

O crime de desobediência do depositário do bem penhorado

Gabriel Fernandes Ferreira Tavares

Oficial de Justiça Avaliador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região.

Guilherme Fernandes Ferreira Tavares

Procurador da República. Ex-Oficial de Justiça Avaliador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Professor pesquisador do Instituto de Ciências Sociais da Universidade Federal de Mato Grosso.

Resumo: A execução civil da obrigação de pagar estampada em título executivo comumente desencadeia processo de expropriação patrimonial. A satisfatividade do credor, nesse tocante, passa pelo instituto da penhora, consubstanciado no registro de bloqueio patrimonial para fins de afetação à dívida executada, e também pelo depósito, instituto capaz de assegurar a higidez do patrimônio até a sua completa expropriação, seja com a adjudicação ou com a arrematação em leilão. Este ensaio busca estudar as consequências sancionatórias incidentes sobre aquele que, a despeito de decisão judicial ordenando o depósito, descumpra suas razões, promovendo a dilapidação do bem e frustrando as expectativas do exequente. Para além das consequências processuais e civis, o ponto central da discussão é o enquadramento criminal da conduta no art. 330 do Código Penal como forma de proteção do bem jurídico e da integridade do Poder Jurisdicional, além da possibilidade jurídica da operacionalização da prisão em flagrante do infrator.

Palavras-chave: Processo de execução. Penhora. Descumprimento. Crime de desobediência.

Abstract: The civil enforcement of the obligation to pay stamped in an executive order commonly triggers a process of

equity expropriation. The satisfaction of the creditor, in this regard, passes through the pledge institute, embodied in the register of equity block for purposes of allocation to the executed debt, and also through the deposit, an institute capable of ensuring the health of the patrimony until its complete expropriation, either with the award or the auction. This essay seeks to study the sanctioning consequences for those who, despite a judicial decision ordering the deposit, fail to comply with their reasons, promoting the dilapidation of the property and frustrating the expectations of the applicant. In addition to the procedural and civil consequences, the central point of the discussion is the criminal framing of conduct in art. 330 of the Penal Code as a way of protecting the legal good and the integrity of the Jurisdictional Power, in addition to the legal possibility of operationalizing the arrest in the act of committing the offender.

Keywords: Execution process. Garnishment. Non-compliance. Crime of disobedience.

Sumário: 1 Introdução. 2 Da penhora e do depósito. 3 Dos efeitos do descumprimento da ordem de depósito: a infidelidade do depositário. 4 Do crime de desobediência. 5 Prisão em flagrante do depositário. 6 Conclusão.

1 Introdução

O presente artigo é fruto da experiência de seus autores que, além de irmãos, exercem ou exerceram a função de oficial de Justiça, experimentando no plano pragmático as dificuldades de implementação de decisões judiciais. Do mesmo modo, a abrangência criminal dada à temática é decorrência da análise feita pelo Ministério Público acerca da realidade fática produzida, função ocupada por um dos autores deste artigo.

A satisfatividade do direito material por meio do processo é instrumentalizada através de regras que disciplinam atos executivos por parte do Poder Jurisdicional do Estado. Nesse sentido, a obrigação de pagar quantia certa, quando não cumprida voluntariamente pelo executado, implementa-se empiricamente por meio

de constrição patrimonial do devedor pela penhora (art. 523, § 3º, do Código de Processo Civil).¹

Desde a lavratura do auto de penhora até a liquidez do patrimônio com a alienação ou adjudicação, depois do julgamento de todos os incidentes processuais, incide sobre o bem a cláusula da inalienabilidade, devendo o objeto da constrição ficar depositado judicialmente, pois interessa somente à satisfatividade da obrigação de pagar em execução.

O ato de depósito do bem é fruto de cominação judicial ao depositário, auxiliar da justiça nomeado para exercício desse mister. Essa função pode ser exercida oficialmente por uma estrutura de Estado ou por convênios com instituições parceiras, ou, como ocorre na maioria dos casos, o juízo, por intermédio do oficial de Justiça, nomeia o próprio executado como depositário do bem penhorado.

Nessa última hipótese, a obrigação judicial assumida pelo executado é semelhante àquelas dispostas pelo art. 647 do Código Civil, que disciplinam o contrato de depósito necessário. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e a diligência que costuma ter com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acréscidos, quando o exigir o juízo (art. 629 do Código Civil).

A questão a ser enfrentada neste artigo é delimitar quais são as consequências punitivas ao depositário do bem penhorado quando exigida a restituição patrimonial para o fim de alienação e satisfação da execução e tal obrigação judicial não se demonstrar satisfeita, seja porque o executado extraviou o bem ou porque não cumpriu com o dever de cuidado e diligência.

Em complemento, almeja-se demonstrar se a desídia do depositário, além de ter consequências processuais, pode também ser

¹ Trata-se de nítida avocação ao Estado do poder de ingerência legítima com a finalidade de se evitar odiosa autotutela privada.

subjacente ao enquadramento típico penal no crime de desobediência e, em caso positivo, se tal entendimento faculta a realização de prisão em flagrante do devedor.

Tais questões, sem a pretensão de esgotar o relevante tema, serão enfrentadas em três tópicos estruturais: a delimitação conceitual da penhora e do depósito; a definição dos reflexos processuais e civis do descumprimento; e, ao fim, o estudo do tema do crime de desobediência na espécie e da viabilidade jurídica do cerceamento legítimo da liberdade do infrator pelo Estado.

2 Da penhora e do depósito

Não só a penhora pode dar azo à necessidade de depósito de coisas em um processo judicial. Citem-se, como outros exemplos, o arresto, o sequestro, a busca e apreensão, a consignação em pagamento, a arrecadação, entre outras medidas que podem ser determinadas pelo Juízo da causa, a teor do que disciplina o art. 139, IV, do Código de Processo Civil vigente.²

Contudo, para os fins propostos pelo presente artigo, interessa o depósito decorrente da penhora de bens do executado, em processo de execução ou cumprimento de sentença, quando o bem custodiado permanece em poder do devedor.

A legislação processual civil conceitua a penhora como o ato judicial por meio do qual o Estado apreende o bem do devedor e o deposita nas mãos do depositário (art. 839).³ Na realidade, é requisito formal do auto de penhora a nomeação do depositário dos bens, *ex vi* do art. 838, IV, do Código de Processo Civil, que

2 O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: “[...] IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

3 Considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia.

disciplina: “a penhora será realizada mediante auto ou termo, que conterà: [...] IV – a nomeação do depositário dos bens”.

A doutrina, por sua vez, define o ato processual como a individualização do patrimônio do executado, que passa, a partir desse ato de constrição, a se sujeitar diretamente à execução. É nesse sentido que se posiciona a doutrina clássica, capitaneada por Cândido Rangel Dinamarco:

Com a penhora, a execução deixa uma condição abstrata que é a responsabilidade patrimonial – a totalidade do patrimônio responde pela satisfação do crédito – e passa a uma condição concreta, com a determinação exata de qual bem será futuramente apropriado para a satisfação do direito do exequente.⁴

Sendo assim, pode-se afirmar que o ato de constrição patrimonial em comento possui natureza jurídica dúplice: executiva e cautelar. Executiva porque é ato de força, por meio do qual o Estado-Juiz substitui a vontade do particular – o executado – consubstanciada no *non facere*, ao não pagar a dívida na forma e no prazo estabelecido na norma processual; cautelar porque também carrega consigo a função de garantir o juízo, após a individualização e o destacamento patrimonial já mencionados linhas acima.

A doutrina esclarece que a penhora produz efeitos tanto na seara processual quanto na material. Os efeitos processuais são: I) garantia do juízo; II) individualização dos bens que suportarão os atos executivos; e III) direito de preferência. No campo material, os efeitos são: I) ineficácia de eventual ato de alienação ou oneração da *res* penhorada; e II) retirada da posse direta do executado, em regra.

Como se vê, a penhora não retira o domínio do bem do executado, mas somente sua posse direta, mantendo ele a posse indireta. Mas a retirada do bem de seu poder nem sempre acontece.

4 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. IV. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

Afirmou-se que, em regra, há a retirada da posse direta do executado, mas, na prática, nem sempre ocorre a remoção do bem penhorado, situação na qual o executado permanece com a posse direta da coisa constrita, o que se justifica por várias circunstâncias, como, *verbi gratia*, o desinteresse da parte credora em assumir o encargo de depositário do bem, a inviabilidade de sua remoção,⁵ a ausência de depositário profissional cadastrado no Juízo, a falta de estrutura organizacional da unidade judiciária respectiva, as hipóteses do art. 840, III, do CPC,⁶ e, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, quando a remoção do bem possa causar evidentes prejuízos ao executado.⁷

Permanecendo o executado na posse da coisa penhorada, assumindo o encargo de depositário, haverá somente uma singela alteração no título que legitima a posse, consoante se extrai da lição de Daniel Amorim Assumpção Neves:

Questão interessante surge quando o próprio devedor fica como depositário do bem, ou seja, apesar de ostentar outra qualidade (antes proprietário, agora depositário), mantém contato físico com a coisa penhorada. Para a doutrina dominante, nesse caso estar-se-á diante da mera alteração no título da posse, não perdendo o executado a posse direta da coisa, mas agora respondendo pela sua integridade como depositário.⁸

Portanto, em muitas ocasiões, por fatores diversos, o bem penhorado fica na posse do executado, fato que eventualmente

5 Art. 840, § 2º, do CPC: “os bens poderão ser depositados em poder do executado nos casos de difícil remoção ou quando anuir o exequente”.

6 “Os imóveis rurais, os direitos aquisitivos sobre imóveis rurais, as máquinas, os utensílios e os instrumentos necessários ou úteis à atividade agrícola, mediante caução idônea, em poder do executado”.

7 3ª Turma, AgRg no AREsp 788.760/MG, rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 5.2.2016; 4ª Turma, AgRg no AREsp 167.209/MT, rel. Marco Buzzi, j. 7.4.2015; 3ª Turma, REsp 1.304.196/SP, rel. Nancy Andriighi, j. 10.6.2014.

8 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

enseja alguns transtornos no trâmite do processo, a depender de sua fidelidade ou infidelidade no cumprimento do encargo. As consequências jurídicas serão analisadas nos itens subsequentes.

No que concerne ao depósito judicial, já se adiantou que, para a legislação processual, esse ato complementa a apreensão e, conjuntamente com ela, perfaz a penhora. É correto afirmar, pois, que, sem o correspondente depósito, a penhora é deficiente. O Código Civil de 2002 traça as diretrizes básicas do instituto ao disciplinar, em seus arts. 627 e seguintes, o contrato de depósito.

Interpretando-se os dispositivos, extrai-se que, pelo contrato de depósito regido pela legislação civil, o depositário recebe um bem com a finalidade de guardá-lo, em regra gratuitamente, obrigando-se a ter na guarda e conservação da coisa o cuidado e a diligência que costuma ter com o que lhe pertence, bem como a restituí-la com todos os frutos e acrescidos, quando o exigir o depositante.

Não pode o depositário contratual servir-se da coisa sem anuência do depositante. É justamente nesse ponto que se distingue do contrato de comodato, conforme as lições de Flávio Tartuce:

Apesar da similaridade, o contrato não se confunde com o comodato. No depósito o depositário apenas guarda a coisa, tendo uma obrigação de custódia, sem poder usá-la. No comodato, a coisa é utilizada pelo comodatário. Apesar de serem institutos diferentes, ambos os negócios têm características próximas (contratos unilaterais e gratuitos, em regra, reais, temporários, informais ou não solenes).⁹

Além disso, o depositário não responde por caso fortuito ou força maior, mas lhe incumbe a prova da ocorrência de tais fatos. O delineamento traçado pela legislação civil material quanto ao contrato de depósito pode e deve ser trazido ao campo processual para se definir o depósito judicial de coisas penhoradas, arrestadas, sequestradas, consignadas etc.

⁹ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 9. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Método, 2019.

Isso porque a legislação processual, disciplinando o depositário em seus arts. 159 a 161, não consigna o instituto do depósito com o mesmo nível de detalhes da Lei Civil, se limitando a dispor, no seu art. 159, que “a guarda e a conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo”.

Por essa razão, há que se buscar a complementação da noção do instituto no Código Civil, por meio do *diálogo das fontes*, para se concluir que o depositário judicial é aquele que, exercendo a posse direta da coisa custodiada, deve guardá-la, conservá-la e reavê-la, como se sua fosse, não podendo dela dispor, nem aliená-la, nem usá-la sem autorização do magistrado, sob pena de incorrer nos efeitos civis e penais que adiante serão examinados.

Nesse ponto, necessário fazer uma distinção. O depositário/administrador de que tratam os arts. 159 a 161 do Código de Processo Civil é o depositário profissional, devidamente cadastrado no Juízo por convênio com o respectivo tribunal, não se confundindo com a parte processual, seja credora ou devedora no feito. Com isso, quer-se dizer que somente o depositário profissional é considerado auxiliar da Justiça para os fins do art. 149 do CPC, e somente ele está apto a receber remuneração pela atividade profissional de depositário que exerce, nos termos dos arts. 160 do CPC e 789-A, VIII, da CLT.

Nesta senda, o exequente ou executado que assume o encargo de depositário o faz gratuitamente e não tem alterada a sua condição de parte no processo, não fazendo jus a remuneração, mas respondendo por todas as consequências da gestão infiel do múnus assumido.

Na prática forense executiva, como já mencionado, os tribunais carecem de estrutura e de convênios com depositários profissionais, o que enseja, muitas vezes, o desaconselhável depósito da coisa apreendida com o próprio devedor. Devidamente realizada a explanação sobre os institutos da penhora e do depósito, assim como sua conceituação legal e doutrinária, passa-se à análise do descumprimento da ordem de depósito. Assim, serão examinadas, de forma pormenori-

zada, as consequências civis e penais, processuais e extraprocessuais, da infidelidade na gestão do encargo público assumido.

3 Dos efeitos do descumprimento da ordem de depósito: a infidelidade do depositário

Conforme explanado no item anterior, o encargo de depositário traz consigo algumas obrigações intrínsecas, tais como zelar pelo bem custodiado e não dispor dele sem autorização da autoridade judiciária competente. Agindo fora de tais premissas, o depositário é considerado infiel pela legislação regente.

Na praxe forense, naturalmente se o encargo é assumido pelo credor da dívida, é lícito supor que ele tem interesse na conservação e que, de fato, não disporá da coisa, já que a futura expropriação depende do fiel cumprimento do múnus. Assim, eventualmente arrematada a *res* em leilão judicial ou leilão por iniciativa particular, é de se esperar que o credor/depositário não apresente nenhuma objeção à entrega da coisa, pois o sucesso da execução exige a sua colaboração como depositário.

O depositário judicial profissional, auxiliar da Justiça, também tem interesse na boa gestão e na colaboração quando do cumprimento de eventual adjudicação ou ordem de entrega de bens, primeiro porque não é parte no processo, sendo, pois, imparcial; segundo porque sua remuneração, fixada pelo juiz, só lhe será liberada no caso de regularidade no cumprimento da ordem; terceiro porque, havendo resistência injustificada, o magistrado lhe excluirá do convênio, impedindo futuras designações.

Os problemas começam a surgir quando, em razão dos vários motivos já explicitados no item anterior, o executado fica encarregado do depósito da coisa penhorada. Não é incomum que devedores mal-intencionados, designados ao depósito de seus bens penhorados, ajam de má-fé e, contrariando a ordem contida no depósito, disponham da coisa, alienando-a, gravando-a, ou simplesmente escondendo-a quando da realização dos atos de expropriação, como adjudicação e ordem de entrega decorrente de arrematação.

Assim, a seguir serão analisados os efeitos processuais inerentes ao depósito infiel de coisas. Inicialmente, cumpre registrar que a Constituição da República, em seu art. 5º, LXVII, dispõe que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

O ordenamento jurídico inaugurado com a CR/1988, então, disciplina que só em duas hipóteses poderia haver a prisão civil por dívidas: I) no caso de dívida de pensão alimentícia, hipótese atualmente regulamentada nos arts. 528 e seguintes e 911 e seguintes do CPC/2015 (cumprimento de sentença e ação autônoma de execução, respectivamente); e II) no caso de depositário infiel, que é justamente a matéria *sub examine*.

Desta feita, o efeito principal do exercício infiel do encargo de depositário seria a decretação de sua prisão civil, como disciplinado pela legislação então em vigor (art. 666, § 3º, do CPC/1973), *verbis*: “a prisão de depositário judicial infiel será decretada no próprio processo, independentemente de ação de depósito”. E o art. 652 do Código Civil brasileiro, que não foi revogado expressamente: “seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos”.

Sucede, porém, que, com a assinatura, pela República Federativa do Brasil, em 1992, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), houve revogação tácita (ou a não recepção) das normas legais que disciplinavam a prisão civil por infidelidade no cumprimento do depósito, porquanto tem a norma internacional *status* supralegal, conforme entendimento há muito pacificado pelo Pretório Excelso.¹⁰

10 A respeito, o esclarecedor voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 466.343: STF. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992,

Cumpra registrar que, conquanto versem sobre direitos humanos, mencionadas normas internacionais não têm *status* de Emenda Constitucional, já que foram incorporadas no ordenamento pátrio antes da inclusão do § 3º ao art. 5º da CR/1988, o que somente veio a ocorrer com a Emenda 45/2004.

Após o histórico julgamento do RE 466343, o Supremo fez editar a Súmula Vinculante n. 25, que assim dispõe: “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”. Desde 2009, portanto, não é possível se falar em prisão civil do depositário infiel no Brasil, perdendo a aplicabilidade os multicitados arts. 652 do CC/2002 e 666, § 3º, do CPC/1973. Este, aliás, foi revogado pelo CPC/2015, não tendo a nova codificação processual disposto sobre o tema, confluindo-se, assim, com os precedentes firmados.

Se por um lado tornou-se inviável a prisão civil, por outro é certo dizer que a legislação processual disponibiliza ao magistrado algumas ferramentas processuais que buscam restabelecer a legalidade no curso do processo. Quanto à alienação do bem em depósito, é cediço que se impõe a ineficácia em face do processo de execução no qual foi penhorado, pois configura fraude à execução (art. 792, § 1º, do CPC/15, conduta também tipificada como crime no art. 179 do Código Penal). Mas para os fins propostos pelo presente artigo, interessam os efeitos processuais que o executado/depositário terá de suportar pessoalmente.

O novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, trouxe consigo o espírito de colaboração

não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do CC de 1916 e com o DL 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo CC (Lei 10.406/2002). (Tribunal Pleno. RE 466343 (repercussão geral), rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.12.2008).

entre as partes para que se obtenha provimento jurisdicional adequado em tempo razoável, impondo-se aos litigantes o dever de atuar com a boa-fé objetiva e promovendo-se a solução consensual dos conflitos (arts. 5º e 6º).¹¹

Além disso, o art. 77 do mesmo *codex* consagra um catálogo de deveres das partes, procuradores e todos que eventualmente participem do processo, sem excluir outras obrigações espalhadas pela mencionada lei. Entre o rol de deveres do art. 77, verificam-se dois que são de suma importância para a presente análise, além dos §§ 1º e 2º do citado dispositivo.¹²

Conforme se vê, o executado que assume o encargo de depositário, permanecendo, pois na posse direta de seu bem, e o aliena, o esconde ou o onera, sendo considerado, pois, como *depositário infiel*, está incurso tanto no inciso IV quanto no inciso VI do art. 77 do CPC, visto que a sua conduta, a um só tempo, cria embaraço à efetivação da decisão que determinou a penhora e o depósito, bem como, certamente, constitui inovação no estado de fato de bem litigioso, pois com a individualização inerente ao ato de constrição, torna-se litigiosa a coisa depositada.

Os §§ 1º e 2º do comando legal citado são claros ao disciplinar que esse *modus operandi* constitui ato atentatório à dignidade da Justiça, o que é confirmado pelo parágrafo único do art. 161, que rege expressamente a situação do depositário infiel: “o depositário

11 Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”; “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

12 Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: [...] IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; [...] VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso. § 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no *caput* de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça. § 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

infiel responde civilmente pelos prejuízos causados, sem prejuízo de sua responsabilidade penal e da imposição de sanção por ato atentatório à dignidade da justiça”.

Dessa forma, não restam dúvidas de que o depositário infiel responde processualmente por ato atentatório à dignidade da Justiça, seja ele parte ou o já abordado depositário profissional. A consequência jurídica do cometimento do chamado ato atentatório é a aplicação, pelo magistrado, de uma multa de até 20% do valor da causa, a variar conforme a gravidade da conduta, em favor da União ou do Estado, a depender de onde tramite o feito. Se o valor for inestimável ou irrisório, a multa aplicada poderá ser de até dez vezes o salário mínimo vigente.¹³

Também é possível enquadrar o ato praticado pelo executado-depositário infiel na previsão do art. 80, que elenca os atos reputados pela lei como de litigância de má-fé, especialmente o disposto no inciso V, que dispõe: “considera-se litigante de má-fé aquele que: [...] V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo”.

Isso porque o termo empregado pelo legislador é consideravelmente genérico e, consoante lição de Daniel Amorim Assumpção Neves, seria temerário “qualquer comportamento açodado e anormal com a consciência da falta de razão em assim proceder”.¹⁴

Incurso o litigante no mencionado dispositivo, o magistrado o condenará: I) ao pagamento de uma multa entre 1% e 10% do valor atualizado da causa; II) a indenizar a parte contrária dos prejuízos experimentados; III) aos honorários advocatícios e às demais despesas comprovadamente efetuadas pela parte inocente. Da mesma forma quanto à penalidade do ato atentatório à dignidade da Justiça, se o valor da causa for irrisório ou inestimável, o juiz fixará a multa em até dez vezes o salário mínimo vigente.

13 Art. 77, §§ 3º e 5º, do CPC.

14 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

Registre-se que a multa por litigância de má-fé é perfeitamente acumulável com a multa por ato atentatório à dignidade da Justiça, pois os credores são diversos: no primeiro caso, a multa é devida à parte contrária; no segundo, ao Estado. Não obstante, ambas são punitivas e indenizatórias.

Por fim, a infidelidade na gestão do depósito judicial pode ensejar outro efeito, este de natureza extraprocessual. É que, consoante se extrai do já citado parágrafo único do art. 161 do CPC, combinado com o art. 640 do CCB, o depositário infiel responde civilmente pelas perdas e danos que seu ato ocasionar, na forma da legislação civil.¹⁵

Como é sabido, prevalece o entendimento de que a responsabilidade civil exige o preenchimento de quatro pressupostos, consoante lição de Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto:

Podemos conceituar a responsabilidade civil como a reparação de danos injustos resultantes da violação de um dever geral de cuidado. Optamos por uma classificação tetrapartida dos pressupostos da responsabilidade civil, cujos elementos são: (a) ato ilícito; (b) culpa; (c) dano; (d) nexos causal. Aliás, não é o utro o resultado que se alcança ao compulsarmos o art. 927, *caput*, do Código Civil.¹⁶

Confrontando-se a conduta do depositário infiel com a definição supra e com os comandos legais correspondentes (arts. 186 e 927 do Código Civil vigente),¹⁷ não restam dúvidas de que o ato é ilícito,

15 “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

16 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. *Manual de direito civil*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

17 “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

uma vez que viola os deveres de cuidar do bem custodiado e de não dispor dele sem autorização judicial, obrigação constante do auto de depósito assinado, que é intrínseca, aliás, ao próprio encargo.

A culpa civil (*lato sensu*) compreende as condutas dolosas e culposas *stricto sensu* (imprudência, imperícia ou negligência). No caso do depositário infiel, normalmente o ato é praticado dolosamente, com o fim de frustrar a execução, retirando o bem da garantia do Juízo e impossibilitando a sua expropriação.

Com relação aos pressupostos remanescentes da configuração da responsabilidade civil (dano e nexo de causalidade), a praxe executiva aponta um exemplo, que ocorre quando o arrematante, residente em cidade diversa daquela onde está localizada a coisa arrematada, se desloca para o recebimento do bem e não o encontra, pois este teria sido indevidamente alienado ou escondido pelo depositário, o que gera prejuízos de ordem material, relacionados ao deslocamento, e, eventualmente, danos extrapatrimoniais, a depender do caso concreto.

Nesse caso estão presentes os quatro pressupostos da responsabilidade civil, razão pela qual fica o depositário infiel obrigado a reparar os prejuízos experimentados por outrem, na via da ação própria, perante o Juízo competente. Trata-se de ação indenizatória, que poderá ser proposta cumulativamente ao pagamento das multas processuais já analisadas, uma vez que estas possuem caráter sancionatório, enquanto a indenização tem cunho reparatório.

Atualmente, ademais, a doutrina civilista já fala em *assédio processual*, decorrente especialmente de condutas abusivas do litigante, pois quem exerce um direito (o de litigar, *in casu*), mas o excede quanto aos limites impostos pelo fim econômico/social, pela boa fé ou pelos bons costumes, igualmente pratica ato ilícito.

São as palavras de Maria Helena Diniz:

O abuso no processo, a lide temerária e o assédio judicial: [...] se se apresentarem todas as situações de má-fé arroladas no Código de Processo Civil, art. 17, estará agindo abusivamente e deverá respon-

der por perdas e danos, indenizando a parte contrária dos prejuízos advindos do processo e de sua conduta dolosa. [...] o caso, sem dúvidas, é de abuso de direito processual, devendo ser resolvido pela responsabilidade civil, com a imputação do dever de indenizar.¹⁸

Dessume-se, pois, que, existindo danos a outrem, decorrentes da conduta do depositário infiel, impõe-se a necessidade de reparação civil, sem prejuízo das demais sanções de natureza processual já examinadas, além de ser declarada a ineficácia de eventual alienação ou oneração realizada pelo executado-depositário em face da execução em trâmite.

4 Do crime de desobediência

O descumprimento da decisão judicial materializada na ordem de depósito executada pelo oficial de Justiça como ato complementar da penhora deve possuir conotações criminais. Como cediço, o Direito Penal tem como função precípua a proteção de bens jurídicos eleitos democraticamente e estampados na Constituição Federal.¹⁹ A higidez da ordem constitucional por meio da inafastabilidade de heterogenia do Poder Judiciário traduz-se em bem jurídico que merece o acautelamento do Direito Penal sancionador, por força da própria norma constitucional, que eleva o poder jurisdicional como Poder constituído.

Entender diferente é o mesmo que questionar a higidez do próprio Estado Democrático de Direito e desafiar a validade e cogência das determinações proferidas pelo poder jurisdicional. A opção de descumprir decisões judiciais não pode vir desacompa-

18 DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

19 “É nas constituições que o Direito Penal deve encontrar os bens que lhe cabe proteger com suas sanções. E o penalista assim deve orientar-se, uma vez que nas constituições já estão feitas as valorações criadoras dos bens jurídicos, cabendo ao penalista, em função da relevância social desses bens, tê-los obrigatoriamente presentes, inclusive a eles se limitando, no processo de tipologia criminal.” (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 372).

nhada do devido sancionamento, isso porque a jurisdição como poder do Estado capaz de decidir com características de definitividade é responsável pela pacificação das controvérsias submetidas a conflito. O não cumprimento da decisão pela parte sucumbente na demanda põe em xeque a própria natureza intrínseca da jurisdição. Então, o bem jurídico que se almeja proteger, ao fim, é a existência do Estado de Direito fundado pela Constituição de 1988.

Não só por essa razão que, sem embargo do texto anacrônico do Código Penal de 1941, o qual fora redigido sobre o auspício da Constituição autoritária de 1937, faz-se possível o enquadramento da situação fática no modelo típico do crime de desobediência, catalogado no artigo 330 da legislação penal.

Dispõe o texto normativo que comete o crime de desobediência aquele que desobedecer a ordem legal de funcionário público, podendo o agente do delito ser apenado com detenção de quinze dias a seis meses e multa. Não obstante a clareza do entendimento aqui expendido, o enquadramento típico como crime de desobediência é deveras tormentoso na jurisprudência dos tribunais superiores, bem como nos órgãos funcionalmente competentes para a uniformização de entendimentos no âmbito do Ministério Público Federal, no caso, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão.

O mote da problematização cinge-se a dois pontos precípuos: o primeiro tem razão na indevida confusão do enquadramento proposto com odiosa prisão civil por dívida; o segundo, por sua vez, é demonstrado pela indevida aplicação do princípio da subsidiariedade do Direito Penal, que, com a ideia de levar o direito sancionador a *ultima ratio*, cria requisitos não estampados na lei para fazer aplicar o direito criminal.

Em relação à prisão civil por dívida do depositário infiel, dispõe a súmula vinculante n. 25 do Supremo Tribunal Federal ser “*ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito*”. Igualmente, o verbete da súmula 304 do Superior Tribunal de Justiça afirma ser “*ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário judicial*”.

A tese ora levantada, nesse primeiro escopo, seria de que a decretação da prisão daquele que descumpra decisão judicial, por exemplo, que constitui dívida em título executivo ou mesmo não faz entregar o bem penhorado, depositado e arrematado, seria odiosa prisão civil por dívida, pois aquele que sofre a grave inge- rência do direito sancionador se confunde com a figura do execu- tado ou devedor no polo cível de uma cobrança judicial.

Ainda que sedutora, essa tese não merece guarida. A ilegal prisão civil por dívida do depositário infiel, afastada pela recepção suprale- gal do Pacto de San José da Costa Rica no direito brasileiro, como acima explicado, não se confunde com a situação ora apresentada.

No caso afastado pela Corte Suprema, a prisão era decor- rente do mero descumprimento do depósito, em situação análoga ao exercício do *contempt court* norte-americano, ou seja, o tão só descumprimento do depósito já seria suficiente para a decretação da ordem de acautelamento, independentemente da instauração de procedimento investigativo na órbita criminal ou mesmo da dedu- ção de pretensão acusatória, uma vez que tal prisão não possuía natureza criminal.²⁰

O caso que está sob análise – o descumprimento do encargo de depósito do bem penhorado pelo executado e depositário – possui conotações criminais e não só civis. O sancionamento é, portanto, penal. A conduta de arruinar o patrimônio constrito por ordem judicial revela nítido descumprimento de ordem pro- ferida por funcionário público, no caso, decisão judicial proferida pelo Poder Jurisdicional e instrumentalizada pelo oficial de Justiça

20 É neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “não há se falar igualmente em violação da Súmula Vinculante n. 25 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe ser ‘ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a moda- lidade do depósito’, nem do verbete n. 304 da Súmula desta Corte, que afirma ser ‘ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário judicial’. Com efeito, os autos não cuidam de prisão civil, mas sim de processo criminal, dessarte, não se aplicam os referidos enunciados” (RHC 98.627/SP, Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4.4.2019, *DJe* 30 abr. 2019).

quando da operacionalização da ordem de penhora, avaliação, depósito e intimação.

Essa conduta, analisada no plano concreto e sob a égide do Direito Penal, pode ser enquadrada no art. 330, do Código Penal e, portanto, fazer incidir todas as cominações deste espectro do direito, inclusive a prisão em flagrante, questão que será analisada mais adiante.

O segundo ponto de problematização da incidência do art. 330 do Código Penal no caso em análise é o tratamento dado pela jurisprudência ao crime de desobediência. Invariavelmente, fundado em doutrina sobre o tema, o crime de desobediência é interpretado como crime subsidiário e somente pode haver tipificação criminal caso estejam presentes os seguintes requisitos de ordem formal e material:

- De ordem formal – é imprescindível que o funcionário público emita uma ordem direta e expressamente ao destinatário, que a ordem seja individualizada, substancial e formalmente legal e executada por funcionário competente. Nessa ordem de ideias, não há a configuração do crime se o destinatário não teve ciência²¹ direta e expressamente que a conduta de descumprimento poderia configurar tipo penal específico.²²

21 É nesse sentido o enunciado n. 61 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, órgão que, nos moldes do art. 28 do Código de Processo Penal em redação dada pela Lei Anticrime, dá a última palavra sobre a tipificação criminal em juízo de arquivamento pelo membro do MPF: “para a configuração do crime de desobediência, além do descumprimento de ordem legal de funcionário público, é necessário que não haja previsão de sanção de natureza civil, processual civil e administrativa, e que o destinatário da ordem seja advertido de que o seu não cumprimento caracteriza crime. O cumprimento da ordem, ainda que tardio, também afasta a tipificação e a inexistência de prova quanto à ciência pessoal e inequívoca por quem tinha o dever de atendê-la caracteriza falta de justa causa”.

22 É importante, portanto, que conste no auto de penhora a ciência expressa do depositário de que o descumprimento da ordem judicial de depósito pode configurar o crime de desobediência. Embora não se faça possível a alegação do descumprimento da lei sob o fundamento de desconhecê-la, sob a ótica da sistemática do direito penal em que se deve demonstrar a vontade livre e consciente da prática do crime

Igualmente, não há crime se a decisão a que se descumpriu tiver sido anulada ou proferida por juízo incompetente.

- De ordem material – para a tipificação do crime de desobediência, além do descumprimento de ordem legal de funcionário público, é necessário que não haja previsão de sanção de natureza civil, processual civil e administrativa, ou que, além da previsão de tais sanções, haja a previsão cumulativa de sanção penal pelo descumprimento da decisão judicial. É nesse sentido a lição doutrinária²³ e jurisprudencial.

Ainda em relação aos requisitos de ordem material, importante que a decisão não tenha sido cumprida intempestivamente. No caso em análise, se o depositário do bem penhorado, mesmo intimado a promover a apresentação do bem para o arrematante, não o faz imediatamente, mas sim alguns dias depois, a jurisprudência criou uma espécie de arrependimento eficaz com características de atipicidade delitiva. Nada disso, porém, consta do texto normativo, conquanto seja aplicado pragmaticamente.

Com fundamento nesse arcabouço teórico, há que se analisar a problemática objeto deste ensaio: há enquadramento típico criminal, no art. 330 do Código Penal, do depositário do bem penhorado que se furta de apresentar o bem quando vindicado pelo juízo cível após a arrematação ou adjudicação em leilão? Em outras palavras, aquele que descumpra a decisão judicial de não inalienar o bem depositado é passível de sancionamento criminal? A resposta é positiva.

Não há dúvida que a conduta do executado pode ser caracterizada como ato atentatório ao exercício da jurisdição, passível de sancionamento pecuniário de até vinte por cento do valor da causa. Essa é inteligência dos arts. 77, §§ 1º e 2º; e 774, IV, do CPC

(conduta dolosa) e que a prova de tal elemento é quase diabólica (como entrar na psique do agente?), é recomendável ciência expressa para cabalmente revelar o elemento subjetivo da conduta.

23 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 14. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1.321.

de 2015.²⁴ Porém, tal aplicação invariavelmente se mostra ineficaz para a satisfatividade do processo executivo, isso porque se o executado teve bem de seu patrimônio penhorado e depositado, significa que não houve liquidez em medidas prioritárias na execução, tais como a constrição em pecúnia, a qual não fica depositada com o executado, mas sim com instituição financeira oficial.

Se não há liquidez para o pagamento da dívida exequenda, quiçá da multa processual aplicada. A premissa, portanto, é aquela que a sanção processual não tem o condão de prevenir o ilícito processual e evitar a deslegitimação do Poder Jurisdicional que, mesmo tendo promovido a constrição patrimonial, se vê obstado de realizar a entrega ao arrematante ou adjudicante, diante da conduta de dilapidação promovida pelo depositário.

Assim, a ingerência do Direito Penal se vê adequada e necessária para tutelar não só o patrimônio objeto da constrição em executivo individual, mas também para proteger a integridade do sistema de justiça, característica essencial de qualquer Estado Democrático de Direito. Com essa premissa, a conduta do depositário do bem penhorado preenche os requisitos formais e materiais de enquadramento típico do art. 330 do Código Penal.

De ordem formal, há ordem direta e expressa ao executado e depositário proferida pelo Juízo da Execução Cível, operacionalizada pelo oficial de Justiça, cuja ciência do destinatário está

24 “Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: [...] IV – cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; [...] § 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no *caput* de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça. § 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta. [...]”

Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que: [...] IV – resiste injustificadamente às ordens judiciais.”

estampada no auto de penhora, avaliação e depósito quando este é intimado de todo o procedimento de lavratura.

De ordem material, a tipificação do crime de desobediência se vê possível, pois o § 2º do art. 77 do Código de Processo Civil dispõe que a violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta. Assim, o sancionamento processual se dá sem prejuízo das sanções criminais, o que afasta a tese de fragmentariedade do direito penal.

Com a mesma *mens legis* do citado dispositivo, o parágrafo único do art. 161 do CPC dispõe que “o depositário infiel responde civilmente pelos prejuízos causados, sem prejuízo de sua responsabilidade penal e da imposição de sanção por ato atentatório à dignidade da justiça”.

O legislador optou expressamente pela incidência do Direito Penal em casos como o aqui estudado e não compete ao intérprete, sob a justificativa da fragmentariedade, criar exceções à tipificação delitiva. Esse entendimento foi chancelado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, que rejeitou a alegação de que a conduta seria atípica, assentando não haver prejuízo da responsabilidade penal, sendo possível a aplicação de sanções civis, criminais e processuais.²⁵

O Superior Tribunal de Justiça, de outro modo, possui entendimento no sentido de que, para a configuração do crime de desobediência, não basta apenas o não cumprimento de uma ordem judicial, sendo indispensável que inexista a previsão de sanção específica em caso de descumprimento. Com efeito, o crime de desobediência é delito subsidiário e somente se caracteriza nos casos em que o descumprimento da ordem emitida pela autoridade não seja objeto de sanção administrativa, civil ou processual.

25 HC 169417/SP, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 28.4.2020. (HC-169417)

Nesse entendimento, prossegue o Superior Tribunal de Justiça:

O Código de Processo Civil, no art. 774, inciso IV, considera ato atentatório à dignidade da Justiça a conduta do executado que resiste injustificadamente às ordens judiciais, conforme se verifica ser a hipótese dos autos. Ademais, o parágrafo único do referido dispositivo apresenta sanção específica para a hipótese, consistente na fixação de multa em montante não superior a 20% do valor do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material. Dessa forma, existindo sanção específica no Código de Processo Civil, a qual não faz ressalva expressa no sentido da aplicação cumulativa do art. 330 do Código Penal, tem-se que a conduta imputada ao recorrente não configura o tipo penal de desobediência.²⁶

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento anterior à recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que, afastando a incidência do princípio da subsidiariedade do tipo penal no caso *sub examine*, assentou que a previsão específica de multa para o ato atentatório à justiça não afasta a tipicidade do crime de desobediência. Não obstante, considerando a superveniência do entendimento preconizado pela Corte Suprema, deve o Superior Tribunal de Justiça revisar a sua jurisprudência para admitir a tipificação da conduta como crime de desobediência.

Conforme exposto alhures, trata-se de necessário e adequado acautelamento da integridade do Poder Jurisdicional, característica essencial ao Estado Democrático de Direito.

5 Prisão em flagrante do depositário

Superada a premissa do enquadramento típico da conduta de dilapidação do bem penhorado e em depósito, deve-se enfrentar se é cabível a prisão em flagrante do executado.

A prisão em flagrante é regulamentada pelo art. 302 do Código de Processo Penal, o qual preconiza estar em flagrante aquele que

²⁶ RHC 98.627/SP, Relator Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4.4.2019, *DJe* 30 abr. 2019.

está cometendo a infração penal, que acaba de cometê-la, que é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração, que é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

A prisão em flagrante, quando presentes os requisitos, é dividida em três fases: a primeira, denominada captura, quando o agente imobiliza o agente que está cometendo o delito; a segunda, chamada de condução, é posterior à primeira e se materializa na transferência do agente para a presença da autoridade policial; a terceira consiste na verificação, pela autoridade policial, se estão presentes os requisitos do flagrante, lavrando-se, em caso afirmativo, o auto de prisão em flagrante delito.

O crime de desobediência, tipificado no art. 330 do Código Penal, na maioria dos casos possui característica de permanência, pois a ordem proferida pelo funcionário público está sendo constantemente descumprida pelo autor do crime. A cessação da permanência somente se dá com o cumprimento da ordem proferida. Sendo o crime de natureza permanente, faz-se cabível a prisão em flagrante, por aplicação do art. 302, I, do Código de Processo Penal, pois o agente está cometendo a infração penal.

É como decidiu o Tribunal de Justiça mineiro:

O descumprimento de ordem legal caracteriza crime de desobediência, tipificado no art. 330 do Código Penal. – O crime de desobediência tem caráter permanente, ou seja, se prolonga no tempo. Enquanto durar a conduta do agente considera-se ocorrendo a prática delituosa, assim, o estado de flagrância só cessa quando se interrompe a permanência da conduta. – O art. 301 do Código de Processo Penal preceitua que qualquer do povo poderá e as autoridades policiais deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. – O juiz cuja ordem judicial foi descumprida poderá requisitar a prisão do agente, em razão do estado de flagrância, não havendo que se falar em falta de competência.²⁷

27 TJMG. MSCrim 1.0000.08.476586-6/000. Relator: Des. Edival Jose de Moraes, 4ª Câmara Criminal, julgamento em 15.10.2008, publicação da súmula em 28.10.2008.

A conduta incriminada consiste em desobedecer (descumprir, desatender) a ordem legal de funcionário público. A desobediência denota uma forma passiva de resistência criminosa, distinguindo-se desta pela ausência do emprego da violência ou ameaça. O delito em exame pode ser perpetrado mediante omissão, quando a ordem desobedecida impõe uma ação, e também por ação, quando a ordem emanada dita uma abstenção de agir.

É desnecessária, contudo, a presença do funcionário para a configuração delitiva. Ademais, deve a ordem revestir-se de legalidade formal e substancial, e o expedidor ou executor da ordem há de ser funcionário público. Além da exigência da competência do agente público para expedir ou executar a ordem e de que esteja ele no exercício de suas funções, há necessidade também de que o destinatário desta tenha o dever jurídico de obedecê-la.

Pela característica de permanência do delito, faz-se possível, de um lado, a realização da prisão em flagrante do autor. Todavia, não se pode olvidar que o crime de desobediência é categorizado como crime de menor potencial ofensivo, regulado pela Lei n. 9.099/1995. Nesse caso, presentes os requisitos da prisão em flagrante, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado Especial, providenciando as requisições dos exames periciais necessários (art. 69). Somente se admitirá o cerceamento da liberdade pela flagrância se o autor do fato, após a lavratura do termo, não for imediatamente encaminhado ao juizado ou não assumir o compromisso de a ele comparecer (parágrafo único do art. 69).

De ordem prática, caso o oficial de Justiça se depare com a conduta de descumprimento de depósito por parte de executado, pode apresentar *notitia criminis* às forças de segurança pública, polícia preventiva ou judiciária, para que se dê ensejo às primeiras fases da prisão em flagrante, representadas pela captura e condução à autoridade policial, a qual lavrará o Termo Circunstanciado de Ocorrência com reflexos criminais junto ao Juizado Especial.

Essa mesma conduta poder ser determinada pelo juízo responsável pela ordem de depósito que, mediante ofício, pode comuni-

car o fato às forças de segurança pública com o fim de se promover a captura do executado para a lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência. Idêntica *ratio decidendi* foi adotada pelo Juízo da Vara do Trabalho de Corumbá/MS, em decisão da lavra do magistrado Alexandre Marques Borba.²⁸

Em casos tais, extrai-se que a mera aplicação de multa processual se mostra insuficiente para tutelar a efetividade do provimento jurisdicional executivo, especialmente em se tratando de devedor já insolvente que, de má-fé, se furta em restituir o bem custodiado, podendo o magistrado adotar a mencionada medida, consistente na intimação para cumprimento, com a cominação de prisão em flagrante por crime de desobediência, caso desatendida a ordem.

6 Conclusão

O descumprimento da ordem contida no auto de depósito é questão atinente às regras processuais que vindicam higidez ao

²⁸ “O crime de desobediência é infração permanente, aquele em que a consumação não ocorre em um momento certo, definido, mas, diversamente, o momento consumativo é uma situação duradoura, cujo início não coincide com o de sua cessação (Rogério Greco, in Curso de Direito Penal, vol. 1, Parte Geral, p. 228, *apud* Assis Toledo). Em sendo delito permanente, enquanto não cumprida a ordem judicial, estará o sujeito exposto à prisão em flagrante delito, consoante entendimento há muito pacificado pelo STF (HC 71613) e STJ (RHC 1.060/SP). Isto porque, se qualquer do povo pode realizar a prisão em flagrante delito, conforme se extrai do art. 301 do CPP, pelo mesmo fundamento o pode o magistrado que teve sua ordem descumprida. Em razão disto, em não havendo comprovação nos autos da entrega do veículo ao arrematante, no prazo de 10 dias acima conferido, a Secretaria do Juízo deverá certificar nos autos e, ato contínuo, comunicar à Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul, por telefone e com urgência, da situação de flagrância em que se encontrará a depositária/executada, informando-lhe ao órgão de segurança pública os endereços constantes do processo para a prisão em flagrante decorrente de crime permanente. Esclareço que este Juízo não está decretando (e nem poderia) a prisão de quem quer que seja. Trata-se apenas de comunicação formal da ocorrência de delito em situação de flagrância. Muito menos se trata de prisão civil por dívida, proibida no país desde a assinatura do Pacto de San Jose da Costa Rica (SV 25, STF).” (TRT da 24ª Região. Vara do Trabalho de Corumbá. Ação trabalhista n. 0024728-95.2017.5.24.0041, j. 27.5.2020, *DEJT* 29 maio 2020. Juiz do Trabalho Alexandre Marques Borba).

processo de execução civil. O depósito que se estudou no presente ensaio é aquele decorrente da imposição legal que assegura o bem constrito até a efetiva expropriação, consistente na entrega ao arrematante ou ao adjudicante. Sendo tal imposição instrumentalizada pelo oficial de Justiça em cumprimento de decisão judicial, vê-se premente a criminalização da conduta daquele que se furta à entrega do bem depositado.

Conforme explicado alhures, o crime de desobediência capitulado no art. 330 do Código Penal é lido pela doutrina criminalista e pela jurisprudência dos tribunais superiores como tipo penal subsidiário, ou seja, que demanda o preenchimento de requisitos formais e materiais para o enquadramento penal, mesmo a literalidade do tipo tendo sido resumida a desobedecer ordem legal de funcionário público.

Faz-se necessária a ocorrência de ordem legal, expressa e direta, proferida por funcionário público competente, a qual é emanada de dispositivo legal que prevê expressamente que, sendo tal ordem desobedecida, estará incurso o agente nas sanções correspondentes.

Presentes os requisitos formais e materiais para o enquadramento típico, fica autorizada a comunicação por parte do juízo cível às forças de persecução penal para o fim de promoverem a captura e condução do executado para a lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência. Não se está a defender a determinação de prisão em flagrante por juízo cível, tese afastada pela jurisprudência pátria, mas sim a mera comunicação a agentes públicos responsáveis pela persecução penal, esfera na qual tramitará a tipificação do crime de desobediência.

Referências

BRASIL. Ministério Público Federal: Segunda Câmara de Coordenação e Revisão. *Enunciado n. 61*. Brasília, 27 de abril de 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso em: 5 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgRg no AREsp 167.209/MT, Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, 7 de abril de 2015. *Dje* 17 abr. 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200784575&dt_publicacao=17/04/2015. Acesso em: 5 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. RHC 98.627/SP, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 4 de abril de 2019. *Dje* 30 abr. 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=98627&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 5 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no AREsp 788.760/MG, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 15 de dezembro de 2015. *Dje* 5 fev. 2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502450977&dt_publicacao=05/02/2016. Acesso em: 5 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1.304.196/SP, Relatora: Min. Nancy Andrichi. Brasília, 10 de junho de 2014. *Dje* 18 jun. 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200165104&dt_publicacao=18/06/2014. Acesso em: 5 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. HC 169.417/SP. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 28 de abril de 2020. *Dje* 12 maio 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5660209>. Acesso em: 5 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 25. Brasília, *Dje* 23 dez. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1268>. Acesso em: 5 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE 466343 (repercussão geral), Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 3 de março de 2008. *Dje* 4 jun. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2343529&numeroProcesso=466343&classeProcesso=RE&numeroTema=60>. Acesso em: 2 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região: Vara do Trabalho de Corumbá. Ação trabalhista n. 0024728-95.2017.5.24.0041. Juiz do Trabalho: Alexandre Marques Borba. Corumbá, 27 de maio de 2020. *Dje* 28 maio 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. v. IV.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. *Manual de direito civil*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Quarta Câmara Criminal. MS 1.0000.08.476586-6/000. Relator: Des. Edival José de Moraes. Belo Horizonte, 15 de outubro de 2008. *Dje* 28 out. 2008. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementa-SemFormatacao.do?procAno=8&procCodigo=1&procCodigoOrigem=0&procNumero=476586&procSequencial=0&procSeqAcordao=0>. Acesso em: 5 ago. 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 14. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 9. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Método, 2019.