

A PRISÃO CIVIL NO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Sávio Alexandre Caldas Bezerra

Servidor do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Pós-graduando em Direito Constitucional pela ESMEC – Escola
Superior da Magistratura do Estado do Ceará

RESUMO

O presente artigo busca abordar o tema da prisão civil, analisando sua positivação nos tratados internacionais de direitos humanos, auferindo sua importância em relação ao direito internacional dos direitos humanos e ao princípio da dignidade da pessoa humana, trazendo o seu disciplinamento no Brasil, e verificando a adequação da Constituição Federal e dos julgados pátrios com os tratados internacionais em que o Brasil é signatário.

Palavras-chave: Direito Internacional dos Direitos Humanos. Direitos humanos fundamentais. Dignidade da pessoa humana. Prisão civil.

1 INTRODUÇÃO

Modernamente, cada vez mais se percebe uma forte

influência do direito constitucional, de ordem pública, sobre o direito privatista ou privado, seja em virtude do surgimento e evidenciação de novos direitos, seja pelas transformações do Estado, que convergiu de uma posição autoritária e absolutista para o Estado liberal, e ainda depois, notadamente no século XX, para o Estado social (ou Estado pós-social de Direito, para alguns), momento em que assumiu uma participação mais ativa na sociedade.

No momento em que assume essa postura, o Estado se coloca na posição de devedor de prestações positivas da sociedade, como apregoa Robert Alexy:

Para el problema de los derechos subjetivos a prestaciones tienen importancia, sobre todo, las decisiones en las que no solo se habla – como suele suceder – de obligaciones objetivas Del Estado, sino que, además, se analizan derechos subjetivos a acciones positivas.¹

Neste contexto, o princípio da dignidade da pessoa humana ganhou força, assumindo em muitos países, inclusive no Brasil, nas palavras de Pedro Lenza, a condição de “*princípio matriz de todos os direitos fundamentais*”². A

¹ ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. 3ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p 422.

² LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 11ª ed. São Paulo: Método, 2007, p. 37.

Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, inciso III, vai ainda mais longe, conferindo à dignidade da pessoa humana o *status* de fundamento da República Federativa do Brasil, ainda estabelecendo a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios a reger a República em suas relações internacionais (art. 4º, inciso II).

A dignidade da pessoa humana é conceituada como a liberdade do ser humano de optar de acordo com sua razão e agir conforme o seu entendimento e sua opção. Na concepção de Kant, a dignidade parte da autonomia ética do ser humano, considerando a autonomia como fundamento da dignidade do homem, além de sustentar que o ser humano não pode ser tratado como objeto.

Ingo Wolfgang Sarlet, tratando do tema, assevera que:

...em se elevando em conta que a dignidade, acima de tudo, diz com a condição humana do ser humano, cuida-se de assunto de perene relevância e atualidade, tão perene e atual for a própria existência humana. Aliás, apenas quando (e se) o ser humano viesse ou pudesse renunciar à sua condição é que se poderia cogitar da absoluta desnecessidade de qualquer preocupação com a temática ora versada... o respeito e a proteção da dignidade da pessoa (de cada uma e de todas as pessoas) constituem-se (ou, ao menos, assim o deveriam) em meta

permanente da humanidade, do Estado e do Direito.³

Portanto, temos que a dignidade, uma vez encarada como pressuposto latente da essência do ser humano, está íntima e indissociavelmente vinculada aos direitos fundamentais do homem, que, por sua vez, quando aplicados a todos os indivíduos indistintamente, representam os direitos humanos no plano internacional.

Importante destacar a proximidade de conceitos entre direitos fundamentais e direitos humanos, mais uma vez nas palavras de Ingo Sarlet:

O termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional, ... independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional ... de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional.⁴

³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007, p. 27.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p 35.

A indissociabilidade entre dignidade da pessoa humana e direitos humanos fundamentais encontra respaldo mesmo nos ordenamentos jurídicos onde a dignidade não possui referência expressa, pois é condição de valor que norteia toda a ordem jurídica, desde que se reconheçam e se assegurem direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Da mesma forma, a dignidade, por si só, se constitui em elemento pré-existente, anterior a qualquer especulação no campo do Direito.

A partir da perspectiva de que todo homem tem assegurados direitos e prerrogativas mínimas como forma de garantir a preservação de sua dignidade, surge o Direito Internacional dos Direitos Humanos, responsável pela proteção da dignidade humana em todo o mundo, através da discussão sobre a amplitude do caráter “absoluto” de dignidade e em que situações o mesmo poderia ser contraposto. Tem ainda como um de seus fundamentos a relativização da soberania estatal em detrimento da aplicação dos direitos humanos, eis que não apenas os particulares, mas, sobretudo os Estados, têm o dever de promover e assegurar a aplicação desses direitos.

Faz-se necessário ressaltar que a noção de dignidade encontra abrigo, embora não de forma isolada, na liberdade individual, ou na “*capacidade para a liberdade*”, como definiu Ingo Wolfgang Sarlet⁵. Sem liberdade, continua o autor, “*não*

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007, p. 87.

haverá dignidade, ou, pelo menos, esta não estará sendo reconhecida e assegurada”.

Justamente no universo de inúmeros temas de acentuada relevância associados ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, a prisão civil tem se destacado, em virtude de sua extremada importância, pois ataca a liberdade de locomoção, princípio de importância ímpar, uma vez que a prisão se constitui em exceção nos ordenamentos jurídicos vigentes em muitos países, inclusive no brasileiro.

O cerne da questão reside no conflito entre as normas de direitos humanos provenientes de tratados assinados e recepcionados pelo Estado e as normas de Direito interno. Isto porque em muitos casos a norma de Direito interno tem prevalecido, contrariando a regra que chancela a primazia da norma de proteção dos direitos humanos contida em tratado internacional.

Aplicando a norma de Direito Internacional inscrita no tratado, o Estado signatário cumpre a obrigação assumida diante da comunidade internacional. Caso contrário, provoca grave ofensa à dignidade da pessoa humana, incidindo em violação da norma do tratado ou convenção, em ato que poderá ensejar sua responsabilidade no campo internacional.

No Brasil, a celeuma, que parecia se aproximar do fim com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual tratou de conferir aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos o caráter de emenda constitucional, depois de aprovados por quórum especial, ocasionou o surgimento de inúmeras teorias acerca do alcance das normas já recepcionadas pelo ordenamento

jurídico brasileiro e também daquelas que porventura venham a ser ratificadas pelo país.

O debate tem envolvido o campo doutrinário de forma intensa, além de promover discussões nos juízos singulares e nos tribunais do país, inclusive os superiores.

O tema, que parecia estar longe de se tornar pacífico, tomou uma tendência de definitividade no plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de dois recursos extraordinários e um *habeas corpus*.

A seguir, trataremos de forma mais analítica alguns dos importantes aspectos relacionados à matéria.

2 PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA: CONCEITO, HIPÓTESES, ORIGENS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1 Conceito e hipóteses

Diversas são as conceituações acerca da prisão civil. Dentre elas, destaca-se a do professor Álvaro Villaça Azevedo, ao aduzir que:

Prisão civil é a que se realiza no âmbito, estritamente, do Direito Privado, interessando-nos, ...essencialmente, a que se consuma em razão de dívida impaga, ou seja, de um dever ou de uma obrigação descumprida e fundada em norma jurídica de natureza civil... Entendemos, desse modo, que a prisão civil é o ato de constrangimento pessoal, autorizado por lei,

mediante segregação celular, do devedor, para forçar o cumprimento de um determinado dever ou de uma determinada obrigação.⁶

Portanto, a prisão civil caracteriza-se pela privação da liberdade de uma pessoa, para o fim de constrangê-la, forçá-la a adimplir uma obrigação de natureza civil, sem conotação de punição.

As duas hipóteses mais comuns de prisão civil por dívida, verificadas em alguns ordenamentos espalhados pelo mundo, inclusive no Brasil, dizem respeito ao devedor de prestação de caráter alimentar e ao depositário infiel. Contudo, alguns ordenamentos previam ou ainda prevêem a prisão por dívidas contra o erário ou em casos de fraude contra credores ou insolvência fraudulenta.

2.2 Origens e evolução histórica

A prisão por dívida pode ser verificada nas mais longínquas eras da antiguidade.

O Código de Hamurabi, elaborado na época em que governou na Babilônia o rei de mesmo nome, no período compreendido entre 1728 e 1686 a.C, já previa a prisão por dívidas em alguns de seus artigos. Da mesma forma, relatos bíblicos apontam para o pagamento de dívidas com a

⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Prisão Civil Por Dívida**. 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 45.

escravidão de membros da família do devedor. No segundo livro dos Reis, em seu capítulo 4, versículo 1, observamos que “Certa mulher, das mulheres dos discípulos dos profetas, clamou a Eliseu, dizendo: meu marido, teu servo, morreu; e tu sabes que ele temia ao Senhor. É chegado o credor para levar os meus dois filhos para lhe serem escravos”⁷. Embora não se verificasse o encarceramento propriamente dito, o escravo sujeitava-se às ordens do seu senhor, o que caracterizava uma séria restrição na liberdade do indivíduo.

Ainda verifica-se a prisão por dívida no Código de Manu, de origem hindu (século XIII a.C.), e no antigo Egito. No Direito Romano, essa obrigação derivava do *nexum*, situação de inferioridade jurídica do plebeu em relação ao patrício, em que o plebeu, não conseguindo crédito, vinculava sua própria pessoa. Caso não efetuasse o pagamento do crédito liberado, poderia ser colocado em cárcere privado do credor.

A Lei das XII Tábuas também admitia a prisão por dívida e a execução pessoal do devedor. Somente a partir do advento da *Lex Poetelia Papiria*, de 326 a.C., o inadimplemento do débito passou a ensejar não mais a execução pessoal do devedor, mas apenas do seu patrimônio.

Na Idade Média e na Idade Moderna a prisão do depositário infiel esteve presente nas legislações da Itália,

⁷ **Bíblia de estudo de Genebra**, São Paulo: Cultura Cristã, 2000, p. 432.

França e Inglaterra.

No período compreendido entre os séculos XVII e XVIII, chamado de “Século das Luzes”, o movimento iluminista contribuiu substancialmente para que se abolisse o uso da prisão civil como forma de coerção para o cumprimento de uma obrigação contratual em quase todos os países da Europa.

3 A PRISÃO CIVIL NO DIREITO COMPARADO

3.1 Itália

A prisão civil por dívida no Direito Italiano resumia-se aos casos de condenações criminais *ex delicto*. Contudo, o Código Civil de 1942 tratou de abolir tal previsão.

No tocante aos débitos de natureza alimentar, não existe a possibilidade de prisão civil pelo seu inadimplemento. Todavia, a conduta é considerada crime de violação das obrigações de assistência familiar, punido com reclusão de até 01 (um) ano mais multa (art. 570 do Código Penal Italiano).

3.2 França

O Direito Francês sempre esteve dividido quanto à aplicação da prisão civil. Alguns governantes tentaram abolí-la, outros mantê-la.

Em 1274, época em que ainda vigia o feudalismo, a prisão por dívidas foi parcialmente abolida, aplicando-se

somente aos casos de débito com o Tesouro Público, mas em 1867, deixou de existir definitivamente.

Já os débitos de natureza alimentar têm previsão similar ao Direito Italiano, prevendo a impossibilidade de prisão civil, mas tipificando a conduta como crime de abandono de família, caracterizado a partir do não pagamento de dois meses de pensão alimentícia, prevendo pena de prisão de três meses a um ano ou pagamento de 300 (trezentos) a 6.000 (seis mil) francos, além da destituição dos direitos civis e do pátrio poder.

3.3 Inglaterra

A prisão por dívidas na Inglaterra apresentava, em alguns casos, aspectos de extrema crueldade, como a mutilação do corpo daquele que não adimplia com a obrigação pactuada.

A revolta social contra esses procedimentos foi intensa e incisiva, levando a Rainha Vitória a abolir a prisão por dívidas em 1869, através do *Debtor's Act*, que excetuou apenas a hipótese de insolvência fraudulenta por período não superior a seis semanas.

3.4 Argentina

Oriundas da legislação espanhola, as disposições legais argentinas permitiam a prisão civil por dívida. A lei nº 50, de 1863, cuidou de estabelecer a prisão por dívidas de cunho civil e comercial.

Contudo, a exemplo da legislação inglesa, a lei nº 514, de 1872, tratou de abolir a prisão civil, excetuando os casos de falência e insolvência civil decorrentes de dolo ou fraude por parte do devedor.

3.5 Estados Unidos

Em virtude da adoção do chamado federalismo clássico nos Estados Unidos, onde cada um dos Estados federados elabora suas próprias leis, ainda encontramos a prisão por dívidas de cunho alimentar em alguns desses Estados, principalmente para os casos de filhos de pais separados que se encontram sob a guarda da mãe.

4 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA PRISÃO CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

4.1 Origem e evolução

O Brasil, em virtude do longo período de colonização, e mesmo após sua independência, adotou o Direito Português. Até a elaboração de legislação própria, as Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos e Regulamentos Portugueses continuavam vigendo no País.

Naqueles dias, Portugal sofria influência do Cristianismo, em ascensão por toda a Europa, e adotava postura que atenuava a opção pela prisão, tornando sua incidência cada vez menos utilizada.

Esse critério foi adotado em toda a legislação brasileira

superveniente, que tratou de permitir a prisão civil apenas em hipóteses de relevante e extremada importância.

4.1.1 A herança portuguesa

A prisão civil está presente no ordenamento jurídico do Brasil desde o início da colonização, uma vez que já se encontrava amparada nas Ordenações Manuelinas, de 1521, nos mesmos termos do que fora antes instituído nas Ordenações Afonsinas, de 1446, conforme nos informa o professor Álvaro Villaça Azevedo:

A prisão civil por dívida existiu no primitivo Direito Português, herdada dos Romanos, após terem passado às fontes jurídicas visigóticas, aparecendo nos Foros de Castelo Bom, transcritos na obra de Gama Barros, bem como em legislação de meados do século XIII. Até o início do século XV já estava bem delineado no Direito Português o instituto da prisão civil por dívida, não podendo esta ser decretada sem que fossem, antes, executados os bens do devedor.

Mesmo que fosse insuficiente o patrimônio do devedor ao pagamento do seu débito, para evitar a prisão poderia ele oferecer ao credor todos os seus bens, a não ser que o débito fosse à Coroa. Em caso de atuação ilícita, mesmo tendo bens, o devedor deveria

ser preso e “pagar” na cadeia.

Destaque-se, nesse passo, que o Alvará de 11.01.1517 proibiu, de modo geral, que fosse decretada prisão civil por pequenas dívidas, relativas a alimentos, quando os alimentantes não tivessem condições de realizar o pagamento.⁸

Com a unificação ibérica em 1850, Portugal passou para o domínio espanhol, ocasião em que foi aclamado o Rei Felipe II, e editadas as Ordenações Filipinas, em 1603.

A prisão civil por dívida permaneceu com as mesmas características do código anterior, mas o devedor não seria preso antes da condenação judicial transitar em julgado, caso não tivesse agido de forma ilícita, a não ser que fosse considerado foragido.

Mesmo entrando em vigor o Código Criminal de 1830, a prisão do depositário foi mantida não só na ação civil prevista nas Ordenações Filipinas, mas também no processo criminal (arts. 258 e 265).

4.1.2 A prisão civil no ordenamento infraconstitucional brasileiro

A primeira legislação brasileira a tratar do tema da prisão civil foi o Código Civil de 1916, que previa a prisão para o depositário infiel em seu art. 1287, trazendo o seguinte

⁸ Ob. citada, p. 50-51.

teor: “seja voluntário ou necessário o depósito, o depositário que não o restituir quando exigido, será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e a ressarcir os prejuízos”.

O Código de Processo Civil de 1939 (art. 920) acrescentou a hipótese de prisão para os casos de devedor de pensão alimentícia, em que “o não cumprimento de pensão alimentícia será punido com prisão decretada pelo juízo cível.” O referido dispositivo foi mantido no Código de Processo Civil de 1973, ainda vigente, que fixou o período de três meses como prazo máximo para a duração da prisão (art. 733, § 1º).

Em 1969, o governo militar que se encontrava no poder instituiu o Decreto-Lei 911, que alterava o artigo 66 da Lei 4.728/65, transformando o devedor fiduciante em depositário do bem adquirido em alienação fiduciária, concedendo ao credor fiduciário a possibilidade de transformar a ação de busca e apreensão em ação de depósito, fazendo incidir a previsão legal de prisão civil destinada ao depositário que não devolve o bem ao final do contrato.

Concluído o processo de redemocratização do Brasil, com a passagem do poder político para a sociedade civil, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento pela aceitação do Decreto-Lei 911/69, admitindo a prisão do devedor fiduciário, enquanto o STJ adotou entendimento contrário, não admitindo a recepção da norma pelo novo regime constitucional, e excluindo a possibilidade de prisão do adquirente de bem em alienação fiduciária.

4.1.3 A prisão civil no ordenamento Constitucional brasileiro

As Constituições de 1824 e 1891 foram silentes quanto à previsão de prisão civil. No âmbito do Direito Constitucional pátrio foi a Constituição de 1934 que, pioneiramente, impôs a vedação à prisão civil, sem ressalvas, em seu art. 113, nº 30: “Não haverá prisão por dívidas, multas ou custas”. Entretanto, esta regra foi revogada na constituição de 1937, para dar ensejo às hipóteses de prisão do devedor de prestação alimentícia e do depositário infiel.

Com a promulgação da Constituição de 1946, a proibição da prisão civil passou a ter novamente *status* constitucional, consagrada no art. 141, §32. No texto do mesmo parágrafo, efetuou-se a constitucionalização das normas ordinárias que previam a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e do depositário infiel. Posteriormente, as Constituições de 1967 e 1988 caminharam no mesmo sentido, mantendo as mesmas ressalvas.

O artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal de 1988, apresenta a seguinte redação: “Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

5 OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá, Colômbia, em abril de 1948, com a participação do Brasil, já trazia em seu art. 25:

Ninguém pode ser privado da sua liberdade, a não ser nos casos previstos pelas leis e segundo as praxes estabelecidas pelas leis já existentes. **Ninguém pode ser preso por deixar de cumprir obrigações de natureza claramente civil.** Todo indivíduo, que tenha sido privado da sua liberdade, tem o direito de que o juiz verifique sem demora a legalidade da medida, e de que o julgue sem protelação injustificada, ou, no caso contrário, de ser posto em liberdade. Tem também direito a um tratamento humano durante o tempo em que o privarem da sua liberdade. (Grifos nossos).

Após a promulgação da atual Constituição, em 1988, o Brasil ratificou, em 1990, o Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos, que traz em seu art. 11 a proibição de prisão civil, sem ressalvas: “Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual”.

Após, em 1992, foi signatário (Decreto 678, de 6 de novembro de 1992) de um tratado internacional firmado na Convenção Americana dos Direitos Humanos, ocorrida na

cidade de San Jose, Costa Rica. Neste pacto, conhecido como Pacto de San Jose da Costa Rica, ficou estabelecido, no art. 7º, item 7, que “Ninguém será detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentícia”.

Desta forma, com a adoção das disposições contidas no Pacto de San Jose, surgiu uma antinomia entre o inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal, que prevê a prisão civil do depositário infiel e do devedor de alimentos, e o artigo 7º, item 7, do mencionado acordo internacional.

O Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição e responsável pelo controle constitucional, havia firmado entendimento de que não há prevalência de norma prevista em tratado internacional sobre disposição da Constituição Federal, decidindo que as regras contidas no Pacto de San Jose da Costa Rica, apesar de ratificadas pelo Brasil, devem ser interpretadas com as limitações previstas na Constituição.

Todavia, uma forte tendência internacional no sentido de extinguir totalmente a prisão civil começou a produzir mudanças no Pretório Excelso, evidenciada pelos movimentos de valorização dos direitos humanos contrários à limitação da liberdade por razões econômicas.

Em matéria publicada no *site* do STF, no dia 13 de março de 2008, constatou-se que o posicionamento anterior do órgão, que defendia a prisão civil do depositário infiel, estava com os dias contados:

Pedido de vista adia julgamento de processos que discutem prisão civil por dívida

Um pedido de vista do ministro Carlos Alberto Menezes Direito adiou, ontem (12), o julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), de três processos em que se discute a prisão civil por dívida. Os processos haviam sido levados de volta ao plenário pelo ministro Celso de Mello, que deles pedira vista em 2006 e 2007. **Em um dos processos, oito ministros já se declararam contra a prisão civil por dívida do depositário infiel.**

Trata-se dos Recursos Extraordinários (RE) 349703 e 466343, além do Habeas Corpus (HC) 87585. Nos REs, em processos contra clientes, os bancos Itaú e Bradesco questionam decisões que entenderam que o contrato de alienação fiduciária em garantia é insuscetível de ser equiparado ao contrato de depósito de bem alheio (depositário infiel) para efeito de prisão civil.

...

Em voto de quase duas horas que proferiu na sessão, o Ministro Celso de Mello mudou posição que defendia anteriormente sobre a questão,

posicionando-se contra a prisão civil por dívida, prevista no artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição, como medida excepcional para o depositário infiel, ao lado da prisão por inadimplemento voluntário das obrigações referentes à pensão alimentícia.

Neste contexto, o ministro ressaltou votos que o Ministro Marco Aurélio vem proferindo há tempos contra a prisão do depositário infiel, qualificando-os como precursores de uma nova mentalidade que está surgindo no STF no julgamento de casos semelhantes.

O ministro invocou o disposto no artigo 4º, inciso II, da Constituição, que preconiza a prevalência dos direitos humanos como princípio nas suas relações internacionais, para defender a tese de que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, mesmo os firmados antes do advento da Constituição de 1988, devem ter o mesmo status dos dispositivos inscritos na Constituição Federal (CF). Ele ponderou, no entanto, que tais tratados e convenções não podem contrariar o disposto na Constituição, somente complementá-la.

A CF já dispõe, no parágrafo 2º do artigo

5º, que os direitos e garantias nela expressos “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”.

Cezar Pelluzo reiterou hoje sua posição sobre o tema. “O que se tem hoje como direito posto é a inadmissibilidade da prisão do depositário, qualquer que seja a qualidade desse depósito”, disse ele, que é relator de um dos processos em julgamento, o Recurso Extraordinário 466343. “Já não é possível conceber o corpo humano como passível de experimentos normativos no sentido de que se torne objeto de técnicas de coerção para cumprimento de obrigações estritamente de caráter patrimonial”, afirmou. A única ressalva feita por ele foi quanto ao inadimplente de pensão alimentar. (Grifos nossos).

Como se percebe, a tendência do STF era ressaltar como única hipótese de prisão civil no Brasil a do devedor de pensão alimentícia, nos termos do Pacto de San Jose da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, tendência confirmada no dia 03 de dezembro de 2008, quando o plenário do STF, por maioria, arquivou o Recurso

Extraordinário nº 349.703 e, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 466.343, que discutiam a prisão civil de alienante fiduciário infiel. O Plenário estendeu a proibição de prisão civil por dívida, prevista no artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, à hipótese de infidelidade no depósito de bens e, por analogia, também à alienação fiduciária, tratada nos dois recursos.

Assim, a jurisprudência da Corte evoluiu no sentido de que a prisão civil por dívida é aplicável apenas ao responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia. O Tribunal entendeu que a segunda parte do dispositivo constitucional que versa sobre o assunto é de aplicação facultativa quanto ao devedor, à exceção do inadimplente com alimentos, e, também, ainda carente de lei que defina rito processual e prazos.

Também na mesma oportunidade e por maioria, o Supremo decidiu no mesmo sentido um terceiro processo versando sobre o mesmo assunto, o *Habeas Corpus* nº 87.585. Para dar consequência a esta decisão, revogou a Súmula 619 do próprio STF, segundo a qual “a prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito”.

6 A EMENDA CONSTITUCIONAL 45 E SUAS IMPLICAÇÕES NO TEMA

Definir a hierarquia dos tratados de direitos humanos

é uma das questões mais controvertidas no Direito brasileiro. A alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 45, de 15 de dezembro de 2004, que inseriu o parágrafo 3º ao art. 5º da Constituição Federal, materializou um retrocesso em relação às normas anteriormente previstas e ainda não revogadas, que conferem hierarquia constitucional aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, contidas no inciso II do art. 4º, e nos parágrafos 1º e 2º do art. 5º da Constituição Federal.

A EC 45/2004 instituiu, para os tratados de direitos humanos, procedimento rigoroso e de difícil aprovação para que os mesmos possam ser alçados à categoria de normas constitucionais. Conforme prevê o dispositivo contido no § 3º do art. 5º, “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”, o que significa dizer que os tratados de direitos humanos que não alcançarem o quorum necessário para sua aprovação ficarão submetidos à pecha de leis ordinárias, enquanto aqueles que lograrem o êxito da aprovação serão alçados à hierarquia de normas constitucionais.

Essa possibilidade de situar tratados e convenções sobre direitos humanos em diferentes categorias certamente acarreta a promoção de um tratamento desigual entre os cidadãos, pois alguns seriam beneficiados pela aplicação de um tratado de direitos humanos que fosse aprovado pelo número de votos previstos para as emendas constitucionais,

enquanto outros ficariam prejudicados pela inefetividade daqueles tratados de direitos humanos que não alcançassem *status* hierárquico de normas constitucionais.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, procurando analisar o *status* normativo dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, proferiu voto⁹ interessante, colocando tais normas em quatro categorias: natureza supraconstitucional, caráter constitucional, *status* de lei ordinária e caráter supralegal.

Defendeu o caráter supralegal das mesmas, afirmando que os tratados sobre direitos humanos são infraconstitucionais, mas diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade. Em outras palavras, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico.

Referindo-se ao debate sobre a possibilidade da prisão civil do depositário infiel, argumentou que diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII, da CF) não foi revogada pela ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San Jose da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional

⁹ RE 466.343 STF.

que disciplina a matéria, incluídos o art. 1287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei nº 911/69.

Referida norma ainda provocou outras preocupações, no tocante à indefinição de como ficarão os tratados de direitos humanos ratificados antes da edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, uma vez que o Brasil já assinou e ratificou a maioria dos tratados de proteção dos direitos humanos. A questão a ser solucionada reside em saber se tais tratados adquirirão automaticamente *status* de normas constitucionais ou se continuarão equiparados a leis ordinárias, ou, ainda, se também serão submetidos ao mesmo rito legislativo previsto pela Emenda Constitucional nº 45, com o objetivo de serem reconhecidos como normas constitucionais.

A tese do Ministro Gilmar Mendes é hoje majoritária no Plenário do STF, que atribuiu *status* supralegal (acima da legislação ordinária) a esses tratados, situando-os, no entanto, em nível abaixo da Constituição. Porém, essa corrente admite dar a eles *status* de constitucionalidade, se votados pela mesma sistemática das emendas constitucionais pelo Congresso Nacional, ou seja: maioria de três quintos, em dois turnos de votação, conforme previsto no parágrafo 3º, acrescido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao artigo 5º da Constituição Federal.

Considerando que a prisão de um ser humano é medida extrema e de graves consequências tanto no plano físico como no plano emocional, a norma constitucional que instituiu a possibilidade da prisão civil por dívida, em pleno rol dos direitos e garantias fundamentais, além de

representar séria violação das regras emanadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos e em diversos instrumentos internacionais de proteção da dignidade humana, representa também uma violação das regras emanadas do próprio texto constitucional, definidas em seu art. 1º, onde declara que:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento:

...

III - a dignidade da pessoa humana.

...

Vale ressaltar que a prisão traz consigo o risco de mal grave e perigo de lesão intensa, que pode revestir-se como de difícil reparação. Afinal, todo aquele que for submetido ao cárcere vai enfrentar, por todo o país, superlotação carcerária não somente em presídios, mas também em delegacias, além do convívio com detentos da esfera penal, muitas vezes perigosos.

Como se não bastasse, referido instituto também é frontalmente dissonante com o princípio da prevalência dos direitos humanos, diretriz orientadora das relações do Brasil no plano internacional, estabelecida no art. 4º, inciso II, da Constituição Federal, que assim dispõe:

A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos

seguintes princípios:

...

II - prevalência dos direitos humanos.

Numa sociedade oprimida por profundas desigualdades sociais, em que grande parte da população vive em condições precárias, desprovidas do mínimo necessário para viver dignamente, a norma que prevê a possibilidade de prisão civil do inadimplente de pensão alimentícia e, sobretudo, do depositário infiel, revela-se excessivamente opressiva e configura uma tremenda injustiça, por utilizar como único parâmetro o não cumprimento de uma obrigação e como único princípio o da condição econômica da pessoa, rasgando-se as garantias constitucionais do processo.

A medida excepcional da prisão civil por dívida, a meu ver, deve limitar-se aos casos em que um valor superior ao próprio valor da liberdade está em perigo, ou seja, o direito à saúde e à vida, nos casos de obrigação alimentícia, e desde que comprovada a capacidade econômica do alimentante e sua recusa em prestar os alimentos.

Assim, a prisão, por suposta infidelidade do depositário, mostra-se fora de qualquer proporcionalidade ou razoabilidade, pois desponta como irrazoável tudo quanto não guarda bom arrimo de fato ou de direito, seja limitando ou suprimindo direito ou garantia individual.

Como bem frisou o Ministro César Peluso, “a Constituição Federal não deve ter receio quanto aos direitos fundamentais. O corpo humano, em qualquer hipótese de dívida é o mesmo. O valor e a tutela jurídica que ele merece

são os mesmos. A modalidade do depósito é irrelevante. A estratégia jurídica para cobrar dívida sobre o corpo humano é um retrocesso ao tempo em que o corpo humano era o ‘corpus vilis’ (corpo vil), sujeito a qualquer coisa”¹⁰.

¹⁰ Parte do voto proferido no julgamento dos RE's n°s 349.703 e 466.343

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. ***Teoría de los Derechos Fundamentales***. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1999.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Prisão Civil Por Dívida**. 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros, 1999.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. São Paulo: Método, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

STF – Sítio do Supremo Tribunal Federal