

PROCEDIMENTOS JUDICIAIS DE ADMINISTRAÇÃO DE CONFLITOS: A INCOMPATIBILIDADE DA PRISÃO DO DEPOSITÁRIO INFIEL FACE A EFETIVIDADE DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS INSCULPIDAS NO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA

1 Autor: Davi Anselmo da Silva Portilho – Acadêmico da Universidade Federal Fluminense – (daviportilho@yahoo.com.br)

2 Co-autor: Bruno de Sousa Carvalho - Acadêmico da Universidade Federal Fluminense - (brunosc19@yahoo.com.br)

3 Orientador: Professora Maria Tereza Albuquerque Pereira - Adjunto da Universidade Federal Fluminense - (tereza_albuquerque@vm.uff.br)

Resumo- O expressivo número de demandas judiciais que versam sobre a imposição da sanção de prisão civil por dívida, admitida pelo artigo 5º, LXVII da Constituição da República Federativa do Brasil, traz ao debate o questionamento sobre a legitimidade constitucional da aplicação da sanção ao infiel depositário legal ou convencional, em virtude desta imposição infringir o sistema de proteção instituído pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário. O Tratado Internacional, que não admite a detenção civil por dívida, fica violado pelo entendimento firmado pelos tribunais superiores brasileiros acerca da legitimidade da norma constitucional. A constatação serve de suporte à pesquisa, que vem sustentar a retirada da sanção civil de prisão por dívida da sistemática jurídica brasileira.

Palavras-chave: Prisão Civil por dívida. Óbice à efetividade das garantias constitucionais. Direitos civis e políticos. Estatuto político brasileiro.

Área do Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas:

Introdução

Em 18 de julho de 1978 entrou em vigor internacional a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, tendo o Governo brasileiro depositado a sua carta de adesão em 25 de setembro de 1992.

A evolução da realidade histórica de uma sociedade implica inexoravelmente em uma evolução adaptativa do ordenamento jurídico que aquela sociedade produz, fazendo-se necessária no Brasil ante o panorama social que se inaugurou com a implantação da Constituição Cidadã em 1988. Assim seus institutos jurídicos e a interpretação acerca deles se adequam na mesma medida da preocupação em associar seu conteúdo ao da equidade, donde facilmente se percebe a necessidade de novas construções jurídicas com a finalidade de obstar desequilíbrios que afastem o conteúdo Direito da noção de Justiça.

Discussão

A questão controversa e atual que ora se procura abordar, merece atenção e

dedicação proporcional à relevância social a que remete. Por tratar-se de ponderação de

interesses entre direitos fundamentais garantidores do Instituto da Propriedade e da Liberdade, princípios basilares no nosso ordenamento jurídico, parece claro restar ao Instituto da Liberdade, enquanto pressuposto de efetivação de outros direitos, a premência de avocar para si um maior peso hermenêutico constitucional, em função de sua íntima ligação com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fundamento essencial da República Federativa do Brasil.

Como se sabe, a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, LVXII, prevê a modalidade de prisão civil ao depositário infiel. Em que pese à disposição constitucional acerca do tema da prisão civil, o Brasil constitui relações jurídicas na órbita internacional, materializadas na forma de Tratados, Pactos e Convenções, que uma vez assinados e ratificados pelo Brasil enquanto nação soberana, e submetidos ao procedimento legal interno de aprovação junto ao Congresso Nacional adquirem *status* de Emenda Constitucional.

Dentre estes diplomas internacionais importam diretamente à análise do tema proposto a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, e a Convenção de Viena, haja vista o § 2º, artigo 5º da própria Constituição Federal, *in verbis*: Os direitos e garantias expressos nessa Constituição não excluem outros decorrentes do regime ou dos princípios adotados e dos tratados Internacionais em que o Brasil seja parte.

Assim, a análise suscita a antinomia que se apresenta pela previsão constitucional da prisão do depositário infiel (artigo 5º, inciso LXVII) e o Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, e que foi introduzido no ordenamento jurídico nacional pelo Decreto 678/92, cumpridos os requisitos legais e procedimentais do rito à época. Em seu artigo sétimo, item sete dispõe o Pacto de San Jose: *ninguém deverá ser detido por dívida, exceto no caso de inadimplemento de natureza alimentar.*

Ocorre que de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Pacto de San Jose tem natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, dissonância alguma entre os dois diplomas no que diz respeito à prisão do depositário infiel, pois a posição hierárquica superior da Constituição submete as disposições consideradas infraconstitucionais, eliminando as avenças com fulcro nos artigo 5º, inciso LXVII da Constituição e no artigo 652 do Código Civil de 2002.

O ponto central de abordagem implicará, destarte, na desconstrução do posicionamento do Pretório Excelso acerca da matéria em tela, pela incompatibilidade representada entre o cabimento da prisão civil do infiel depositário em um Estado Democrático Social de Direito, em face da nova ordem jurídica subjacente que prestigia os fundamentos da dignidade da pessoa humana e da cidadania ativa, objetivando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

O Brasil ao se tornar signatário do referido Pacto, concordou voluntariamente com as disposições nele contidas, sendo absolutamente incoerente adotar-se um entendimento restritivo do mesmo no que diz respeito à sua eficácia interna. Corrobora nesse sentido o posicionamento de Lindgren Alves¹, explicitando que "os direitos humanos não são mais matéria de exclusiva competência das jurisdições nacionais... sua observância é exigência universal, consensualmente acordada pelos Estados na Conferência Mundial, e ainda mais cogente

para países como o Brasil, que aderiram voluntariamente às grandes convenções existentes nessa esfera".

Ademais, cabe ressaltar o artigo 27 da Convenção de Viena que diz: "Uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado".

De acordo com a Convenção de Viena, de 1969, os tratados internacionais são acordos internacionais firmados entre Estados Soberanos, na forma escrita, juridicamente obrigatória e vinculante, e constituem a principal fonte de Obrigação do Direito Internacional.

Neste momento, sustentar-se-á o aspecto da constitucionalidade do Pacto no qual o Brasil é signatário, com fundamento nas seguintes disposições:

A interpretação combinada dos parágrafos do artigo 5º nos remete à conclusão que os direitos e garantias pactuados nos tratados internacionais, têm aplicação interna imediata, independente de lei interna que reproduza integralmente o conteúdo do tratado internacional, sendo que o legislador já o fez no momento da ratificação no nosso regramento jurídico, mediante Decreto Legislativo. Ao efetuar tal incorporação, a Constituição passa a atribuir aos tratados internacionais uma natureza especial e diferenciada, portanto de norma constitucional. Acrescenta nesse sentido Zélio Maia da Rocha², afirmando "sou partidário da corrente que afirma status constitucional aos tratados internacionais por força não só da aplicação do § 2º, do art. 5º, da Constituição Federal, como também pelo fato de acreditar que os direitos naturais, após um longo período de hibernação frente ao positivismo jurídico, ganham força com o direito contemporâneo onde os direitos da pessoa devem ser colocados até mesmo em patamar de suprallegalidade, onde para serem afirmados independem de regulamentação legislativa, seja infraconstitucional, seja constitucional".

Em face desta interpretação sistemática e teleológica do texto, em virtude da força expansiva dos valores de dignidade humana e dos direitos e garantias fundamentais, inclusive incorporando as exigências de justiça e dos valores éticos, projetando-se por todo universo constitucional. Sem sombra de dúvida, a Carta Magna de 1988 traz no seu condão um marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil, conforme as lições do eminente mestre constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho³.

O Pacto de San José da Costa Rica possibilita uma maior efetividade ao direito de liberdade, ampliando a abrangência de sua aplicação, baseado no princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.

Cabe ressaltar, também, a questão da posterioridade temporal do Pacto supra citado em relação à Constituição. Conforme sedimentado na Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 2º caput, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue, consubstanciando em seu § 1º que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

É de basilar importância ressaltar a mudança que a emenda constitucional nº 45/2004 proporcionou à natureza jurídica dos tratados que versem sobre direitos humanos, conferindo *status* de emenda constitucional, aos tratados quando aprovados em cada Casa do Congresso, em dois turnos, por três quintos, de acordo com o artigo 5º, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil. Posto isto, calcado no princípio do ato jurídico perfeito e na prevalência da regra mais favorável ao Ser Humano titular do direito, entende-se pela natureza jurídica de norma constitucional do Pacto em voga, pois à época de ratificação do tratado, este obedeceu aos requisitos estabelecidos para sua incorporação à ordem jurídica interna, de acordo com o princípio da anterioridade. Ao momento da ratificação do mesmo, o requisito era diverso, bastando a aprovação por maioria simples, ou seja, cinquenta por cento mais um, em ambas as Casas. Assim, conforme o artigo 6º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, entende-se prevalecer o decreto que entronizou o Pacto em nosso ordenamento normativo como ato jurídico perfeito, conforme a exigência procedimental pertinente à época em que se efetuou a incorporação deste ao nosso sistema legal, apto, portanto, a produzir a plenitude de seus efeitos, como resultado de uma interpretação constitucional teleológica extensiva, por tratar-se de Diploma Internacional que versa diretamente sobre direitos humanos e pela sua íntima ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Perante a discussão ora suscitada, importa também apresentar a posição doutrinária e jurisprudencial acerca do contrato de alienação fiduciária, no que diz respeito à equiparação do depositário infiel ao devedor inadimplente no contrato de alienação

fiduciária, aventando a possibilidade de sua prisão civil.

Alguns doutrinadores se posicionam no sentido de equiparar o fiduciário ao depositário infiel, quanto ao cabimento de prisão civil no caso de inadimplemento do conteúdo obrigacional firmado, como forma de compeli-lo ao cumprimento da prestação. Essa posição vem sendo corroborada pelo STF em sua jurisprudência, realizando uma interpretação extensiva em norma restritiva de liberdade, em afronta ao escopo de proteção social que inspira a nossa Carta Magna, que preceitua a prisão por dívida do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, com a qual se concorda, tendo em vista a preservação da garantia de desenvolvimento pleno do alimentado.

Ao revés, boa parte dos doutrinadores entende incabível tal equiparação, assentados na distinção ontológica entre a natureza jurídica dos institutos contratuais.

Se o depósito é um contrato em que uma das partes recebe de outra um bem, obrigando-se a guardá-lo, temporariamente, para restituí-lo no momento aprazado, ou quando for reclamada pelo depositante, tendo este nesse íterim apenas a guarda do bem, sem poder usufruí-lo. Já o contrato de alienação fiduciária caracteriza-se por constituir um instituto de direito real, que se origina num financiamento para a aquisição de um bem durável, onde o fiduciário tem como garantia a propriedade do bem até o cumprimento final da obrigação, qual seja o pagamento do empréstimo, situação na qual além da posse e gozo o fiduciante terá a propriedade de fato do bem.

Consoante esse entendimento a jurisprudência do STJ posiciona-se em conformidade com os aludidos doutrinadores, não admitindo a equiparação entre o devedor inadimplente no contrato de alienação fiduciária e o infiel depositário, posicionamento que se configura mais pertinente à abordagem ora apresentada.

Conclusão

Para efetivarmos um pleno e verdadeiro Estado Democrático de Direito é necessário um compromisso com os valores universais da dignidade da pessoa humana e do respeito aos direitos humanos, para a construção de uma sociedade livre e justa e que respeite os acordos internacionais entre estados soberanos. Para a realização desse feito mister se faz a implementação de uma nova

dogmática constitucional que realize de forma plena e efetiva esses valores.

Uma análise sistemática e objetiva do trabalho ora apresentado corrobora a realização do acima disposto através de uma nova compreensão da natureza jurídica do Pacto de São Jose da Costa Rica, alavancando-o ao nível de norma constitucional de eficácia plena e aplicação imediata, proporcionando máxima efetividade aos direitos de Liberdade, e afastando com isso a possibilidade de prisão civil do infiel depositário, por se mostrar medida incompatível com o sistema de proteção instituído pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Propõe-se assim uma nova construção dogmática-principiológica alcançando o epicentro axiológico da Magna Carta que se traduz na Dignidade da Pessoa Humana.

Referências bibliográficas

1. DIEDRICH, Luis Fernando. Inconstitucionalidade da prisão do depositário infiel . Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 44, ago. 2002

2. DIEDRICH, Luis Fernando. Inconstitucionalidade da prisão do depositário infiel . Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 44, ago. 2000

3. ROCHA, Zélio Maia da. O Direito Constitucional e o Novo Tratado Internacional. Vem Concursos . Distrito Federal, setembro de 2005

4. GONÇALVES, Carlos Roberto Direito Civil Brasileiro v III 2ª Ed.2006