

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL

Arlete Lopes de Faria.*

Orientador: Wilian Quintino de Oliveira.**

SUMÁRIO: Introdução. 1. Contrato de depósito. 1.1. Conceito. 1.2. Extinção. 2. Leis que versem sobre a prisão civil do depositário infiel. 2.1. Constituição Federal. 2.2. Pacto de São José da Costa Rica. 2.3. Emenda Constitucional nº45/04. 3. Posicionamento do STF. Conclusão. Referências Bibliográficas.

RESUMO

O presente trabalho analisa a situação jurídica do depositário judicial, com o objetivo de demonstrar a constitucionalidade da mesma. Será feita uma breve explanação dos conceitos necessários para que fique claro quem são os depositários infieis. Após, discorrer-se-á acerca da prisão civil do depositário infiel. Serão feitas considerações sobre as leis que versam sobre o referido tema, bem como o Pacto de São José da Costa Rica, posicionamentos doutrinários e do Supremo Tribunal Federal. Feito isso, será analisada a constitucionalidade ou não da prisão civil do depositário infiel, ressaltando as divergências existentes sobre a questão, pois a Constituição Federal prevê a possibilidade da prisão do depositário infiel, em 1992 (mil novecentos e noventa e dois) o Brasil tornou-se signatário do Pacto de São José da Costa Rica, em 2004 (dois mil e quatro) veio a Emenda Constitucional nº45 e recentemente o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante nº25. Tantos dispositivos sobre o assunto, acabaram por haver conflito entre os mesmos. Portanto, devemos considerar um dos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, qual seja o princípio da boa-fé e o patamar hierárquico que se encontra a Constituição Federal como base para a solução de tais divergências.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato de Depósito. Prisão Civil do Depositário Infiel. Leis Divergentes. Constitucionalidade. Princípio da Boa-fé.

* Aluna do 10º período do curso de direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos, campi Ubá. Estagiária da 2º Vara Cível da Comarca de Ubá. E-mail: letelopes@hotmail.com.

** Professor graduado em Direito pela Universidade Federal de Fora, que atualmente leciona no curso de graduação em Direito na Universidade Presidente Antônio Carlos.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal em seu artigo 5º, LXVII¹, prevê a possibilidade da prisão civil do depositário infiel.

O Pacto de São José da Costa Rica de 1992, não consagra a prisão civil do depositário infiel, apenas do devedor de alimentos.

A EC nº45/04², prevê a equiparação dos Tratados e Convenções Internacionais a Emenda Constitucional, preenchidos dois requisitos; o Tratado supra citado não preencheu um deles, que é passar por duas votações em cada Casa do Parlamento, com 3/5 de quorum em cada votação.

O STF editou a súmula vinculante nº25 que traz que “é ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”.

Com o conflito das normas Constitucionais e os Tratados Internacionais, surge a questão da hierarquia das normas.

Isto posto, tendo em vista a escala hierárquica que nosso ordenamento segue, em se tratando de normas internacionais aderidas pelo Brasil e de normas nacionais, a prisão civil do depositário infiel seria inconstitucional ou não?

1.CONTRATO DE DEPÓSITO

1.1. Conceito

Para se entender sobre o depositário infiel, mister se faz saber o que é o contrato de depósito, neste sentido Sílvio Venosa leciona que “o termo depósito é utilizado não somente

¹ Artigo 5º, LXVII, CF: Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

² EC nº45,art. 5- §3: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

para nomear o contrato, como também para designar a própria coisa que é seu objeto...o depósito é contrato real, visto que somente se realiza pela entrega da coisa ao depositário.”³

O contrato de depósito é aquele pelo qual um dos contraentes (depositário) recebe de outro (depositante) um bem móvel, obrigando-se a guardá-lo, temporária e gratuitamente, para restituí-lo quando lhe for exigido.

É um contrato unilateral, gratuito, real, e, em regra, intuitu personae; onde o depositante entrega coisa móvel corpórea ao depositário, passando este a ter a obrigação de cuidar da coisa e restituí-la na ocasião ajustada ou quando reclamada.

O ilustre doutrinador Silvio Venosa, após definir contratos de depósito, define as espécies de depósito como veremos adiante.

O depósito voluntário ou convencional advém do livre acordo entre os contraentes, visto que o depositante escolhe espontaneamente o depositário, confiando à sua guarda coisa móvel corpórea a ser restituída quando reclamada.

Depósito necessário é aquele que independe da vontade das partes, por resultar de fatos imprevistos e irremovíveis, que levam o depositante a efetuá-lo, entregando a guarda de um objeto a pessoa que desconhece, a fim de subtraí-lo de uma ruína imediata, não lhe sendo permitido escolher livremente o depositário, ante a urgência da situação; subdivide-se em depósito legal, miserável e do hoteleiro ou do hospedeiro.

Depósito regular ou ordinário é o atinente à coisa individuada, infungível e inconsumível, que deve ser restituída in natura, isto é, o depositário deverá devolver exatamente a própria coisa depositada.

O depósito irregular recai sobre bem fungível ou consumível, de modo que o dever de restituir não tem por objeto a mesma coisa depositada, mas outra do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regendo-se pelo disposto acerca do mútuo.

Depósito judicial é determinado por mandado do juiz, que entrega a terceiro coisa litigiosa (móvel ou imóvel), com o intuito de preservar sua incolumidade, até que se decida a causa principal, para que não haja prejuízo aos direitos dos interessados.

1.2. Extinção

³ VENOSA, 2007, p.231.

A extinção ocorre pelo vencimento do prazo; pela manifestação unilateral do depositante; por iniciativa do depositário; pelo perecimento da coisa depositada, pela morte ou incapacidade superveniente do depositário, se o contrato for *intuitu personae*; pelo decurso do prazo de 25 anos, quando não reclamado o bem (Lei 2313/54; Dec. n. 40395/65).

O depósito extingue-se pelo vencimento do prazo, pela manifestação do depositante que pede a restituição; por iniciativa do depositário, se não quiser ou já não puder manter a coisa em seu poder, na descrição do art. 635 (antigo, art. 1.270). Extingue-se á também o negócio se a coisa perecer, por desaparecimento do objeto e pela morte ou incapacidade do depositário, quando exclusivamente *intuitu personae* o contrato. A Lei nº 2.313/54 e o Decreto nº 40.395/65 estabelecem que o depósito extingue-se no prazo de 25 anos, quando não reclamada a coisa.⁴

2. LEIS QUE VERSEM SOBRE A PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL

2.1. Constituição Federal

A prisão civil do depositário infiel tem previsão de sua possibilidade na Constituição Federal em seu artigo 5º, LXVII⁵, porém é norma de eficácia contida, a CF/88 apenas previu a possibilidade da prisão, deixando para leis ordinárias, que são normas infraconstitucionais criarem as hipóteses e regularem a matéria.

A Constituição da República tem como um de seus fundamentos primordiais e fundamentais o princípio da boa-fé, porém a constituição que deixa de contemplar a má-fé, é a mesma que entra em choque com a súmula vinculante editada pelo STF que traz que é “ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”. Tal súmula vinculante generaliza ao dizer “qualquer que seja sua modalidade de depósito”, fazendo assim, com que os depositários infieis que usam de má-fé para se beneficiarem, não sejam punidos corretamente.

2.2. Pacto de São José da Costa Rica

⁴ VENOSA, 2007, p.247.

⁵ Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

No ano de 1992, o Brasil se tornou signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, que em seu artigo 7º apenas prevê a possibilidade da prisão civil do devedor de alimentos.⁶

Antes do advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a controvérsia acabou sendo submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, o qual havia cristalizado interpretação no sentido de que esses tratados teriam posição subalterna no ordenamento jurídico, de modo que não poderiam prevalecer sobre norma constitucional expressa, permanecendo a possibilidade de prisão do depositário infiel. Nesse sentido: “Prisão civil de depositário infiel (CF, art. 5º, LXVII): validade da que atinge devedor fiduciante, vencido em ação de depósito, que não entregou o bem objeto de alienação fiduciária em garantia: jurisprudência reafirmada pelo Plenário do STF — mesmo na vigência do Pacto de São José da Costa Rica (HC 72.131, 22-11-1995, e RE 206.482, 27-5-1998) — à qual se rende, com ressalva, o relator, convicto da sua inconformidade com a Constituição. (STF, 1ª T., RE 345.345/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25-2-2003, *DJ* 11 abr. 2003, p. 926).⁷

Neste mesmo sentido, mesmo depois da emenda 45 à Constituição, o ilustre doutrinador Alexandre de Moraes afirmou:

Os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (§ 2º, do art.5º, da Constituição) não minimizam o conceito de soberania do Estado-novo na elaboração de sua constituição; por esta razão, o art.7º,§7º, do Pacto de São José da Costa Rica (‘ninguém deve ser detido por dívida’: ‘este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar’) deve ser interpretado com as limitações impostas pelo art.5º,LXVII, da Constituição.⁸

O Ministro Celso de Mello que teve seu voto vencido, defende a tese de que os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil teriam hierarquia constitucional e não status suprallegal.

Há também quem tenha entendimento de que havendo conflito entre a CF e Tratado, deve prevalecer a norma que melhor conferir uma proteção aos direitos humanos.⁹ Assim as normas constitucionais poderiam, nesta lógica, serem revogadas por um Tratado de Direitos Humanos, se fossem menos protetoras dos direitos fundamentais.

Outros defendem que os Tratados firmados antes da EC nº45, sejam considerados equivalentes a Emenda Constitucionais e os aderidos após a Emenda 45, deva preencher os requisitos elencados em tal.

O Brasil é seguidor da corrente Monista, que defende que, o sistema jurídico é um só, sendo o direito público internacional uma extensão do direito brasileiro, devendo obediência a Constituição Federal. Diante disto vemos uma grande incoerência na questão da prisão civil do depositário infiel, pois se a Constituição da República prevalece sobre os tratados

⁶ “Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedida em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.”

⁷ CAPEZ, 2009.

⁸ MORAES, 2007.

⁹ LIMA, 2008.

internacionais, a prisão do depositário infiel deve permanecer, eis que a Constituição prevê, sendo ela lei maior que Tratados Internacionais. Não pode um Tratado ter força maior que as leis constitucionais, ainda com o agravante que o referido tratado não preencheu os requisitos elencados na própria Constituição da República em seu art. 5º § 3º, no qual deveria ser aprovado pelo Congresso Nacional, em dois turnos, pelo quorum de três quintos dos votos dos respectivos membros.

Portanto, devemos considerar e acatar o que a Carta Magna dispõe e não criar status para os tratados, fazendo com que se tornem aceitos em nosso ordenamento, o que continua sendo ilegal(inconstitucional), vês que elevaram o Pacto de São José da Costa Rica ao patamar de supralegal, como vemos ele está acima das leis ordinárias, porém, ainda está abaixo da Constituição Federal, devendo a ela obediência, conforme a Teoria Monista que é adotada em nosso país, conforme já mencionado.

2.3. Emenda Constitucional nº45/2004.

Em 2004, surge a EC nº45, que passou a prever expressamente que os Tratados e Convenções Internacionais serão equivalentes às Emendas Constitucionais, se preenchidos dois requisitos: 1º) que tratem de matéria relativa a direitos humanos e, 2º) sejam aprovados pelo Congresso Nacional, em dois turnos, pelo quorum de três quintos dos votos dos respectivos membros. (Duas votações em cada Casa do Parlamento, com 3/5 de quorum em cada votação).

Para se ter o perfeito entendimento do que se tratam tais requisitos, necessário se faz conceituar tratados, demonstrando algumas de suas características, vez que os tratados são de grande importância, enquanto fontes do direito internacional.

Conforme leciona o ilustre doutrinador Hildebrando Accioly por tratado entende-se:

ato jurídico por meio do qual se manifesta o acordo de vontades entre dois ou mais sujeitos de direito internacional. As Convenções de Viena sobre direito dos tratados de 1969 e de 1986 tiveram o grande mérito de estabelecer que o direito de firmar tratados deixou de ser atributo exclusivo dos estados, e pode ser exercido também pelas demais pessoas internacionais, sobretudo as organizações internacionais.¹⁰

Tratado é uma expressão genérica. São inúmeras as denominações utilizadas conforme a sua forma, o seu conteúdo, o seu objeto ou seu fim, citando-se as seguintes: convenção, protocolo, convênio, declaração, compromisso, além das concordatas, que são atos sobre

¹⁰ ACCIOLY, 2009, p.132.

assuntos religiosos celebrados pela Santa Sé. Em todas essas denominações, o que se enfatiza é a expressão acordo de vontades, estipulando direitos e obrigações, entre sujeitos de direito internacional.

Várias classificações têm sido utilizadas para os tratados. A mais simples é a que divide conforme o número de partes contratantes, ou seja, em bilaterais (quando celebrado entre duas partes) ou multilaterais, quando as partes são numerosas.

Para que um tratado seja considerado válido, é necessário que as partes (estados ou organizações internacionais) tenham capacidade para tal, que os agentes sejam habilitados, que haja consentimento mútuo e que o objeto do tratado seja lícito e possível.

A Convenção de Viena sobre direitos dos tratados, de 1969, estipula em seu art.6º: “todo estado tem capacidade para concluir tratados”.

É com a apresentação dos plenos poderes, que os representantes de um estado, para a adoção ou autenticação do texto de um tratado, ou para expressar o consentimento do estado em obrigar-se a suas disposições demonstram a sua capacidade. O artigo 7º da Convenção de 1969 dispõe no sentido de simplificar as formalidades na matéria, ao dizer que os plenos poderes podem ser dispensados em certas circunstâncias. Hoje em dia, a apresentação de plenos poderes é dispensada no caso dos chefes de estado ou de governo e dos ministros das relações exteriores. A carta de plenos poderes deverá ser firmada pelo chefe de estado ou pelo ministro das relações exteriores. O que é o mais correto, pois se o representante de um estado é, por exemplo, o Presidente do mesmo, subentende-se que possui legitimidade mais que suficiente, sendo o líder maior, não haveria quem lhe concedesse os plenos poderes.

O tratado é acordo de vontades e, como tal, a adoção de seu texto efetua-se pelo consentimento de todos os estados que participam na sua elaboração. No caso dos tratados multilaterais, negociados numa conferência internacional, a adoção do texto efetua-se pela maioria de dois terços dos estados presentes e votantes, a não ser que, pela mesma maioria, decidam adotar regra diversa.

A formação do vínculo legal pressupõe a licitude e a possibilidade do objeto do consenso de vontades. Em direito internacional, bem como em todos os ramos do direito, é necessário que o objeto seja lícito e não defeso em lei.

A ratificação é o ato administrativo mediante o qual o chefe de estado confirma o tratado firmado em seu nome ou em nome do estado, declarando aceito o que foi convencionado pelo agente signatário. Geralmente, só ocorre a ratificação depois que o tratado foi aprovado pelo Parlamento, a exemplo do que ocorre no Brasil, onde essa faculdade é do Congresso Nacional.

Se, entretanto, o acordo ou tratado prevê sua própria ratificação, está claro que esta deve submeter-se às formalidades constitucionais estabelecidas para esse fim. Isso não impede, contudo, que qualquer dos signatários se recuse, por qualquer motivo, a ratificá-lo, ainda que para tanto tenha sido autorizado pelo órgão competente.

Após breve explanação acerca dos tratados, voltamos à Emenda Constitucional nº45/2004, que com a vigência desta, o STF se viu em uma situação complicada, haja visto que a Emenda fez prevalecer a norma da CF e não a do Tratado, pois este não passou pelas etapas que são requisitos elencados na EC nº45 para equivalera tal. Então, manteve-se a possibilidade da prisão civil do depositário infiel. Mas o Brasil passa por sérios problemas no sistema carcerário, e um deles é a superlotação, que se agravaria ainda mais com a prisão dos depositários ditos infiéis; além de terem que ficarem presos separados dos demais.

A solução que o STF encontrou foi a de defender a tese do status de supralegalidade do Tratado de São José da Costa Rica, o qual ficaria na escala abaixo da Constituição Federal, mas acima das Leis Ordinárias, podendo assim revogá-las, com isso mantendo a impossibilidade da prisão civil do depositário infiel.

O artigo 5º § 2º da CF após a referida emenda, dispõe que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros que ela venha a adotar.¹¹ Em seu art. 5º §3º, dispõe que os tratados e convenções internacionais serão equivalentes às emendas constitucionais se preenchidos dois requisitos, tendo o Tratado de São José da Costa Rica preenchido apenas um deles que é de ser matéria relativa a direitos humanos, porém não passou pela aprovação no Congresso Nacional com as votações que são necessárias para a equiparação a Emenda Constitucional.¹² Conforme afirma a doutrina, nas palavras de Fernando Capez:

Se tivesse índole constitucional, teria revogado a redação original da CF, pois estaria ampliando a proteção aos direitos humanos. Ocorre que, como referido tratado não foi submetido a nenhum quorum qualificado em sua aprovação, sua posição é subalterna no ordenamento jurídico, de modo que não pode prevalecer sobre norma constitucional expressa, permanecendo a possibilidade de prisão do depositário infiel.¹³

O art. 5º § 3º da emenda trouxe dúvidas quanto aos Tratados e Convenções Internacionais promulgados antes da EC. nº 45/2004, se era necessário ou não que eles fossem submetidos ao quorum qualificado de aprovação , como condição para tornarem-se equivalentes às emendas constitucionais.

¹¹ Artigo 5º § 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”

¹² EC nº45,art 5- §3:”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”.

¹³ CAPEZ, 2005.

Recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no HC 87585/TO, do qual é relator o Ministro Marco Aurélio, na data de 3.12.2008, decidiu que, com a introdução do Pacto de São José da Costa Rica, que restringe a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia (art. 7º, 7), em nosso ordenamento jurídico, restaram derogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel, prevista na Magna Carta. Segundo consta do Informativo 531 do STF, prevaleceu, no julgamento, a tese do *status* de supralegalidade da referida Convenção, inicialmente defendida pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 466343/SP. (HC 87585/TO, rel. Min. Marco Aurélio, 3.12.2008.).¹⁴

O Ministro Celso de Mello que teve seu voto vencido, defende a tese de que os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil teriam hierarquia constitucional e não status supralegal.

Há também quem tenha entendimento de que havendo conflito entre a Constituição Federal e Tratado, deve prevalecer a norma que melhor conferir uma proteção aos direitos humanos. ¹⁵Assim as normas constitucionais poderiam, nesta lógica, ser revogadas por um Tratado de Direitos Humanos, se fossem menos protetoras dos direitos fundamentais.

Outros defendem que os Tratados firmados antes da EC nº45, sejam considerados equivalentes a Emenda Constitucionais e os aderidos após a Emenda 45, deva preencher os requisitos elencados em tal.

O que vemos aqui é uma grande incoerência, vez que o Tratado com seu novo status, apenas irá ter força maior que as leis infraconstitucionais e não a lei constitucional, entrando em choque com a previsão do art. 5º, LXVII, que autoriza a prisão civil do devedor de alimentos e do depositário infiel.

Para demonstrar claramente isto, vejamos a teoria que é amplamente usada, sendo que vários ordenamentos jurídicos, de vários países, estruturaram o sistema jurídico interno com base neste escalonamento, proposto por Hans Kelsen, jurista alemão, que também é chamada de "Pirâmide de Kelsen".

No Brasil, a Pirâmide de Kelsen é de fácil visualização, quando olhamos para o sistema jurídico pátrio:

- Constituição Federal
- Leis complementares
- Leis ordinárias
- Medidas Provisórias e leis delegadas.
- Resoluções.

¹⁴ CAPEZ, 2009.

¹⁵ LIMA, 2008.

A estrutura criada por Kelsen consagra a supremacia da Norma Constitucional, estabelecendo uma dependência entre as normas escalonadas, já que a norma de grau inferior só será válida se não entrar em choque com as normas superiores.

A Constituição Federal tem seu fundamento na independência e exclusividade de resolução de questões internas, e organização político-jurídica do país, ou seja, na Soberania Nacional, vez que o Poder Constituinte Originário, que é a expressão máxima da soberania quem a elabora, instaurando originariamente o Estado e a Ordem Jurídica.

A Constituição Federal é a lei fundamental, já que organiza os elementos essenciais do Estado, quais sejam: regular a forma do Estado, a forma de seu governo, os modos de aquisição e exercício do Poder, estabelecendo quais são seus órgãos e seus limites de ação, além dos direitos e garantias fundamentais dos homens e cidadãos, portanto, diante de tantos atributos essenciais é que é chamada de cume da Pirâmide de Kelsen; o topo, aos quais todas as normas abaixo dela devem seguir seus preceitos.

3. POSICIONAMENTO DO STF

Foi publicado no Diário Oficial da União de 23/12/2009 a súmula vinculante nº 25: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

O STF editou a súmula vinculante nº25 descrita acima para consolidar a proibição da prisão civil do depositário infiel, porém, vem recebendo inúmeras críticas o texto da mencionada súmula, por estar de forma abrangente.

A referida súmula acaba por ferir um princípio constitucional basilar, que é o da boa-fé. Pois permite que os depositários infieis que usam de má-fé, sejam beneficiados pela editada súmula, indo contra princípio da lei maior.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, nos trouxe alguns princípios de grande relevância, um destes é o principio da boa-fé, que é um dos principais princípios do ordenamento jurídico, servindo como base para outros demais, exercendo grande influencia no sistema jurídico brasileiro, representando o reflexo da ética no fenômeno jurídico.

A doutrinadora Cláudia Lima Marques, define boa-fé, e ainda, boa fé objetiva da seguinte forma:

(...) uma atuação “refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando seus interesses legítimos, seus direitos, respeitando os fins do contrato, agindo com lealdade, sem abuso da posição contratual, sem causar lesão ou

desvantagem excessiva, com cuidado com a pessoa o patrimônio do parceiro contratual, cooperando para atingir o bom fim das obrigações, isto é, o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses legítimos de ambos os parceiros. Trata-se de uma boa-fé objetiva, um paradigma de conduta leal, e não apenas da boa-fé subjetiva, conhecida regra de conduta subjetiva do artigo 1444 do CCB. Boa-fé objetiva é um standard de comportamento leal, com base na confiança, despertando na outra parte co-contratante, respeitando suas expectativas legítimas e contribuindo para a segurança das relações negociais.

A boa-fé é dividida em duas, sendo a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva.

A boa-fé subjetiva é também conhecida como boa-fé crença, isto porque, diz respeito a circunstâncias psicológicas internas do agente, estado de espírito ou animus, sem ter a noção do vício que a inquirir. Geralmente, o estado subjetivo, deriva da ignorância do sujeito, a respeito de determinada situação. Assim, podemos chegar à conclusão que a boa-fé subjetiva se refere ao estado psicológico da pessoa, consistente na justiça, ou, na licitude de seus atos, ou na ignorância de sua antijuridicidade.

A boa-fé objetiva se apresenta como um princípio geral que estabelece um roteiro a ser seguido nos negócios jurídicos, incluindo normas de condutas que devem ser seguidas pelas partes, ou, por outro lado, restringindo o exercício de direitos subjetivos. A boa-fé objetiva pode ser definida simplesmente como boa-fé lealdade, relaciona-se com a lealdade, honestidade e probidade com a qual a pessoa mantém em seu comportamento.

Importante destacar que somente com a criação do Código de Defesa do Consumidor em 1990, é que a boa-fé objetiva foi realmente consagrada em nosso ordenamento jurídico.

Portanto, para que a súmula vinculante nº25 fosse aceita e aprovada perante os onze ministros do Supremo Tribunal Federal, mesmo sendo algo que contraria o princípio da boa-fé, o ministro relator Cezar Peluzo, citou como precedentes fundamentadores da Súmula Vinculante nº 25, oito *habeas corpus* e três recursos extraordinários e, ainda, como legislação aplicável, o artigo 5º, LXVII, parágrafo 2º, da Constituição Federal; o artigo 7º, parágrafo 7º, do Pacto de São José da Costa Rica; e artigo 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

O art.5º, LXVII, da Constituição Federal dispõe que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

Conforme já mencionado acima, o Brasil adota a teoria Monista, que defende que o sistema jurídico é um só, sendo o direito público internacional uma extensão do direito brasileiro, devendo obediência a Constituição Federal, tendo a mesma previsão da prisão civil do depositário infiel, não poderá prevalecer um tratado que apenas deixou de mencionar a prisão civil do depositário infiel, nem ao menos houve o repúdio de tal no texto do tratado.

Outro dispositivo utilizado para que a súmula vinculante nº25 fosse aceita é o art. 5º, § 2º da Constituição Federal que dispõe que “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”, porém tal dispositivo deve ser analisado com cautela, pois o artigo dispõe que não exclui outros direitos e garantias, o que não quer dizer que possa o mesmo entrar em choque com a Constituição Federal, sendo ela a lei maior, o cume da pirâmide de Kelsen como já analisado.

De fato, é inegável que além da Constituição Federal, temos ainda dois Tratados Internacionais de Direitos Humanos no sistema jurídico pátrio, no que se refere à prisão civil.

O primeiro deles, Pacto de São José da Costa Rica, no artigo 7º, parágrafo 7º, dispõe que: “Ninguém deve ser detido por dívida”. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Este dispositivo deve ser analisado com cautela, pois deve ser interpretado com limitações impostas pelo art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, pois neste artigo a Constituição prevê a prisão civil do depositário infiel, não podendo prevalecer disposição de um tratado que não preencheu os requisitos elencados no artigo 5º, §3º da Constituição Federal para ter força de Emenda Constitucional. Com isso, o que se deve levar em consideração é o disposto na Constituição, lei maior do nosso ordenamento jurídico.

Em segundo lugar, o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos assevera no artigo 11: “Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual”.

Aqui devemos lembrar o princípio da boa-fé já mencionado anteriormente, posto que, aquele que se obriga em uma relação contratual, deve agir com boa-fé, cumprir suas obrigações e não se utilizar de uma punição branda para tirar vantagens, causar lesão, ou desvantagem excessiva.

Há que se ressaltar ainda, no que concerne a prisão do depositário infiel que também mereceu especial atenção Código Civil de 2002.

Com efeito, o artigo 652 do Código Civil é claro, coeso e preciso ao dispor acerca da matéria da prisão civil da seguinte forma: “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”.

CONCLUSÃO

Diante de tudo exposto, verifica-se uma grande incoerência no que tange a prisão civil do depositário infiel, vez que no ordenamento jurídico brasileiro a lei maior é a Constituição Federal, devendo todas as demais leis a ela obediência. A Constituição da República prevê a prisão civil do depositário infiel, não podendo um Tratado que nem ao menos ratificado foi, prevalecer sobre a Carta Magna. O Pacto de São José da Costa Rica não respeitou os requisitos elencados na Constituição para que tivesse força de lei constitucional, portanto, é de se concluir que o mesmo deve a ela obediência, o que não está ocorrendo. A súmula vinculante nº25 do STF entra em choque com a Constituição Federal, pois seu texto ficou amplo, dando margem para que os depositários infieis tenham a sensação de impunidade ou de punição branda, sendo que um dos princípios mais importantes que a Constituição Federal dispõe é o princípio da boa-fé, devendo ser aplicado aos que com ela não agem dentro deste princípio punidos corretamente.

Conclui-se, portanto, que é totalmente legal e constitucional a prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY Hildebrando, Manual de Direito Internacional Público, 17ª.ed., São Paulo, Saraiva, 2009.

MORAES Alexandre, Direito Constitucional, 21ª ed, atualizada até a EC nº53/06, São Paulo, Atlas, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Contratos em Espécie. 7.ed., São Paulo: Atlas, 2007.

CAPEZ, Fernando. O Pacto de São José da Costa Rica e a Emenda Constitucional nº45/2004. 2005. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7708> > Acesso em 05 set. 2009.

CAPEZ, Fernando. A prisão civil do depositário infiel na visão do Supremo Tribunal Federal. Revista Jus Vigilantibus. 2009. Disponível em <<http://jusvi.com/artigos/38208>> Acesso em 10 set. 2009.

LIMA, George Marmelstein. Prisão Civil do Depositário Infiel. 2008. Disponível em <http://direitosfundamentais.net/2008/03/14/prisao_civil_do_depositario_infiel/> Acesso em 01 out. 2009.