas sobre o contrato de alienação fiduciária previu em seu art. 4º que “Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito”.

O Código de Processo Civil a partir do art. 901 regula a Ação de Depósito e disciplina em seu art. 904 que “Julgada procedente a ação, ordenará o juiz a expedição de mandado para entrega, em 24 (vinte e quatro)

---

<sup>14</sup> MOLITOR, Joaquim. *Op. cit.*, p. 16.

horas, da coisa ou do equivalente em dinheiro. Em seu parágrafo único prevê que “não sendo cumprido o mandado, o juiz decretará a prisão do depositário infiel”.

Por fim, o Código Civil de 2002 também trouxe previsão expressa sobre a prisão civil do depositário infiel nos seguintes termos: “Art. 622: 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.”

Apesar deste arcabouço legislativo que permite a prisão civil do depositário infiel e do devedor de alimentos, o Brasil ratificou dois importantes tratados internacionais que proíbem a prisão civil, salvo uma única exceção.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos trata do assunto em seu art. 11 disciplinando que: “Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual”.

Referido tratado foi incorporado à ordem jurídica brasileira por meio do Decreto Legislativo nº 226 e do Decreto Presidencial nº 592 de 06 de julho de 1992.

Já a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica celebrada em 1969 dispõe em seu art. 7º, 7 que: “Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente, expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.”

Este tratado incorporou-se ao ordenamento jurídico interno através do Decreto Legislativo nº 27 de maio de 1992 e pelo Decreto Presidencial nº 678 de 06 de novembro de 1992 que autorizou o seu cumprimento.

Assim, verifica-se que tais tratados foram transformados em normas de direito interno.

Compulsando este conjunto de normas constata-se que algumas acabam entrando em conflito com outras e o problema que remanesce é em relação a qual lei deve ser aplicada.

Tanto a doutrina como os tribunais pátrios não entraram num consenso sobre qual *status* normativo deve ser atribuído aos tratados internacionais que compõe a ordem jurídica interna, sendo necessário debruçar-se um pouco mais sobre este ponto.

## **2. Ordenamentos jurídicos em conflito**

Conforme a exposição acima, resta claro, que há uma evidente antinomia de normas no ordenamento jurídico brasileiro em relação à prisão civil do depositário infiel.

Isto ocorre porque o art. 5º, LXVII da Constituição Federal proíbe a prisão civil exceto para duas situações, quais sejam, a do devedor de alimentos e do depositário infiel e o art. 7º, item 7 do Pacto de São José da Costa Rica autoriza a prisão civil somente para os casos de dívida de alimentos, excluindo a possibilidade de prisão civil do depositário infiel.

Tal situação complica-se ainda mais por ser tratar de uma antinomia entre a Constituição Federal, norma máxima do nosso ordenamento jurídico e um tratado internacional onde o Estado-nação ratificou seu texto e se dispôs a não medir esforços para que tal norma internacional tenha plena vigência e eficácia na ordem interna.

A fim de sanar tal conflito a doutrina e os tribunais pátrios há tempos inclinam-se sobre o assunto buscando uma forma de solucionar a questão sem, contudo, encontrar um consenso.

Chegou-se a esta situação em razão da nossa Carta Magna, até a entrada em vigor da EC nº 45/2004, ser omissa em relação à forma de internalização dos tratados internacionais, bem como sobre a hierarquia do direito internacional em relação ao direito interno.

A partir da EC nº 45/2004 introduziu-se o §3º ao art. 5º dispondo que os tratados internacionais de direitos humanos que forem aprovados por três

quintos dos votos dos respectivos membros em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, serão equivalentes a Emenda Constitucional.

Em que pese a inclusão de referido parágrafo no texto constitucional, longe estamos de chegar a um acordo sobre a hierarquia das normas.

Pondera-se que o legislador pretendeu resolver a problemática existente em relação a qual teoria deveria ser adotada sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, uma vez que tais normas passariam a contar com um aspecto formal e materialmente constitucional, haja vista que aprovadas por procedimento mais dificultoso e assumindo caráter de emenda constitucional.

No entanto, não foi o que se verificou. Apesar de referido artigo constitucional dispor sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, o fez de forma restrita, ou seja, somente abrangendo os que forem aprovados por quórum especial, de modo que, apenas esses, serão elevados a *status* de emenda constitucional.

Assim, permanece o desacordo existente entre os doutrinadores sobre qual a melhor corrente a ser adotada no caso de o tratado internacional de direitos humanos não ter sido internalizado nos termos do art. 5º, §3º da CF/88.

Dentre as teses defendidas em torno da internalização dos tratados internacionais estão as seguintes: a) a que entende como supraconstitucional o *status* atribuído aos tratados internacionais de direitos humanos, cujo seu principal expoente é Celso Duvivier de Albuquerque Mello; b) a corrente que atribui hierarquia constitucional aos documentos internacionais de direitos humanos, defendida por Flávia Piovesan e Antônio A. Cançado Trindade; c) aquela que considera os acordos internacionais como lei ordinária, sendo esse o entendimento sustentando até pouco tempo pelo Supremo Tribunal Federal e; d) a interpretação que atribui caráter supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos, recentemente aventada pelo Pretório Excelso.

De forma sucinta passa-se a examinar cada uma destas correntes.

O primeiro grupo teórico entende que os tratados e convenções em matéria de direitos humanos possuem natureza supraconstitucional. Esta tese defende a ideia que nem mesmo normas constitucionais teriam o condão de suprimir a normativa internacional subscrita pelo Estado em tema de direitos humanos. No entanto, tal entendimento esbarra no princípio da supremacia formal e material da Constituição.

Além disto, a aplicação deste posicionamento fere dispositivo constitucional, impossibilitando que seja exercido o controle de constitucionalidade sobre as convenções internacionais conforme previsto no art.102, III, b da Constituição Federal, que estabelece que: *“compete ao Supremo Tribunal Federal (...) III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: (...) b- declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal (...).”*

Em razão do exposto, esta teoria encontra grande resistência quanto à sua aplicação.

O segundo grupo teórico diz respeito aos radicais progressistas, o qual possui como expoente Cançado Trindade e Flávia Piovesan.

Para este grupo os tratados internacionais de direitos humanos são aceitos em nível constitucional mesmo os recepcionados anteriormente à edição da EC nº 45/2004 e que forem aprovados pelo Congresso Nacional sem respeitar o quórum especial previsto no art. 5º, §3º da CF.

Fundamentam seu posicionamento no previsto no §2º, art. 5º da Constituição Federal, pois entendem tal previsão como cláusula aberta de recepção de outros direitos enunciados em tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil.

Soma-se a isto o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais referentes a direitos e garantias fundamentais, ou seja, sua aplicabilidade imediata, nos termos do § 1º do art. 5º da Constituição Federal.

Neste sentido, Piovesan diz que *“se as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais demandam aplicação imediata e se, por sua vez, os*

*tratados internacionais de direitos humanos têm por objeto justamente a definição de direitos e garantias, conclui-se que estas normas merecem aplicação imediata.*<sup>15</sup>

Vale ressaltar que após a Emenda Constitucional nº 45/2004 somente os tratados internacionais que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, equivalerão às emendas constitucionais, ainda permanecendo a discussão em relação aos tratados internacionais de direitos humanos internalizados anteriormente a Emenda Constitucional nº 45.

Outro entendimento defendido em torno da internalização dos tratados de direitos humanos é o do grupo chamado radical conservador, sendo este o posicionamento majoritário do Supremo Tribunal Federal até pouco tempo atrás.

Seu principal representante é Francisco Rezek para quem tanto os tratados internacionais comuns como também os de direitos humanos serão recepcionados pelo ordenamento jurídico interno em nível infraconstitucional (lei ordinária) e condicionados a um processo formal de recepção, qual seja, a aprovação pelo Congresso Nacional do texto que constitui o tratado e que passará, após a publicação de Decreto-Legislativo no Diário Oficial da União, a ser lei ordinária.

Destaca-se que tal corrente atualmente possui a exceção prevista no art. 5º, §3º da Constituição Federal que recepciona com *status* de emenda constitucional os tratados internacionais de direitos humanos que forem aprovados pelo quórum especial.

Por fim há uma nova corrente apresentada pelo Supremo Tribunal Federal que atribui caráter supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos e que merece maior destaque por ter alterado o posicionamento em relação à prisão civil do depositário infiel.

---

<sup>15</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 4. ed. rev, ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 94.

Esta corrente encontra reforço no direito comparado. Verifica-se tal entendimento na Constituição Alemã em seu art. 25, na Constituição Francesa no art. 55 e na Constituição da Grécia, art. 28 todas prevendo expressamente este nível hierárquico.<sup>16</sup>

### **3. A decisão do STF no RE nº 466.343-1/SP<sup>17</sup>**

Em decisão histórica o Pretório Excelso manifestou-se sobre a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel nos casos de alienação fiduciária.

O Recurso Extraordinário nº 466.343-1 foi interposto pelo Banco Bradesco S.A., com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, negando provimento ao recurso de apelação nº 791031-0/7, entendeu pela inconstitucionalidade da prisão civil do devedor fiduciante em contrato de alienação fiduciária em garantia, em face do que dispõe o art. 5º, LXVII da Constituição Federal.

Toda a discussão girou em torno da antinomia existente entre o art. 5º, LXVII da CF/88, o Decreto-lei nº 911/69 e o Pacto de São José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil em 1992.

O Relator, Ministro Cezar Peluso, negou provimento ao recurso por entender que a aplicação do art. 4º do DL nº 911/69 é inconstitucional, pois entre os contratos de depósito e de alienação fiduciária em garantia não há afinidade ou conexão teórica destes dois modelos jurídicos.

---

<sup>16</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 444.

<sup>17</sup> Parte desta pesquisa foi utilizada como base do artigo *A nova pirâmide jurídica formada após a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP*, pp. 233-252 – publicado em *Anima: Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET - Faculdades Opet - Publicação trimestral – Ano II – n. 2 – Curitiba, 2010. ISSN 21757119* [http://www.opet.com.br/revista/direito/anima\\_2.html](http://www.opet.com.br/revista/direito/anima_2.html) - março de 2010.

Por sua vez, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes acompanhando o voto do Relator entendeu no sentido de ser declarada a inconstitucionalidade da prisão civil nos casos de alienação fiduciária, porém, acrescentou os seguintes fundamentos:

(...) os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem *status* normativo supralegal, o que torna inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitantes, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação e que, desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há mais base legal para a prisão civil do depositário infiel.<sup>18</sup>

Utilizou-se como fundamento para seu posicionamento o pensamento do profº. Peter Häberle sobre o Estado Constitucional Cooperativo.

O Ministro afirmou que estamos vivendo em um Estado Constitucional Cooperativo e neste modelo, o Estado Nacional *“se disponibiliza como referência para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade, e no qual ganha relevo o papel dos direitos humanos e fundamentais.”*<sup>19</sup>

Com base nisto o Ministro Gilmar Mendes reconheceu que os tratados de direitos humanos não podem afrontar a supremacia da Constituição, porém, possuem um lugar especial reservado no ordenamento jurídico pátrio.

Entendeu o Ministro que esta nova interpretação que atribui o caráter supralegal aos tratados e convenções de direitos humanos é, atualmente, mais consiste que as anteriores em razão de manter tais normas no nível infraconstitucional, porém, com um caráter especial frente aos demais atos normativos infraconstitucional, pois são dotados de superioridade em relação aos demais atos infraconstitucionais.

---

<sup>18</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343-SP. Pleno. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 22 de novembro de 2006. **Informativo do STF nº 449**. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 20 out. 2008.

<sup>19</sup> HÄBERLE *apud* MENDES *in RE* nº 466.343-1-SP, voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, p. 14/15. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 20 maio 2009.

Assim, o voto proferido no RE nº 466.343-1/SP criou um novo nível de escalonamento das normas jurídicas, o caráter supralegal das normas o que acarreta em uma modificação na pirâmide jurídica até então conhecida.

A partir desta decisão a nova pirâmide pode ser assim representada: no seu cume permanece a Constituição Federal e os tratados internacionais de direitos humanos recepcionados conforme previsto no art.5º, §3º da CF que terão *status* de Emenda Constitucional. No nível de escalonamento imediatamente inferior se encontram os tratados internacionais de direitos humanos, que possuem *status* supralegal. Por fim, na base da pirâmide, as normas infraconstitucionais, ou seja, leis ordinárias/complementares/tratados internacionais de direito comum, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

Este novo posicionamento leva à seguinte reflexão.

A Constituição Federal prevê em seu art. 5º, LXVII que não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

Por outro lado, o Pacto de São José da Costa Rica prevê em seu artigo 7º, item 7 que ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandatos de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Além disto, o Decreto-lei nº 911/69 e o art. 652 do CC/02 dispõem que o depositário que não restituir o bem quando requerido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano.

Verifica-se aqui a antinomia entre as normas, pois o tratado internacional de direitos humanos foi recepcionado sem observar a previsão constitucional que possibilita a prisão civil para o depositário infiel.

Deste modo, a norma internacional não teria validade no ordenamento jurídico interno por ser contrária à Constituição Federal.

Entretanto, conforme exposto pelo Ministro Gilmar Mendes, os tratados internacionais de direitos humanos que assumem caráter de norma supralegal

estão autorizados a afastar regra ordinária brasileira que possibilite a prisão civil por dívida.

Assim, os tratados internacionais de direitos humanos em razão de seu caráter supralegal são capazes de paralisar a eficácia jurídica de toda norma infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior à ratificação do tratado internacional.

Tal *status* normativo não autoriza os tratados internacionais de direitos humanos a revogarem norma expressamente prevista na Constituição Federal (art. 5º, LXVII), no entanto, retiram a eficácia das normas infraconstitucionais impossibilitando a aplicação de referido texto constitucional.

Neste sentido foi o voto do ilustre Ministro que entendeu que “(...) diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) (...) deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria.”<sup>20</sup>

Portanto, por 5 votos a 4, o Supremo Tribunal Federal, em 03.12.2008 decidiu que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, se não incorporados segundo o art. 5º, §3º da Constituição Federal, têm natureza de normas supralegais paralisando a eficácia de todo o ordenamento infraconstitucional com eles conflitante.

Consequência disto, a partir de dezembro de 2008 o Pretório Excelso modificou seu entendimento não mais admitindo a prisão civil do depositário infiel nos casos de alienação fiduciária, estendendo tal entendimento inclusive para os casos de depósito judicial.

Deste modo, atualmente só é admitida prisão civil do devedor de alimentos, pois previsto na Constituição Federal e no Pacto de São José da Costa Rica.

A fim de ilustrar tal situação colaciona-se a seguir alguns arestos de decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

---

<sup>20</sup> Cnf. íntegra do Voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 466.343-1.

"HABEAS CORPUS" - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - REVOGAÇÃO DA SÚMULA 619/STF - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) - NATUREZA CONSTITUCIONAL OU CARÁTER DE SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS? - PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL, AINDA QUE SE CUIDE DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL. - Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Precedentes. Revogação da Súmula 619/STF. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, n. 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. - Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. - Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de supralegalidade? - Entendimento do Relator, Min. CELSO DE MELLO, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano. (HC 96772, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-04 PP-00811 RT v. 98, n. 889, 2009, 173-183)

DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel. (HC 89634, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-02 PP-00401 RF v. 105, n. 402, 2009, p. 390-393)

HABEAS CORPUS. SALVO-CONDUTO. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. DÍVIDA DE CARÁTER NÃO ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que só é possível a prisão civil do "responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia" (inciso LXVII do art. 5º da CF/88). Precedentes: HCs 87.585 e 92.566, da relatoria do ministro Marco Aurélio. 2. A norma que se extrai do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal é de eficácia restringível. Pelo que as duas exceções nela contidas podem ser aportadas por lei, quebrantando, assim, a força protetora da proibição, como regra geral, da prisão civil por dívida. 3. O Pacto de San José da Costa Rica (ratificado pelo Brasil - Decreto 678 de 6 de novembro de 1992), para valer como norma jurídica interna do Brasil, há de ter como fundamento de validade o § 2º do artigo 5º da Magna Carta. A se contrapor, então, a qualquer norma ordinária originariamente brasileira que preveja a prisão civil por dívida. Noutros termos: o Pacto de San José da Costa Rica, passando a ter como fundamento de validade o § 2º do art. 5º da CF/88, prevalece como norma supralegal em nossa ordem jurídica interna e, assim, proíbe a prisão civil por dívida. Não é norma constitucional -- à falta do rito exigido pelo § 3º do art. 5º --, mas a sua hierarquia intermediária de norma supralegal autoriza afastar regra ordinária brasileira que possibilite a prisão civil por dívida. 4. No caso, o paciente corre o risco de ver contra si expedido mandado prisional por se encontrar na situação de infiel depositário judicial. 5. Ordem concedida. (HC 94013, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2009, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-02 PP-00267 RT v. 98, n. 885, 2009, p. 155-159 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 390-396)

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PRISÃO CIVIL. ORDEM DE PRISÃO QUE TEM COMO FUNDAMENTO A CONDIÇÃO DE SER O PACIENTE DEPOSITÁRIO JUDICIAL INFIEL: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. A jurisprudência predominante deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido da inviabilidade da prisão civil do depositário judicial infiel (HC 92.566, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Habeas corpus concedido. (HC 96118, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-043 DIVULG 05-03-2009 PUBLIC 06-03-2009 EMENT VOL-02351-04 PP-00803)

Evidencia-se que a partir da decisão do STF no RE nº 466.343-1/SP o não se admite mais a prisão civil do depositário infiel em nenhuma de suas formas por não haver base legal prevendo tal instituto, permanecendo apenas a possibilidade de coerção civil nos casos de inadimplência de obrigação alimentar.

## Considerações Finais

O presente trabalho possuiu apenas o intuito de expor os pontos abordados no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP e trazer à tona a mudança de posicionamento do Pretório Excelso sobre a impossibilidade de prisão civil para o devedor por dívidas.

Destaca-se que ainda se admite a prisão civil nos casos de inadimplência de obrigação alimentar em razão da Constituição Federal de 1988 e o Pacto de São José da Costa Rica a admitirem.

Nos demais casos o Supremo Tribunal Federal, a partir do voto do Ministro Gilmar Mendes, utilizou-se de um método hermenêutico que interpretou os ordenamentos jurídicos vigentes no Direito Brasileiro de modo a observar o princípio da primazia da norma mais favorável à pessoa humana atribuindo aos tratados internacionais de direitos humanos o *status* normativo supralegal que os autoriza a aplicar o efeito paralisante das normas e retirá-lhes a eficácia quando forem contrárias às disposições internacionais.

O Supremo Tribunal Federal, a partir deste julgamento, segue a tendência internacional em matéria de direitos humanos que proíbe expressamente qualquer tipo de prisão civil decorrente do descumprimento de obrigações contratuais, exceto para o caso do alimentante inadimplente.

Esta mudança de posicionamento demonstra que a Suprema Corte brasileira tem buscado acompanhar as mudanças observadas na sociedade, atualizando sua jurisprudência de modo a torná-la mais adequada às novas realidades e voltando-se principalmente à proteção do ser humano.

## Referências Bibliográficas

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão Civil por dívida*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm)> Acesso em: 13 jan. 2010.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, promulgada em 05 de outubro de 1988.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1967, com Emenda Constitucional nº 1, DE 17 DE OUTUBRO DE 1969. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)> Acesso em: 13 jan. 2010.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm)> Acesso em: 13 jan. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343-SP. Pleno. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 22 de novembro de 2006. *Íntegra do voto do Min. Gilmar Ferreira Mendes*. Disponível em: <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em: 20 out. 2008.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. v. 1.  
COELHO, Fábio Ulhoa. *Para entender Kelsen*. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*. 6. ed., São Paulo, Saraiva.

GOMES, Luiz Flávio. *Controle de convencionalidade: STF revolucionou nossa pirâmide jurídica*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2033, 24 jan. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1241>>. Acesso em: 24. 04. 2009.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MALISKA, Marcos Augusto. *Constituição e cooperação normativa no plano internacional. Reflexões sobre o voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 466.343-1*. Texto produzido como atividade de pesquisa

acadêmica realizado junto ao *NupConst* – Núcleo de Pesquisa em Direito Constitucional da *Unibrasil*, em Curitiba.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *A opção do judiciário brasileiro em face dos conflitos entre tratados internacionais e leis internas*. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos. Presidente Prudente, 2000, v. 2.

MEDEIROS, Ana Leticia Barauna Duarte. *Direito Internacional de Direitos Humanos na América Latina*. Rio de Janeiro: Lamen Juris, 2007.

MELLO, Celso de Albuquerque. *Direito Constitucional Internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MOLITOR, Joaquim. *Prisão Civil do Depositário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

\_\_\_\_\_. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao sistema interamericano: a Convenção Americana de direitos humanos*. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.) O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. *Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: jurisprudência do STF*. Disponível em: <[http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/Artigos/00000034-001\\_FlaviaPioveasn.pdf](http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/Artigos/00000034-001_FlaviaPioveasn.pdf)> Acesso em: 20 out. 2008.

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

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Hierarquia Constitucional dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e EC 45 – tese a favor da incidência do “tempus regit actum”*. Disponível em: <<http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/Anais/Paulo%20Ricardo%20Schier.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2008.

SILVA, G. E. do Nascimento; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em espécie*. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005.