

# DIREITO & JUSTIÇA

## Prisão civil

**Luiz Vicente Cernicchiaro**

Ministro do Superior Tribunal de Justiça e professor da UnB

**A** liberdade é o ponto culminante dos valores que o Direito busca preservar. Os antecedentes explicam a preocupação, cada vez mais presente. A História é a história da preservação de significados para o homem. Tempo houve em que o ponto mais alto da cidade era a cúpula da igreja; hoje, os anúncios comerciais ganham as colocações de relevo. Antes, São Francisco se reunia, na gruta, com seus seguidores, em orações, buscando o sentimento da essencialidade. Agora, os meios de comunicação social colocam o mundo em nossa casa, com diretas, ou subliminares sugestões de consumismo. Traduzem, sem dúvida, dois mundos diferentes. Diferentes até na finalidade, ou porque diferentes por causa da finalidade!

Os institutos jurídicos, mercê das transformações, ganham características; tantas vezes, tornam-se incompatíveis com a nova ordem.

O Judiciário é, por isso, convocado para decidir quanto a eficácia de normas que disciplinam relações jurídicas. O tema não se reduz a mera técnica de interpretação. Vai além. Toca a essência do Direito. Especificamente a finalidade do Direito que, insista-se, não pode ser visto como simples esquema formal de leis.

A Constituição de 1988, reeditando as anteriores, menciona a prisão civil em duas hipóteses: inadimplemento inescusável de prestação alimentícia e do depositário infiel (Art. 5º, LXVII).

O Direito das Obrigações registra casos de inadimplemento de compromissos civis e comerciais quitados com a liberdade. Conhecido o evento descrito por Shakespeare no "Mercador de Veneza"; o débito fora compensado com parte do corpo do devedor.

Hoje, entretanto, a situação é bem diferente. Como, então, conciliar o mandamento de nossa Constituição? Registre-se, o Brasil subscreveu a Convenção de San José de Costa Rica, acolhida conforme o procedimento interno: Assim, tem força de lei ordinária (sedutora, embora sem pertinência, na espécie, a consequência de elaboração de lei posterior à Convenção, dispendo contrariamente).

O texto restringe a prisão civil apenas às hipóteses de não pagamento injustificável da prestação alimentícia.

De outro lado, nosso ordenamento encerra leis que autorizam o constrangimento ao exercício do direito de liberdade, com consequência, por exemplo, relativamente às obrigações da alienação fiduciária. Ainda, ilustrando, também quanto à sonegação fiscal. Não se olvidem os contratos de cédula rural.

Coloca-se, pois, a interrogação: estariam tais diplomas de lei afetados por norma posterior? E mais. A Convenção repercutiu na Carta Política de modo a restringir o comando da Constituição?

Insista-se, a norma da Convenção tem o efeito de lei ordinária. E se faz presente o princípio de a lei posterior revogar a lei anterior.

O tema, no entanto, não pode desprezar a hierarquia das leis. A Convenção Internacional, por encerrar normas jurídicas, também se submete à Constituição. O Tratado ainda que aprovado, segundo as leis do país, não ganha vigência, caso contraste com a Carta Política. Conclusão decorrente também da análise (sentido material) das leis. Se assim não for, facilmente os comandos constitucionais seriam contornados pelo Executivo e a manifestação constituinte afetada por delegação representativa do país.

Dessa forma, quando a Convenção dispuser contrariamente à legislação, sem dúvida, prevalecerá após devidamente referendada.

A matéria não se esgota no âmbito formal do conflito de leis no tempo.

Em primeiro lugar, a Convenção, no tocante ao depositário infiel, não ganha vigência (eficácia formal). Evidente a contradição. A Carta Política afasta a lei ordinária.

O Direito, no entanto, vai além da vigência. Reclama também eficácia material. A legalidade subordina-se à legitimidade. Também a Constituição precisa ajustar-se a valores. Neste ponto, reside uma das explicações porque são estáveis as cartas políticas que anunciam princípios e permanentemente modificadas as constituições analíticas. O Brasil, hoje, é ilustração. A alteração do modelo econômico, previdenciário, da participação do Estado na exploração e distribuição de petróleo impõe reforma da Constituição.

Pois bem. A prisão civil do depositário infiel continua inalterada quanto a legalidade. A Convenção de Costa Rica, nesse ponto, não a abalou. Será, no entanto, legítimo continuar a manter instituto jurídico construído à época em que o patrimônio (resultante do status social do credor) era mais significativo do que a vida, a liberdade e a integridade física?

Aqui, impõe-se distinguir o depositário legal, judicial e contratual. Três situações bem distintas. Logo, as consequências jurídicas não podem ser as mesmas. Quem, por exemplo, retiver de terceiro determinada quantia para recolhê-la à Previdência (depositário legal), ou, por determinação judicial, tem o *munus* de guardar objeto seu, ou de terceiro, evidente, é distinto da pessoa que, por força de contrato, deverá restituí-lo ao alienante, caso não honre a obrigação. Aqui, a prisão civil é mera garantia acessória. Reminiscência da época em que a vida e a liberdade respondiam pelas obrigações civis e comerciais. Hoje, vive-se outro momento. Somente o patrimônio deve ser convocado para tanto. Não se esqueça, a situação econômica do contratante é conhecida no dia do contrato. O alienante fiduciário tem ciência do conjunto de bens do contratante e de eventuais co-obrigados. O patrimônio deve ser o referencial para a avença. Inadmissível, no atual estado de Direito, contar também com a liberdade da outra parte. Aqui se coloca o problema da legitimidade da lei!

**"O Direito vai além da vigência. Reclama também eficácia material. A legalidade subordina-se à legitimidade. Também a Constituição precisa ajustar-se a valores. Neste ponto, reside uma das explicações porque são estáveis as cartas políticas que anunciam princípios e permanentemente modificadas as constituições analíticas".**

