

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA O RIO GRANDE DO SUL PUCRS  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO  
DISCIPLINA: CONSTITUIÇÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS I**

**Mestrando: BRUNO MIGUEL COSTA FELISBERTO  
Professor: DR. INGO WOLFGANG SARLET**

**ARTIGO CIENTÍFICO**

**A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS CASOS DE DEPÓSITO INFIEL –  
A NECESSIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL  
TAMBÉM À PARTE CREDORA COMO FORMA DE GARANTIA DO DIREITO  
FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE E AO MÍNIMO EXISTENCIAL**

**PORTO ALEGRE**

**2011**

# **A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS CASOS DE DEPÓSITO INFIEL – A NECESSIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL TAMBÉM À PARTE CREDORA COMO FORMA DE GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE E AO MÍNIMO EXISTENCIAL**

\*Bruno Miguel Costa Felisberto<sup>1</sup>

## **SUMÁRIO**

Resumo. Abstract. 1. A Problemática em linhas gerais. 2. A constatação do equívoco hermenêutico e a necessária crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal. 3. A necessária manutenção da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à propriedade – rechaço à preterição de direitos fundamentais por meio de distorcidas interpretações hermenêuticas. Conclusão 4. Referências Bibliográficas

## **RESUMO**

Cuida o presente ensaio de abordar o afastamento de aplicação da prisão civil do depositário infiel, frente ao argumento da dignidade da pessoa humana, atrelado à preterição da Constituição Federal em relação a tratado internacional, analisando por fim, por que a aplicação do princípio fundamental se transformou em embasamento justificador para todo tipo de julgado. Análise, em igual via, sobre a hipótese de a não aplicação da mencionada prisão civil se constituir como ato atentatório à dignidade da justiça, crime de desobediência e malferimento à dignidade do próprio credor, bem como seu direito fundamental à propriedade.

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

## **ABSTRACT**

This essay is about to discuss the removal of the application of an unfaithful trustee's civil arrest, towards the argument of human dignity, linked to the preemption of the Federal Constitution in face of International Treaty, analysing, at last, why the application of the fundamental principle has become a basis of justification to all sort of judicial decisions. It has also been made an analysis, likewise, about the hypothesis of not applying the civil imprisonment, and its identification as an act offensive to the dignity of justice, crime of civil disobedience and violation to the lender's dignity, as well as their fundamental right to property.

### **1 A problemática em linhas gerais**

À medida que analisamos o passar do tempo, percebemos que os tempos modernos dão conta de uma diminuição significativa da incidência de situações legalmente previstas para a prisão civil por dívida. Foram exemplos disto a extinção das prisões por crimes falimentares e, em manifestação mais recente de nossa Corte Maior, a prisão do depositário infiel, restando, atualmente, como única previsão de prisão civil por dívida, a decorrente de falta de prestação de pagamento da prestação alimentícia.

Diante da trajetória que vem tomando a tratativa desta temática, importa questionar quais seriam, então, os fundamentos para a ocorrência deste fenômeno. Seria ele um fenômeno meramente jurídico, ou envolveria também aspectos de cunho social, por exemplo? Estaríamos diante de uma situação onde o direito fundamental à dignidade da pessoa humana passou a ditar o rumo das medidas restritivas e coercitivas de liberdade utilizadas como meio coercitivo para satisfação de dívida?

Para tanto, precisamos entender melhor a carga axiológica de que é dotado o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que fatores influenciaram a decisão aqui debatida e se, por fim, haveria uma justificada

sobreposição da normatização alienígena sobre a nossa, expressa no corpo da própria Constituição Federal.

Como bem inferido acima, as duas últimas hipóteses de prisão civil por dívida que restavam em nosso Ordenamento eram as ocorridas em caso de depositário infiel e não pagamento da obrigação alimentícia.

Pois bem, em passado não distante, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 349.703-RS, decidiu que não mais deveria ser aplicado ao depositário fiel a pena de prisão, entendendo, via de consequência, que não mais se devia aplicar o dispositivo constitucional expresso da Constituição Federal (art. 5º, LXVII), mas sim o disposto em Tratado Internacional, mais especificamente o Pacto de São José da Costa Rica. Vejamos o acórdão:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI Nº 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei nº 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao

depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Ao fazer isto, o Supremo preteriu a aplicação de dispositivo constitucional vigente, dando ares de maior importância, ou grau de "sobreconstitucionalidade", como aqui preferimos nominar, a norma de âmbito internacional. *Concessa máxima vênia*, andou mal, em nossa opinião, o Supremo Tribunal Federal, ao pôr em xeque a própria soberania (princípio fundamental) do ordenamento pátrio neste caso.

Frise-se aqui que não estamos adentrando (ainda) na discussão se a prisão do depositário infiel deve ou não ocorrer, mas, primeiramente, tem-se que atentar para o fato de ter havido declarado desprezo e descarte da Constituição Federal, em mandamento expresso e vigente, para se conferir maior legalidade e legitimidade à normatização de âmbito internacional, ferindo, frontalmente, a máxima de que um eventual conflito entre a Constituição Federal e um Tratado Internacional não pode, jamais, ser resolvido com a sobreposição deste àquela primeira.

Em primeira análise, numa tentativa de justificar e entender o "desaparecimento" da prisão civil do depositário fiel, mas não a do devedor de alimentos, poder-se-ia pensar que, num sopeso de situações, num balanceamento de dignidades, há sempre de se preservar o mínimo existencial e necessário do menor (alimentando), porquanto hipossuficiente e protegido nos termos da Constituição e legislação infraconstitucional.

Por outra álea, o devedor, em contraponto com o credor do bem a ser depositado, estaria hipoteticamente em posição de desvantagem, com maior carência de proteção e necessidade de manutenção de seu mínimo existencial, de sua dignidade humana.

Sob tal perspectiva, no caso do depositário infiel, este não vai preso porque a afetação da dignidade humana recai sobre sua própria pessoa, ao passo que na dívida de alimentos afeta a dignidade da pessoa do menor, que é especialmente protegido pela CF/1988 (proteção do hipossuficiente).

Todavia, a presunção acima, ao que se pode notar é genérica e abstrata. Resta saber se é razoável aplicá-la a todo caso onde estejam envolvidos credor e devedor numa situação de depositário infiel.

Basta, para tanto, que imaginemos a seguinte situação, onde o credor depende significativamente da satisfação da dívida, da entrega daquele bem em litígio, para que consiga auferir algum montante pecuniário, manter-se, providenciar pagamentos de contas pessoais, compras de mantimentos, alimentos, moradia, etc. Não estaria ele, neste caso, com sua dignidade humana seriamente afetada? Talvez chegasse a estar, a depender do caso, mais afetada do que a dignidade do próprio devedor.

Decorre daí, portanto, uma inevitável questão: por que só se levar em conta a dignidade da pessoa do devedor? Partindo da premissa de que a prisão civil do depositário fiel (com previsão legalmente insculpida na Constituição Federal) tem o condão de compelir o devedor à entrega do bem ou satisfação da dívida, mais razoável seria seguir o objetivo do legislador constituinte, afinal de contas, é quase inevitável deduzir que quis ele salvaguardar o direito (fundamental, diga-se de passagem) à propriedade do credor, bem como desestimular práticas de má-fé negocial e contratual.

Não parece existir, a nosso sentir, justificativa de ponderação ou sopesamento suficiente a preterir, via aplicação de norma internacional, a aplicação um direito fundamental em detrimento de outro tal qual ele previsto. Até mesmo porque, como bem se sabe e aqui já se comentou, um Tratado Internacional não pode se sobrepor à Constituição Federal, já que ele, para o Direito Brasileiro, está equiparado à condição de lei ordinária, ou seja, nivelado à categoria de legislação infraconstitucional.

Houvesse uma lacuna a ser preenchida, uma antinomia ou mesmo conflito em virtude de omissão no trato da matéria, por óbvio seria válido socorrer-mos de outras fontes, tal qual os Tratados Internacionais, para solver a questão. Mas não é o caso. Havia disciplinamento claro, preciso e expresso na Carta Maior, o qual foi afastado em benefício da aplicação de norma alienígena, e pior, com equivocada fundamentação para alcance de seu fim.

Neste sentido, especificamente no que diz respeito à propriedade, por alguns séculos – notadamente durante a Modernidade – esta foi tratada com viés eminentemente econômico, traço característico da normatização e estilo de vida burgueses.

Não é a característica da propriedade perante nosso ordenamento hodierno, dadas suas modificações conceituais e axiológicas na Constituição Federal e no Código Civil. A função social, traço marcante e importante normatizado pela última constituinte, relativizou o caráter, até então tido como absoluto, da propriedade.

Este fenômeno da relativização houve por clamar, obviamente, à criação de limites para exercício do direito acima apontado, limites externos ao direito reconhecidamente subjetivo, mostrando-se inegável dinâmica presente na propriedade<sup>2</sup>.

Neste sentido, preocupado em explicar a relativização da propriedade, frente à função social prescrita pela Constituição Federal, Ricardo Aronne<sup>3</sup> ressalta a importância de entendermos o conteúdo desta função social, afirmando, para tanto, que “deste direito fundamental deriva uma medida de exercício ao direito de propriedade, relativizando-o”. É a chamada teoria da autonomia.

---

<sup>2</sup> ARONNE, Ricardo. *Direito Civil-Constitucional e teoria do caos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 110-111.

<sup>3</sup> Ricardo Aronne. Ob. cit. p. 114.

Concluindo que a função social da propriedade traz consigo considerável carga axiológica do princípio da dignidade da pessoa humana, Aronne<sup>4</sup> nos explica que “a propriedade não é garantida em si mesma, mas como instrumento de proteção de valores fundamentais”.

A função social da propriedade, portanto, com o arcabouço próprio de fundamentalidade que lhe é peculiar, trouxe consigo considerável carga axiológica do princípio da dignidade da pessoa humana. Tal se fez importante em ordem de demonstrar que a função social, para que melhor seja compreendida e corretamente aplicada, deve ser preenchida, e esse tal preenchimento será consequência da própria inovação que apresentou como possível (e necessária) a relativização do direito à propriedade para seu melhor exercício.

Pois bem, diante de tais argumentos, inclinamo-nos inevitavelmente a questionar: está-se a garantir e preservar a essência da função social da propriedade ao afastá-la do credor? Partindo da premissa que a dignidade da pessoa humana é também e principalmente objeto de preenchimento axiológico da função social da propriedade, não se estaria subtraindo do credor sua dignidade? A preterição de direitos fundamentais do credor deve servir de sustentáculo e justificação para o ato atentatório à dignidade da justiça e inegável desobediência do depositário infiel? As respostas a tantos questionamentos parecem estar evidentes.

Isto porque, como detalhadamente haveremos de tratar nas próximas linhas, entendemos que a essência da função social da propriedade foi afastada da pessoa do credor quando na decisão do STF aqui discutida. Em mesmo passo, concluímos que houve, por inevitável, o cometimento de subtração da dignidade humana do credor em tais casos, não podendo, por óbvio, tal preterição servir de alicerce para um declarado ato atentatório à dignidade da justiça e inegável desobediência por parte do depositário infiel.

---

<sup>4</sup> Ricardo Aronne. Ob. cit. p. 119.



Vejamos, pois, que o Supremo Tribunal Federal, ao expurgar do texto constitucional o dispositivo que disciplinava a prisão do depositário fiel, o fez de forma equivocada. A nosso entender - tratando o assunto de uma maneira mais didática e simplificada para compreensão objetiva - o Supremo justificou uma decisão em matéria “A” com fundamento de matéria “B”.

Demais disso, a prisão por depósito infiel, essencial e epistemologicamente, não é prisão por dívida, mas originalmente um crime de desobediência e um ato atentatório à dignidade da justiça.

A dívida do depositário infiel é bem diferente da dívida civil em geral. Não se trata mais da esfera do não pagamento ao credor, mas sim da não entrega de um bem a ele confiado. Não se espera dele, como nas dívidas civis, um adimplemento por meio de recursos retirados de seu patrimônio financeiro. Neste caso, o adimplemento da prestação é resolvido tão somente com a entrega de um bem a ele confiado, com o qual não deveria, desde o início, contar para integrar sua esfera patrimonial e disponível; daquele bem, sabe o depositário desde o momento em que o mesmo lhe é confiado, não poderá ele dispor. Trata-se do exercício, por ele, de mero ato guarda a ele confiada.

Ora, todos sabemos que qualquer um de nós está sujeito a passar por momentos difíceis, por limitações financeiras advindas de causas por vezes imprevistas, não podendo, em determinados momentos, adimplir com dívidas pactuadas quando a situação e realidade financeira eram outras.

Todavia, trata-se da impossibilidade material de adimplemento por indisponibilidade de recursos, fonte de renda. Há, aqui, a imprevisibilidade da situação que dará azo à inadimplência (ressalvados, obviamente, os casos de má-fé).

Totalmente diferente é a situação do depositário infiel, que desde o começo já sabe que a coisa que lhe está sendo confiada poderá precisar ser devolvida, até mesmo para manutenção da saúde financeira do credor. Sabe

ele, devedor, que não poderá, em hipótese qualquer, dispor daquele bem a ponto de transferi-lo, aliená-lo ou simplesmente deteriorá-lo.

Ou seja, o argumento de estar ele passando por dificuldade financeira ou impossibilidade de quitação de sua dívida naquele momento, não justifica a não entrega do bem. Bem pelo contrário! Justamente por não poder pagar em espécie a dívida, ao menos entrega o bem para livrar-se do ônus de suportar a prisão civil. É a coerção criada pelo legislador para desestimular atos de descaso, ilicitude, má-fé e certeza de impunidade.

Note-se que nos casos de depósito infiel, não se promovia a prisão de uma pessoa por dívida civil, pois a dívida pode não estar necessariamente sendo adimplida de forma integral com a entrega do bem. Ao afastar essa possibilidade de prisão, está-se chancelando a conduta de alguém que inobservou uma regra básica de confiança, de boa-fé, não entregando bem depositado sob sua guarda e cuidado. Tal conduta, a nosso ver atentatória à dignidade da Justiça e caracterizadora de crime de desobediência, ela sim deve ser rechaçada e punida via mandamento constitucional já aludido.

Desta feita, vê-se que a interpretação, até mesmo do próprio Tratado Internacional, foi feita de maneira equivocada, fazendo o Supremo Tribunal Federal errar duplamente sobre o trato da matéria.

Ainda que possa, em primeira e desatenta leitura, pensar o argumento aqui exposto como sendo contratualista, entendemos por incorreto o entendimento de a tudo aplicar, de forma indiscriminada e irresponsável, o princípio da dignidade humana, como se a ele todas as decisões tivessem dependência, com vieses de balisador inescapável e imprescindível até mesmo a questões que sequer tratam de direitos fundamentais.

Isto porque toda discussão, como bem se sabe, deve inevitavelmente obedecer aos preceitos constitucionais, mas é bom lembrar que nem toda discussão gira essencialmente em torno de matéria constitucional, ou mesmo

de preceitos fundamentais constitucionais. Daí a necessidade do cuidado para se evitar a banalização da matéria.

A questão é séria e merece o devido sopeso, com análise e aplicação críticas, corretas, cientificamente formuladas, de sorte a não banalizar o princípio e não deixar que ele se torne incentivador do inadimplemento, da insegurança jurídica das relações, do ato atentatório à dignidade da Justiça e do próprio cometimento de crime falimentar, afinal de contas, ilicitude sem consequência sancionatória é significado de lei sem efetividade e eficácia.

## **2 A Constatação do equívoco hermenêutico e a necessária crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal**

Diante da problemática aqui abordada insta questionarmo-nos, especialmente com intentos reflexivos, acerca da motivação para a aplicação de Tratado Internacional em detrimento da Constituição Federal, no caso da previsão de prisão civil do depositário infiel.

Para tanto, transcreveremos alguns trechos do julgado em comento e os analisaremos com as respectivas considerações:

Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna.

Alguns aspectos deste trecho merecem especial enfoque. Primeiramente, ao falar que os referidos Tratados Internacionais ocupavam

especial espaço em nosso ordenamento, até mesmo por previsão do que dispõe a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>5</sup>.

Ocorre aqui, todavia, o primeiro engano. Não estava a haver descumprimento em nosso país aos referidos Tratados. Disciplinam eles acerca de direitos humanos (nada dispõem sobre nossos direitos fundamentais) e, mais especificamente atinente ao caso, da impossibilidade de prisão civil por dívida.

Isto talvez se deva à constante confusão que alguns fazem conceitualmente entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, concluindo, por vezes, tratarem-se da mesma coisa. Na verdade, os direitos humanos são aqueles reconhecidos e protegidos pela ordem jurídica positiva internacional, ao passo que os direitos fundamentais são reconhecidos pelas Constituições.

Pois bem, concluiu o STF que, por estar a matéria disciplinada em diplomas infraconstitucionais, os Tratados Internacionais a eles se sobreporiam. O engano residiu aí; a matéria não estava tratada na escala infraconstitucional, mas sim na própria Constituição, a rigor do que dispõe o inciso LXVII do art. 5º: “*não haverá prisão civil por dívida, **salvo** a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e **a do depositário infiel**”.* (Grifo nosso)

Note-se, portanto, que a matéria já estava disciplinada. E mais: não estava ela avessa ao insculpido nos mencionados pactos internacionais, pois não havia o legislador constituinte tratado da matéria da prisão do depositário infiel sob o aspecto da dívida. Até mesmo porque pode dela resultar, mas a caracterização do depósito infiel já se entranha numa outra seara, numa outra relação, não mais adstrita ao binômio credor-devedor; ela vai além, insere neste círculo o próprio Poder Judiciário e as obrigações para com ele

---

<sup>5</sup> Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010) – anteriormente conhecida como Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4.707, de 4 de setembro de 1942).

existentes, mais especificamente o dever de cumprir a ordem judicial sob pena de incorrer no crime de desobediência, assim como agir de forma atentatória à dignidade da justiça.

Percebamos, assim, que a temática abordada pelo legislador foi além do simplismo, *data máxima vênia*, enxergado por nossa Corte Superior. O apanhado da matéria inescapavelmente leva a outros contornos, diversos e distintos das chamadas dívidas civis.

Quando da constatação do depósito infiel, não se está mais a discutir a dívida; o aspecto é bem mais sério. Está-se aqui defronte a um desmando intencional, ou, no mínimo, evado de culpa, por parte do depositário infiel, que, independentemente de ter recursos suficientes ou não para saldar a dívida, simplesmente não cumpre a determinação judicial de entregar o bem.

Não está o magistrado, neste caso, determinando que o depositário infiel deposite um centavo sequer para o adimplemento na dívida, não está ele determinando que o devedor ofereça qualquer bem a penhora, não está ele, enfim, determinando que o devedor retire recursos de seu patrimônio disponível. Não. Está ele tão somente determinando que o bem seja entregue ao Juízo.

Por óbvio concluir que não se está mais, neste âmbito, discutindo a dívida, mas sim o descumprimento de uma ordem judicial e afronta à dignidade da própria justiça. Esta abordagem, a nosso sentir, é que infelizmente não foi levantada pelo STF quando de sua análise do caso; pelo menos não por parte dos votos vencedores.

Neste sentido aqui criticado, vejamos que a continuidade da justificação do decisório insistiu no referido argumento de a matéria encontrar tratamento infraconstitucional:

O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação

infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.

É imperioso repisar, a matéria já estava tratada em âmbito constitucional. Suas derivações, todavia, em nada colidiam com os referidos Tratados Internacionais, uma vez que não estava a se tratar de dívida civil, mas sim de descumprimento a ordens judiciais e atos atentatórios contra a dignidade da justiça.

Em sequência, e por fim desta análise, vejamos o seguinte trecho do referido *decisum*:

A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) **o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.** (Grifamos)

O trecho acima reproduzido só confirma o equívoco hermenêutico a que nos referíamos, já que, como argumentado, não estamos, neste patamar da previsão de prisão do depositário infiel, a falar mais da dívida que originou o mandamento judicial de apresentar o bem, mas sim do desmando a esta determinação judicial, superando a esfera de discussão da dívida e alcançando outros contornos, qual o do crime de desobediência e o ato atentatório à dignidade da justiça.

Em contornos gramaticais menos rebuscados poderíamos até mesmo afirmar que é a clássica situação de descaso do depositário, onde este zomba da Justiça, atenta contra ela, desobedecendo-a e sendo, finalmente, contemplado com o esvaziamento total de norma constitucional expressa, tendo como resultado final uma inexplicável ausência de sanção.

Sobre a temática abordada, oportuno transcrever trechos do pensamento de Juarez Freitas<sup>6</sup>, com a devida e atenta leitura:

Tal perspectiva menos formalista faz do intérprete um criador como um artista, pois interpretar é escolher, dentre as muitas significações que a norma possa oferecer, a mais justa e a conveniente, **em consonância com os princípios fundamentais de Direito**. Por isso mesmo, a lei admite mais de uma interpretação no decurso do tempo, dado que, às vezes contraria, às vezes não, os objetivos (...)

Assim, a tarefa do intérprete é buscar um sentido justo das normas jurídicas, as quais, como normas de conduta, sempre possuem duas facetas: uma justa, outra injusta. Os intérpretes, conscientes desta dialeticidade, mormente os aplicadores do ordenamento jurídico, devem exercer uma hermenêutica recriadora do sentido da norma de Direito Positivo, adequando-a, quando possível, à sua **função social: negando-lhe incidência, quando contrária à Lei Fundamental**, no que ela tiver de assegurador de **dignidade humana**, nos termos do inciso III do art. 1º. (Grifamos)

Pois bem, retomando argumento já aqui lançado, o Supremo Tribunal Federal, ao afastar a possibilidade de prisão civil do devedor, a nosso sentir, acabou por ignorar, ou mesmo afastar, a aplicação do crime de desobediência a estas pessoas. Deixou, inclusive, de reconhecer seus atos como atentatórios à dignidade da justiça.

Agiu, assim, contrariamente às dilações brilhantemente expostas por Juarez Freitas, de sorte a contrariar disposição expressa da Lei Fundamental, sobrepondo-lhe norma alienígena e equiparadamente infraconstitucional, preterindo direitos fundamentais de uns em benefício de outros, esvaziando o conteúdo normativo da matéria constitucionalmente tratada e anuindo, por consequência, com o cometimento do crime de desobediência, o ato atentatório à dignidade da Justiça e, por fim, o próprio ilícito de não entregar coisa que não é sua, sem qualquer repercussão sancionatória efetiva e eficaz.

Demais disso, acabou também por desmerecer por completo direitos fundamentais do credor, para ao menos citar seu direito à propriedade, a função social desta e a própria dignidade humana e o mínimo existencial dele.

---

<sup>6</sup> Juarez Freitas. *A substancial inconstitucionalidade da lei injusta*. Petrópolis: Vozes, em co-edição com a EDIPUCRS, 1989.

Parece-nos aqui que a decisão girou em torno de uma interpretação, em determinados aspectos, viciada por concepções sobre a matéria. Parece o Supremo ter tratado o caso somente enxergando a figura do credor nos bancos e nas instituições financeiras. Diga-se de passagem, não descaracterizaria, absolutamente, o argumento aqui traçado, pois ainda que estivessem somente eles (os bancos e instituições financeiras) sendo levados em consideração, também estariam a ocorrer os desmandos que aqui comentamos.

Mas a questão, como dissemos, é maior. Justamente por não ter empreendido uma visão mais alastrada do assunto e de seu respectivo alcance e consequências, o STF acabou por comprometer seriamente a situação de outros tantos que possam se encontrar na condição de credores e não tenham consigo o poder patrimonial dos bancos e instituições financeiras para suportar os desmandos dos depositários infieis.

Ora, é perfeitamente possível imaginar a situação onde uma pessoa é credora de um bem, mas não necessariamente de um valor em dinheiro. E mais, pode esta pessoa depender da entrega daquele bem por parte do devedor para que possa fazer garantir seu mínimo existencial e sua dignidade.

Imaginemos o exemplo de um pai de família que tem, confiado a outra pessoa, um bem depositado, em razão de uma discussão judicial. Em determinado momento, desempregado e com necessidades básicas prementes (sua e de sua família) a serem solucionadas, necessita obter dinheiro para isto e a única forma de conseguir isto é vender o bem que lhe é devido e, por circunstâncias quaisquer, está confiado, em depósito a outra pessoa.

Seria razoável - como tanto fez questão de preceituar o Supremo Tribunal Federal - simplesmente admitir a não entrega deste bem ao credor, sem qualquer meio coercitivo ou consequência para o devedor (que pode encontrar-se, inclusive, em situação financeira bem melhor que a do credor)? Não estaria aqui o credor equiparado ao próprio caso do alimentando que lhe tem preterida a prestação alimentícia? Por certo que a equiparação, em vários casos, será perfeitamente constatável.



De tal sorte, seria o papel do Judiciário cruzar os braços diante desta situação teratológica? O Judiciário deveria restar inerte ao descumprimento da ordem por ele próprio emanada (com a advertência de incorrer o depositário no crime de desobediência) e ao ato claramente atentatório à dignidade da justiça, ou deveria ele desestimular este ato de “infidelidade” com as coerções e sanções que a própria Constituição preceituara? A resposta não parece ser de difícil obtenção.

Por óbvio que o Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, não deveria compactuar com tal prática, muito menos agir de forma a premiar com impunidade os desmandos praticados por descumpridores de ordens judiciais em casos de depósito infiel.

Isto é claro porque a preterição dos direitos fundamentais desse credor em privilégio não só a inadimplência do devedor, bem como seu desmando para com a ordem judicial, caracterizando, assim, ato atentatório à dignidade da justiça, não parece guardar razoabilidade alguma; princípio fundamental tão exaltado pelo Supremo Tribunal Federal quando da fundamentação de sua decisão.

Vejamos então que reside aqui a perigosa interpretação genérica do caso, sem avaliar adequada e minuciosamente suas consequências. Mais do que confirmado está que não poucos serão os casos em que devedores valer-se-ão da benesse interpretativa do STF para legitimar o descumprimento de determinações judiciais específicas e proporcionar, via de consequência, o malferimento inevitável a caros direitos fundamentais do credor, privando-lhe não só do direito fundamental à propriedade, mas também de alcançar sua função social e com ela atingir e otimizar sua dignidade humana e mínimo existencial.

Especificamente no tema em debate, o Supremo Tribunal Federal parece mais ter proporcionado um desprestígio às determinações pelo próprio

Judiciário emanadas, ao invés de patrocinar um verdadeiro avanço jurisprudencial.

Neste sentir, tomando em empréstimo as considerações de Juarez Freitas, em citação retro transcrita, não há como vislumbrar função social e dignidade humana no ato daquele que, na situação aqui analisada, priva o credor do acesso à sua propriedade e compromete-lhe perigosamente o mínimo existencial.

### **3 A Necessária manutenção da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à propriedade – rechaço à preterição de direitos fundamentais por meio de distorcidas interpretações do Ordenamento**

Em sequência ao tema aqui abordado, imprescindível se torna a menção a dois doutrinadores tão importantes, que com propriedade ímpar tratam, entre outras tantas matérias de âmbito constitucional, daquela referente à dignidade da pessoa humana, a citar: Ingo Wolfgang Sarlet e Luís Roberto Barroso.

Estes autores cuidaram de bem delimitar conceito, conteúdo, maneiras de aplicação e compreensão do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Há artigo de grande importância de Luís Roberto Barroso, intitulado “*A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica*”, no qual ele assevera sobre “*a necessidade de se fixar o sentido e alcance da dignidade humana, como elemento argumentativo necessário à produção da solução justa*”.

Já neste primeiro momento se tem a noção correta de como enxergar o princípio em tela, qual seja, a de sempre compreendê-lo como meio de alcance de soluções justas, jamais promotor de desigualdades ou malferimento de direitos e garantias.

Mais adiante, Barroso<sup>7</sup> assevera o seguinte:

A dignidade da pessoa humana tornou-se, nas últimas décadas, um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental. Ela é mencionada em incontáveis documentos internacionais, em Constituições, leis e decisões judiciais. No plano abstrato, poucas ideias se equiparam a ela na capacidade de seduzir o espírito e ganhar adesão unânime. **Tal fato, todavia, não minimiza – antes agrava – as dificuldades na sua utilização como um instrumento relevante na interpretação jurídica.** (Grifo nosso)

Este, ao que parece, tem se mostrado como o real e maior problema da atualidade brasileira. Há uma espécie de febre da dignidade da pessoa humana; a toda sorte de decisão, busca-se aplicá-la, independente, muitas das vezes, do próprio assunto objeto do litígio. O princípio prescinde de boa e correta interpretação hermenêutica e jurídica a fim de que alcance seus reais e nobres objetivos.

Deve-se sempre, por óbvio, estar atento a preservar tão caro princípio, mas se deve, ao mesmo passo, estar cuidar para não tornar a preservação do princípio o centro de toda e qualquer discussão jurídica, seja de que natureza for.

Interpretações mal formuladas ou distorcidas, revestidas do afã da aplicabilidade a qualquer custo do princípio fundamental em apreço, podem ser desastrosas, inclusive para a segurança jurídica das relações.

Ainda sobre a aplicação do princípio, o professor Barroso afirma que um dos objetivos é *o de estabelecer critérios para sua aplicação, de modo a permitir que ela sirva para estruturar o raciocínio jurídico no processo decisório, bem como para a ajudar a executar ponderações e escolhas fundamentadas, quando necessário.*

---

<sup>7</sup> Luís Roberto Barroso. “A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica”. p. 2-3.

Segundo ele, a dignidade humana constitui-se primeiramente como *um valor, que é conceito axiológico, ligado à ideia de **bom, justo, virtuoso**. Nessa condição, ela se situa ao lado de outros valores centrais para o Direito, como **justiça, segurança e solidariedade**.*

De tal feita, a dignidade da pessoa humana não pode dar azo a qualquer tipo de injustiça, insegurança ou falta de solidariedade nas relações estabelecidas em sociedade. A nosso entender, ao momento em que se lança ao mundo jurídico decisão que, pautada no princípio da dignidade da pessoa humana, gerou resultado injusto e proporcionador de insegurança jurídica, passa-se a danificar o próprio princípio.

Concluimos que esta foi a ocorrência no caso da decisão pretoriana sob análise. Mal interpretou-se o princípio da dignidade da pessoa humana, quase que usurpando seu conceito para um viés que não clamava por ele, preterindo por via oblíqua o direito fundamental à propriedade do credor, sua indissociável função social e dignidade humana. Isto frente ao desmando praticado pelo depositário infiel, beneficiário de um julgamento equivocado, claramente excludente de direitos e princípios fundamentais, que optou por ignorar, além disto tudo, as próprias implicações do crime de desobediência e do ato atentatório à dignidade da justiça.

Voz autorizada no tema que é Ingo Sarlet<sup>8</sup>, infere o seguinte sobre a discussão:

De outra parte, igualmente consagrado, de há muito, o reconhecimento da existência daquilo que a doutrina germânica denominou de limites dos limites (*Schranken-Schranken*), isto é, de determinadas restrições à atividade limitadora no âmbito dos direitos fundamentais, justamente com o objetivo de coibir eventual abuso que pudesse levar ao seu esvaziamento ou até mesmo à sua supressão.

E arremata:

---

<sup>8</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 9.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 141/142.

(...) em princípio, nenhuma restrição de direito fundamental poderá ser desproporcional e/ou afetar o núcleo essencial do direito objeto da restrição.

Os comentários de Sarlet são deveras pertinentes ao trato da questão, porquanto explicam a responsabilidade necessária que se deve ter quando da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o perigo que se corre ao aplicá-lo de forma desenfreada e sem critérios, qual seja, a hipótese de banalizar ou até mesmo esvaziar o instituto.

Hoje não raros são os casos em que nos deparamos com decisões judiciais fundamentadas no princípio da dignidade da pessoa humana, sem sequer ter o cuidado de descer amiúde em sua conceituação e, mais importante, nexos de causalidade com os aspectos fático-jurídicos do caso sob análise.

Sob nossa análise, o Supremo Tribunal Federal, quando que optou por afastar a aplicação de prisão civil ao depositário infiel, ao invocar o princípio da dignidade da pessoa humana para pautar sua decisão, parece ter ultrapassado os limites de aplicação do instituto e mal concebeu o conceito principiológico da dignidade humana, afetando, a nosso sentir, o núcleo da dignidade do credor.

Vejamos que, como infere Barroso<sup>9</sup>, *a dignidade, assim, será critério para valoração de situações e atribuição de pesos em casos que envolvam ponderação.*

Não nos parece ter utilizado criterioso sopesamento no trato da matéria a Corte Maior de nosso país. Isto porque não parece sequer ter levado em consideração a possibilidade que tal entendimento afetaria não só o direito fundamental à propriedade de vários credores, mas também, e de maneira preocupante, sua própria dignidade humana.

Se avocarmos, por exemplo, a ideia do *imperativo categórico* de Kant (*age de tal modo que a máxima da tua vontade possa se transformar em uma*

---

<sup>9</sup> Luís Roberto Barroso. Ob. cit. p. 13.

*lei universal*), para preenchê-lo com o conteúdo do tema ora debatido, veremos que a máxima resultante “não cumprirei decisão judicial que determinou o depósito do bem porque sei que não sofrerei sanção (prisão civil) por esta causa” é deveras perigosa e prejudicial para, como já inferimos, a dignidade humana do credor, o respeito à justiça e às decisões emanadas do Judiciário.

Trata-se de mero exercício reflexivo, mas que, já de breve forma, consegue alertar-nos para as implicações da decisão aqui analisada.

Por fim, ainda mencionando Barroso<sup>10</sup>, temos o seguinte:

O terceiro e último conteúdo – **a dignidade como valor comunitário**, também referida como dignidade como heteronomia – abriga o seu elemento social. O indivíduo em relação ao grupo. Ela traduz uma concepção ligada a valores compartilhados pela comunidade, segundo seus padrões civilizatórios ou seus ideais de *vida boa*. O que está em questão não são escolhas individuais, mas as responsabilidades e deveres a elas associados. Como intuitivo, o conceito de dignidade como valor comunitário funciona muito mais como uma constrição externa à liberdade individual do que como um meio de promovê-la. Em outras palavras: a dignidade, por essa vertente, não tem na liberdade seu componente central, mas, ao revés, é a dignidade que molda o conteúdo e o limite da liberdade. A dignidade como valor comunitário destina-se a promover objetivos diversos, dentre os quais se destacam: a) a proteção do próprio indivíduo contra atos autorreferentes; b) a proteção de direitos de terceiros; e c) a proteção de valores sociais, inclusive a solidariedade. (p. 28)

No Brasil, como regra geral, a invocação da dignidade humana pela jurisprudência tem se dado como mero reforço argumentativo de algum outro fundamento ou como ornamento retórico. Existe uma forte razão para que seja assim. É que com o grau de abrangência e de detalhamento da Constituição brasileira, inclusive no seu longo elenco de direitos fundamentais, muitas das situações que em outras jurisdições envolvem a necessidade de utilização do princípio mais abstrato da dignidade humana, entre nós já se encontram previstas em regras específicas de maior densidade jurídica. Diante disso, a dignidade acaba sendo citada apenas em reforço. (Grifamos)

O erro do Supremo Tribunal Federal, neste caso, está justamente em não bem entender o alcance do princípio e a tudo querer aplicá-lo, não no sentido de dar reforço a outras normas, mas sim de alterá-las, chegando mesmo a desmerecer previsão constitucional não revogada.

---

<sup>10</sup> Luís Roberto Barroso. Ob. cit. p. 28.

A dignidade da pessoa humana deve, a rigor dos ensinamentos do professor Barroso, seguir um objetivo comunitário, de sorte que todos os indivíduos ajam de maneira a preservar não só a sua dignidade, mas também a dos demais. Qualquer afronta a este comportamento deve ser rechaçada, e não premiada, pelo nosso Judiciário.

Sem esta percepção axiológica e hermenêutica, o entendimento da matéria e do debate restará seriamente comprometido, em via de começar a trilhar caminhos inadequados de leitura sistemática e epistemológica do ordenamento. A dignidade, como todos os demais direitos fundamentais, deve sim ser preservada, só que para todos.

Não se privilegiou no presente caso a preservação de direitos caríssimos ao credor, que por vezes pode ver depender do bem a ser entregue a representação materializada de sua subsistência, da preservação de seu mínimo existencial e sua dignidade humana.

Talvez um grande erro tenha sido enxergar de forma quase caricaturesca as posições de credor e devedor, como que ambos representassem, respectiva e inevitavelmente, situações de hiper e hipossuficiência. Todavia, ainda que o depositário esteja em relação de hipossuficiência, tal não lhe deveria permitir descumprir com a entrega do bem a ele confiado, prática que, por si só, caracteriza ato atentatório à dignidade da justiça e crime de desobediência.

A propriedade a quem tem direito o credor e a respectiva função social nela exercida devem estar preenchidas pelo inafastável princípio da dignidade da pessoa humana. Portanto, não bastando o sério comprometimento de tais direitos a que deu causa a decisão suprema, preocupantes também foram as subliminidades aí presentes, quais sejam a permissividade de descumprimento das determinações judiciais por parte do depositário infiel e o comprometimento da justiça em razão destes atos atentatórios.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais no estado constitucional e democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional*, in: *Revista de Direito Administrativo (RDA)* nº 217 (1999).

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 88.

\_\_\_\_\_. *A substancial inconstitucionalidade da lei injusta*. Petrópolis: Vozes, em co-edição com a EDIPUCRS, 1989.

\_\_\_\_\_. *O controle dos atos administrativos*. 4. ed. refundida e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 87.

NINO, Carlos. *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*. Buenos Aires: Astrea; 1989. Idem. *La Constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa; 2003.

PRIETO SANCHÍS, Luis. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta; 2003, p. 101

RAWLS, John. *Justiça como eqüidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. ver. atual. e ampl.; 2. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_. “Direitos Fundamentais e Direito Privado, algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais”, in: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). *A constituição concretizada – construindo pontes para o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 107-163.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, 2.ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

\_\_\_\_\_. (Org.) *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2.ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. (Org.) *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2.ed. ver.amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.



\_\_\_\_\_. (Org.) *O novo código civil e a constituição*. 2.ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos*, in: *Revista Interesse Público (RIP)* nº 32 (2005), p. 213 e ss.

TIBURCIO, Carmen. *Os tratados internacionais no Brasil: a prisão civil nos casos de alienação fiduciária e depósito*, in: *Revista de Direito do Estado* 12:421, 2008.

WEBER, Thadeu. *Autonomia e dignidade da pessoa humana em Kant*. In: *Direitos Fundamentais & Justiça*. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, Porto Alegre: HS Editora, ano 3, nº 9, 2009.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta; 2003.