A PRISÃO DO DEPOSITÁRIO INFIEL

Christiane Maria Alves Pereira*

RESUMO
A Constituição Federal em seu art. 5°, LXVII estabelece a possibilidade de prisão civil por dívida do devedor de alimentos e do depositário infiel. Tema extremamente controvertido na doutrina e jurisprudência atual é o da possibilidade ou não de prisão do depositário infiel, principalmente por causa da Convenção Americana de Direitos Humanos ratificada pelo Brasil. Busca-se aqui analisar as razões de cada lado da discussão e demonstrar a possibilidade de tal tipo de prisão.

PALAVRAS-CHAVE: Prisão Civil. Depositário Infiel.

ABSTRACT
The Federal Constitution in its article. 5 °, LXVII establishes the possibility of imprisonment for civil debt of the debtor and the trustee unfaithful. Extremely controversial topic in current doctrine and jurisprudence is the possibility or not of an unfaithful trustee in prison, mostly because of the American Convention on Human Rights ratified by Brazil. We seek to analyze the reasons for each side of the discussion and demonstrate the possibility of such a type of prison.

Introdução

De acordo com a Constituição Federal são possíveis em nosso ordenamento jurídico duas formas de prisão civil: a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel. (art. 5º, LXVII).

Entretanto, em relação à segunda hipótese vem ocorrendo divergências e discussões acerca de sua legalidade ou não. Situações estas que surgiram após a ratificação do Pacto de São José da Costa Rica, também conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos, que proíbe em seu art. 7°, §7°, qualquer prisão civil por dívida, excetuada a do devedor de alimentos.

Desenvolvimento

Cumpre diante de tal assertiva fazer algumas análises. A primeira no sentido de que a nossa Carta Magna em seu art. 5°, LXVII, apenas permite a prisão civil nos casos mencionados acima, mas tal permissão necessita de regulamentação por lei própria para que possa ser aplicada. Tal regulamentação existia em ambos os casos, tanto na do devedor de alimentos (Lei n°. 5478/68 e art. 733, §1°, CPC) quanto na do depositário infiel (art. 1287, CC de 1916 e Decreto-Lei 911/69 que estendia determinada prisão nas hipóteses de alienação fiduciária).

* PEREIRA, Christiane Maria Alves. Aluna do 3º ano diurno da Faculdade de Direito de Varginha – FADIVA.

Ocorre que no caso de prisão do devedor de alimentos permanece intacta a aplicação da Lei de Alimentos em especial no tocante à prisão, enquanto que a do depositário infiel foi revogada justamente pelo Pacto de São José da Costa Rica. Entenda-se: o Pacto de São José foi aprovado e posto em vigor no Brasil no ano de 1992, nesta época as convenções internacionais, uma vez ratificadas, entravam no ordenamento interno na mesma hierarquia da lei ordinária. Inquestionável, portanto, que o supracitado Pacto revogou as leis ordinárias (e decretos-leis) anteriores que dispunham sobre a possibilidade de prisão civil do depositário infiel.

Dito isto, agora é que começa a surgir a grande discussão doutrinária e jurisprudencial relativa ao tema. Pois em 11 de janeiro de 2003 entra em vigor o novo Código Civil (Lei n°. 10.406/02) e este restaurou em seu art. 652 a possibilidade de prisão do depositário infiel. Veja: "Art. 652. Seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos"[1].

Posteriormente, ao ser editada a Emenda Constitucional n°. 45/04 esta acrescentou ao art. 5° da Constituição Federal o § 3° garantindo 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.

Não é o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos, vez que esta não foi aprovada na forma do § 3° do art. 5° da Constituição Federal. Sob este prisma a principal dúvida é levantada: qual o *status* do Pacto de São José da Costa Rica? Seria o de ingressar em nosso ordenamento ainda como lei ordinária ou, por se tratar de um tratado sobre direitos humanos, entraria no ordenamento como uma norma constitucional ou ainda supralegal, isto é, acima das leis e abaixo da Constituição?

Data maxima venia, creio ser mais adequado pugnar pela primeira opção, pois do contrário estaríamos descaracterizando um sistema de hierarquia normativa que há muito tempo demonstra resultados e produz uma segurança e transparência jurídica ímpares em nosso ordenamento.

Ademais admitir o Pacto de São José com um *status* constitucional ou ainda supralegal como dito é ferir frontalmente a Constituição no que este lhe for

contrário, e ainda que tivesse força de emenda constitucional tal tratado não poderia jamais revogar ou alterar o dispositivo sob comento (art. 5°, LXVII, CF) por se tratar este de garantia fundamental e, assim sendo, cláusula pétrea conforme pode-se observar no art. 60, § 4°, IV, CF.

Conclusão

Expostas todas essas circunstâncias torna-se possível extrair algumas conclusões acerca do tema. Primeiramente que o art. 5°, LXVII, CF é uma garantia fundamental impossível de ser objeto de emenda, e que as hipóteses de prisões previstas em tal dispositivo para serem de fato possíveis e eficazes necessitam de regulamentação em lei que trate do assunto especificamente. Sendo assim, por ter o Código Civil de 2002 determinado a possibilidade de prisão civil do depositário infiel, mediante ação de depósito com procedimento estabelecido nos arts. 901 a 906, CPC, resta indiscutível a possibilidade de prisão civil do depositário infiel.

Finalmente, ressalte-se que a pessoa que se torna depositário infiel, se torna porque não teve os cuidados necessários que se compromissou a ter com o bem e a restituir a quem de direito quando este o reclamasse ou então é porque agiu de má-fé, em ambos os casos sempre causando grave prejuízo para quem nele confiou. Diante disso, não acatar uma permissão legal, que está elencada na Constituição Federal como garantia fundamental para proteger os direitos de quem se baseia na confiança e na boa-fé ao celebrar seus negócios, é agir em detrimento ao Direito e à ordem jurídica justa, o que nós operadores do direito devemos em demasiado evitar e repudiar.

Referências

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada.** 9ª ed., Saraiva, 2011.

MACHADO, Antônio Claúdio da Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. **Código Civil Interpretado.** 2ª ed., Manole, 2009.

NETO, Inácio de Carvalho. **A prisão do depositário infiel, o Pacto de São José da Costa Rica e o Novo Código Civil.** Artigo publicado disponível na internet: http://www.mundojuridico.adv.br, 2003.