

A IMPORTÂNCIA DA PRISÃO DO DEPOSITÁRIO JUDICIAL PARA A EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA – NECESSÁRIA REVISÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 25 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ARTUR PEIXOTO SAN MARTIN*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 A prisão do depositário infiel, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Pacto de São José da Costa Rica; 3 O status normativo dos tratados internacionais de direitos humanos; 4 Uma análise crítica do posicionamento adotado; 4.1 Da distinção entre a natureza jurídica da prisão por dívidas e da prisão do depositário judicial; 4.2 A ilicitude da prisão do depositário judicial e o princípio da efetividade do processo; 4.3 A natureza alimentar do crédito trabalhista; 4.4 O princípio da norma mais favorável; 5 Alternativas; 6 Conclusão; Referências.

1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, tendo decidido reiteradamente acerca da ilicitude da prisão do depositário infiel, independentemente da modalidade do depósito, editou a Súmula Vinculante nº 25 em 16.12.2009.

Essa posição do Pretório Excelso, longe de representar uma questão meramente acadêmica, referente à interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno, mormente o Direito Constitucional, como se verá adiante, teve profundas implicações práticas em diversos institutos jurídicos que se valiam da medida para reforçar sua efetividade. Assim sucedeu com a alienação fiduciária em garantia, por exemplo.

No entanto, a implicação mais profunda da referida súmula se situa, talvez, na mudança que operou na sistemática da execução. Com efeito, a decisão do Supremo, considerando ilícita a prisão do depositário infiel, abarcou também a figura do depositário judicial, suprimindo, pois, uma importante ferramenta das mãos do juiz na busca pela tão sonhada efetividade da execução, como corolário do direito fundamental à efetividade do processo.

Isso, porque a possibilidade de restringir a liberdade do depositário judicial, quando este vinha a descumprir ordem do Juízo, não apresentando

* Juiz do Trabalho Titular da 1ª Vara do Trabalho de Gramado - RS. Integrante do Grupo de Estudos de Direito Processual da Escola Judicial do TRT da 4ª Região.

os bens confiados em depósito, representava sanção bastante rigorosa, o que influenciava sobremaneira na postura daquele quanto ao escorrito cumprimento do seu mister.

Todavia, com a edição da súmula vinculante, tornou-se impossível a utilização desse mecanismo. Assim, o presente estudo se destina a averiguar as consequências práticas dessa nova disciplina, examinando o impacto causado na execução trabalhista, bem como a analisar possíveis alternativas que visem a suprir a contribuição da agora ilícita prisão do depositário infiel à efetividade da execução.

2 A PRISÃO DO DEPOSITÁRIO INFIEL, A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA

A promulgação da Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova fase na história jurídica do país, em virtude do caráter extremamente democrático com que foram elaboradas suas normas.

No entanto, nesse contexto, um ponto específico ganha extremo relevo, na medida em que representa um dos traços mais marcantes do novo panorama jurídico instaurado: a busca pela efetivação dos direitos fundamentais.

Sobre o assunto, assevera Paulo Bonavides (2011, p. 547-548):

A Constituição de 5 de outubro de 1988 foi de todas as Constituições brasileiras aquela que mais procurou inovar tecnicamente em matéria de proteção aos direitos fundamentais. Não o fez porém sem um propósito definido, que tacitamente se infere do conteúdo de seus princípios e fundamentos: a busca em termos definitivos de uma compatibilidade do Estado social com o Estado de Direito mediante a introdução de novas garantias constitucionais, tanto de direito objetivo como do direito subjetivo.

Isso já se pode comprovar a partir do exame meramente perfunctório do texto constitucional, pois, ao contrário das Cartas anteriores, a atual, antes de disciplinar a organização do Estado, traz em seu bojo, primeiramente, uma vasta gama de direitos e garantias fundamentais ao ser humano, como que para demonstrar que toda a ordem jurídica deve estar erigida a partir do homem, ao mesmo tempo em que também é a este dirigida.

Assim é que os direitos fundamentais passaram a ocupar lugar de destaque no estudo de qualquer ramo do saber jurídico, como fruto também da contemporânea compreensão pós-positivista do direito.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II, um vasto rol de direitos e garantias fundamentais, condensando, precipuamente, em seu art. 5º, os chamados direitos fundamentais de primeira geração (ou de primeira dimensão).

Dentre estes, aquele contido no inciso LXVII merece especial destaque para o objetivo da presente investigação. Referida norma constitucional assim

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

Tal norma constitucional consagrou a chamada responsabilidade patrimonial do devedor, excluindo, pois, a possibilidade deste vir a responder pessoalmente por suas dívidas, como já vigorou em ordenamentos jurídicos de outrora. (LEITE, 2010, p. 975-976).

Todavia, o dispositivo constitucional não se olvidou de registrar, expressamente, hipóteses de exceção à regra geral, exceções estas que, diga-se de passagem, não representavam nenhuma novidade na ordem jurídica brasileira¹.

Ocorre que, muito embora a Constituição Federal de 1988 tenha feito expressa ressalva acerca da possibilidade de prisão civil por dívidas do depositário infiel, o Brasil, em 1992, através do Decreto nº 678, incorporou ao seu ordenamento jurídico interno a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, que dispõe em seu art. 7º, nº 7: “Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

Assim, passou-se a verificar a existência de certa antinomia no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que a Constituição Federal e outros diplomas infraconstitucionais permitiam a prisão por dívidas do depositário infiel, mas o Pacto de São José da Costa Rica vedava tal possibilidade, através do silêncio eloquente do dispositivo transcrito.

3 O STATUS NORMATIVO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Para resolver o referido impasse, fazia-se necessário averiguar, pois, qual o status normativo dos tratados internacionais, de maneira que fosse solucionada a antinomia constatada.

A doutrina majoritária e a jurisprudência do STF sempre foram no sentido de que os tratados internacionais, ao serem incorporados ao direito interno, passavam a gozar do status de lei ordinária, conforme se vê do seguinte julgado:

[...] PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO. - Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis

¹ A prisão do devedor de alimentos já estava prevista há muito pela Lei nº 5.478/68 e desde a Constituição de 1946. O mesmo quanto à prisão do depositário infiel, também expressamente prevista pelo art. 904 do Código de Processo Civil.

ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (“lex posterior derogat priori”) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes. [...]

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480 MC. Tribunal Pleno. Relator(a): Ministro Celso de Mello. Brasília, 04 de setembro de 1997. DJ 18.05.2001, p. 00429. Ementário, v. 02031-02, p. 00213).

O STF entendia, inclusive, que tal posicionamento não comportava exceção, ainda que se tratasse de normas internacionais de direitos humanos, como decidido no HC nº 72.131/RJ:

EMENTA: “Habeas corpus”. Alienação fiduciária em garantia. Prisão civil do devedor como depositário infiel. - Sendo o devedor, na alienação fiduciária em garantia, depositário necessário por força de disposição legal que não desfigura essa caracterização, sua prisão civil, em caso de infidelidade, se enquadra na ressalva contida na parte final do artigo 5º, LXVII, da Constituição de 1988. - Nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária o disposto no § 7º do artigo 7º da Convenção de San José da Costa Rica. “Habeas corpus” indeferido, cassada a liminar concedida.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 72131, Tribunal Pleno. Relator(a): Ministro Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Ministro Moreira Alves. Brasília, 23 de novembro de 1995, DJ 01.08.2003, p. 00103 Ementário, v. 02117-40, p. 08650)

Assim, em princípio, não haveria quaisquer dúvidas: o Pacto de São José da Costa Rica, ingressando no ordenamento pátrio com o status de lei ordinária, não teria qualquer força derogadora sobre a norma da Constituição Federal, em virtude de sua posição inferior na pirâmide hierárquica das normas.

Ocorre que a Carta Magna de 1988, em virtude de sua incansável busca pela afirmação dos direitos fundamentais, dispôs no § 2º de seu art. 5º: *“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”*.

Ora, tal norma constitucional claramente acarretava a insustentabilidade da clássica tipologia hierárquica dos tratados internacionais com paridade às leis ordinárias, quando estes versassem sobre direitos humanos, porquanto a nova ordem constitucional inaugurada não a dava suporte.

Tal questão ganhou, ainda, novos contornos por ocasião da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que, inserindo o § 3º no mencionado art. 5º da CF/88, estabeleceu:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Portanto, verificou-se por parte do constituinte, seja originário, seja derivado, uma clara intenção de valorizar as normas internacionais reconhecedoras de direitos humanos, o que, então, obrigava a Ciência do Direito, através, principalmente, do Direito Constitucional e do Direito Internacional, a dar uma resposta mais condizente com os objetivos perquiridos pela nova Carta Magna, no que tange à classificação hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos.

Nesse sentido, basicamente três teorias procuraram superar a clássica tipologia e apresentar uma nova classificação hierárquica das referidas normas, a saber:

- a) teoria do status supraconstitucional;
- b) teoria do status constitucional; e
- c) teoria do status supralegal.

A primeira, cujas bases teóricas foram lançadas por Hans Kelsen, tem Celso D. Albuquerque Mello como seu principal defensor no Brasil. Tal teoria sustenta, em síntese, que as normas de direito internacional consagradoras de direitos humanos ingressam no ordenamento interno com o status de supraconstitucionalidade, defendendo, pois, a prevalência do Direito Internacional sobre o Direito Interno nesse aspecto.²

A segunda delas é defendida pelo Min. Celso de Mello, do STF, conforme citado em seu voto no HC nº 87.585/TO, amparado também nas lições de Antônio Augusto Cançado Trindade e Flávia Piovesan. Seus adeptos sustentam, em síntese, que quaisquer tratados internacionais que versem sobre direitos humanos são materialmente constitucionais e, portanto, com base no art. 5º, § 2º, da CF/88, integram o chamado bloco de constitucionalidade, possuindo, pois, o status de norma constitucional.

A terceira delas, adotada pelo STF, defende que, em razão da inserção do § 3º no art. 5º da CF, pela EC nº 45/04, somente as normas internacionais de direitos humanos que passarem pelo rito procedimental de aprovação previsto

² MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 15. ed., Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004, *apud* TARSITANO, Bruno da Silva. O Fim da Prisão do Depositário Infiel e a Hierarquia dos Tratados Internacionais no Ordenamento Jurídico Brasileiro. *Revista Vox Júris*, Ano 2, v. 2, nº 1, 2009. Disponível em: <http://www.ugf.br/editoral/pdf/voxjuris_2/espaco_graduando_artigo2.pdf>. Acesso em 27 ago. 2012.

no citado dispositivo é que viriam a gozar do status de norma constitucional. No entanto, em virtude do § 2º do mesmo artigo, tal espécie de normas internacionais, quando não aprovada na forma do § 3º, passa a gozar do status de norma supralegal, ou seja, acima da lei, mas abaixo da Constituição.

Com base nesse entendimento, da Teoria do Status Supralegal, então, é que o STF passou a decidir que a prisão por dívidas do depositário infiel, embora autorizada pela Constituição Federal, tornou-se ilícita, na medida em que o Pacto de São José da Costa Rica, com seu caráter de supralegalidade, teria o condão de paralisar toda e qualquer legislação de hierarquia inferior que dispusesse em sentido contrário.

Eis os seguintes julgados:

EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466343. Tribunal Pleno. Relator(a): Ministro Cezar Peluso. Brasília, 03 de dezembro de 2008, DJe-104. Divulgado 04.06.2009, publicado 05.06.2009. Ementário, v. 02363-06, p. 01106. Revista Trimestral de Jurisprudência. v. 00210-02, p. 00745. RDECTRAB v. 17, nº 186, 2010, p. 29-165).

EMENTA: HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO WRIT AJUIZADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MITIGAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL. INADMISSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO PLENÁRIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 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 apontadas 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. Na concreta situação dos autos, a prisão civil do paciente foi decretada com base nos artigos 652 do Código Civil e 904, parágrafo único, do Diploma Civil Adjetivo. A autorizar, portanto, a mitigação da Súmula 691. 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 94523. Primeira Turma. Relator(a): Ministro Carlos Britto. Brasília, 10 de fevereiro de 2009, DJe-048. Divulgado 12.03.2009, publicado 13.03.2009. Ementário, v. 02352-02, p. 00343. LEX STF v. 31, nº 363, 2009, p. 419-423).

Assim sendo, os dispositivos da legislação ordinária, como o art. 652 do Código Civil, que davam amparo à prisão por dívidas do depositário infiel restariam paralisados, em virtude da existência de norma de hierarquia superior em sentido contrário.

O Tribunal Superior do Trabalho também se curvou ao posicionamento da Suprema Corte:

“HABEAS CORPUS”. DEPOSITÁRIO INFIEL. INVOCAÇÃO DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA SOBRE DIREITOS HUMANOS (1969). IMPOSSIBILIDADE DA PRISÃO CIVIL. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONCESSÃO DA ORDEM.

[...] 3. A par de a Constituição Federal prever expressamente a prisão civil do depositário infiel (CF, art. 5º, LXVII), o próprio art. 7.7 do Pacto de São José excepciona a prisão por descumprimento de obrigação alimentar, “verbis”: “ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

4. Vê-se, de forma clara, que o dispositivo em tela admite exceções, em relação ao descumprimento de obrigação alimentar, nas quais se enquadra o crédito judicial trabalhista. Daí a inexistência de conflito entre o art. 7.7 do Pacto de São José e o art. 5º, LXVII, da CF, que prevê expressamente a prisão civil do depositário infiel.

5. No entanto, com ressalva de entendimento pessoal, adoto a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal firmada no processo RE-466.343/SP, relatado pelo Min. Cezar Peluso e julgado na sessão de 03.12.2008 e publicado no Diário de Justiça Eletrônico de 12.12.2008, para conceder a ordem, calcado no Pacto de São José da Costa Rica.

Recurso ordinário provido para conceder a ordem de “habeas corpus”.

(BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 1339200-64.2008.5.02.0000, Relatora: Ministra Maria Doralice Novaes, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Brasília, 15 de setembro de 2009. Publicado 25.09.2009).

“HABEAS CORPUS”. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. PRISÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. A matéria referente à prisão do depositário infiel

não mais comporta interpretação nos Tribunais, tendo em vista o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal em recentes julgados. A jurisprudência da Suprema Corte evoluiu no sentido de que a prisão civil por dívida é aplicável apenas ao responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia. Tal entendimento redundou, inclusive, no cancelamento da Súmula nº 619 daquele Tribunal. Precedentes. Ordem de “habeas corpus” concedida, para fim de manter o salvo conduto expedido em favor da Paciente Laurides da Silva Oliveira.

(BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Habeas Corpus nº 2181636-25. 2009.5.00.0000. Subseção II Especializada em Dissídios Individuais. Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, 02 de fevereiro de 2010. Publicado 19.02.2010).

Assim, após reiteradas decisões nesse mesmo sentido, o STF, então, editou a Súmula Vinculante nº 25, dispondo que “*é ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito*”.

4 UMA ANÁLISE CRÍTICA DO POSICIONAMENTO ADOTADO

4.1 Da distinção entre a natureza jurídica da prisão por dívidas e da prisão do depositário judicial

O posicionamento adotado pelo STF não está imune a críticas.

Primeiramente, porque a norma contida no nº 7 do art. 7º do Pacto de São José da Costa Rica pretende vedar, na realidade, hipóteses de restrição da liberdade em virtude de dívidas, isto é, evitar que o confinamento pessoal seja utilizado como meio de obrigar o devedor a satisfazer os seus credores. Tanto é que o dispositivo internacional inicia regrando que “*ninguém deve ser detido por dívidas*”³.

No entanto, a possibilidade de prisão do depositário judicial não corresponde a qualquer hipótese de prisão por dívidas.

Na verdade, cabe esclarecer que o depósito judicial é uma das espécies de depósito prevista na ordem jurídica, consistente no ato de cometer a alguém a guarda e conservação de bens apreendidos em processo judicial.

Tal função é regida por normas de direito público, na medida em que o depositário judicial corresponde a auxiliar do Juízo, nos termos do art. 139 do CPC, o que se diferencia bastante do depositário previsto pelo art. 627 do Código Civil.

Assim, a norma contida no Pacto de São José da Costa Rica poderia, em verdade, proibir eventual prisão por dívidas de depositário infiel, quando

³ No mesmo sentido também o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, em seu art. 11, estabelece: “*Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual*”. Essa norma internacional foi incorporado ao direito brasileiro por meio do Decreto nº 592, de 6 de julho 1992.

decorrente de relações jurídicas de natureza privada, no estreito campo do direito obrigacional, como, por exemplo, a previsão do art. 652 do Código Civil.

Todavia, tal aspecto em nada interfere na prisão do depositário judicial infiel, visto que esta corresponde a medida de natureza processual, desvinculada de qualquer hipótese de prisão por dívidas, que é o aspecto retratado no referido diploma internacional e na Constituição Federal de 1988.

Dito de outro modo: a prisão civil por dívidas não tem relação com a prisão do depositário judicial infiel. Aquela, vedada pelo ordenamento jurídico, consoante a tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos adotada pelo STF, insere-se no campo do direito privado, mais especificamente do direito obrigacional; esta, por sua vez, é decorrente do descumprimento de normas de ordem pública, relacionadas ao encargo também público assumido pelo depositário no curso da execução.

Sobre a matéria, são percutientes as lições de José Adelly da Silva Acioli:

Na verdade, observados seus elementos constitutivos, não há qualquer coincidência entre as modalidades do depósito civil e do depósito judicial, relacionando-se apenas de forma línquia pela utilização de uma expressão polissêmica, genérica e não unívoca, que distorce completamente os fundamentos de sua utilização.

O pressuposto de validade da prisão civil do depositário judicial, ao contrário do que se possa imaginar, não está no permissivo constitucional da retenção civil do depositário infiel como exceção ao princípio da proibição da prisão civil por dívida, pois, na verdade, justifica-se pelo seu caráter *contempt of court*, em nada dizendo respeito ao direito obrigacional discutido, sentenciado e em execução, tratando-se de uma medida coercitiva indireta emanada sobre a vontade do *Custode*, a fim de que cumpra fidedignamente os encargos assumidos sob a égide de normas de direito público, obedecendo ao mandamento judicial para a entrega da coisa no estado em que se encontrava no momento da nomeação⁴. (ACIOLI, 2011, p. 56-57)

No mesmo sentido, o escólio de Mauro Schiavi:

[...] o art. 7, item 7, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos proíbe a prisão por dívidas. O depositário tem uma obrigação processual de natureza pública para entrega do bem penhorado que está sob sua guarda. Não se trata, no nosso sentir, de prisão por dívida, mas pelo não cumprimento de um encargo público. (SCHIAVI, 2012, p. 1057)

⁴ O autor, nesta brilhante monografia sobre o tema, defende que o instituto da prisão do depositário judicial infiel possui origem na figura do *contempt of court*, oriunda dos países da *common law* e incorporada no Brasil pelo art. 14 do CPC, por exemplo. O *contempt of court* ensejaria a elaboração de mecanismos jurídicos com o objetivo de garantir a autoridade e a eficácia das decisões judiciais.

Aliás, esse também foi o posicionamento defendido pelo Min. Menezes Direito, por ocasião do julgamento do HC nº 87.585/TO, quando o STF estava firmando seu entendimento acerca da matéria:

Por essa razão, sequer incluo nesse cenário o depositário judicial, que, na minha avaliação, tem outra natureza jurídica apartada da prisão civil própria do regime dos contratos de depósito.

Nesse caso específico, a prisão não é decretada com fundamento no descumprimento de uma obrigação civil, mas no desrespeito a um múnus público. Entre o juiz e o depositário dos bens apreendidos judicialmente a relação que se estabelece é, com efeito, de subordinação hierárquica, já que este último está exercendo, por delegação, uma função pública.

Da mesma forma, o Enunciado Propositivo nº 2 da Jornada Nacional sobre a Execução na Justiça do Trabalho, ocorrida em novembro de 2009 em Cuiabá-MT:

2. PRISÃO POR “CONTEMPT OF COURT” NO PROCESSO DO TRABALHO. PRISÃO DO DEPOSITÁRIO JUDICIAL INFIEL ECONOMICAMENTE CAPAZ. POSSIBILIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE REVISÃO PARCIAL DA SÚMULA VINCULANTE Nº 25 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). A prisão civil do depositário judicial infiel economicamente capaz, por estar autorizada pela norma do art. 5º, LXVI, parte final, da Constituição Federal, não se resume à mera “prisão civil por dívidas”. Tem natureza bifronte, consubstanciando também medida de defesa da autoridade pública e da dignidade do Poder Judiciário, à maneira de “contempt of court”, o que não está vedado pelo Pacto de San José da Costa Rica.

Tal aspecto pode ser apreendido, ainda, pelo simples fato de que, antes do novo entendimento esposado pelo STF, também o credor da dívida em execução poderia vir a ser preso, por exemplo, caso, tendo assumido o encargo de depositário judicial, não viesse a apresentar os bens confiados em depósito, após ser instado pelo juiz. Ora, o credor não é devedor. Como, pois, poderia se qualificar a sua prisão como civil por dívidas?

Assim, verifica-se que a prisão do depositário judicial infiel é, na verdade, medida processual de natureza *contempt of court*, pois nesse caso não está no plano principal a dívida existente no processo, mas a própria salvaguarda da dignidade da Justiça. O mesmo ocorre com o art. 601 do CPC, que revela mecanismo jurídico de natureza *contempt of court*, tendente a resguardar a própria efetividade das decisões judiciais.

Colocadas essas premissas, pode-se ver, pois, o equívoco cometido pelo Supremo Tribunal Federal ao entender que o Pacto de São José da Costa Rica impediria a prisão do depositário infiel, qualquer que fosse a modalidade do depósito.

4.2 A ilicitude da prisão do depositário judicial e o princípio da efetividade do processo

Outro aspecto de importante relevo que também merece ser destacado, é que, mesmo admitindo, para o mero fim de argumentação, que a prisão do depositário judicial infiel possui natureza de prisão por dívida, e, portanto, estaria relacionada com o art. 7º, nº 7, do Pacto de São José da Costa Rica, o Pretório Excelso não poderia ter se olvidado do direito fundamental à efetividade do processo, de hierarquia superior à norma constante do referido tratado, com base na tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos adotada pelo STF.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 expressamente consagrou o direito fundamental de acesso à Justiça, sendo corolário deste o direito à efetividade do processo judicial. Ora, tendo o Estado atraído para si o monopólio da atividade jurisdicional, que é prestada através do processo, este último deve se revestir de tal efetividade que os direitos subjetivos nele reconhecidos possam se tornar concretos, pois *“tutela jurisdicional não é só dizer o direito; é também realizá-lo. Ao lado de uma juris-dição tem que haver uma juris-satisfação”* (SOUZA, 2010).

Não é por outro motivo, também, que o constituinte derivado se preocupou em estabelecer o direito à razoável duração do processo como direito fundamental, acrescentando, através da Emenda Constitucional nº 45/04, o inciso LXXVIII do art. 5º, que dispõe: *“LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”*.

Exatamente por isso que o STF entendia, através de sua cancelada Súmula 619⁵, que a prisão do depositário judicial infiel poderia se dar no mesmo processo em que se configurou a infidelidade, independentemente da propositura de ação de depósito, entendimento incorporado, inclusive, pelo § 3º do art. 666 do CPC.

Logo, a nova disciplina consubstanciada na Súmula Vinculante nº 25, a despeito de misturar o conceito de prisão civil por dívidas com a prisão de natureza *contempt of court*, malfeire, ainda, o direito fundamental à efetividade do processo, em nome de supostamente resguardar direito de patamar infraconstitucional, o que põe em xeque, até mesmo, a estrutura hierárquica das normas jurídicas do direito brasileiro.

É consabido que a fase pós-positivista em que está inserido o direito pátrio se caracteriza, dentre outros fatores, pela teoria da força normativa dos princípios. (ALEXY, 2008)

Portanto, tratando-se o direito fundamental à efetividade do processo de norma principiológica de matiz constitucional, não poderia a Súmula

⁵ Súmula 619 - A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito.

Vinculante nº 25 ter tolhido os mecanismos estabelecidos pela ordem jurídica para a concretização do referido postulado, razão pela qual o conteúdo do novel verbete é de duvidosa constitucionalidade. Se, nos termos do art. 60, § 4º, da CF/88, até mesmo uma emenda à Constituição pode ser declarada inconstitucional quando ofender cláusulas pétreas, o que não dizer, pois, de uma norma de natureza meramente infraconstitucional, como é o caso do Pacto de São José da Costa Rica?

4.3 A natureza alimentar do crédito trabalhista

Não obstante todas as considerações acima expendidas, outra dimensão do problema também merece ser realçada, de maneira a tornar ainda mais manifesta a necessidade de revisão da Súmula Vinculante nº 25: a natureza alimentar do crédito trabalhista.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 expressamente dispôs no § 1º do seu art. 100, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/09:

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

Por isso, o ordenamento jurídico pátrio possui uma vasta teia de mecanismos que visam a preservar e defender o crédito oriundo das relações trabalhistas, ante a sua natureza alimentar e, portanto, essencial à subsistência.

Cite-se, por exemplo, o art. 7º, VI, da CF/88, que veda a redução do valor do salário, salvo negociação coletiva; o art. 83, I, da Lei nº 11.101/05, que estabelece a preferência concursal do crédito trabalhista em processos de falência; o art. 649 do CPC, fixando como absolutamente impenhoráveis os salários; o art. 4º do Decreto-Lei nº 368/68, tipificando como crime a distribuição de lucro entre os sócios, quando incorrerem em mora salarial contumaz.

Tal arcabouço normativo se justifica na medida em que o crédito trabalhista, sendo de natureza alimentar, constitui-se em importante meio para a concretização de outros direitos fundamentais, como o direito à vida, por exemplo. Ora, caso não houvesse essa proteção jurídica mínima, os créditos trabalhistas poderiam facilmente ser sonegados dos trabalhadores, acarretando graves prejuízos para a sua subsistência e de sua família, o que, obviamente, não é o objetivo do Direito.

A edição da Súmula Vinculante nº 25, ao considerar ilícita a prisão do depositário judicial, acaba por minar a efetividade da execução trabalhista, dificultando, por consequência, o recebimento do crédito pelo trabalhador e malferindo, assim, o direito à vida, além de também ofender reflexamente o princípio da dignidade da pessoa humana, que corresponde ao fundamento material de qualquer Constituição Democrática.

Nesse sentido, as lições de Georgenor de Sousa Franco Filho, para quem:

[...] o crédito trabalhista tem natureza alimentar, por isso é privilegiado em relação a todos os demais, sem exceção. E por que? Porque o direito à contra prestação pelo trabalho prestado abrange, por igual, o direito à alimentação. Pois bem! Ao negar o direito de prender o depositário infiel, estará sendo negado o direito de o credor trabalhista (de natureza alimentar), que tem direito também à alimentação, e a alimentação é vida, obrigar o cumprimento de uma tarefa que judicialmente foi atribuída a outrem: ao fiel (agora infiel) depositário. (FRANCO FILHO, 2009)

Tal enfoque também foi conferido pela Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do TST, quando a matéria ainda não era pacífica no STF:

“HABEAS CORPUS”. DEPOSITÁRIO INFIEL. CONFIGURAÇÃO. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA SOBRE DIREITOS HUMANOS (1969) E POSSIBILIDADE DE PRISÃO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em que pese a existência de precedentes turmários do STF, não vinculativos, anatematizando a prisão civil de depositário infiel, a jurisprudência do TST é firme e pacífica quanto à possibilidade jurídica dessa modalidade de constrangimento ao direito de ir e vir, não a título de pena, mas como meio extremo de pressão para resgatar bem recebido em depósito e afetado ao cumprimento de obrigação de caráter alimentício.

2. Paradoxalmente, o mesmo Supremo, que fez letra morta do art. 4.1 do Pacto de São José da Costa Rica, ao referendar lei que autoriza a morte de embriões humanos para fins de pesquisas científicas, quando a referida Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, ratificada pelo Brasil em 1992, garante o direito à vida desde a concepção, vem esgrimir o art. 7.7 da mesma convenção, para afastar do Direito Positivo Brasileiro a prisão civil do depositário infiel.

3. A par da Constituição Federal prever expressamente a prisão civil do depositário infiel (CF, art. 5º, LXVII), **o próprio art. 7.7 do Pacto de São José excepciona a prisão por descumprimento de obrigação alimentar, como é o caso dos créditos trabalhistas garantidos por depósitos judiciais. Nesse diapasão, não há de se falar em conflito entre o Acordo Internacional e o Direito Interno.**

4. “In casu”, a condição de depositária infiel da Impetrante restou demonstrada tanto nos presentes autos quanto nos da ação trabalhista principal, uma vez que assumiu o “munus publicum” de depositária, nos termos do art. 629 do CC, negligenciando a guarda dos bens penhorados e não os restituindo quando instada a fazê-lo. Daí a legalidade da decretação prisional e a ausência de direito à concessão preventiva do “habeas corpus” impetrado. Recurso ordinário desprovido.

(BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 31100-86.2008.5.03.0000. Subseção II Especializada em Dissídios Individuais. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Brasília, 14 de outubro de 2008. Publicado 07.11.2008)

Esta, também, a proposta de Ben-Hur Silveira Claus ao abordar a questão:

59.) O que fazer quando caracterizada a figura do depositário infiel?
1) caso se estenda pela viabilidade da prisão civil do depositário infiel apesar da decisão adotada pelo STF no *Habeas Corpus*-92566: - expedir mandado de intimação para a apresentação do bem penhorado ou depósito do valor equivalente, sob pena de prisão civil do depositário infiel. Nada obstante a decisão adotada pelo STF no *Habeas Corpus*-92566, pela inviabilidade de prisão civil de depositário judicial infiel, o TRT de Minas Gerais recentemente negou *habeas corpus* a depositário infiel, argumentando que a obrigação trabalhista pode ser considerada “obrigação alimentícia” na medida em que o texto constitucional (art. 5º, LXVII) não limitou o sentido daquela expressão: “Vale lembrar que, se permanece inconteste a possibilidade de prisão civil do devedor de pensão alimentícia, com muito mais razão esta se faz imperiosa, no caso dos créditos trabalhistas, por força da natureza transindividual do direito que, nestes casos, a medida coercitiva, geralmente, visa assegurar. Afinal, o salário do trabalhador é, não raro, a única fonte de recursos que garantem a sobrevivência de famílias inteiras – de forma que, aqui, a atuação jurisdicional, firme e impositiva, faz-se urgente, em razão da maior amplitude das implicações sociais e econômicas do inadimplimento do devedor de prestação alimentícia (TRT-MG-HC-Proc nº 01079-2009-00-6, 13.10.2009). (CLAUS, 2010)

Portanto, o Pacto de São José da Costa Rica, sopesando os direitos fundamentais à vida e à liberdade, deu prevalência àquele sobre este, ao ressaltar expressamente a hipótese de prisão civil do devedor de obrigação alimentícia. Ora, o crédito trabalhista também possui natureza alimentícia. Assim, a ilicitude da prisão do depositário judicial no processo do trabalho, que está abrangida pela disciplina da Súmula Vinculante nº 25, descumpra a própria *mens legis* da norma internacional.

4.4 O princípio da norma mais favorável

Outro ponto que merece destaque reside no fato de que, no âmbito do Direito Laboral, vigora o princípio da norma mais favorável, como decorrência do caráter essencialmente tutelar desse ramo do saber jurídico, segundo o qual:

[...] o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: *no instante de elaboração da regra* (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou *no contexto de confronto entre regras concorrentes* (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, *no contexto de interpretação das regras jurídicas* (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista. (DELGADO, 2012, p. 194)

Logo, é evidente que a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 7º, item 7, do Pacto de São José da Costa Rica não reflete a linha mais

favorável ao trabalhador, ressaltando-se que, no âmbito laboral, a tradicional classificação hierárquica das normas cede lugar ao escalonamento decorrente da aplicação do princípio da norma mais favorável.

Isto é, a disciplina estabelecida pela Suprema Corte na Súmula Vinculante nº 25 não levou em consideração a estratificação normativa reinante nos terrenos do Direito do Trabalho, que é bastante distinta dos demais ramos do ordenamento jurídico, pelo que deveria ter dado prevalência às normas e linhas interpretativas mais favoráveis ao obreiro. No caso em comento, aplicar o referido princípio consistiria, pois, em não vedar a prisão do depositário judicial infiel.

Mas não é só.

O posicionamento adotado pelo Pretório Excelso também se olvidou do que consta no art. 19, item 8, da Constituição da OIT, da qual o Brasil é signatário, tendo incorporado suas normas ao direito interno por meio do Decreto de Promulgação nº 25.696/48, *verbis*:

Art. 19 [...].

8. Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.

Ora, ainda que se esquecesse do princípio da norma mais favorável, ou se negasse qualquer força normativa aos princípios jurídicos, o dispositivo da Constituição da OIT consagra norma de direito humano, estando em igual patamar hierárquico (de acordo com a tese da supralegalidade) do Pacto de São José da Costa Rica. Assim, entendendo-se que tais normas estão a ocupar o mesmo lugar na pirâmide hierárquica, a solução da antinomia deveria ter se dado pelo critério da especialidade, prevalecendo, pois, a regra constante da Convenção da OIT no âmbito trabalhista, já que mais específica.

5 ALTERNATIVAS

A despeito das considerações acima tecidas, é inegável reconhecer que a nova disciplina trazida pela Súmula Vinculante nº 25 abrange todas as modalidades de depósitos existentes no direito brasileiro, inclusive o depósito judicial, já que o verbete dispõe expressamente nesse sentido.

Tal aspecto, como sinalizado, causa um profundo impacto na efetividade do processo de execução, inclusive a execução trabalhista, visto ser inegável que a possibilidade de restringir a liberdade do depositário judicial infiel era importante mecanismo de incentivo ao cumprimento escorreito desse mister. Diante do novo panorama, muito se tem discutido acerca de alternativas que possam vir a compensar o enorme prejuízo causado à efetividade da execução pela nova disciplina.

É bem verdade que a Lei nº 11.382/06, procedendo à reforma da execução no Código de Processo Civil, estabeleceu no § 1º do art. 666 que, em regra, os bens penhorados não devem ficar sob a guarda e conservação do devedor, a não ser nos casos de anuência do credor ou de bens de difícil remoção.

Tal regramento, sem dúvida, já minimiza bastante os casos de infidelidade do depositário no âmbito do processo civil. No entanto, a eficácia social do dispositivo não logra o mesmo êxito no terreno do direito processual do trabalho.

Isso, porque, na execução trabalhista, na maioria dos casos, o trabalhador é o exequente e, via de regra, não dispõe de meios hábeis para satisfatoriamente desempenhar a tarefa de guarda e conservação dos bens judicialmente apreendidos, fazendo com estes fiquem, usualmente, em poder do próprio devedor, situação que escancara as portas para a ocorrência da infidelidade do depositário.

Assim, o novo regramento legal não gera grandes benefícios no âmbito do processo do trabalho, de maneira a eliminar minimamente a ocorrência da figura do depositário infiel.

Dessa maneira, outros mecanismos jurídicos tem sido invocados para o fim de tentar minimizar os prejuízos nefastos causados à efetividade da execução trabalhista pela Súmula Vinculante nº 25.

Uma delas seria a aplicação da multa de até 20% do valor executado, prevista no art. 601 do CPC, pela prática de ato atentatório à dignidade da Justiça, nos termos do art. 600 do mesmo diploma, incorporados subsidiariamente ao processo do trabalho.

Dispõe o art. 600 do CPC:

Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

IV - intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.

Ou seja, caso o depositário judicial não apresente os bens confiados em depósito, estará configurado ato atentatório à dignidade da Justiça, ante a caracterização de oposição maliciosa à execução ou de resistência injustificada ao cumprimento da ordem judicial (art. 600, II e III, do CPC).

Todavia, o dispositivo só poderia ser aplicado nos casos em que o executado figurasse como depositário dos bens, porquanto o art. 601 do CPC só prevê aplicação de multa para o devedor, além do que as hipóteses arroladas no art. 600 do mesmo diploma só são também previstas para o executado.

Ademais, em virtude da impossibilidade de prisão do depositário judicial infiel, não se revela mais aconselhável, sequer, confiar o depósito dos bens apreendidos sob a custódia do devedor.

Por outro lado, não se pode olvidar que o mecanismo previsto é a aplicação de multa de até 20% em favor do credor. Ora, tal medida gera uma contradição lógica, pois se já não se está conseguindo saldar dívida de valor menor, quanto mais difícil o será saldar dívida de valor maior. Ademais, “se o devedor (que geralmente é o próprio depositário do bem penhorado) não se intimidou com a cobrança da dívida principal, expondo-se à execução, por que se atormentaria com a aplicação de uma pequena sanção pecuniária?” (CAMPELLO, 2012).

Embora viável juridicamente, a alternativa não parece gerar a mesma efetividade da outrora lícita prisão do depositário judicial infiel.

Francisco Antônio de Oliveira apresenta outra sugestão:

O sistema jurídico tem de encontrar mecanismos idôneos para que haja efetividade do direito e seu exercício. Tem-se, assim, no caso concreto, se a parte se negar a restituir o bem, cabe ao juiz determinar imediatamente a busca e apreensão, com a prisão de quem resistir. Esta ordem de prisão nada tem a ver com a infidelidade do depositário, mas com a resistência em entregar o bem (art. 329, CP). Se o bem desapareceu em poder do depositário (proprietário do bem ou terceiro), deve o juiz determinar o arresto e remoção de tantos bens quantos bastem para cobrir o valor do bem desaparecido, os quais serão posteriormente levados à hasta pública. Todas essas providências serão tomadas sem prejuízo de o procedimento do depositário infiel ser enquadrado no crime de desobediência, a critério do Ministério Público (art. 330, CP) (OLIVEIRA, 2009).

Parece-nos que determinar a busca e apreensão do bem poderia ser medida útil, embora paliativa. Isso, porque, após reavidos os bens do poder do depositário infiel, a quem poderia o juiz confiar o exercício da função de depositário? Ora, presume-se que o primeiro depositário foi nomeado para exercer tal função em virtude de ser aquele que maior garantia, ou menor prejuízo, traria à execução. Se aquele que se revelava como a pessoa mais indicada para exercer o encargo não o exerceu a contento, o que mais se poderá esperar daquelas que, desde o início, não pareciam ser as pessoas mais indicadas para tanto?

Entendemos, também, que a ordem de prisão aludida pelo ilustre mestre se revela inapropriada, pois falece competência criminal à Justiça do Trabalho, conforme tem decidido o STF⁶, embora se reconheça que, efetivamente, o depositário infiel pode vir a cometer o referido delito. Todavia, parece mais

⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3684 MC/DF, Tribunal Pleno. Relator Ministro Cezar Peluso. Brasília, 01 de fevereiro de 2007.

razoável pensar que, na prática, haverá maior incidência no crime de desobediência, previsto no art. 330 do Código Penal, pois:

[...] para que a resistência seja considerada ativa e, portanto, característica do delito tipificado no art. 329 do Código Penal, deverá o agente, tal como assinalou Hungria, valer-se do emprego de violência ou ameaça. (GRECO, 2012, v. 4, p. 494).

Ora, parece-nos que não será comum observar na prática situações em que o devedor irá tentar evitar a apreensão dos bens mediante violência ou ameaça, sendo mais crível pensar, por exemplo, que tentará se evadir sorrateiramente do local em posse dos bens, o que afastaria, pois, a configuração do crime de resistência.

Na verdade, o delito de desobediência (art. 330 do CP) é que mais comumente se verificará caracterizado, pois, para a sua configuração, basta o agente “*deixar de atender, não cumprir a ordem legal de funcionário público, seja fazendo, ou mesmo deixando de fazer alguma coisa que a lei imponha*” (GRECO, 2012, v. 4, p. 501).

Elpídio Donizetti (2010) ventila a possibilidade de cometimento, até mesmo, de crime de peculato (art. 312 do CP), em virtude da função de natureza pública exercida pelo depositário judicial, caso o agente venha a se apropriar ou desviar os bens confiados em depósito. No entanto, por lhe faltar competência em matéria criminal, o juiz do trabalho nada poderia ordenar quanto à restrição de liberdade do depositário por eventual cometimento dos crimes acima aludidos.

Apenas caberia ao juiz remeter cópias do processo ao Ministério Público Federal (art. 109, I, da CF) para que, com base nas peças de informação enviadas (art. 27 do CPP) pudesse oferecer denúncia pelo crime que entendesse configurado. Tal medida em nada ofenderia a autoridade da Súmula Vinculante editada pelo STF, já que a possível restrição da liberdade teria natureza criminal e não cível.

É evidente que tal proceder não é dotado da mesma eficiência da outrora lícita prisão do depositário judicial infiel, pois eventual restrição da liberdade do depositário, nas hipóteses examinadas, só seria alcançada após o longo caminho do processo criminal, caso o Ministério Público entendesse pela existência de crime, no âmbito da formação de sua *opinio delicti*.

Mas não é só.

Com exceção do crime de peculato (art. 312, CP), as penas mínimas previstas para os delitos acima aludidos não são superiores a um ano, razão pela qual, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, caberia ofertar aos acusados o benefício da suspensão condicional do processo, pelo que dificilmente haveria efetiva restrição de liberdade.

Indubitavelmente, a alternativa mais segura seria remover os bens penhorados para o depósito público, o que praticamente ilidiria a possibilidade de não serem apresentados em Juízo os bens penhorados. Entretanto, tal medida importaria em um custo excessivo ao devedor, além de exigir dos tribunais pátrios um aparelhamento praticamente utópico, capaz de albergar todos os bens apreendidos judicialmente nas execuções trabalhistas.

Concluindo, parece que a alternativa mais viável consistiria em nomear terceira pessoa da confiança do Juízo para exercer o encargo e esperar que este cumpra corretamente a sua função. Não dispondo o trabalhador, em regra, de meios para bem exercer o múnus de depositário, e não sendo aconselhável deixar os bens em posse do devedor, a escolha, pelo Juiz, de terceira pessoa de sua confiança, parece ser a alternativa menos insegura para a garantia da execução.

Ora, já que “o depósito é elemento indefectível da penhora”⁷, sendo que esta última somente se perfaz com aquele, nos termos do art. 664 do CPC, não há óbice para que do devedor seja retirada a custódia dos bens necessários à garantia da dívida, sendo estes colocados sob a guarda de terceira pessoa da confiança do Juízo. Aliás, repita-se, tal aspecto inclusive é incentivado pelo ordenamento, através da regra insculpida no § 1º do art. 666 do CPC.

A prática tem demonstrado que a nomeação dos profissionais de confiança do Juízo, responsáveis por conduzir as vendas em hasta pública, como depositários dos bens penhorados, tem alcançado bons resultados. Tratando-se o leiloeiro de profissional que trabalha com vendas de bens em hasta pública, pode-se presumir, pois, que provavelmente desempenhará bem o encargo, porquanto, assim não o fazendo, comprometida estaria perante o Juízo a sua nomeação em futuros processos, o que, obviamente, não parece ser do seu interesse.

É evidente que a medida também oneraria a execução, na medida em que o depositário faz jus a remuneração (art. 149 do CPC), além dos custos relativos ao depósito. Todavia, não parece haver outra alternativa segura e eficaz, capaz de dotar de garantias mínimas a execução, já que é inegável que nenhuma das alternativas apresentadas seria capaz de recompor o abalo causado pela edição da Súmula Vinculante nº 25.

6 CONCLUSÃO

De todo o exposto, verifica-se que a maneira mais simples de resolver o problema seria o STF excluir da redação da Súmula Vinculante nº 25 a hipótese de prisão do depositário judicial infiel, novamente trazendo às mãos do juiz este importante mecanismo jurídico para a efetividade do processo de execução.

⁷ MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Milenium, 2000. v. 5, p. 183-184 *apud* SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 5. ed., São Paulo: LTr, 2012, p. 1.050.

Isso, porque há um certo equívoco no entendimento do Pretório Excelso acerca da natureza da prisão civil por dívidas e da prisão do depositário judicial, que, embora possuindo elementos em comum, não se identificam entre si.

Ademais, quanto à execução trabalhista, essa revisão do enunciado se revela ainda mais urgente, ante a natureza alimentar do crédito geralmente executado em processos dessa espécie, sendo que a disciplina trazida pelo novo verbete, ao minar a efetividade da fase executiva do processo, acaba por malferir também o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Todavia, até que isso ocorra (se ocorrer), caberá ao juiz tentar se valer das alternativas acima comentadas, quer isoladamente, quer conjuntamente, com o objetivo de minimizar os efeitos nefastos causados pelo novo posicionamento da Suprema Corte, já que eventual determinação da prisão do depositário judicial infiel, a despeito da disciplina contida no novo verbete, geraria a cassação ou anulação da decisão exarada (art. 103-A, § 3º, da CF/88).

REFERÊNCIAS

ACIOLI, José Adelmy da Silva. *A Possibilidade da Prisão Civil do Depositário Judicial Infiel: revisitando a Súmula Vinculante nº 25 do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: LTr, 2011.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480 MC*. Tribunal Pleno. Relator(a): Ministro Celso de Mello. Brasília, 04 setembro de 1997. DJ 18.05.2001, p. 00429. Ementário, v. 02031-02, p. 00213.

_____. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3684 MC/DF*. Tribunal Pleno. Relator Ministro Cezar Peluso. Brasília, 01 de fevereiro de 2007.

_____. *Habeas Corpus nº 72131*. Tribunal Pleno. Relator(a): Ministro Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Ministro Moreira Alves. Brasília, 23 novembro de 1995. DJ 01.08.2003, p. 00103 Ementário, v. 02117-40, p. 08650.

_____. *Habeas Corpus nº 94523*. Primeira Turma. Relator(a): Ministro Carlos Britto. Brasília, 10 de fevereiro de 2009. DJe-048. Divulgado 12.03.2009, publicado 13.03.2009. Ementário, v. 02352-02, p. 00343. LEX STF v. 31, nº 363, 2009, p. 419-423.

_____. *Recurso Extraordinário nº 466343*. Tribunal Pleno. Relator(a): Ministro Cezar Peluso. Brasília, 03 de dezembro de 2008, DJe-104. Divulgado 04.06.2009, publicado 05.06.2009. Ementário, v. 02363-06, p. 01106. Revista Trimestral de Jurisprudência. v. 00210-02, p. 00745. RDECTRAB v. 17, nº 186, 2010, p. 29-165.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Habeas Corpus nº 2181636-25.2009.5.00.0000*. Subseção II Especializada em Dissídios Individuais. Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, 02 de fevereiro de 2010. Publicado 19.02.2010.

_____. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 31100-86.2008.5.03.0000*. Subseção II Especializada em Dissídios Individuais. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Brasília, 14 de outubro de 2008. Publicado 07.11.2008.

_____. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 1339200-64.2008.5.02.0000*. Subseção II Especializada em Dissídios Individuais. Relatora: Ministra Maria Doralice Novaes. Brasília, 15 de setembro de 2009. Publicado 25.09.2009.

CAMPELLO, André Emmanuel Batista Barreto. A Destruição da Penhora pelo Supremo Tribunal Federal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, nº 2632, 15 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17408>>. Acesso em: 29 ago. 2012.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. Efetividade da Execução Trabalhista em Perguntas e Respostas. *Cadernos da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região*, Porto Alegre: HS Editora, v. 2, nº 04, p. 13-88, set. 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed., São Paulo: LTr, 2012.

DONIZETTI, Elpídio. *Processo de Execução*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2010.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. A Prisão Civil do Depositário Judicial Infiel Economicamente Capaz: um outro olhar. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte, v. 49, nº 79, jan./jun. 2009. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_79/guilherme_guimaraes_feliciano.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2012.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Prisão de Depositário Infiel na Justiça do Trabalho. *Decisório Trabalhista*, Curitiba, v. 16, nº 182, set. 2009.

GOMES, Eduardo Biacchi. Direitos Fundamentais e o Depositário Infiel: evolução jurisprudencial. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 47, nº 186, abr./jun. 2010.

GOMES, Luiz Flávio. Súmula Vinculante nº 25 do STF. *Consulex*: revista jurídica, Brasília, v. 14, nº 316, 15.03.2010.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Especial*. 8. ed., v. 4, Niterói: Impetus, 2012.

LAMY, Eduardo; ARAÚJO, José Henrique Mouta; BORGES, Marcus Vinícius Motter. *Aspectos Polêmicos da Execução Civil*. São Paulo: Conceito Editorial, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 8. ed., São Paulo: LTr, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução*. 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. O Depositário Infiel na nova visão do STF: outros temas especiais em sede executória. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 73, nº 09, set. 2009.

SCHIAVI, Mauro. Aspectos Polêmicos e Atuais do Depositário Judicial na Justiça do Trabalho à luz da Jurisprudência recente do STF, STJ e TST. *LTr Suplemento Trabalhista*, São Paulo, v. 45, nº 125, 2009.

_____. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 5. ed., São Paulo: LTr, 2012.

SILVA, Antônio Marcos Batista. Ainda sobre a prisão do Depositário Infiel. *ADV – Advocacia dinâmica – informativo*, Rio de Janeiro, nº 04, 30.01.2011.

SOUZA, Fernanda Amabile Marinho de. O Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional Efetiva e a Prisão do Depositário Infiel. *Repertório IOB de Jurisprudência: Civil, Processual, Penal e Comercial*, São Paulo, v. 3, nº 03, fev. 2010.

TARSITANO, Bruno da Silva. O Fim da Prisão do Depositário Infiel e a Hierarquia dos Tratados Internacionais no Ordenamento Jurídico Brasileiro. *Revista Vox Júris*, Ano 2, v. 2, nº 1, 2009. Disponível em: <http://www.ugf.br/editora/pdf/voxjuris_2/espaco_graduando_artigo2.pdf>. Acesso em 27 ago. 2012.

VILANOVA, Vanessa Mendonça. A Prisão Civil do Depositário Infiel proveniente da Execução Trabalhista. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, nº 2796, 26 fev. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18570>>. Acesso em: 24 ago. 2012.