

Revista Síntese de

DIREITO CIVIL e PROCESSUAL CIVIL

P
R Sínt Dir Civ
n. 3/4-2
2000

Ano I – Nº 3 – Jan-Fev 2000

Conselho Editorial

Araken de Assis
Athos Gusmão Carneiro
Humberto Theodoro Jr.
J. J. Calmon de Passos
José Rogério Cruz e Tucci
Ricardo Raboneze
Sérgio Gilberto Porto

Editor-Chefe

Walter Diab



Colaboradores

Adalberto Carvalho, Adhemar Ferreira Maciel, Agnaldo Rodrigues Pereira, Alan Martins, Araken de Assis, Athos Gusmão Carneiro, Carlos Araújo Leonetti, Carlos Ernani Constantino, Carlos Roberto Faleiros Diniz, Carlos Velloso, Clito Fornaciari Jr., Eulâmpio Rodrigues Filho, Fenelon Teodoro Reis, Gustavo Saad Diniz, Helder Martinez Dal Col, Humberto Theodoro Jr., J. J. Calmon de Passos, José Carlos Barbosa Moreira, José Maria Tesheiner, José Rogério Cruz e Tucci, Luiz Antonio Soares Hentz, Luiz Artur de Paiva Corrêa, Luiz Vicente Cernicchiaro, Luzia Chaves Vieira, Márcio Henrique Mendes da Silva, Miguel Reale, Paulo Cesar Scanavez, Ricardo Raboneze, Rosemiro Pereira Leal, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Sérgio Gilberto Porto, Voltaire Marensi

PRISÃO CIVIL E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Luiz Vicente Cernicchiaro

“Na alienação fiduciária, em caso de inadimplemento do devedor, a coisa será restituída ao credor. Mas não pode o alienante ficar com a coisa para si, estando obrigado a vendê-la a terceiros, cujo preço será retido apenas no valor do crédito, devendo repassar o saldo ao devedor”

A CF comanda no art. 5º, LXVII: “Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e do depositário infiel”. Esse dispositivo compõe o capítulo “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”. A colocação não é meramente topográfica; ao contrário, evidencia o princípio regente dos respectivos comandos. Historicamente, é a superação de o devedor ficar submetido ao poder do credor, empenhando a própria vida. SHAKESPEARE, no “Mercador de Veneza” relata a decisão do credor de exigir do devedor, ante a impossibilidade de saldar o débito, parte da carne de sua perna. A História é o relato da difícil, porém, realizável igualdade entre os homens. A Carta Política (de qualquer Estado) é afirmação dessa caminhada, lenta, sem dúvida, mas irreversível.

O transcrito dispositivo, durante muito tempo, vigorou sem crítica maior. A reação ao devedor de obrigação alimentícia é intensa; tem caráter alimentar e, historicamente (principalmente agora que vão se aplainando as distinções entre cônjuge, companheiro, filho legítimo e descendente adultério ou incestuoso), reclama com afínco. Inconcebível o pai, podendo, não alimentar o filho. A recíproca também é verdadeira. A colocação crítica, entretanto, é diversa quanto ao devedor de obrigação contratual. O chamado contrato de alienação fiduciária, literalmente, define o comprador como depositário do bem prometido à venda. A propriedade lhe será conferida quando resgatada a última prestação. Não o fazendo, cumpre restituir o objeto ao credor. Se assim não agir, o Judiciário evidencia divergência, notadamente após o Pacto de San José de Costa Rica, aprovado pelo Brasil e promulgado

pelo Decreto Executivo nº 592, de 06.07.1992, que dispõe no art. 7º, nº 7: “Ninguém será detido por dívidas; este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

A repercussão no direito interno gera polêmica, especificamente quanto ao disposto no art. 1.287 do CC, à qual se reporta a Lei nº 4.728/65, art. 66, e o Decreto-lei nº 911/69. O STF, por maioria, entende persistir a legalidade da prisão do devedor-fiduciante.

No STJ, a 6ª Turma sufragou entendimento da impossibilidade jurídica da prisão. A Corte Especial no RMS 3.623/SP inclinou-se para solução diversa, notadamente pela natureza jurídica da matéria, avalizou a posição da Suprema Corte. Apesar disso, as turmas persistiram no entendimento contrário. O leigo, tantas vezes, não compreende essa divergência. Acredito, é a maior evidência de o judiciário ser crítico e os grandes temas exauridos em todos os aspectos. Hoje, o grande conflito é entre a interpretação formal e a interpretação material da norma jurídica.

No EREsp 149.518, a Corte Especial reexaminou a matéria; sem afrontar a decisão do STF, no tocante ao aspecto constitucional da prisão civil do depositário infiel em se tratando de alienação fiduciária, limitou-se ao plano exclusivamente infraconstitucional. Observa-se, a prisão do depositário está no art. 1.287 do CC. O procedimento para a decretação da prisão, nos arts. 902 e 904 do CPC, sobre a ação de depósito. O voto do relator, Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, registrou a distinção que segue: a lei especial sobre a alienação fiduciária (Lei nº 4.728/65, art. 66, e Decreto-lei nº 911/69) não contém norma específica sobre prisão de devedor, fazendo remissão ao CPC, regra de procedimento que, por sua vez, regulou o modo de o juiz decretar a prisão do depositário prevista na regra geral do art. 1.287 do CC. O tratado internacional aprovado e promulgado no Brasil, tendo a eficácia de lei ordinária, pode revogar a lei geral. No caso, o tratado revogou a regra geral do Código Civil, retirando o suporte a que faz remissão a lei especial (Decreto-lei nº 911/69). Daí se conclui, no plano da legislação ordinária, a norma vigorante sobre a prisão civil é o disposto no Pacto de São José, pois que, embora permitida constitucionalmente a prisão do depositário infiel, diante da norma permissiva do texto de 1988, a regra geral que a instituíra no país (art. 1.287 do CC) ficou derogada pelo novo diploma (tratado aprovado), da mesma hierarquia no elenco das leis.

Efetivamente, o contrato de alienação fiduciária não se confunde com o depósito. Neste, o depositário se obriga a restituir ao depositante, ou conforme determinação legal, a coisa que lhe fora confiada para guarda e zelo. Na alienação fiduciária tal não acontece (elemento essencial); em caso de inadimplemento do devedor, a coisa será restituída ao credor; a fim de evitar enriquecimento sem justa causa, em havendo retomada da posse do bem, através de ação de busca e apreensão, não pode o alienante ficar com a coisa para si, estando obrigado a vendê-la a terceiros, cujo preço assim obtido será retido, apenas no valor do crédito, devendo repassar o saldo ao devedor.

Observa-se nítida a distinção entre os institutos. Evidente, decorrem consequências jurídicas também diferentes. Notadamente efeito que leva a cercear o exercício do direito de liberdade. O tema, ademais, pela estrutura, significado e história é

exemplo acadêmico de interpretação restrita. Não enseja analogia *in malam partem*, nem se divisa possibilidade de interpretação extensiva. Com efeito, a extensão da norma só alberga hipótese da mesma espécie normativa.

*Luiz Vicente
Fernicchiaro*

*Ministro aposentado do
STJ e Professor titular da
Universidade de Brasília.*