



Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros

ISSN: 2237-2342 (impresso)
L-ISSN: 2178-2008 (on-line)

Ano VIII, Vol.VIII, n.31, jul./set., 2017.

Tramitação editorial:
Data de submissão: 30/07/2017.
Data de reformulação: 15/08/2017.
Data de aceite definitivo: 28/08/2017.
Data de publicação: 20/09/2017

MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL: O CASO DO FIM DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL

Fabiana da Silva Guimarães Milhomem³⁷

SUMÁRIO: Introdução. 1. Previsão Constitucional da Prisão do Depositário Infiel; 2. Os Tratados Internacionais que vedam a Prisão do Depositário Infiel; 3. Razões de ter havido a Extinção da Prisão do Depositário Infiel (Conflito Liberdade x Propriedade); 4. Manutenção da Prisão do Devedor de Alimentos (Conflito Vida x Liberdade); 5. Entendimento do STF acerca da Prisão Civil do Depositário Infiel até a EC 45/2004; 6. Entendimento do STF acerca da Prisão Civil do Depositário Infiel após a EC 45/2004. 7. Mutação Constitucional para a Prisão Civil do Depositário Infiel.

RESUMO: Será visto o conceito de depositário infiel e feita uma análise das previsões constitucionais sobre a possibilidade de prisão do depositário infiel. Em seguida, serão citados os tratados internacionais que regularam o tema, ou seja, a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como o Pacto de São José da Costa Rica, bem como o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos. A partir daí, será feito um estudo da doutrina sobre o tema e uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal até o ano 2008, quando houve a Mutação Constitucional da Corte Suprema Brasileira sobre este tema.

PALAVRAS-CHAVE: Depositário Infiel. Tratados Internacionais. Jurisprudência. Mutação Constitucional. Pacto.

ABSTRACT: Unfaithful receiver's concept will be seen and made an analysis of the constitutional forecasts about the possibility of the unfaithful receiver's prison. Soon afterwards, they will be mentioned the international treaties that they regulated the theme, in other words, the American Convention of Human Rights, known as the Pact of São José of Costa Rica, as well as the International Pact of the Civil laws and Political. Since then, it will be made a study of the doctrine on the theme and an analysis of the jurisprudence of Federal Supreme court to the year 2008, when there was the Constitutional Mutation of the Brazilian Supreme Cut on this theme.\

KEYWORDS: Unfaithful Receiver. International Treaties. Case-law. Constitutional Mutation. Pact.

³⁷ Acadêmica de Direito da Faculdade Processus/Brasília/DF. Orientador: Professor MSC Álvaro Osório do Valle Simeão

Introdução

A prisão civil por dívida é instituto arcaico, presente desde as antigas civilizações orientais até os dias atuais.

Para melhor entender o que vem a ser depositário infiel, faz-se mister apresentar o conceito de depositário infiel.

Etimologicamente falando, o termo depositário infiel significa: “um indivíduo que ficou responsável pela guarda de um bem que não lhe pertence, e deixou que este bem desaparecesse ou que tenha sido roubado. Pessoa a quem se entrega ou a quem se confia alguma coisa, em depósito”.

Nos dizeres de Pedro Nunes³⁸, depositário infiel é “aquele que recebe qualquer coisa determinada ou certa soma em dinheiro, para conservá-la sob a sua guarda e segu- rança, com a obrigação de restituir, quando reclamada por quem de direito (...)”. Assim, depositário infiel seria aquele que não cumpre fielmente o seu encargo.

Os ilustres professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo³⁹ aduzem que,

“A figura do depositário infiel surgiu a partir do contrato de depósito, originário do direito privado. Nesse contrato, uma pessoa (o depositante) deixa determinada coisa (rem regra, bem móvel) sob a custódia de outra (o depositário), que deverá devolvê-la quando aquele exigir. Ocorrendo de o depositante, no momento em que for requisitar a retirada do bem, não o encontrar na posse do depositário, estará este na situação de deposi- tário infiel”.

Assim, em síntese, depositário infiel significa um indivíduo que recebeu determi- nado bem para guardar mas, devido às circunstâncias, tal bem não foi entregue quando reclamado pelo legítimo dono, razão pela qual, denomina-se o depositário como infiel, pois não devolveu o bem quando requerido pelo depositante.

A prisão civil não deve ser confundida com a prisão penal ou administrativa, para que se tenha o correto entendimento de depositário infiel. Isto porque enquanto a prisão penal é decretada em virtude de violação à legislação criminal, de caráter repressiva, a prisão administrativa está relacionada aos serviços públicos, decretada em prol da ativi- dade administrativa. A prisão civil é, portanto, medida excepcional, que visa forçar o devedor ao cumprimento de uma obrigação, conforme dispõe Gabriel Dezen Junior⁴⁰, acerca da prisão civil e da prisão criminal.

“A prisão criminal tem natureza punitiva, ou seja, a pessoa está presa como punição por ter cometido um delito. Já na prisão civil, a natureza é coercitiva, ou, em outras palavras, a pessoa é presa para ser pressionada a fazer alguma coisa, a cumprir uma obrigação que deveria ter cumprido e não o fez”.

³⁸ Dicionário de Tecnologia Jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 383.

³⁹ Resumo de Direito Constitucional Descomplicado. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. p. 80.

⁴⁰ Constituição Federal Interpretada. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 246.

À luz da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso LXVII), a decretação da prisão civil seria possível em duas modalidades: pelo inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentícia e no caso do depositário infiel. No que tange a prisão por inadimplemento alimentar, existe um reconhecimento Internacional de caráter humanitário, que envolve o princípio da dignidade da pessoa humana. No que tange a prisão civil, ela não é uma pena decorrente de crime, mas sim um constrangimento para que o devedor desempenhe toda forma possível para o cumprimento da obrigação. Assim, a prisão civil é uma forma de execução de finalidade econômica.

Destarte que a prisão civil encontra respaldo na Constituição, no entanto, sua regulamentação decorre diretamente da legislação infraconstitucional, o que deu margem para este artigo, uma vez que os Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil revogaram todas as normas infraconstitucionais em desacordo com o seu contexto.

Com isso, durante muitos anos houve uma instabilidade jurídica quanto ao tema deste artigo, o que até nos dias atuais deixa um legado para estudo. O presente artigo, após detalhar os conceitos de depositário infiel, pretende analisar a decisão final proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), quanto à questão da possibilidade de prisão do depositário infiel. Desta forma, há necessidade de se verificar as previsões constitucionais sobre o tema, bem como se analisar os tratados internacionais que regularam este tema, ou seja, a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como o Pacto de São José da Costa Rica, bem como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. A partir daí, será feito um estudo da doutrina sobre o tema e uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal até o ano de 2008, quando houve a Mutação Constitucional da Corte Suprema Brasileira sobre este tema.

1. Previsão Constitucional da Prisão do Depositário Infiel

É fato que a experiência constitucional brasileira sempre conviveu com hipóteses de aplicação de prisão civil por dívida. Tal mecanismo, no entanto, foi sendo paulatinamente mitigado no direito pátrio, que, desde a promulgação da Constituição de 1946, passou a vedar este tipo de medida, admitindo-a apenas no caso do devedor de alimentos e do depositário infiel. Essas duas ressalvas à proibição da prisão civil por dívida perduraram no ordenamento jurídico brasileiro desde então, estando expresso no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal de 1988⁴¹ que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. Dentre essas duas hipóteses de prisão civil, a mais polêmica, sem dúvidas, é a do depositário infiel.

A previsão constitucional, que veda a prisão por dívidas, existe no Brasil desde a Constituição de 1934⁴², que em seu art. 113, nº 30, dispunha: “Não haverá prisão por dívidas, multas ou custas”. Com exceção da Carta de 1937, as sucessivas Constituições do Brasil mantiveram tal previsão, sendo que a Constituição de 1946⁴³ iniciou a previsão das exceções à vedação de prisão civil, no art. 141, §32, que dizia “Não haverá prisão civil por dívida, multa

⁴¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 02 jun. 2017.

⁴² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 02 jun. 2017.

⁴³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 02 jun. 2017.

ou custas, salvo o caso do depositário infiel e o de inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei”.

O art. 150, §17, da Constituição do Brasil de 1967⁴⁴, continha disposição praticamente idêntica, afirmando que “Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel, ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar na forma da lei”.

Com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, a chamada Constituição de 1969⁴⁵ manteve a previsão em seu art. 153, §17, que assim garantia: “Não há prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma a lei”.

A possibilidade de prisão do depositário infiel, prevista no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição brasileira de 1988, é comumente analisada em conjunto com outros artigos da Carta Política de 1988, tais como os §§ 1º a 4º, do art. 5º, da CF:

§1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§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.

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

§4º. O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

O art. 1º, inciso III, da Constituição Federal - CF, que define a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil é outro exemplo citado pela doutrina. Outro artigo sempre lembrado é o art. 4º, inciso II, parágrafo único da CF, que determina a prevalência dos direitos humanos como um princípio que rege às relações internacionais do Brasil: “Considerando a relevância que os direitos e garantias individuais possuem no ordenamento jurídico brasileiro, é bom lembrar o art. 60, § 4º, inciso IV, da CF, não admite, sequer, a deliberação de qualquer proposta de emenda constitucional tendente a aboli-los”.

É também relevante citar o art. 105, inciso III, alínea “a”, da CF, utilizado como argumento no sentido da hierarquia infraconstitucional dos tratados internacionais, já que são equiparados à lei federal e a competência para julgar a negativa de vigência de tais espécies normativas é do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Segundo previsão deste artigo, “compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência”.

No mesmo sentido da equiparação entre leis ordinárias e tratados internacionais, o art. 102, inciso III, alínea “b”, da CF, dispõe que “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe julgar, mediante recurso ex-

⁴⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 02 jun. 2017.

⁴⁵ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao69.htm. Acesso em 02 jun. 2017.

traordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal”.

2. Os Tratados Internacionais que vedam a prisão do depositário infiel

A República Federativa do Brasil é reconhecida internacionalmente como um País soberano de direito, por isso, não há possibilidade de outro País interferir nas suas decisões, ou até mesmo, no seu contexto jurídico.

Por conseguinte o Brasil possui autonomia Internacional para fazer parte de acordos a nível Mundial, tendo como objetivo manter a paz, desenvolver a saúde, realizar a igualdade entre os povos, preservar e garantir a dignidade da pessoa humana, buscar a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Dessa forma, com o escopo de buscar sempre o melhor interesse dos povos o Brasil por meio do seu representante pactua acordos internacionais com outros Países e/ou ONG's internacionais dos mais diversos temas e objetivos.

Os tratados internacionais sobre direitos humanos, em específico o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), trouxeram grande mudança no cenário do direito e diretamente refletiram na prisão civil do depositário infiel.

2.2.1. Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos

O Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, de 1996⁴⁶, adotado pela Resolução nº 2200 A (XXI) da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, e ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, promulgado pelo Decreto nº 592⁴⁷, de 06 de julho de 1992, dispõe em seu art. 11: “Ninguém pode ser preso apenas por não cumprir com uma obrigação contratual”.

Tal princípio tem gerado muita polêmica no âmbito interno brasileiro, pois o citado enunciado deixou de encontrar amparo legal para a prisão do depositário infiel, em que pese sua previsão constitucional (art. 5º, inciso LXVII).

2.2.2. Pacto de São José da Costa Rica

O tema acerca de eventual possibilidade de prisão do depositário infiel, no Brasil, adquiriu maior relevância e tornou-se ponto de discórdia entre doutrinadores e juristas, na medida em que a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica⁴⁸) foi subscrita pelo Brasil, em 25 de setembro de 1992, e incorporada ao direito positivo brasileiro através do Decreto nº 678⁴⁹, de 06 de novembro de 1992. Segundo o art. 7º (nº 7) desta Convenção, a prisão civil por dívidas é vedada, salvo no caso de inadimplemento de obrigação alimentar, conforme o que dispõe o seu artigo 7º: “ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limi-

⁴⁶ Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado5.htm>. Acesso em 03 jun. 2017.

⁴⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 03 jun. 2017.

⁴⁸ Disponível em: <http://www.portaldafamilia.org/artigos/texto065.shtml>. Acesso em 03 jun. 2017.

⁴⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 03 jun. 2017.

ta os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

Essa disposição teve grande repercussão no ordenamento brasileiro na medida em que a Constituição Federal admite duas exceções à proibição da prisão civil, que é a do devedor de alimentos e a do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII).

Desta forma, a possibilidade de prisão do depositário infiel passou a ser questionada por respeitáveis defensores dos Direitos Humanos, apesar de a Constituição Federal de 1988 admitir tal previsão.

A partir da análise de julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) é possível compreender todo o processo de mudança que ocorreu na Corte desde a adesão do Brasil ao Pacto de São José da Costa Rica, no que diz respeito à prisão civil do depositário infiel.

Essencial neste processo de mudança foi a aprovação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004⁵⁰, que introduziu o §3º ao art. 5º da Constituição Federal, ao reconhecer a importância dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Esta emenda, fez o STF perceber a necessidade de se repensar o instituto da prisão civil, adequando-o às disposições contida no Pacto de São José da Costa Rica.

A fim de se confirmar esta nova realidade, necessária se faz a análise de importante precedente para o tema, a jurisprudência⁵¹ do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da prisão civil do depositário infiel, nos julgamentos proferidos nos Recursos Extraordinários (RE) nº 446.343/SP e nº 349.703/RS, assim como o *Habeas Corpus* (HC) nº 92.566/SP e nº 87.585/TO, todos concluídos no dia 03 de dezembro de 2008 (foram julgados em uma mesma sessão e com a participação de todos os Ministros daquela Corte).

3. Razões de ter havido a Extinção da Prisão do Depositário Infiel (Conflito liberdade x propriedade)

A legislação brasileira, principalmente após a vigência da Constituição Federal de 1988, tutela e resguarda de forma predominante os direitos fundamentais, uma vez que tais direitos dizem respeito a dignidade da pessoa humana.

No que atine a prisão civil do depositário infiel, estamos diante do choque entre o direito fundamental à liberdade e à propriedade.

O professor italiano Luigi Ferrajoli sustenta que “A liberdade – como a vida – é, na realidade, um direito personalíssimo, inalienável e indisponível”⁵².

Na visão de Dirley da Cunha Júnior, o direito à liberdade “consiste na prerrogativa fundamental que investe o ser humano de um poder de autodeterminação ou de determinar-se conforme a sua própria consciência”⁵³, ou seja, consiste em um poder de atuação em busca de sua realização pessoal e de sua felicidade, daí o entrelaçamento social; haja vista que o direito à felicidade pessoal caminha no mesmo passo em que começa

⁵⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em 03 jun. 2017.

⁵¹ Jurisprudência é o conjunto de decisões reiteradas de juízes e tribunais sobre algum tema (Orientação uniforme dos tribunais na decisão de casos semelhantes). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario>. Acesso em 03 jun. 2017.

⁵² FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão (teoria do garantismo penal). Tradução Ana Paula Zomer Sica et al. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 386.

⁵³ CUNHA JÚNIOR, Dirley. Curso de direito constitucional. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 646

o direito do outro igualmente a essa mesma gama de felicidade; é o momento em que se agrega o limite, questão de direitos inalienáveis do ser humano.

Antônio de Sampaio Dória evidencia o direito à liberdade (locomoção) como um dos direitos fundamentais, ou seja, aquele que os homens têm só por serem homens⁵⁴. Na mesma trilha, Sahid Maluf considera a liberdade em suas variadas acepções como direito fundamental supraestatal, que não depende de lei específica⁵⁵.

Paulo Hamilton Siqueira Júnior destaca que “os direitos fundamentais são essenciais no Estado Democrático na medida em que são inerentes às liberdades, formando a base de um Estado de Direito”. Para ele, “não existe liberdade fora dos direitos fundamentais; pelo contrário, tais direitos são os pressupostos da liberdade”⁵⁶.

Ari Ferreira de Queiroz considera igualmente a liberdade como direito fundamental por excelência, e caracteriza-o como os chamados “de primeira geração”, convivendo “com os denominados direitos fundamentais de segunda geração”⁵⁷.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) reservou um título genérico para os direitos e as garantias individuais, inscrevendo a liberdade entre as cláusulas pétreas como um dos fundamentos do estado democrático de direito. A par de constar no preâmbulo da Constituição Federal como direito fundamental⁵⁸, a liberdade de locomoção veio reiteradamente resguardada no caput do art. 5º e nos seus incisos XV e LXVIII⁵⁹, tratando-se, portanto, de direito fundamental, com aplicação imediata (art. 5º, § 1º), que não pode sequer ser objeto de emenda constitucional com a finalidade de revogá-la (art. 60, § 4º, IV). Com relação ao princípio fundamental da propriedade, prescreve Kildare Gonçalves Carvalho que:

Concebida como direito fundamental, a propriedade não é, contudo, um direito absoluto, estando ultrapassada a afirmação constante da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, considerando-a sagrada. Ao dispor que “a propriedade atenderá a sua função social”, o artigo 5º, XXIII, da Constituição a desvincula da concepção individualista do século XVIII. A propriedade, sem deixar de ser privada, se socializou, com isso significando que deve oferecer à coletividade uma maior utilidade, dentro da concepção de que o social orienta o individual⁶⁰.

⁵⁴ DÓRIA, Antônio de Sampaio. Direito constitucional (curso e comentários à Constituição). 3. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1953. p. 252. t. 2.

⁵⁵ MALUF, Sahid. Direito constitucional. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 394

⁵⁶ SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. Direitos humanos e cidadania. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 179.

⁵⁷ QUEIROZ, Ari Ferreira de. Eficácia das normas constitucionais definidoras de direitos e garantias fundamentais (interpretação realista art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988). 2006. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006. p. 146.

⁵⁸ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”.

⁵⁹ CF/88 - XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens; LXVIII – conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

⁶⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 46.

A própria Constituição Federal assegurou, no inciso LXVII⁶¹, do artigo 5º, a legitimidade da prisão do depositário infiel. Contudo, anos após, o Brasil ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, cujo artigo 7º garante que "Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar".

Assim, tal direito à liberdade passou a fazer parte do status do depositário infiel, ante o disposto na parte final do inciso LXVII e do § 3º⁶², ambos do art. 5º, da Carta Magna.

Restando enorme insegurança jurídica na sociedade, com decisões pró e contra a liberdade dos depositários infieis, o Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário n. 466.343⁶³, foi instado a decidir definitivamente sobre o tema.

Neste sentido, na análise do cabimento da prisão civil, os princípios fundamentais da liberdade e da propriedade colidem. A questão posta é a de qual princípio cederá ao outro na hipótese da prisão civil do depositário infiel: o direito de propriedade dos credores ao direito de liberdade dos devedores (depositários infieis), ante a razoabilidade e proporcionalidade da medida até então vigente (prisão ante o não pagamento).

Debruçando-se sobre tal questão, o ministro Gilmar Mendes, primeiramente citando Waldírio Bulgarelli, assim declinou seu parecer a respeito, seguido unanimemente por seus pares:

“Ao infeliz fiduciante (devedor) resta bem pouco, posto que nunca se viu tão grande aparato legal concedido em favor de alguém contra o devedor. Assim, não pode discutir os termos do contrato, posto que, embora *disfarçado* em contrato-tipo, o contrato de financiamento com garantia fiduciária é efetivamente contrato de adesão, com as cláusulas redigidas pela financeira, impressas, e por ela impostas ao financiado; não é sequer, o devedor, um comprador que está em atraso, posto que, por *um passe de mágica* do legislador, foi convertido em DEPOSITÁRIO (naturalmente, foi mais fácil enquadrá-lo, por um Decreto-Lei, entre os depositários, do que reformar a Constituição, admitindo mais um caso de prisão por dívidas), terá direito, se já pagou mais de 40% (quarenta por cento) do preço financiado, a requerer a purgação da mora, em três dias; terá direito ao saldo do bem vendido pela financeira depois de descontado todo o rol de despesas, taxas, custas, comissões etc., fato que dificilmente virá a ocorrer; trate, por isso, o devedor de jamais se atrasar e nunca, mas nunca, pense em não pagar sua dívida, posto que o mundo inteiro ruirá sobre si, e fique feliz se não for preso.

Diante desse quadro, não há dúvida de que a prisão civil é uma medida executória extrema de coerção do devedor-fiduciante inadimplente, que não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito”.

⁶¹ Artigo 5º, inciso LXVII da CF/88: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

⁶² Artigo 5º, §3º da CF/88: “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 (EC nº 45/2004)”.

⁶³ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>

Portanto, colidindo-se o direito de liberdade do devedor (depositário infiel) e o direito de propriedade do credor deve prevalecer, no caso concreto, aquele em detrimento deste, posto que tal medida – ao contrário da prisão do devedor alimentício – visa uma mera recomposição patrimonial do credor, constringendo a liberdade individual, novamente prestigiada e assegurada pelo Supremo Tribunal Federal.

4. Manutenção da Prisão do Devedor de Alimentos (Conflito vida x liberdade)

A prisão civil por inadimplemento da pensão alimentícia trata-se de medida excepcional permitida pela Constituição Federal de 1988 bem como pela Convenção Americana de Direitos Humanos, incorporada em nosso Ordenamento Jurídico Positivo pelo Decreto nº 678/92⁶⁴. Sua função recíproca não é a de punir a falta da prestação obrigatória imposta ao devedor, mas sim a, de certo modo, força-lo a pagar o crédito devido. Este deverá de forma voluntária, apresentar meios para adimplemento da dívida contraída.

Nota-se que a regra é que não haverá prisão civil por dívida, sendo a prisão por débitos alimentares vencidos uma exceção a regra. Percebemos ainda que nossa Constituição cuidou em enaltecer em seu inciso LXVII do artigo 5º que o inadimplemento deva ser voluntário e inescusável para que se tipifique causa para a prisão civil. No que tange a prisão do depositário infiel que esteja em falta com a Fazenda Pública, no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, o Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), de forma unânime, decidiu não ser possível, no Brasil, a prisão do depositário infiel (em qualquer modalidade de depósito), diante da interpretação da Constituição em relação ao Artigo 7º, item 7⁶⁵, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Ainda sobre o assunto temos a lei específica nº 5478/68, intitulada Lei de Alimentos:

“Art. 19. O juiz, para instrução da causa ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias”.

Com o advento da lei 11.804/08⁶⁶, que usa o código processual civil supletivamente, nosso legislador deixou resguardados os direitos alimentares do nascituro. Tendo o juiz percebido indícios suficientes sobre a paternidade em questão, este deverá fixar os alimentos gravídicos que posteriormente, com o nascimento com vida, serão convertidos em pensão alimentícia.

Considerando a relevância da obrigação alimentar, especialmente pelo bem jurídico que ela protege: a própria vida humana, tem-se nessa questão a única possibilidade de prisão civil considerando o inadimplemento, prevista constitucionalmente.

⁶⁴ Decreto nº 678, de 6 de Novembro de 1992: “Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969”.

⁶⁵ Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

⁶⁶ Lei 11.804, de 5 de Novembro de 2008: “disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências”.

Sendo a única forma de prisão civil por dívida ainda prevista em nosso ordenamento jurídico, a prisão por inadimplência da prestação de alimentos traz consigo um embargo de clamor e controvérsia sociais bastante relevantes. Posto que se trata de conflito entre dois importantíssimos princípios de Direitos e Garantias Fundamentais: o Direito à Vida e o Direito à Liberdade. O Direito à Vida, conforme entendimento da jurisprudência, prevalece sobre o Direito à Liberdade.

O embasamento jurídico e doutrinário da prisão por inadimplência da prestação de alimentos dá-se justamente por este ato pôr em xeque o direito à vida do credor, que necessita dos alimentos para a sua subsistência. No entanto, em contrapartida, confronta-se o direito à liberdade do devedor, considerado no caso concreto, secundário ao direito à vida.

5. Entendimento do STF acerca da Prisão Civil do Depositário Infiel até a EC 45/2004

A partir da análise de julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) é possível compreender a mutação constitucional⁶⁷ que ocorreu na Corte desde a adesão do Brasil ao Pacto de São José da Costa Rica, acerca do tema “a prisão civil do depositário infiel”, foco do presente artigo.

Com a adesão do Brasil ao Pacto de São José da Costa Rica, por meio do decreto-legislativo nº 27⁶⁸ de 1992, entrou em cena nova disposição acerca da prisão civil do depositário infiel, que divergia do que dispunha a Constituição Federal no que diz respeito à questão da prisão do depositário infiel, uma vez que a CF/88 a admitia expressamente, enquanto o Pacto a proibia.

Embora ressalvasse apenas a prisão decorrente do inadimplemento de obrigação alimentar, não admitindo, portanto, a prisão do depositário infiel, não teve o Pacto de São José da Costa Rica força suficiente para ir de encontro à previsão constitucional, uma vez que gozava de hierarquia de Lei Ordinária.

Em outras palavras, o STF sempre sustentou que os tratados internacionais estariam no mesmo nível hierárquico e teriam o mesmo grau de eficácia das leis ordinárias, de forma que jamais deveriam prevalecer em detrimento da Constituição Federal. Dessa forma, nem o Pacto de São José da Costa Rica nem o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos poderiam sobrepor-se à CF/88 e revogar o dispositivo que permite a prisão civil do depositário infiel e por extensão a do alienante fiduciário a ele equiparado.

Trecho da Ementa do *Habeas Corpus* (HC) 72.131/RJ⁶⁹, de 22 de novembro de 1995, permite constatar o entendimento dominante do STF adotado naquele momento, tendo o Pacto de São José da Costa Rica natureza infraconstitucional: “Nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária o disposto no §7º do art. 7º da Convenção de São José da Costa Rica”. Na ocasião, ficou firmado, segundo trecho do voto do Ministro Celso de Mello, que:

[...] A circunstância do Brasil haver aderido ao Pacto de São José da Costa Rica – cuja posição, no plano da hierarquia das fontes jurídicas, situa-se no mesmo nível de eficácia e autoridade das leis ordinárias internas –

⁶⁷ VARGAS, Denise Soares. *Mutação Constitucional via decisões aditivas*. São Paulo: IDP Saraiva, 2014, p. 29.

⁶⁸ Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=136444>. Acesso em 03 jun. 2017.

⁶⁹ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73573>. Acesso em 03 jun. 2017.

não impede o Congresso Nacional, em tema de prisão civil por dívida, aprove legislação comum instituidora desse meio excepcional de coerção processual [...] Os tratados internacionais não podem transgredir a normatividade emergente da Constituição, pois, além de não disporem de autoridade para restringir a eficácia jurídica das cláusulas constitucionais, não possuem força para conter ou para delimitar a esfera de abrangência normativa dos preceitos inscritos no texto da Lei Fundamental.

Foi esse o entendimento que prevaleceu em nossa Corte por muitas décadas, e que se pode constatar também em trecho de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480 (ADI 1480/DF)⁷⁰, que teve como relator o Ministro Celso de Mello, de 4 de setembro de 1997:

Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno.

De igual modo, a Ementa do *Habeas Corpus* 79.785/RJ⁷¹, julgado em 29 de março de 2000, mostra que havia a: “prevalência da Constituição, no direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José da Costa Rica”.

O Supremo Tribunal Federal admitia, inclusive, que em se tratando de depósito judicial, não era necessária a propositura de uma ação de depósito para que fosse decretada a prisão, podendo esta se dar no seio do próprio processo no qual se constituía o encargo. Esse entendimento vinha retratado na Súmula 619⁷² do Supremo Tribunal Federal (STF), que assim dispunha: “A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito (*Revogada*)”.

Foram aqui mencionados apenas alguns dos vários julgados que demonstram o entendimento que prevalecia na Suprema Corte de que, mesmo após a adesão ao Pacto de São José da Costa Rica, persistia a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, bem como:

[...] que o Pacto de São José da Costa Rica, além de não poder contrapor-se ao disposto no artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, não derogou, por ser norma infraconstitucional geral, as normas infraconstitucionais especiais sobre prisão civil do depositário infiel (HC 79.870/SP⁷³, julgados 15.05.2000).

⁷⁰ Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14819932/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1480-df-stf>. Acesso em 04 jun. 2017.

⁷¹ Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14825228/recurso-em-habeas-corpus-rhc-79785-rj-stf>. Acesso em 04 jun. 2017.

⁷² Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1523>. Acesso em 04 jun. 2017.

⁷³ <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000021709&base=baseMonocraticas>. Acesso em 04 jun. 2017.

Dominou esse posicionamento no Supremo Tribunal Federal até o advento da Emenda Constitucional nº45/2004.

6. Entendimento do STF acerca da Prisão Civil do Depositário Infiel após a EC 45/2004

A aprovação da Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004 trouxe novos horizontes no que diz respeito ao tratamento dado pelo Supremo Tribunal Federal à questão da prisão civil do depositário infiel. Ao conferir *status* constitucional aos tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação e por três quintos dos votos (art. 5º, §3º da CF/88), ficou demonstrado o caráter especial que os tratados internacionais sobre direitos humanos apresentam.

Foi a partir da EC 45/2004 que ocorreu a mutação constitucional do STF acerca do tema do presente artigo, interpretado de acordo com as disposições contidas no Pacto de São José da Costa Rica.

A fim de confirmar esta nova realidade de interpretação pelo STF, com base nas disposições contidas no Pacto de São José da Costa Rica, faz-se necessária a análise de importante precedente para o tema, qual seja o Recurso Extraordinário 466. 343-1/SP⁷⁴, de 22 de novembro de 2006, em especial o voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes:

Com a ratificação pelo Brasil desta convenção, assim como do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, sem qualquer reserva, ambos no ano de 1992, iniciou-se um amplo debate sobre a possibilidade de revogação, por tais diplomas internacionais, da parte final do inciso LXVII do art. 5º da Constituição brasileira de 1988, especificamente, da expressão “depositário infiel”, e, por consequência, de toda a legislação infraconstitucional que nele possui fundamento direto ou indireto.

O Ministro Gilmar Mendes conclui que a tese mais adequada é aquela que atribui *status* de supralegalidade aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, mostrando que esse posicionamento já havia sido apresentado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do RHC nº 79.785/RJ⁷⁵, em 2000:

Ainda sem certezas suficientemente amadurecidas, tendo assim – aproximando-me, creio, da linha desenvolvida no Brasil por Cançado Trindade [...] e pela ilustrada Flávia Piovesan [...] – a aceitar a outorga de força supralegal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes. (Supremo Tribunal Federal, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 79.785-7/RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29.03.2000, DJ 22.11.2002).

Esse entendimento consagra a hierarquia infraconstitucional, mas supralegal, dos tratados internacionais de direitos humanos, distinguindo-os dos tratados tradicionais.

⁷⁴ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em 04 jun. 2017.

⁷⁵ Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/109590250/trt-17-judiciario-23-02-2016-pg-149>. Acesso em 04 jun. 2017.

Divorcia-se, dessa forma, da tese majoritária do STF a respeito da paridade entre tratados internacionais e leis federais.

Esses tratados não poderiam confrontar a Constituição Federal. No entanto, gozariam de caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, pois “equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana”.

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes encerra essa etapa do seu voto com o entendimento a seguir explanado:

[...] “Diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pela ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969. Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. (...) Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos “Pacto de São José da Costa Rica” (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel”. (RE 466.343⁷⁶, julgamento em 3.12.2008, Dje de 5.6.2009).

Na visão do Ministro Gilmar Mendes, portanto, não existiria mais base legal para a aplicação do dispositivo constitucional que admite a prisão civil do depositário infiel. Neste contexto, o Ministro Gilmar Mendes advertiu o que considerou “um risco para a segurança jurídica” na equiparação dos textos dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos de que o Brasil é signatário ao texto constitucional. Segundo ele, o constituinte agiu com maturidade ao acrescentar o §3º ao artigo 5º da CF/88, através da EC 45/2004.

O posicionamento do Ministro Gilmar Mendes foi acompanhado pelos demais membros da Suprema Corte, que passaram a manifestar-se também pela inadmissibilidade da prisão civil na infidelidade depositária, defendendo o *status* constitucional dos tratados sobre direitos humanos.

Segundo o Ministro Gilmar Mendes, a tese da hierarquia constitucional teria sido “esvaziada pela promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, a Reforma do Judiciário⁷⁷” na medida em que acrescentou o § 3º ao art. 5º da CF/88, com a seguinte disciplina “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”.

Em termos práticos, trata-se de uma declaração eloquente de que os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao pro-

⁷⁶ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1268>. Acesso em 04 jun. 2017

⁷⁷ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em 04 jun. 2017.

cesso legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais.

Não se pode negar, por outro lado, que a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico.

Em contrapartida, em 16 de dezembro de 2009, foi acolhida e aprovada, por unanimidade, a proposta de edição da Súmula Vinculante n° 25⁷⁸ do STF, que encontra-se em nosso ordenamento jurídico com o seguinte texto “É lícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), seguindo os passos da Corte, veio a aprovar, em 2010, a Súmula 419⁷⁹, que enuncia “Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel”. O entendimento tem como referência o artigo 5º, LXVII da Constituição Federal de 1988, o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, o artigo 7º, §7º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e artigo 2º, §1º da Resolução 08/2008-STJ.

A edição das mencionadas súmulas veio como uma confirmação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal após anos de discussão: a confirmação de que os direitos humanos devem prevalecer e de que a liberdade constitui valor fundamental em nosso sistema pátrio.

Por fim, cabe citar ensinamento do professor Luiz Flávio Gomes⁸⁰, em artigo que retrata o tema:

Em síntese: a nova postura jurisprudencial do STF finca suas raízes em novos tempos, em novos horizontes: a era da internacionalização dos direitos humanos já não pode ser (*jurassicamente*) ignorada. No Estado constitucional e humanista de direito não cabe prisão civil contra o depositário infiel, qualquer que seja esse depositário (judicial ou não). A única prisão civil admitida pelo direito internacional é a relacionada com alimentos. Conclusão: é a única que vale hoje no direito interno brasileiro (ou seja: a única que ainda faz parte do direito “vivente”).

7. Da Mutação Constitucional – Prisão Civil do Depositário Infiel

A afirmação da mutação constitucional não implica o reconhecimento, por parte da Corte, de erro ou equívoco interpretativo do texto constitucional em julgados pretórios. Ela reconhece e reafirma, ao contrário, a necessidade da contínua e paulatina adaptação dos sentidos possíveis da letra da Constituição aos câmbios observados numa sociedade.

É certo que o cenário mundial avançou sobre essa questão do depositário infiel e aboliu a prisão civil deste por questões de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. Portanto, mesmo que na Constituição Federal conste a prisão do depositário infiel, estes casos serão julgados como consta no pacto celebrado na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) para, assim, acompanhar a realidade social e proteger a legitimidade da própria Constituição.

⁷⁸ <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1268>. Acesso em 04 jun. 2017.

⁷⁹ https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2014_40_capSumula419.pdf. Acesso em 04 jun. 2017.

⁸⁰ GOMES, Luiz Flávio. Súmula Vinculante 25 do STF: Impossível a prisão civil do depositário infiel.

Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100213164113915&mode=print. Acesso em: 07 jun. 2017.

Releva ponderar que, no momento em que foi concebido o artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal de 1988, a questão internacional de direitos humanos sobre o caso do depositário infiel não vigorava com intensidade. No entanto, pelo fato de Direito e de realidade social serem dinâmicos e vivos, os direitos fundamentais suscitaram com tamanha força capaz de tornar a prisão do depositário infiel contra os anseios da sociedade provocando, assim, uma mudança de comportamento da coletividade a qual se consolidou na mutação constitucional.

O Ministro Gilmar Mendes, no Recurso Extraordinário (RE) nº 466.343/SP⁸¹ esclarece que:

“A evolução jurisprudencial sempre foi uma marca de qualquer jurisdição de perfil constitucional. A afirmação da mutação constitucional não implica o reconhecimento, por parte da Corte, de erro ou equívoco interpretativo do texto constitucional em julgados pretéritos. Ela reconhece e reafirma, ao contrário, a necessidade da contínua e paulatina adaptação dos sentidos possíveis da letra da Constituição aos câmbios observados numa sociedade que, como a atual, está marcada pela complexidade e pelo pluralismo. A prisão civil do depositário infiel não mais se compatibiliza com os valores supremos assegurados pelo Estado Constitucional, que não está mais voltado apenas para si mesmo, mas compartilha com as demais entidades soberanas, em contextos internacionais e supranacionais, o dever de efetiva proteção dos direitos humanos. Tenho certeza que o espírito dessa Corte, hoje, mais do que nunca, está preparado para essa atualização jurisprudencial”.

Por fim, vale ressaltar que a aplicação da mutação constitucional no caso do depositário infiel é apenas um dos inúmeros casos de mutação constitucional que visam adaptar a Constituição às eventuais mudanças sociopolíticas e fortalecer a “vontade das Constituições”, conceito de Konrad Hesse⁸² explanado no tópico Constituição: fenômeno codificado ou vivo:

“A Constituição para durar deve poder adaptar-se às eventuais mudanças na realidade sociopolítica, o que somente conseguirá se o seu texto estiver suscetível a novos desenvolvimentos”.

Conclusão

É necessário entender que a Constituição, como carta maior do Ordenamento jurídico, não pode permanecer parada, ela deve então se adequar às mudanças e às evoluções da sociedade.

Um grande e recente exemplo de mutação constitucional no Brasil é o caso da prisão civil do depositário infiel, tema deste artigo.

Sempre houve interpretação constitucional do depositário infiel, como sendo uma exceção, assim como a obrigação alimentícia, de ser punida com pena privativa de liberdade, mesmo sendo uma questão civil por dívida.

⁸¹ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1268>. Acesso em 04 jun. 2017.

⁸² VIEIRA, José Ribas; NOGUEIRA, Patrícia Ether. Mutação Constitucional, Supralegalidade e Bloco de Constitucionalidade: Marcos Interpretativos na Questão do Depositário Infiel pelo STF. Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes. Ano 14, n. 14, 2009. p. 13-28.

É possível constatar que embora o texto constitucional encontre-se intacto, prevendo as exceções da prisão civil do devedor alimentício e do depositário infiel, não mais se admite em nosso país esta última modalidade. É que se vive numa época em que a proteção aos direitos humanos se mostra essencial, em que os Estados encontram-se voltados para a comunidade internacional, devendo obediência àquilo que com ela foi acordado.

A Constituição Federal não pode se manifestar como um documento estático, morto, que fica para trás enquanto a realidade, a consciência e os costumes, seguem adiante. Trata-se, em verdade, de um organismo vivo, que torna necessárias mudanças que visem adaptá-la às novas realidades e aspirações da sociedade.

Para que haja as devidas mudanças na Constituição, contudo, não necessariamente deve haver alterações em seu texto escrito. Ao lado dos tipos formais de reforma constitucional, quais sejam a revisão e as emendas constitucionais, existe também a possibilidade de mudança informal.

Neste caso, presencia-se a alteração de sentido da norma constitucional, do modo de interpretá-la, sem que isso implique alteração em seu texto; trata-se do fenômeno da mutação constitucional, vislumbrada, em especial e no caso em estudo, no seio da atividade judicial, atribuindo aos juízes e Tribunais novos sentidos ao texto constitucional quando de sua aplicação aos casos concretos.

Uadi Lammêgo Bulos⁸³ entende que a mutação constitucional é:

[...] o processo informal de mudança da Constituição, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, conteúdos até então não ressaltados à letra da *Lex Legum*, quer através da interpretação, em suas diversas modalidades e métodos, quer por intermédio da construção, bem como dos usos e costumes constitucionais.

Ao exercerem essa alteração informal na Constituição, os juízes e Tribunais dão nova vida ao seu conteúdo, tornando-a documento condizente com os novos contextos em que a sociedade se insere.

Especificamente na questão do depositário infiel, tema do presente artigo, interessante o apontamento feito pelo Ministro Celso de Mello, em voto proferido no *Habeas Corpus* 91.361/SP:

O alcance das exceções constitucionais à cláusula geral que veda, em nosso sistema jurídico, a prisão por dívida pode sofrer mutações, quer resultantes da atividade desenvolvida pelo próprio legislador comum, quer emanadas de formulações em sede de convenções ou tratados internacionais, quer, ainda, ditadas por juízes e Tribunais, no processo de interpretação da Constituição e de todo o complexo normativo nela fundado. Isso significa que a interpretação judicial [...] desempenha um papel de fundamental importância, não só na revelação do sentido das regras normativas, mas sobretudo na adequação da própria Constituição às novas exigências, necessidades e transformações decorrentes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam a sociedade contemporânea.

Fez-se necessária uma mudança de sentido em relação à previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel, uma vez que esse tipo de prisão não correspondia

⁸³ BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.

mais aos anseios de uma sociedade cada vez mais preocupada como ser humano e com a obediência aos tratados internacionais firmados.

Nesse sentido expõe brilhantemente o Ministro Gilmar Mendes:

A prisão civil do depositário infiel não mais se compatibiliza com os valores supremos assegurados pelo Estado Constitucional, que não está mais voltado apenas para si mesmo, mas compartilha com as demais entidades soberanas, em contextos internacionais e supranacionais, o dever de efetiva proteção dos direitos humanos (RE. 466.343-1, julg. 22.11.2006).

Os tempos mudam, a sociedade se transforma e os valores se alteram. É confortante saber que os aplicadores do direito encontram-se abertos a acolher as emergentes mudanças, mantendo a Constituição Federal documento vivo e eficaz.

Posto isso, a transformação de interpretação sobre esse tema fica visível e devido a essa decisão, que é considerada como histórica, fortifica os Direitos Humanos e também dá aos tratados internacionais um papel de grande importância em nosso ordenamento brasileiro. Por tais razões, tendo sido diretamente relacionada à mudança de interpretação/compreensão acerca da prisão civil do depositário infiel a mudança de perspectivas fáticas da sociedade – principalmente da comunidade internacional – e a função atualizadora da interpretação constitucional, é que se permitiu classificar como legítima a aplicação da mutação constitucional a este caso.

REFERÊNCIAS

Dicionário de Tecnologia Jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

Resumo de Direito Constitucional Descomplicado. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

Constituição Federal Interpretada. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

VIEIRA, José Ribas; NOGUEIRA, Patrícia Ether. *Mutação Constitucional, Supralegalidade e Bloco de Constitucionalidade: Marcos Interpretativos na Questão do Depositário Infiel pelo STF*. Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes. Ano 14, n. 14, 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 1997. (Coleção temas jurídicos nº 3).

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Revista Ampliada e Atualizada. 8ª ed. Editora Saraiva. 2007.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão civil por dívida*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. *Prisão civil e os direitos humanos*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VARGAS, Denise Soares. *Mutação Constitucional via decisões aditivas*. São Paulo: IDP Saraiva, 2014.

MOLITOR, Joaquim. *Prisão Civil do Depositário*. Juarez de Oliveira, 2000.

Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, 7ª edição, Saraiva, 2006.

Constituição Federal de 1988:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 02 jun. 2017

Constituição de 1934:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 02 jun. 2017

Constituição de 1946:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 02 jun. 2017

Constituição de 1967:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 02 jun. 2017

Constituição de 1969:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao69.htm. Acesso em 02 jun. 2017

Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, de 1996:

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado5.htm>. Acesso em 03 jun. 2017.

Pacto de São José da Costa Rica:

<http://www.portaldafamilia.org/artigos/texto065.shtml>. Acesso em 03 jun. 2017.

GARCIA, Ariovaldo Stropa. *A história da prisão civil por dívida*, 2001. Disponível em: [http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18406/A_hist%F3ria da pris %E3o civil por d%EDvida.pdf?sequence=2](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18406/A_hist%F3ria_da_pris%ED3o_civil_por_d%EDvida.pdf?sequence=2). Acesso em: 03 de jun. 2017.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *Hierarquia dos tratados internacionais em face do ordenamento jurídico interno. Um estudo sobre a jurisprudência do STF*. Teresina: Jus Navigandi, 2007. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/10491>. Acesso em: 04 jun. 2017.

MORAES, Guilherme Peña de. *Direitos Fundamentais- Conflitos e Soluções*. São Paulo. Editora Labor Juris, s/d.

GOMES, Luiz Flávio. Súmula Vinculante 25 do STF: *Impossível a prisão civil do depositário infiel*. Disponível em:

http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100213164113915&mode=print. Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 619*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=619.NUME.NAOS.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em 04 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante nº 25*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=25.NUME.ES.FLSV.&ase=baseSumulasVinculantes>. Acesso em 04 jun. 2017.

<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1672904/o-fim-da-prisao-civil-do-depositario-infiel>. Acesso em 06 jun. 2017.

SOUZA, Thiago Guntzel de. *Análise crítica da prisão civil do depositário infiel no âmbito jurisprudência constitucional brasileira*. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25610/analise-critica-da-prisao-civil-do-depositario-infiel-no-ambito-jurisprudencia-constitucional-brasileira>. Acesso em: 07 jun. 2017.