

# A prisão civil do depositário judicial.

**LUIS FERNANDO CIRILLO**

Juiz de Direito em São Paulo

O objetivo deste trabalho é demonstrar a subsistência de fundamento jurídico para a decretação da prisão civil do depositário judicial infiel, mesmo após a integração ao nosso sistema jurídico do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, através do Decreto Presidencial nº 592/92, de 06.7.1992, e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, através do Decreto nº 678/92, publicado em 09.11.1992.

A motivação foi o venerando acórdão da Sétima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido no *Habeas Corpus* nº 96.076-5/1 da comarca de São Paulo, relator designado o desembargador SÉRGIO PITOMBO, que revogou a prisão de depositário nomeado nos autos de execução fiscal, por falta de justa causa, ao fundamento de não mais existir suporte legal para a decretação de prisão civil, com exceção apenas do obrigado à prestação de alimentos inadimplente. Não bastassem a erudição do trabalho (o que não constitui novidade para quem acompanha a produção acadêmica e jurisdicional do desembargador PITOMBO) e o justo renome do eminente prolator do voto condutor do aresto, competente e notável docente de Direito Processual na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, a divulgação do acórdão no *Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo* (nº 2125, 20 a 26.9.99, pp. 1131-j/1136-j) suscitou, como não poderia deixar de ser, a

utilização do aresto como precedente e fundamento para pedidos de revogação da prisão de depositários em outras execuções. Para este trabalho, foi adotado o texto conforme consta da referida publicação.

É importante salientar, desde logo, que a discordância com a tese desenvolvida pelo professor PITOMBO restringe-se às hipóteses de depósito judicial, embora seja certo que a inovação trazida pelo referido acórdão consistiu justamente em estender a tese da insubsistência da prisão civil a tais casos, apoiando-se, também, em acórdão do Superior Tribunal de Justiça que apreciou prisão fundada em alienação fiduciária, e não em depósito judicial.

## Fundamento legal da prisão civil do depositário judicial

Conforme relembra o próprio professor PITOMBO, a prisão civil do depositário judicial que deixa de apresentar a coisa penhorada ou o equivalente em dinheiro dela tem sido admitida, sendo as decisões fundadas no artigo 5º, LXVII, parte final, da Constituição da República promulgada em 5.10.88 (“*não haverá prisão civil por dívida, salvo a do depositário infiel*”), no artigo 1.287 do Código Civil (“*Seja voluntário ou necessário o depósito, o depositário, que o não restituir, quando exigido, será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e a ressarcir os prejuízos*”) e no artigo 904, parágrafo único, do Código de Processo Civil (“*Não sendo cumprido o mandado, o juiz decretará a prisão do depositário*”). Com apoio na Súmula nº 619 do Supremo Tribunal Federal, tais decretos têm sido proferidos nos próprios autos em que se deu a nomeação de tal auxiliar do Juízo.

Inicia o desembargador PITOMBO a exposição de sua tese com o argumento de que prisão só pode ser decretada estando seus pressupostos previstos de modo ostensivo na lei, e que não há, na regulamentação do depósito judicial, qualquer dispositivo que regule ou autorize a prisão civil, neste passo apoiado no magistério de outro eminentemente processualista, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, colhido da edição de 1997 do clássico *Processo de Execução*.

Contudo, a leitura conjugada dos Códigos Civil e de Processo Civil, observando-se os seus dispositivos conforme as redações vigentes, ou seja, não revogadas, permite conclusão diversa. Já se apontou, aliás, que a tese de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, no sentido de que os meios de coação não integram o quadro das medidas executivas propriamente ditas, se baseia em doutrina italiana desconforme ao ordenamento jurídico brasileiro vigente (ARAKEN DE ASSIS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Editora Forense, 1999, vol. VI, p. 36, citando MARCELO LIMA GUERRA, *in Execução Indireta*).

Dispõe o artigo 664, *caput*, do Código de Processo Civil que o ato processual de penhora inclui a efetivação do depósito dos bens constritos. O artigo 665, inciso IV, do mesmo Código dispõe que o auto de penhora conterá a **nomeação** de depositário dos bens penhorados. Passa então a incidir o artigo 1.282, I, do Código Civil (“*é depósito necessário o que se faz em desempenho de obrigação legal*”). Esta última norma faz remissão direta ao artigo 1.283 do mesmo Código, que determina a regulação do depósito necessário pela lei específica que o instituir e, no silêncio ou deficiência desta última, pelas normas concernentes ao depósito voluntário.

Portanto, há lei expressa autorizando a aplicação das normas referentes ao depósito voluntário a qualquer depósito instituído por outra lei, desde que as normas desta legislação específica não disponham de modo contrário ao Código Civil.

Nada impede que se considere o depósito judicial como espécie de depósito

necessário. Parece ter havido engano na conclusão de que o depósito judicial não é depósito necessário, como se fossem depósitos necessários apenas os efetuados por ocasião de calamidades ou os referentes a bagagens de hóspedes. Na lição de CLÓVIS BEVILÁQUA, o depósito é necessário “quando se realiza por uma necessidade, que atua imperiosa sobre a vontade do dono da coisa depositada” e é legal quando a necessidade resulta de “injunção da lei” (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, 3ª tiragem, edição histórica, Editora Rio, março de 1979, comentário ao artigo 1.282). É o caso do depósito judicial: a vontade do executado, proprietário do bem penhorado, não pode impedir o ato processual da penhora e do depósito; em outras palavras, mesmo que o executado não queira, o depósito se realiza. Ainda que haja recusa a assumir o encargo, o depósito não é obstado, recaindo a obrigação sobre outra pessoa; ainda que o executado possa se insurgir contra a penhora, ou contra a constrição sobre determinado componente de seu patrimônio, não pode evitar que, uma vez realizada a penhora, se lhe siga, necessariamente, o depósito.

O Código de Processo Civil, lei que institui o depósito judicial, não só não impede a decretação da prisão do depositário que descumpra sua obrigação como expressamente a permite, na medida em que prevê, em seu artigo 904, notadamente no parágrafo único, a decretação da prisão do depositário que descumpra o mandado de entrega da coisa depositada ou do equivalente em dinheiro dela. Não procede o entendimento de que o rito especial da ação de depósito aplica-se exclusivamente às demandas fundadas em depósito voluntário, até porque o artigo 901 do Código de Processo Civil não comporta tal restrição, uma vez que se limita a assinalar que a ação de depósito tem por fim exigir a restituição da coisa depositada, independentemente da natureza da relação de depósito. Em reforço a esta conclusão, é de se assinalar o artigo 662 do mesmo Código, que admite a prisão até mesmo de quem resistir à ordem de penhora. Se há fundamento legal para tal coerção, nada impede que se conclua pela possibilidade de se decretar a prisão também de quem descumpra a obrigação referente à penhora já realizada. Não se sustenta nem à luz do bom senso ou da lógica, já que fundamento legal para a prisão há, que seja passível de prisão quem impede o cumprimento da ordem judicial de penhora mas não quem fraudava a penhora já realizada. Por outro lado, não se vislumbra qual o fundamento para que a utilização dos artigos do Código Civil se faça exclusivamente nas situações “típicas” de direito privado, conforme preceitua HUMBERTO THEODORO JÚNIOR na obra já citada. Se a norma do Código Civil está conforme ao restante do regramento da relação não tipicamente privada, é lei como qualquer outra, podendo assim integrar a disciplina jurídica da situação. Principalmente no caso em questão, em que o próprio Código Civil alude a “obrigação legal”, sem qualquer ressalva no sentido de que se trataria de lei destinada à disciplina de relações tipicamente privadas. Nem poderia ser de outra forma, até porque tais relações já estariam atendidas pelo depósito voluntário, tornando ociosa a previsão de outras relações de depósito.

## **A vedação constitucional da prisão por dívida**

A redação do dispositivo constitucional que veda a prisão civil por dívida efetivamente dá margem, numa interpretação literal, à conclusão de que o constituinte classificou qualquer caso de prisão de depositário na categoria de prisão por dívida.

Mas a prisão do depositário judicial não é prisão por dívida. Até mesmo a interpretação da Carta Magna deve ser feita à luz de critérios técnicos, pois não se justifica reconduzir ao mesmo instituto jurídico casos diferentes. Excluir do âmbito do dispositivo constitucional caso que a rigor não está por ele abrangido não é violar o coman-

do da norma, pois a interpretação continuará conforme ao espírito da Lei Maior. Se a prisão do depositário judicial não se funda no inadimplemento de dívida, não desafia a proibição constitucional da prisão civil por dívida.

Comentando norma semelhante da Constituição Federal de 1967 (“Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso de depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei”), PONTES DE MIRANDA, após esclarecer que a Constituição proíbe a pena de prisão por não-pagamento de dívidas, e não a prisão como meio para impedir que o que tem a posse imediata de algum bem se furte à entrega dele, assinalou:

*“O texto emprega a expressão ‘depositário infiel’, mas em sentido genérico. Portanto, não ofende a Constituição de 1967, art. 153, § 17, a regra jurídica sobre prisão civil por se recusar o depositário, extrajudicial ou judicial, a devolver o que recebeu, ou aquilo que lhe foi, por sucessão, às suas mãos...” (Comentários à Constituição de 1967 com a emenda nº 1 de 1969, tomo V, Forense, 3ª ed., 1987, pp. 264 e 266).*

## O depositário judicial

Ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1939, mas em matéria disciplinada da mesma forma pelo Código de Processo Civil atual, JOSÉ FREDERICO MARQUES bem definiu a função do depositário judicial:

*“O ato executivo do depósito não se confunde com o depósito convencional regulado no direito privado. O depósito de bem penhorado é de direito processual; e como ato do processo executório, tem por característica ser ‘um ato judicial em que aparece o Estado a ordenar, por jus imperii, a guarda dos bens do executado, móveis ou imóveis’ [AMÍLCAR DE CASTRO, Comentários ao Código de Processo Civil].*

*As funções do depositário, por isso mesmo, são de direito público. Ele é a longa manus do juízo da execução, seu auxiliar e órgão do processo executório, com poderes e deveres próprios no exercício de suas atribuições.*

*Não se pode falar sequer em contrato de direito público, para definir-se a natureza dessas funções e lhe apontar as fontes de que emanam. Só o ato unilateral dos órgãos do juízo da execução é eficiente, no caso: a aceitação do depositário aparece como simples condição de eficácia do ato de nomeação, — ato esse que cria unilateralmente a ‘relação jurídica de depósito’.*

*(...)*

*O executado, quando fica como depositário dos bens penhorados, assume duplo papel na execução: é, ao mesmo e um só tempo, executado e depositário, em duas relações inconfundíveis” (Instituições de Direito Processual Civil, Forense, Rio de Janeiro, 2ª ed. 1963, volume V, pp. 203/204).*

Não se deve equiparar o depositário judicial àquele que celebra contrato de alie-

nação fiduciária. Com efeito, a cláusula de alienação fiduciária nada mais é do que obrigação contratual, meramente permitida pela lei, além do mais imposta em contrato de adesão, e inserida exclusivamente para garantia do recebimento do crédito pela instituição financeira. Assim, o decreto de prisão exsurge como desdobramento automático de um inadimplemento de dívida.

O depositário judicial, por outro lado, é auxiliar do Juízo. O Estado-juiz não permite que o credor se dirija de mão própria ao patrimônio do devedor e ali satisfaça seu direito. Impõe-lhe a submissão ao processo de execução, para que a especialização da parcela do patrimônio do devedor a ser utilizada para a satisfação do crédito, sua liquidação e transferência forçada ao patrimônio do credor se façam sob a direção e de acordo com as ordens do Poder Judiciário. Este instituiu a praxe de atribuir ao próprio executado o encargo de depositário, o que acaba por permitir que a obrigação de guarda e conservação do bens vinculados à satisfação do direito do exeqüente coexista com a fruição dos bens pelo devedor, beneficiando assim o executado. Se o exeqüente por acaso se opuser, valendo-se do artigo 666, *caput*, do Código de Processo Civil (“Se o credor não concordar em que fique como depositário o devedor...”), e pretender guardar ele próprio os bens afetados à garantia de seu direito, corre o risco de ver sua pretensão repelida, principalmente se ainda estiver aberta a possibilidade de discussão da dívida em sede de embargos. À falta de outro fundamento para o indeferimento, poderá ser utilizado o artigo 620 do Código de Processo Civil (“Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”).

Portanto, o depósito judicial não deflui de contrato, nem decorre do simples fato da dívida. É encargo fundado em ato do Estado-juiz, para permitir que o processo de execução se desenvolva sem sacrifício excessivo nem do exeqüente, nem do executado. Conforme ressaltado com precisão por MANOEL ÁLVARES, MAURY ÂNGELO BOTTESINI, ODMIR FERNANDES, RICARDO CUNHA CHIMENTI e CARLOS HENRIQUE ABRÃO em sua *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*, também citados pelo Des. Pitombo, o depositário judicial está adstrito à apresentação do bem penhorado, e não ao pagamento de qualquer dívida.

De acordo com a lição de JOSÉ FREDERICO MARQUES, a penhora é “ato coercitivo, com que se dá início à expropriação de bens do devedor”, e assim “afeta a esfera jurídica do devedor, como ato coercitivo, e de maneira particular modifica a situação jurídica dos bens em que recai” (*op. cit.*, p. 182); embora a penhora por si só não signifique a perda da propriedade do executado sobre os bens em que incide, “há, sem dúvida alguma, alteração jurídica na situação dos bens penhorados”: os bens constrictos estão vinculados ao processo de execução e adquirem a destinação especial de ficarem como objeto da responsabilidade executória (*op. cit.*, p. 183). Portanto, o bem, ao ser penhorado, começa a sair do patrimônio do executado; assim, o executado, quando depositário da penhora, a rigor não está cuidando do que é seu, ou daquilo que simultaneamente ao nascimento do depósito na verdade foi adquirido com intuito de uso e disposição próprios. Tal circunstância torna o depositário judicial figura completamente diversa do devedor na alienação fiduciária.

## O Pacto Internacional de Direitos Civis e o Pacto de São José da Costa Rica

O próprio professor PITOMBO ressalta, enfaticamente, que o depósito judicial não deriva de contrato (“É preciso repetir e mais outra vez: **não se cuida de depósito,**

**derivado de contrato; nem de depósito necessário; todas hipóteses nascentes no Código Civil (...). O depósito, aqui, se rege pelo Código de Processo Civil (...)**".

Sendo assim, não há fundamento para concluir que a superveniência das normas oriundas do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) tenha alterado a disciplina do depósito judicial.

Se o depósito judicial não é contrato, não se pode dizer que a decretação da prisão do depositário judicial infiel viole a norma pela qual "*ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual*" (art. 11 do Pacto Internacional, grifo meu). O depositário judicial não está sujeito à prisão porque descumpriu algum contrato. Ainda que se argumente, remontando à origem do processo em que assumido o encargo, que a prisão está sendo decretada porque uma dívida não foi paga (e o inadimplemento suscitou a propositura da execução), a coerção não nasceu **apenas** da dívida, originou-se sim, e primacialmente, do descumprimento, atentatório à autoridade jurisdicional, do encargo atribuído ao destinatário do decreto de prisão. Isso porque, desde que exista dívida, mas não exista depósito, não se cogita na decretação de prisão. Além do mais, nem sempre, muito menos necessariamente, o depositário é o devedor na relação jurídica que fundamenta o processo de execução; se o encargo de depositário recai, na maioria das vezes, sobre a pessoa do executado, isso se dá justamente em benefício deste último, que acaba por ver postergada a perda da posse do bem, podendo usar e fruir dele até a hasta pública. Outrossim, a subsistência da coerção não se pauta pela satisfação ou não do crédito exequendo, que seria o pagamento da dívida; basta a simples apresentação do bem, ou do equivalente em dinheiro dele (quantia que muitas vezes nem equivale ao valor do débito, seja por falha ocorrida no momento da penhora, seja em razão da depreciação do bem) para que a prisão seja revogada.

O juiz que nomeou o depositário não celebrou nenhum contrato com ele. Não se pode reconduzir a relação entre o juiz que nomeia o executado depositário dos bens penhorados e aquele que assume tal encargo de auxiliar do Juízo a um "*acordo vinculativo resultante da fusão de duas ou mais declarações de vontade contrapostas, mas harmonizáveis entre si, destinado a estabelecer uma regulação de interesses entre as partes*" (J.M. ANTUNES VARELA, *Direito das Obrigações*, Forense, Rio de Janeiro, 1977, 1ª ed., p. 119). A assunção do encargo não é desejada pelo executado, não é buscada para a satisfação de nenhum interesse. É, quando muito, um mal menor, uma forma de evitar que, além da vinculação do patrimônio, ocorra, desde logo, o desapossamento.

A norma da Convenção Americana, por seu turno, tem os seguintes termos: "*Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar*" (art. 7º, § 7º). Isso significa, apenas, que não se pode decretar prisão por causa de dívida, exceto na hipótese de dívida alimentar. Como a norma em questão não proíbe a prisão de depositário infiel, e a infidelidade do depositário judicial não nasce do inadimplemento de dívida, mas sim do descumprimento da obrigação assumida perante o Poder Judiciário de apresentar bens afetados à execução, o Pacto de São José da Costa Rica em nada interfere na disciplina do depósito judicial. Não se pode dar a uma regra que estipula proibição da prisão **por dívida**, desde logo excepcionada, o significado de **único** fundamento para a prisão **civil**. Nem toda prisão de depositário é prisão por dívida ou prisão derivada de inadimplemento contratual, porque nem todo depósito é contratual, e nem toda prisão civil é decretada por inadimplemento de dívida. Existe o depósito civil legal, categoria em que se insere o depósito judicial, e a



infidelidade do depositário judicial não é o inadimplemento de dívida, mas sim o descumprimento da obrigação processual de guardar a garantia da execução, apresentando-a assim que determinado pelo Juízo.

## A subsistência do art. 1.287 do Código Civil

Ainda que a norma do Pacto Internacional tenha se superposto às normas do Código Civil, para impedir a decretação de prisão por inadimplemento de contrato, ou seja, no caso de depósito voluntário, notadamente alienação fiduciária em garantia, nada impede que as normas destinadas, em princípio, à regulação do depósito voluntário, inclusive no tocante à decretação da prisão por infidelidade, continuem vigentes para a disciplina de outras situações, não abrangidas pelas normas supervenientes que vedam a prisão por dívida ou fundada em contrato. O fundamento para esta conclusão é o artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (*"A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior"*). Nem o Pacto Internacional nem a Convenção Americana declararam expressamente revogado algum dispositivo do Código Civil, nem pretenderam regular inteiramente alguma matéria de Direito Civil; pelo contrário, destinam-se apenas a introduzir, nos ordenamentos jurídicos dos países que a eles aderirem, normas protetoras de direitos humanos. São regras que se acrescentam a um ordenamento mais completo, porque destinado à disciplina jurídica das relações também em seus outros aspectos. Neste contexto, a aplicação dessas novas normas deve ser necessariamente precedida de uma análise eminentemente sistemática, destinada a aferir em que medida e de que forma as novas regras interferem no ordenamento jurídico já existente. Jamais a aplicação deve ser automática e absoluta, pois se trata de normas que se acrescentam ao ordenamento, e não substituem por outra a disciplina já existente da matéria.

Outrossim, não se confundindo a figura do depósito legal judicial com o depósito convencional fundado em dívida, as normas referentes à prisão do depositário infiel, enunciadas no Código Civil, são compatíveis com as normas que vedam a prisão por dívida ou por contrato; são compatíveis porque podem coexistir, já que disciplinam relações diversas.

O artigo 1.287 do Código Civil subsiste, por não ter sido revogado expressamente por nenhuma outra lei, e por não ter sobrevivido nova disciplina da ação do depósito. As normas que sobrevieram limitaram-se a vedar a prisão por dívida ou fundada em contrato, mantendo assim vigente o dispositivo do Código Civil para o fim de incidir nas hipóteses de depósito não fundado em contrato, e de infidelidade que não se constitui em inadimplemento de dívida. Manteve-se a vigência porque, a par de não revogado expressamente, tal artigo de lei continua passível de aplicação a outras relações de depósito, não assumidas por contrato nem originadas tão-somente do inadimplemento de dívida, circunstância que o manteve compatível com as normas supervenientes, que se limitam a vedar a prisão por dívida ou fundada **apenas** em obrigação contratual.

## Processo de execução razoável

Conforme já demonstrado acima, na atual concepção do processo de execução, dificilmente o executado deixará de ser o depositário dos bens penhorados. Se a esse

entendimento se acrescentar a impossibilidade de decretação da prisão do depositário judicial, o processo de execução se transformará, de instrumento de satisfação do Direito, em um conjunto de formalidades inócuas, que servirá para tudo, menos para tutelar o credor prejudicado pela falta de satisfação espontânea de seu direito (Código de Processo Civil art. 580, parágrafo único).

O credor estará apenas perdendo seu tempo e seu dinheiro se ajuizar a execução. Ainda que se realize penhora, basta que o executado simplesmente desapareça com os bens, para que o processo retroceda ao ponto inicial. Isso porque, desprovido da faculdade de aplicar sanção mais rápida e enérgica contra aquele que desaparece com a garantia da execução, restará ao juiz apenas reconhecer a ocorrência de ato atentatório à dignidade da justiça, por fraude à execução ou falta de indicação do paradeiro dos bens penhorados (Código de Processo Civil art. 600, incisos I e IV), ou requisitar a instauração de inquérito policial, na esperança de que se caracterize a sonegação da penhora como impedimento à arrematação judicial (Código Penal art. 358). Ambas as providências serão inócuas: na hipótese de ato atentatório à dignidade da justiça, a consequência será apenas o aumento da dívida, pela cominação de multa, débito esse que continuará desprovido de qualquer perspectiva de satisfação, já que esta só pode ser obtida por intermédio de outro processo de execução, sujeito aos mesmos entraves que motivaram a multa; no caso de instauração de inquérito policial, tratando-se de delito com pena máxima de um ano, o depositário, ainda que não obtenha a suspensão condicional do processo, caso alguém se recuse a concedê-la diante da falta de reparação do dano, será sancionado com restrição de direitos ou multa (Código Penal, art. 44, § 2º), esta última sujeita a cobrança como dívida ativa, ou seja, através de processo de execução, sem possibilidade de conversão em prisão (Código Penal, artigo 51).

Em outras palavras, só terá condições de efetivo prosseguimento o processo de execução em que o devedor quiser satisfazer a obrigação. Neste ponto, cabe então lembrar o artigo 580, par. único, do Código de Processo Civil: o processo de execução só existe porque não ocorreu satisfação espontânea do Direito.

Em outras palavras, o processo de execução não passará de uma formalidade inútil, um ritual vazio em que o Estado-juiz estará fazendo de conta que proporciona ao exequente a satisfação forçada de seu direito.

É de imaginar o que pensará a respeito da Justiça o credor que se defrontar com tal situação.

Não parece que um processo de execução com tais caracteres e tais limitações atenda, inclusive, ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade aludido pelo professor PITOMBO. Conforme recorda ARAKEN DE ASSIS (*op. cit.*, pp. 34/35), “*execução se realiza no mundo real, implicando variações de fato, e não se contenta com ordens solenes ou declarações de princípio*”. Não se mostra razoável que o credor seja obrigado a intentar um processo para obter a satisfação de um direito ou incontroverso ou reconhecido pelo próprio Poder Judiciário, seja obrigado a ver, por ordem judicial, o bem afetado à satisfação de tal direito mantido sob a guarda justamente daquele que se recusou, e continua a se recusar, à satisfação do direito, e, diante do desaparecimento da garantia, entregue a alguém como depósito, receba do próprio Poder Judiciário, que solenemente atribuiu ao executado o encargo de depositário, apenas a sugestão de intentar novas ações, nos âmbitos criminal e cível, para buscar a reparação de seu prejuízo, ações estas afinal sujeitas aos mesmos óbices intransponíveis encontrados na execução inicialmente ajuizada. Em outras palavras, o próprio juiz que ordenou a guarda do bem estará fazendo pouco caso de sua determinação, assinalando expressamente que ela não é séria, não é “para valer”. Exsurge absoluta a despro-



porção entre o meio, processo de execução, e o fim, satisfação do direito, porque o meio se revela completamente inócuo à obtenção do fim, exceto se a boa vontade ou ingenuidade do devedor demonstrar que o meio era, a rigor, desnecessário.

O professor PITOMBO analisa a questão do depositário judicial infiel exclusivamente sob o prisma da proteção à garantia constitucional da liberdade. A explicação, assinalada logo após a citação de aresto no qual se lembra a necessidade de se aferir nesta matéria, além do valor da liberdade, o respeito à confiança e à boa-fé empenhadas na guarda de coisa alheia (*Habeas Corpus* nº 544.695/7, do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, rel. juiz JACOBINA RABELLO), é a de que deve ser absoluta a primazia da proteção à liberdade na hipótese em que o próprio devedor assume a função de depositário, portanto de bem próprio. Ao que tudo indica, impressiona ao eminente desembargador que alguém possa ser preso por não apresentar algo que, afinal, lhe pertence.

Mas, conforme já demonstrado, o bem penhorado não é mais algo sob a propriedade plena do executado. No bojo de um processo judicial, sob a direção e ordem de uma autoridade jurisdicional (e não por força de um contrato de adesão), o executado está agora encarregado de guardar e apresentar, assim que determinado pelo Juízo, um bem afetado à garantia da satisfação de um direito de outrem. Agora passa a estar em jogo, também, a autoridade e a credibilidade do Estado-juiz, que obriga o credor a se submeter a um processo judicial para obter a satisfação de seu direito, e está, portanto obrigado a dar uma resposta concreta ao jurisdicionado.

Não se nega que a prisão traga risco de mal grave, perigo de lesão intensa, de reparação difícil. Mas o medo de que se concretize o risco não pode chegar ao ponto de, eliminando-se a possibilidade de resposta rápida e efetiva ao descumprimento de uma ordem judicial regularmente emitida, consagrar-se a certeza da impunidade e transformar-se o processo de execução em formalidade inócuo.

Não se pretende aqui sustentar a banalização da prisão civil. Os decretos de prisão devem ser proferidos com cuidado, resguardando-se o direito de defesa e o devido processo legal, inclusive pelo esgotamento das possibilidades de se dar ciência pessoal, ao depositário, da ordem de apresentação dos bens, com observância dos endereços existentes nos autos, e apreciação cuidadosa de eventuais explicações por ele prestadas.

Mas a preservação da autoridade da decisão judicial, ao mesmo tempo em que impõe ao juiz cuidado redobrado cada vez que está em jogo a liberdade do cidadão, exige que mesmo a medida grave da prisão esteja disponível.

Prisão é coisa séria, mas decisão judicial também é. Prisão deve ser mesmo medida extrema, mas o descumprimento de ordem judicial não pode ser tolerado, sob pena de ruírem a força e a autoridade do Poder Judiciário, Poder este que não tem dinheiro nem armas que lhe sustentem o respeito, mas apenas a seriedade da atuação de seus integrantes.

Os cárceres não estão repletos de pessoas atingidas por decretos de prisão civil, até porque a prisão civil não é sanção penal, e sim medida exclusivamente coercitiva, que se exerce e exaure num período curto.

A realidade da falência da pena privativa de liberdade não pode obscurecer o fato, não menos real, de que a ameaça de efetivo recolhimento à prisão é o único instrumento que resta quando a ordem judicial é abertamente descumprida, exatamente no momento em que está em curso a satisfação compulsória de outra obrigação já reconhecida, circunstância esta que torna inócua a cominação de sanções outras, patrimoniais, as quais só poderiam ser satisfeitas por outra execução, instaurando-se então um círculo vicioso de impunidade.

Tão danosa quanto o aviltamento da liberdade do cidadão é a inocuidade da atividade jurisdicional, até porque um Poder Judiciário incapaz de tornar efetiva uma obrigação perante ele próprio assumida, transformada a Justiça em refúgio complacente de devedores contumazes e sonegadores de bens, certamente acabará amanhã por não ter condições, tal o seu descrédito, de tutelar nem mesmo a bicentenária garantia da liberdade do cidadão.