

REFLEXOS DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA PROIBIÇÃO DA PRISÃO DO DEPOSITÁRIO INFIEL – ESTUDO À LUZ DOS PRECEITOS CONTIDOS NA OBRA DE NORBERTO BOBBIO

Helena Karoline MENDONÇA¹
Yuri Agamenon SILVA²
Cláudio José Palma SANCHEZ³
Sérgio Tibiriçá AMARAL⁴

RESUMO: No presente trabalho trataremos sobre um problema bastante discutido nos dias atuais, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, e que nos faz refletir sobre a valoração dos Direitos Humanos tratada em nossa Lei Maior e em nossos Tratados Internacionais: a prisão civil do depositário infiel. Explanaremos sobre as modalidades de prisões civis, logo após apresentar todo o histórico da prisão civil em nossas constituições. Discorreremos sobre a problemática acerca da função que o Pacto de San José da Costa Rica, com seus Direitos Humanos, deve exercer em nosso ordenamento jurídico e de seu valor frente à Constituição Federal. Essa problemática é tratada pelo Supremo Tribunal Federal e esta decisão também será um dos pontos tratados no trabalho em questão. Apresentando o andamento de tal decisão no Supremo Tribunal Federal e da possível predominância da inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, exploraremos as possíveis consequências, jurídicas e políticas, do fato de o depositário infiel não mais estar passível à prisão civil. Por fim, realizaremos um estudo da decisão realizada pelo nosso Supremo Tribunal acerca da prisão civil do depositário infiel à luz dos preceitos tratados na obra de Norberto Bobbio “A Era dos Direitos”.

¹ Discente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” em Presidente Prudente/SP.

² Discente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” em Presidente Prudente/SP. Estagiário da Procuradoria da República – Ministério Público Federal – Em Presidente Prudente/SP.

³ Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” em Presidente Prudente/SP. Mestre em Direito.

⁴ Docente e Coordenador do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” em Presidente Prudente/SP. Mestre em Direito Constitucional e Doutorando em Direito pela Instituição Toledo de Ensino, em Bauru/SP.

Palavras-chave: Prisão civil do depositário infiel. Direitos humanos. Decisão do Supremo Tribunal Federal.

1. HISTÓRICO DA PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA

1.2 Prisão civil por dívida das Constituições brasileiras

Segundo obra de Álvaro Villaça Azevedo⁵, a Constituição do Império de 1824, bem como a Constituição de 1937, foram omissas ao tratamento da prisão civil por dívida. Mas alertara Pontes de Miranda⁶ que esta última não possuía garantia contra a prisão por dívida, fazendo com que o legislador ordinário tivesse liberdade de criá-la e por isso houve queda da garantia constitucional.

Já na Constituição de 1934, estava presente o art. 113 a seguinte sentença: “Não haverá prisão por dívidas, multas ou custas”.⁷

As Constituições de 1946 e 1967, bem como a Emenda Constitucional 1, não obedeceram o preceito da Constituição de 1934, e incluíram o depositário infiel e o devedor de alimentos como devedores propícios à prisão civil.

A Constituição atual (05.10.1988) traz em seu art. 5º, LXVII o seguinte preceito: “Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e do depositário infiel”. Como bem salienta Azevedo⁸, a Constituição de 1988 manteve as duas exceções, porém, acrescentou que o inadimplemento do devedor de alimentos e do depositário infiel deve ser voluntário e inescusável. Caso o inadimplemento do devedor ocorra por motivo de força maior, por impossibilidade justificada ou até mesmo por culpa do credor, não haverá culpabilidade do devedor. Porém, pode

⁵ *Prisão civil por dívida* – 2. ed. rev., atual. e ampli. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 70.

⁶ *Comentários à Constituição Federal de 1937*, Pongetti, Rio de Janeiro, 1938, v.2. p.487.

⁷ *Prisão civil por dívida* – 2. ed. rev., atual. e ampli. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 70.

⁸ *Prisão civil por dívida* – 2. ed. rev., atual. e ampli. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 72.

ocorrer que o devedor cometa inadimplemento voluntariamente, mas por um motivo real e justo.

2. MODALIDADES DE PRISÃO CIVIL

2.1 Depositário infiel

Álvaro Villaça Azevedo⁹ faz a seguinte classificação acerca das espécies de depositários:

O depósito voluntário, como demonstra sua própria adjetivação, é o que nasce da vontade dos interessados, espontaneamente, por meio de convenção entre eles. O depósito necessário acontece em razão de determinadas circunstâncias, que o obrigam. No primeiro, o depositante pode escolher o depositário, confiando-lhe a guarda de uma coisa móvel; no segundo, o depositante é obrigado, pelas circunstâncias, a realizar o depósito em poder de pessoa de qualidades desconhecidas. Duas são as subespécies de depósito necessário: o que se faz em desempenho de obrigação legal e o que se efetua por ocasião de alguma calamidade; respectivamente, o legal e o miserável. O depósito regular tem por objeto bem infungível, com a conseqüente obrigação do depositário de restituir a mesma coisa depositada; o irregular recai sobre coisa fungível, obrigando-se o depositário à devolução de objeto da mesma espécie, quantidade e qualidade. Neste caso, como a coisa é substituível por outra, ao transferir o depositante a posse de seu objeto ao depositário, transmite a este, também, o domínio do mesmo.

Resumindo a explicação dada acima, o depósito se divide em voluntário e necessário. O depósito necessário se subdivide em legal e miserável. Tanto o depósito voluntário quanto o depósito necessário podem ser regulares ou irregulares.

2.1.1 Depósito voluntário ou extrajudicial

⁹ *Prisão civil por dívida*. 2. ed. rev., atual. e ampli. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 74.

Consiste no contrato bilateral pela guarda de um bem móvel, em que o depositante entregará tal bem ao depositário. Para que o contrato seja real, dependerá tanto do consenso das partes quanto da tradição do objeto móvel. A finalidade do depósito será a guarda do bem, e por isso é vedada a utilização do mesmo pelo depositário.

Segundo Orlando Gomes¹⁰: “ao depositário não se consente servir-se da coisa depositada. A faculdade de usá-la desvirtuaria o contrato”.

O contrato de depósito também deverá ser escrito, podendo haver solenidade ou não, dependendo das circunstâncias.

2.1.2 Obrigações do depositário voluntário ou extrajudicial

A principal obrigação do depositário é, sem dúvida, a de guardar e conservar o bem que lhe foi depositado. É uma obrigação pessoal, pois não pode ser transferida para outra pessoa, exceto em casos de motivo razoável. Porém, se o depositário recebe remuneração para guardar o bem, é necessário que ocorra caso fortuito ou força maior para que se veja livre das obrigações. Deve, então, zelar do bem como se fosse o próprio dono, pois caso o objeto pereça por sua culpa total ou parcial, será devidamente responsabilizado pelo dano e obrigado a responder pelo pagamento das perdas (importante ressaltar que a má conservação não o tornará um depositário infiel).

Por fim, terá a obrigação de restituir o objeto ao depositante no estado em que recebeu, quanto o mesmo o reclamar. Essa reclamação pode ser na data fixada ou anteriormente a ela.

2.1.3 Depósito necessário ou judicial

Explica Silvio Rodrigues¹¹ que, depósito necessário “é aquele em que o depositante, não podendo escolher livremente a pessoa do depositário, é forçado pelas circunstâncias a efetuar o depósito com pessoas, cujas virtudes desconhece”.

¹⁰ *Contratos*. Forense, Rio de Janeiro, 1981, 8ed., p.405.

¹¹ *Direito civil*. Saraiva, São Paulo, 1972, 4ed. v.3. p.265, n.119

O aresto da 11.ª Câm. Civ. do TJSP, aduziu por votação unânime que a posição depositário judicial distingue-se da do depositário constituído pelo contrato, que tem a posse dos bens. Segundo o relator Bueno Magano¹², “haveria grande prejuízo no impulso processual, com desgaste para a Justiça, se o juiz remetesse o exeqüente à ação de depósito, quando o depositário foi nomeado por ele, no exercício de suas funções. Se o depositário não é encontrado e não exhibe o bem penhorado, sua prisão pode e deve ser decretada”.

De acordo com VILLAÇA¹³, o depósito legal rege-se pela própria lei, que o regula, aplicando-se a ele as disposições relativas ao depósito voluntário, quando a primeira for omissa ou deficiente.

Diferente do depósito voluntário que se prova por escrito, o depósito necessário pode ser provado por qualquer modo de evidenciação, pela simples razão desses depósitos ocorrerem em situações de emergência. Porém, tanto o depósito voluntário quanto o depósito necessário são, em tese, gratuitos.

2.1.4 Prisão civil do depositário infiel

O depositário tem a obrigação de restituir o objeto depositado quando exigido esse bem, não importando se diz respeito a um depósito voluntário ou a um depósito necessário. Se não o fizer, responderá por prisão não excedente a um ano, ressarcindo os danos.

Segundo Carvalho de Mendonça¹⁴, trata-se de “um meio coercitivo para o depositário infiel restituir o objeto confiado a sua guarda”, e não de uma pena, propriamente dita. Para Arnaldo Ward¹⁵, “protegendo de modo particular a confiança, que é o fundamento do contrato de depósito, a lei civil admite a prisão do depositário infiel, como medida coercitiva a fim de obrigá-lo a devolver a coisa depositada”.

Orlando Gomes¹⁶ manifesta sua opinião da seguinte forma:

¹² RT 583/117

¹³ *Prisão civil por dívida* – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 87.

¹⁴ *Tratado de direito comercial brasileiro*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro – São Paulo, 1956, 5. ed. v. 6, Parte II, p. 438, n. 1.076.

¹⁵ *Curso de direito civil brasileiro – Obrigações e contratos*. 6. ed. rev., ampl. E atual. com a colaboração de Semy Glanz.

¹⁶ *Contratos*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981,

Quer se considere a prisão do depositário pena ou simples meio coercitivo de obrigá-lo a cumprir a obrigação de restituir, a verdade é que tem caráter violento, conservando-se, nas legislações, como resquício da prática odiosa da prisão por dívida. Contudo, procura-se suavizá-la, dificultando sua decretação. É preciso que a ação de depósito seja julgada procedente e o depositário descumpra o mandado para a entrega da coisa.

Para que se aplique a prisão civil ao depositário infiel, não é necessário que o sujeito tenha agido com dolo e nem mesmo com culpa, e como alerta Amilton Bueno de Carvalho¹⁷, “a disposição é injusta, pois se resume em prisão por dívida, o que é repellido por princípios de ordem supraconstitucional. Nos dias atuais, é injustificável o aprisionamento do devedor”.

2.2. Devedor de alimentos

De acordo com Villaça¹⁸, “alimentos são, em Direito, os valores prestados, em dinheiro ou espécie, para assegurar a alguém sua sobrevivência”, portanto, “incluem-se sustento, vestuário, habitação, assistência médica, hospitalar e odontológica, e, ainda, educação, se devidos a menores”.

O dever de alimentar é diferente do dever familiar, pois o dever familiar é incondicional. O dever de alimentar é, basicamente, a prestação do necessário a quem necessita, e esse alguém deve ter algum vínculo familiar com o devedor de alimentos. Porém, o valor devido não deve ser correlatado a um dever de cônjuge ou de pai, que é incondicional.

Os alimentos, ou o dever alimentar, quando classificados quanto à natureza, são chamados *naturais* ou *civis*; quando classificados quanto à finalidade, são chamados *provisionais* ou *definitivos*; quando classificados quanto ao momento da prestação, são chamados *pretéritos* ou *futuros*; e quando classificados quanto às modalidades, são chamados de *próprios* ou *impróprios*, como bem assegura Yussef

¹⁷ *Magistratura e mudança social: visão de um juiz de primeira instância*, in *Ajuris*, revista da Associação de Juízes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n.49, jul. 1990, p. 87-102, especialmente p. 99.

¹⁸ *Prisão civil por dívida*. 2. ed. rev., atual. e ampli. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 139.

Said Cahali¹⁹. Porém, não adentraremos em detalhes quanto aos devedores de alimentos, pois não se confunde com o principal assunto tratado no presente artigo.

3 DISCUSSÃO ACERCA DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL FRENTE AOS DIREITOS HUMANOS E VOTAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Nossa Constituição, como já foi dito, determina, em seu art. 5º, LXVII, que a prisão civil não ocorrerá, exceto nos casos de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel. Seguindo o critério adotado pela nossa Carta Magna, o Código Civil de 2002, em seu art. 652, determina que o depositário que não restituir o depósito será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, além de ressarcir os prejuízos. Porém, sobrevieram, em nosso ordenamento jurídico, tratados internacionais que deixaram algumas dúvidas difíceis de se resolver acerca da prisão civil do depositário infiel.

Estes tratados internacionais tutelam direitos humanos e, principalmente, a dignidade da pessoa humana. O principal problema se encontra na divisão doutrinária e dos tribunais brasileiros ao tentarem definir qual o valor que os dispositivos desses tratados possuem diante da Constituição e das normas infraconstitucionais. Veremos que alguns doutrinadores acreditam ter, essas normas, valor de norma constitucional. Outros, ao contrário, acreditam ter, essas normas, valor de norma ordinária, infraconstitucional.

A dúvida que paira sobre todos esses pensamentos é se seria constitucional a prisão do depositário infiel.

Entre todos os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, destacaremos apenas um deles, pois é o tratado que vem recebendo maior atenção aos estudiosos do assunto e também pelo Supremo Tribunal Federal. É ele: o Pacto de San José da Costa Rica, também denominado Convenção Americana de Direitos Humanos.

¹⁹ *Dos alimentos*. São Paulo: RT, 1984.

O art. 7º do referido Pacto traz o seguinte texto: “Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.²⁰

A dúvida que paira sobre todos esses pensamentos é se seria constitucional ou não, a prisão do depositário infiel. Pois, se a Convenção nos traz que somente o devedor de alimentos responderá pela dívida através da prisão, está contrariando a Carta Maior, já que esta determina tanto a prisão do devedor de alimentos quanto a prisão do depositário infiel. No entanto, se pensarmos que os tratados internacionais referentes a direitos humanos possuem prevalência em nossa República Federativa, como bem determina o art. 4º, II de nossa Constituição Federal, esses dispositivos terão equivalência diante de normas constitucionais e, portanto, estarão complementando o rol de direitos e garantias humanas.

Tratando-se, então, de um assunto referente à constitucionalidade normativa, o Supremo Tribunal Federal, guardião de nossa Constituição Federal, vem discutindo a respeito dessa constitucionalidade. A votação ainda não está concluída, mas por enquanto, são sete votos favoráveis à tese de inconstitucionalidade total da prisão civil do depositário infiel, o que nos leva a crer que a inconstitucionalidade possui grande possibilidade de se firmar definitivamente²¹.

Para compreendermos os motivos que levaram a maioria dos Ministros de nosso Supremo Tribunal Federal, é preciso analisar os dispositivos contidos na Constituição Federal que favoreçam essa escolha, e não só os dispositivos, como também os tratados internacionais que norteiam nosso ordenamento e até mesmo os princípios, que estão, na maioria das vezes, implícitos em nossas leis.

A Carta Maior de 1988 determina que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicação imediata²² e que os direitos e garantias que estiverem expressos na própria Carta não excluirão outros decorrentes de tratados internacionais em que sejam ratificados pela República Federativa do Brasil²³.

²⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira – *Alienação fiduciária em garantia e a prisão do devedor - fiduciante: uma visão crítica a luz dos direitos humanos*. Campinas, SP: Agá Júris Editora, 1999.

²¹ RE 466.343

²² Art. 5º, §1º - As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

²³ Art.5º, §2º - 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.

O §3º do art. 5º de nossa Constituição determina que “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”. Porém, esse parágrafo foi acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, no ano de 2004, e o Pacto de San José da Costa Rica não foi alcançado por essa formalidade de votos. Logo, o Pacto não possui força de emenda constitucional como manda a lei, pois não sofreu o processo de formalidades determinado pelo parágrafo citado. Caso a Convenção tivesse sido devidamente votada e aprovada, não mais haveria discussões acerca do assunto tratado, pois a emenda viria excluindo qualquer vestígio de prisão civil do depositário infiel.

No entanto, mesmo o Pacto de San José da Costa Rica não tendo valor de emenda constitucional, muitos autores admitem seu grande valor frente não só à Constituição, mas à humanidade. Os doutrinadores não se dirigem somente ao Pacto em destaque, mas a todos os tratados e convenções internacionais que tutelam direitos humanos, porém, a Convenção Americana de Direitos Humanos ganhará maior atenção por tratar diretamente do assunto estudado neste trabalho.

Também temos, por exemplo, o dispositivo nº 11 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos que determina que “ninguém poderá ser preso por não poder cumprir com uma obrigação contratual”.²⁴ E este Pacto é tão usado quanto a Convenção, nos argumentos de autores contrários a prisão civil do depositário infiel.

Como podemos notar, o Pacto de San José da Costa Rica entra em conflito com o art. 5º, LXVII de nossa Carta Magna. E é nesse momento que os doutrinadores argumentam a favor da supremacia dos direitos humanos perante os demais assuntos tratados em nosso ordenamento, utilizando-se dos dispositivos já citados acima (art.5º, §§ 1º e 2º) e dos tratados internacionais, também já mencionados.

Flávia Piosevan é grande defensora dos direitos humanos e afirma que nossos tratados internacionais que tratam desses direitos ingressam em nosso ordenamento com *status* de norma constitucional²⁵. Acompanhando o pensamento de Flávia, Luiz Ximenes Rocha expõe “a posição feliz do nosso constituinte de 1988,

²⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira – *Prisão civil por dívida e o pacto de san josé da costa rica* – Rio de Janeiro: Forense, 2002.

²⁵ *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 310.

ao consagrar que os direitos garantidos nos tratados de direitos humanos em que a República Federativa do Brasil é parte recebe tratamento especial, inserindo-se no elenco dos direitos constitucionais fundamentais, tendo aplicação imediata no âmbito interno, a teor do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 5º da Constituição Federal”.²⁶ Completa ainda, Dalmo de Abreu Dallari que “as normas sobre direitos e garantias constantes em tratados em que o Brasil seja parte completam as disposições do artigo 5º e neste se integram, incorporando-se, portanto, ao sistema constitucional brasileiro de direitos e garantias individuais”.²⁷

No entanto, Luiz Alberto David Araújo, juntamente com Vidal Serrano Nunes Júnior, lembram que:

O fato de o tratado entrar na ordem jurídica brasileira não significa obrigatoriamente que ele ingressará no plano constitucional. Não é essa a dicção do § 2º do art. 5º. O texto afirma que outros direitos devem ser integrados. Não quer dizer que o devam ser com marca de norma constitucional. O tratado pode ser vinculador de direitos individuais e coletivos, mas ingressa na ordem jurídica brasileira com status de norma ordinária.²⁸

Manoel Gonçalves Ferreira Filho segue a mesma linha de pensamento, acrescentando novas idéias:

É pacífico, no direito brasileiro, que as normas internacionais convencionais – cumprindo o processo de integração à nossa ordem jurídica – têm força e hierarquia de lei ordinária. Em consequência, se o Brasil incorporar tratado que institua direitos fundamentais, esses não terão senão força de lei ordinária. Ora, os direitos fundamentais outros têm a posição de normas constitucionais. Ou seja, haveria direitos fundamentais de dois níveis diferentes: um constitucional, outro meramente legal.²⁹

Podemos ter uma noção, então, do quão difícil a questão se mostra frente às diferentes divergências doutrinárias, com seus respectivos argumentos. Porém, o Supremo Tribunal Federal, muito provavelmente, considerou, ao ponderar a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, os muitos princípios que nos rodeiam e o grande valor que o Pacto de San José da Costa Rica, com seus direitos humanos, representa para nosso ordenamento. O Pacto excluiu de seu texto a prisão do depositário infiel, e nossos princípios são regidos pela dignidade da

²⁶ *A incorporação dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos no direito brasileiro*. Revista de Informação Legislativa nº 130, p.81.

²⁷ Comentário ao art. 9º. *Direitos humanos: conquistas e desafios*. Brasília, OAB, Conselho Federal, 1998, p. 119-120.

²⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes *apud* Fernando Frederico de Almeida Júnior <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=602> acesso em 09/06/2008. Op. cit. p.150.

²⁹ *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 99.

pessoa humana que, cada vez mais, vêm evitando a prisão de pessoas por motivos não tão relevantes quando comparados à sua dignidade e liberdade.

A hierarquia da cidadania e da dignidade humana está devidamente expressa em nossa Carta Maior. Esses princípios devem nortear todo o ordenamento, guiando o interprete na compreensão de todos os demais dispositivos contidos da Carta. Logo, se unirmos o Pacto de San José da Costa Rica ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e unirmos esses dois pactos referentes a direitos humanos aos diversos dispositivos constitucionais que dão maior importância aos direitos humanos (incluindo também o art.4º,II, CF/88 que dá prevalência a esses direitos) e aos principais princípios que regem nosso mundo jurídico, teremos maior facilidade em entender a maioria de votos, no Supremo Tribunal Federal, favoráveis a inconstitucionalização da prisão civil do depositário infiel.

Não é só o Supremo Tribunal Federal que vem ponderando todos esses pontos e dando prioridade aos direitos humanos. Cada vez mais a impossibilidade da prisão civil do depositário infiel vem se impondo nos tribunais menores, do Brasil e um exemplo claro disso, é a decisão do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo que decretou: "... a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ambos ratificados pelo Brasil, têm status de garantia constitucional a direito fundamental da pessoa, nos termos do artigo 5º, § 2º, da Constituição da República".³⁰

Como já foi dito, a Constituição em seu art.5º, LXVII, entra em conflito com o Pacto de San José da Costa Rica, e nossa Carta Magna não possui nenhum dispositivo que regule conflitos existentes entre normas constitucionais e preceitos de tratados internacionais. Sugere-se então que regule os preceitos internacionais com o direito interno, respeitando obrigatoriamente os princípios da República já contidos na Constituição Federal.³¹

Para melhor justificar o grande valor dado ao Pacto de San José da Costa Rica, em se tratando da prisão civil do depositário infiel, Valério de Oliveira

³⁰ 2º TACivSP, 5ª Câ., rel. Juiz Dyrceu Cintra, HC nº493.158/5, 21/05/97.

³¹ Fernando Frederico de Almeida Júnior <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=602> acesso em 09/06/2008.

Mazzuoli³², em suas conclusões, apresenta argumentos justificados e devidamente enquadrados em nosso ordenamento jurídico:

A Constituição Federal permite a derrogação de seu próprio texto, quando uma norma decorrente do regime e dos princípios por ela adotados, ou inscrita nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, for, no que diz respeito aos direitos e garantias nela expressos, mais favorável ao ser humano, pois é princípio da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), e a prevalência dos direitos humanos, este, a reger as relações do Estado brasileiro no âmbito internacional (CF, art. 4º, II). Sempre que uma norma proveniente de tratados internacionais, contiver disposição de direito que favoreça o ser humano, esta norma, como tal, passa a ser considerada, por permissão expressa da própria Carta Magna, verdadeira norma constitucional. E, se porventura, houver choque entre essa nova norma incorporada por um tratado e alguma disposição constitucional, ou seja, se houver transposição entre estas duas normas constitucionais, terá primazia, segundo a nossa orientação, a norma que der prevalência aos direitos humanos, e que, no caso da infidelidade depositária, é o Pacto de San José da Costa Rica”.

Podemos concluir então, que mesmo não possuindo força de Emenda Constitucional, o Pacto de San José da Costa Rica possui força de norma constitucional, já que é pautada em direitos humanos e é mais favorável à vítima. Logo, o art.5º, LXVII se torna inconstitucional a admitir a prisão civil do depositário infiel. E essa é a prevalência de votos entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, no dado momento. Prevalência essa que tem grandes chances de se tornar definitiva, tornando inconstitucional, totalmente, a prisão do depositário infiel.

4 REFLEXOS DA DECISÃO DO STF FRENTE À NOVA ORIENTAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL

A decisão do Supremo Tribunal Federal com certeza trará conseqüências a nossa sociedade, tanto jurídicas, quanto políticas.

Juridicamente, o indivíduo que estiver em depósito e não restituir o objeto depositado não mais será preso pelo prazo máximo de um ano. Logo, terá sua liberdade e sua dignidade humana intactas, sendo necessário, apenas, ressarcir os danos causados pela infidelidade. Essa conseqüência representa um grande avanço para nossos direitos humanos, pois cada vez mais, a dignidade da pessoa

³² *Prisão civil por dívida e o pacto de san José da costa rica* – Rio de Janeiro: Forense, 2002.

humana, a cidadania, a liberdade, entre outros princípios, vêm recebendo atenção do Direito.

Norberto Bobbio³³ dividiu os direitos em gerações, de acordo com nossa evolução histórica. Na 1ª geração de direitos, encontramos os direitos civis, o indivíduo e sua indiscutível liberdade quanto ao Estado. Já na 3ª geração de direitos, os olhos da Justiça devem estar voltados à humanidade, são direitos universais. Direitos universais são bastante freqüentes em tratados internacionais, e muito aceitos, principalmente, pelos jusnaturalistas, pois se tratam de direitos inerentes ao homem e não precisam, sequer, estarem escritos em lei.

Vê-se, então, que a divisão feita por Bobbio em “A Era dos Direitos”, tem total ligação com as conseqüências jurídicas da proibição da prisão civil do depositário infiel, pois se trata de uma obra voltada aos direitos humanos, em especial.

Porém, também ocorrerão conseqüências políticas, e principalmente econômicas, e a mais aparentes aos olhos da sociedade, com certeza seria a grande minimização da confiança por parte do depositante.

Um exemplo muito comum nos dias atuais é o depósito por bancos, em que o banco é o depositante e o cidadão é o depositário. Hoje, temos grande facilidade em adquirir bens, como, por exemplo, carros e casas. O depositário não é proprietário do bem enquanto não quitar totalmente as parcelas do valor desse bem. Enquanto o pagamento total não ocorre, o verdadeiro proprietário do bem continua sendo o banco. Caso ocorra, definitivamente, a proibição da prisão civil do depositário infiel, os bancos concederão pouco crédito aos cidadãos. Haverá imensa dificuldade em adquirir bens através de depósitos. Como vimos, a prisão civil do depositário infiel não é exatamente uma pena, e sim um meio coercitivo para a devolução devida do bem depositado. Sem esse meio coercitivo, o depositante (no exemplo, os bancos) terá de encontrar outra maneira para selecionar seus depositários, de maneira que não sejam prejudicados por futuras dívidas e depósitos infielis. No exemplo dado, uma solução que os bancos podem encontrar é o aumento de juros nas referidas parcelas de pagamento. Isso com certeza selecionaria os depositários, dificultando o acesso a qualquer cidadão, de qualquer condição econômica, a financiar um bem por intermédio de depósito.

³³ BOBBIO, Norberto – *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

Portanto, a decisão, sem sombra de dúvidas, trará conseqüências positivas e negativas. Mas nada que não seja normal em nosso ordenamento jurídico e em nossa vida política e econômica, pois é a ordem natural dos acontecimentos. Absolutamente tudo que é realizado pelo homem, gera conseqüências a toda a sociedade. Cabe à Justiça, ao Estado e à sociedade encontrar meios para amenizar essas conseqüências, e aprender a lidar com elas de maneira humana, respeitando os direitos fundamentais do indivíduo.

Há um fato em que não resta dúvidas: as conseqüências que vierem em favor da pessoa como ser humano se sobrepõem às conseqüências que atinjam a economia de alguns cidadãos.

CONCLUSÃO

O Supremo Tribunal Federal vem realizando votação acerca da constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel. No presente momento, há prevalência a favor da inconstitucionalidade dessa prisão, porém, muitas discussões ainda ocorrem entre doutrinadores em razão dessa problemática.

Com o artigo em questão, conclui-se que as razões dos Ministros favoráveis a essa inconstitucionalidade estão pautadas nos direitos humanos, basicamente. Há fortes argumentos que levam a entender que, a prisão do depositário infiel, fere os principais princípios que norteiam nosso ordenamento jurídico, e esses argumentos estão presentes, não só em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, com destaque ao Pacto de San José da Costa Rica, mas também em nossa própria Constituição Federal.

Os direitos humanos, favoráveis ao cidadão, possuem supremacia diante de outras normas existentes em nosso ordenamento, e esse é um fortíssimo motivo para nos levar a acreditar na inconstitucionalidade da prisão civil de um depositário infiel, já que a própria Constituição admite essa prisão, ao contrário de tratados internacionais em que o Brasil é participante efetivo.

Logo, se a inconstitucionalidade for efetivamente determinada pelo Supremo Tribunal Federal, teremos um grande avanço no campo dos Direitos Humanos, bastante estudados por Bobbio em uma de suas mais importantes obras. Assim como também teremos conseqüências no campo político, que possivelmente

afetarão a confiança na relação entre depositante e depositário, ocasionando conseqüências também econômicas. Porém, o benefício ao ser humano, o avanço dos direitos humanos em nossos tribunais, em nossa jurisprudência, e em todo o nosso ordenamento jurídico, possui maior importância e como já foi dito: é um grande avanço no Direito Brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão civil por dívida* – 2. ed. rev., atual. e ampli. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 70, 72, 74, 87, 139.

ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes *apud* Fernando Frederico de Almeida Júnior <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=602> acesso em 09/06/2008. Op. cit. p.150.

BOBBIO, Norberto – *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: RT, 1984.

CARVALHO, Amilton Bueno de. *Magistratura e mudança social: visão de um juiz de primeira instância*, in *Ajuris*, revista da Associação de Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n.49, jul. 1990, p. 87-102, especialmente p. 99.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Comentário ao art. 9º. *Direitos humanos: conquistas e desafios*. Brasília, OAB, Conselho Federal, 1998, p. 119-120.

Fernando Frederico de Almeida Júnior
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=602> acesso em 09/06/2008.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 99.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Forense, Rio de Janeiro, 1981, 8ed., p.405.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira – *Alienação fiduciária em garantia e a prisão do devedor - fiduciante: uma visão crítica a luz dos direitos humanos*. Campinas, SP: Agá Júris Editora, 1999.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira – *Prisão civil por dívida e o pacto de san José da costa rica* – Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MENDONÇA, Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro – São Paulo, 1956, 5. ed. v. 6, Parte II, p. 438, n. 1.076.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição Federal de 1937*, Pongetti, Rio de Janeiro, 1938, v.2. p.487.

PIOSEVAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 310.

ROCHA, Luiz Ximenes. *A incorporação dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos no direito brasileiro*. Revista de Informação Legislativa nº 130, p.81.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Saraiva, São Paulo, 1972, 4ed. v.3. p.265, n.119

WARD, Arnold. *Curso de direito civil brasileiro – Obrigações e contratos*. 6. ed. rev., ampl. E atual. com a colaboração de Semy Glanz.