

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 18.799 - RS (2005/0211458-7)

RELATOR : **MINISTRO JOSÉ DELGADO**
RECORRENTE : NILO SCHUNKE
ADVOGADO : FÁBIO LUIS VALDEZ POLETTO E OUTRO
RECORRIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. APLICAÇÃO IMEDIATA. ORDEM CONCEDIDA. PRECEDENTES.

1. A infidelidade do depósito de coisas fungíveis não autoriza a prisão civil.
2. Receita penhorada. Paciente com 78 anos de idade. Dívida garantida, também, por bem imóvel.
3. Aplicação do Pacto de São José da Costa Rica, em face da Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu modificações substanciais na novel Carta Magna.
4. § 1º, do art. 5º, da CF/88: “*As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”.
5. No atual estágio do nosso ordenamento jurídico, há de se considerar que:
 - a) a prisão civil de depositário infiel está regulamentada pelo Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil faz parte;
 - b) a Constituição da República, no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), registra no § 2º do art. 5º 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*”. No caso específico, inclui-se no rol dos direitos e garantias constitucionais o texto aprovado pelo Congresso Nacional inserido no Pacto de São José da Costa Rica;
 - c) o § 3º do art. 5º da CF/88, acrescido pela EC nº 45, é taxativo ao enunciar que “*os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais*”. Ora, apesar de à época o referido Pacto ter sido aprovado com quorum de lei ordinária, é de se ressaltar que ele nunca foi revogado ou retirado do mundo jurídico, não obstante a sua rejeição decantada por decisões judiciais. De acordo com o citado § 3º, a Convenção continua em vigor, desta feita com força de emenda constitucional. A regra emanada pelo dispositivo em apreço é clara no sentido de que os tratados internacionais *concernentes a direitos humanos* nos quais o Brasil seja parte **devem** ser assimilados pela ordem jurídica do país como *normas de hierarquia constitucional* ;
 - d) não se pode escantear que o § 1º supra determina, peremptoriamente, que “*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”. Na espécie, devem ser aplicados, imediatamente, os tratados internacionais em que o Brasil seja parte;
 - e) o Pacto de São José da Costa Rica foi resgatado pela nova disposição constitucional (art. 5º, § 3º), a qual possui eficácia retroativa;

Superior Tribunal de Justiça

- f) a tramitação de lei ordinária conferida à aprovação da mencionada Convenção, por meio do Decreto nº 678/92 não constituirá óbice formal de relevância superior ao conteúdo material do novo direito aclamado, não impedindo a sua retroatividade, por se tratar de acordo internacional pertinente a **direitos humanos**. Afasta-se, portanto, a obrigatoriedade de quatro votações, duas na Câmara dos Deputados, duas no Senado Federal, com exigência da maioria de dois terços para a sua aprovação (art. 60, § 2º).

6. Em caso de penhora sobre o faturamento de empresa, hipótese só admitida excepcionalmente, não de ser observados alguns critérios, tais como a ausência de outros bens, a nomeação de um depositário-administrador (com a sua anuência expressa em aceitar o encargo) e a apresentação de um plano de pagamento, nos termos dos arts. 677 e 678 do CPC. *In casu*, o exame dos autos não convence de que tais pressupostos foram seguidos, decorrendo disso que a ordem de prisão decretada manifesta-se como constrangimento ilegal e abusivo.

7. Precedentes.

8. Recurso em *habeas corpus* provido para conceder a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, por unanimidade, dar provimento ao recurso em "habeas corpus" para conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux (RISTJ, art. 162, § 2º, segunda parte), Teori Albino Zavascki (voto-vista) e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de maio de 2006 (Data do Julgamento)

MINISTRO JOSÉ DELGADO
Relator

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 18.799 - RS (2005/0211458-7)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR): O Recurso em *Habeas Corpus* que se examina recebeu, por parte da Exmo. Sr. Subprocurador-Geral da República, no Parecer de fls. 193/202, o relato seguinte (fls. 193/195):

“Trata-se de Recurso Ordinário em Habeas Corpus interposto por Nilo Schunke em 07/11/2005 com fundamento nos arts. 5º, inc. LXVIII e 105, inc. II, alínea “a” da CF/88, contra o acórdão da 21ª Câmara Cível do TJE/RS que denegou a ordem preventiva impetrada pelo recorrente, ao decidir ser legal a intimação do depositário para apresentar os bens penhorados, sob pena de prisão, e caber ao juízo da execução o pedido de substituição dos bens penhorados.

2. O acórdão recorrido (publicado em 04/11/2005) está resumido na seguinte ementa:

'HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO DOS BENS PENHORADOS. LEGALIDADE DA INTIMAÇÃO PARA APRESENTÁ-LOS EM JUÍZO.

Não há qualquer dispositivo legal que exima o depositário de apresentar em juízo os bens penhorados.

No caso, foi o paciente intimado para tanto.

A questão da substituição dos bens penhorados é matéria a ser aventada no juízo da execução.

Inexistência de ilegalidade na intimação do paciente.

Ordem denegada. Voto vencido.

3. O Recorrente sustenta o seguinte nas razões recursais:

a) é inadmissível a prisão por dívidas no Brasil segundo o Pacto de São José da Costa Rica, o qual deve ser aplicado no caso em exame, nos termos do art. 5º, § 2º da CF/88 e jurisprudência do TJE/RS;

b) a constituição do encargo de depositário de coisa fungível e consumível dada em garantia de dívida executada afasta o cabimento da prisão civil, por aplicar-se ao caso as regras do contrato de mútuo, segundo entendimento jurisprudencial; e

c) incabível é a decretação do depositário nos autos do processo de execução com a conversão em ação de depósito, porquanto a decisão obsta o exercício do contraditório e da ampla defesa, segundo entendimento jurisprudencial.

4. O Recorrente pediu fosse conhecido e provido o recurso, para reformar o acórdão, a fim de a ordem ser concedida, para determinar ao Juiz da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre/RS que se abstenha da prática de qualquer ato nos autos da execução fiscal nº 103839305, tendente à constrição da liberdade de ir e vir do Recorrente.

5. O MPE/RS opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus.

6. Os autos foram remetidos pelo Dês. Relator ao STJ.”

O Ministério Público Federal, ao final do parecer apresentado, opinou pelo conhecimento e

Superior Tribunal de Justiça

desprovimento do recurso.

É o relatório.



RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 18.799 - RS (2005/0211458-7)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. APLICAÇÃO IMEDIATA. ORDEM CONCEDIDA. PRECEDENTES.

1. A infidelidade do depósito de coisas fungíveis não autoriza a prisão civil.

2. Receita penhorada. Paciente com 78 anos de idade. Dívida garantida, também, por bem imóvel.

3. Aplicação do Pacto de São José da Costa Rica, em face da Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu modificações substanciais na novel Carta Magna.

4. § 1º, do art. 5º, da CF/88: “*As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”.

5. No atual estágio do nosso ordenamento jurídico, há de se considerar que:

- a) a prisão civil de depositário infiel está regulamentada pelo Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil faz parte;

- b) a Constituição da República, no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), registra no § 2º do art. 5º 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*”. No caso específico, inclui-se no rol dos direitos e garantias constitucionais o texto aprovado pelo Congresso Nacional inserido no Pacto de São José da Costa Rica;

- c) o § 3º do art. 5º da CF/88, acrescido pela EC nº 45, é taxativo ao enunciar que “*os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais*”. Ora, apesar de à época o referido Pacto ter sido aprovado com quorum de lei ordinária, é de se ressaltar que ele nunca foi revogado ou retirado do mundo jurídico, não obstante a sua rejeição decantada por decisões judiciais. De acordo com o citado § 3º, a Convenção continua em vigor, desta feita com força de emenda constitucional. A regra emanada pelo dispositivo em apreço é clara no sentido de que os tratados internacionais *concernentes a direitos humanos* nos quais o Brasil seja parte **devem** ser assimilados pela ordem jurídica do país como *normas de hierarquia constitucional* ;

- d) não se pode escantear que o § 1º supra determina, peremptoriamente, que “*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”. Na espécie, devem ser aplicados, imediatamente, os tratados internacionais em que o Brasil seja parte;

- e) o Pacto de São José da Costa Rica foi resgatado pela nova disposição constitucional (art. 5º, § 3º), a qual possui eficácia retroativa;

- f) a tramitação de lei ordinária conferida à aprovação da mencionada Convenção, por meio do Decreto nº 678/92 não constituirá óbice formal de relevância superior ao conteúdo material do novo direito aclamado, não impedindo a sua retroatividade, por

se tratar de acordo internacional pertinente a **direitos humanos**. Afasta-se, portanto, a obrigatoriedade de quatro votações, duas na Câmara dos Deputados, duas no Senado Federal, com exigência da maioria de dois terços para a sua aprovação (art. 60, § 2º).

6. Em caso de penhora sobre o faturamento de empresa, hipótese só admitida excepcionalmente, não de ser observados alguns critérios, tais como a ausência de outros bens, a nomeação de um depositário-administrador (com a sua anuência expressa em aceitar o encargo) e a apresentação de um plano de pagamento, nos termos dos arts. 677 e 678 do CPC. *In casu*, o exame dos autos não convence de que tais pressupostos foram seguidos, decorrendo disso que a ordem de prisão decretada manifesta-se como constrangimento ilegal e abusivo.

7. Precedentes.

8. Recurso em *habeas corpus* provido para conceder a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR): No RHC nº 25894/SP, DJ de 24/03/2003, de minha relatoria, registrei os seguintes fundamentos, aplicáveis ao presente caso:

“Tratam os autos de determinação de prisão nos autos de execução fiscal em virtude do depositário haver se desfeito de objetos sujeitos à sua guarda por determinação judicial.

Autorizei monocraticamente a expedição de salvo-conduto e, pelos mesmos motivos, entendo que a ordem deve ser concedida por serem fungíveis os bens penhorados (noventa e quatro caixas de papel sulfite).

A jurisprudência desta Corte tem se inclinado favoravelmente aos anseios do paciente em casos similares, com o entendimento de que, em se tratando de coisas de tal natureza, é inadmissível a prisão do depositário.

Nessa linha de pensamento os seguintes precedentes:

'PROCESSO CIVIL. DEPÓSITO. BENS FUNGÍVEIS.

- A infidelidade do depósito de coisas fungíveis não autoriza a prisão civil.

- Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

- Agravo regimental não provido.'

(AGA 350065/MT, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 21/10/2002)

'EXECUÇÃO. PENHORA. BENS FUNGÍVEIS E CONSUMÍVEIS. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL.

- O depósito de bens fungíveis e consumíveis equipara-se ao mútuo.

- Não se admite prisão do depositário de tais bens.'

(HC 18749/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/11/2002)

'HABEAS CORPUS. DEPÓSITO. BENS FUNGÍVEIS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. IMPOSSIBILIDADE.

- O depósito de bens fungíveis e consumíveis é tido por irregular, e a esse aplicam-se as regras do mútuo. Dessa forma, afigura-se incabível a prisão dos depositários em caso de infidelidade.

Superior Tribunal de Justiça

Precedentes.'

(HC 20345/BA, Relatora Ministra. Nancy Andrighi, DJU 22/04/2002).

'HABEAS CORPUS". PRISÃO CIVIL. PENHOR MERCANTIL. DEPÓSITO. BENS FUNGÍVEIS.

I. O entendimento firmado no STJ é o de que no penhor de bens fungíveis, o depositário não fica sujeito à prisão civil, imprópria na disciplina aplicável à espécie, que é a mesma do mútuo (CC, art. 1280).

II. Recurso conhecido e provido, para afastar a ordem prisional.'
(RHC 11780, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJU 04/02/2002).

Posto isto, por entender que não se justifica a medida extrema de coerção prisional do ora paciente, concedo a ordem requerida."

A jurisprudência desta Corte tem-se inclinado favoravelmente aos anseios do paciente em casos similares, com o entendimento de que, em se tratando de coisas de tal natureza, é inadmissível a prisão do depositário.

Nessa linha de pensamento os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL. POSSE DO BEM. ARRENDAMENTO DO BEM OFERECIDO EM GARANTIA. LIMINAR NEGADA EM HÁBEAS CORPUS ANTERIOR.

1. Em casos excepcionais se admite habeas corpus impetrado contra o indeferimento de liminar, em razão da necessidade de se agilizar o writ.

2. Não detendo a posse do bem oferecido em garantia, o constrangimento da prisão civil deve ser afastado.

3. Ordem concedida."

(HC nº 39262/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 01/02/2006)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO FISCAL. PRISÃO CIVIL. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. INAPLICABILIDADE. DEPOSITÁRIO INFIEL EMPREGADO DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A vedação à prisão civil encartada no Pacto Internacional de San José da Costa Rica não se aplica às hipóteses de descumprimento de depósito judicial. Aplicação da Súmula n. 619/STF.

2. É nula a penhora nos casos em que o depósito é formalizado por intermédio de simples empregado da pessoa jurídica executada, que não detém os poderes de gestão necessários a autorizar o exercício do munus publicum para o qual se habilitara.

3. A hipossuficiência do empregado, sem poderes gerenciais que pudessem justificar tamanha responsabilização, faz presumir o vício na assunção do encargo de depositário judicial.

4. Ordem de habeas corpus concedida."

(RHC nº 16785/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19/12/2005)

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO FISCAL. PRISÃO CIVIL. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. INAPLICABILIDADE. DEPOSITÁRIO INFIEL INTIMAÇÃO. NECESSIDADE.

1. A vedação à prisão civil encartada no Pacto Internacional de San José da Costa Rica não se aplica às hipóteses de descumprimento de depósito judicial. Aplicação da Súmula n. 619/STF

2. Incabível a prisão do depositário judicial que não foi devidamente intimado judicial para apresentar os bens sob sua custódia.

3. Ordem de habeas corpus concedida.”

(RHC nº 18014/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19/12/2005)

“HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE RECUSA NA RESTITUIÇÃO DO BEM. DETERIORAÇÃO DECORRENTE DA AÇÃO DO TEMPO.

1. A prisão civil somente se justifica quando há recusa do depositário de restituir o bem que está sob sua custódia. Assim, não obstante constituir obrigação do depositário prover a guarda e a conservação do bem, aguardando as determinações do juízo, o fato de o objeto do depósito se encontrar em estado de deterioração não caracteriza, por si só, o depósito infiel a justificar a imposição daquela medida excepcional. A eventual depreciação da coisa depositada enseja, tão somente, a aplicação do art. 150 do CPC, que estipula a responsabilidade do depositário de indenizar os prejuízos que forem constatados em decorrência de sua conduta desidiosa e que deverão ser apurados em ação própria.

2. No caso dos autos, não há notícia de que o paciente, intimado, deixou de cumprir com a sua obrigação, até porque não houve sequer prévia expedição de mandado de constatação, a fim de se averiguar o desaparecimento do bem confiado em depósito. Por outro lado, o fato de o processo de execução se arrastar por período superior a 20 anos contribuiu sobremaneira para a deterioração e, por conseguinte, a desvalorização do bem constricto. Não se configurou, na hipótese, a desídia ou negligência do depositário no cumprimento de seus deveres, inexistindo fundamento jurídico a autorizar o decreto prisional.

3. Ordem concedida.”

(HC nº 46612/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/11/2005)

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO FISCAL. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO ENCARGO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. INAPLICABILIDADE.

1. Admitida em caráter de excepcionalidade, a penhora sobre o faturamento deve observar as formalidades dos artigos 677 e 678, parágrafo único, do Código de Processo Civil, de sorte a assegurar que a medida não acarrete solução de continuidade nos serviços desenvolvidos pela empresa executada.

2. A vedação à prisão civil encartada no Pacto Internacional de San José da Costa Rica não se aplica às hipóteses de descumprimento de depósito

judicial em que o depositário, por representar "a longa manus do juízo da execução, seu auxiliar e órgão do processo executório, com poderes e deveres próprios no exercício de suas atribuições" (José Frederico Marques), está sujeito à medida coercitiva, nos termos do enunciado da Súmula n. 619/STF.

3. Nos termos da lei, somente com a assinatura do auto de penhora é que se aperfeiçoa o depósito judicial, não podendo o representante legal da empresa executada ser coagido a assumir o encargo de depositário, sob pena de violação de direito fundamental previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição da República.

4. Recurso provido para conceder a ordem de habeas corpus."

(RHC nº 16987/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005)

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO FISCAL. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1 – É legal a prisão civil do depositário que não apresenta os bens sujeitos à sua guarda quando solicitado pelo Juízo. Porém, em caso de penhora sobre o faturamento de empresa, hipótese só admitida excepcionalmente, há de serem observados alguns critérios, tais como a ausência de outros bens, a nomeação de um depositário-administrador (com a sua anuência expressa em aceitar o encargo) e a apresentação de um plano de pagamento, nos termos dos arts. 677 e 678 do CPC.

2 – O exame dos autos não convence de que o auto de penhora foi legitimamente constituído, decorrendo disso que a ordem de prisão decretada manifesta-se como constrangimento ilegal e abusivo.

3 – Recurso ordinário provido para conceder a ordem.” (RHC nº 15090/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, DJ de 11/10/2004)

“HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR.

1. A penhora sobre o faturamento mensal da empresa pressupõe a nomeação de um administrador, inexistência de outros bens e percentual que não inviabilize a gestão da empresa, circunstâncias incorrentes in casu e que nulificaram a penhora.

2. Inatendidos os requisitos dos artigos 677 e 678 do CPC, revela-se ilegal o ato de constrição, e, a fortiori, o decreto de prisão civil da paciente.

3. O aperfeiçoamento formal da penhora depende da efetivação do depósito, de sorte que sem a nomeação de depositário e sua assinatura no auto, a penhora não resta formalizada à luz art. 665 do CPC.

4. É cediço que resta possível a recusa do depositário nomeado compulsoriamente e contra a sua vontade, com respaldo no art. 5º, II da CF/88, que consagra "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (vide REsp 276.886, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05/02/01), máxime porque há auxiliares do Juízo capazes de

Superior Tribunal de Justiça

exercerem as tarefas equivalentes ao depositário.

5. Recurso ordinário provido.”

(RHC nº 15891/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23/08/2004)

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEPOSITÁRIO INFIEL. BENS FUNGÍVEIS.

1. A infidelidade do depósito de coisas fungíveis não autoriza a prisão civil.

2. Precedentes.

3. Recurso em Habeas corpus provido.”

(RHC nº 15706/SP, deste Relator, DJU de 07/06/2004)

“HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. PENHOR MERCANTIL. BENS FUNGÍVEIS.

- Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, no penhor de bens fungíveis, o depositário não fica sujeito à prisão civil, impondo-se ao depósito as regras concernentes ao mútuo.

- Ordem concedida.’

(HC nº 28385/PR, Rel. Min. Castro Filho, DJU de 10/02/2004)

“EXECUÇÃO. PENHORA. BENS FUNGÍVEIS E CONSUMÍVEIS. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL.

- O depósito de bens fungíveis e consumíveis equipara-se ao mútuo. Não se admite prisão do depositário de tais bens.”

(HC nº 29960/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 24/11/2003)

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEPOSITÁRIO INFIEL. BENS FUNGÍVEIS.

1 – A infidelidade do depósito de coisas fungíveis não autoriza a prisão civil.

2 – Precedentes.

3 –Habeas corpus concedido.”

(HC nº 25894/SP, deste Relator, DJU de 24/03/2003)

“PROCESSO CIVIL. DEPÓSITO. BENS FUNGÍVEIS.

- A infidelidade do depósito de coisas fungíveis não autoriza a prisão civil.

- Habeas corpus concedido.”

(HC nº 21673/GO, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 07/10/2002)

“EXECUÇÃO. PENHORA. BENS FUNGÍVEIS E CONSUMÍVEIS. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL.

- O depósito de bens fungíveis e consumíveis equipara-se ao mútuo.

Não se admite prisão do depositário.”

(HC nº 17239/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 04/04/2002)

“HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO INFIEL. BENS FUNGÍVEIS.

- O depositário infiel de bens fungíveis não está sujeito a prisão civil.

- Recurso provido.”

(RHC nº 10943/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 04/06/2001)

Superior Tribunal de Justiça

“EXECUÇÃO. PENHORA. BENS FUNGÍVEIS E CONSUMÍVEIS. DEPÓSITO IRREGULAR. PRISÃO CIVIL.

- Tratando-se de bens fungíveis e consumíveis, dados em garantia de dívida, é inadmissível a prisão do depositário. Precedentes do STJ.

- Ordem concedida.”

(RHC nº 11077/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 11/06/2001).

Por fim, é salutar registrar que, não obstante o pronunciamento do colendo STF (a autoridade supranacional não exerce hierarquia sobre a Constituição Federal, *id est*, as normas advindas de tratados internacionais não têm o condão de revogar preceitos constitucionais) e a existência de algumas decisões do desta Corte Superior acerca do tema em comento, a EC nº 45/2004 trouxe inovações à ordem constitucional, revigorando, a meu ver, a Convenção Americana dos Direitos e dos Deveres do Homem, conhecida como “Pacto de São José da Costa Rica”, adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos (OEA), realizada na cidade de San Jose da Costa Rica, em 22/11/1966, a que foi ratificada pelo Brasil em 25/09/1992 (Decreto nº 678, de 06/11/1992). A assinatura da aludida Convenção pelo Brasil ocorreu na vigência da CF/1967. No entanto, sua ratificação se deu sob a égide da novel Carta Política.

O citado Pacto, na Cláusula 7ª do art. 7º, estabelece 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”*.

Os §§ 1º a 4º do art. 5º da CF/1988 estatuem que:

“§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 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.

§ 3º 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. (acrescentado pela EC nº 45/2004)

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.” (acrescentado pela EC nº 45/2004)

Dispõe o art. 5º, LXVII, da Carta Magna de 1988:

Superior Tribunal de Justiça

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

A respeito, transcrevo trecho de trabalho intitulado “A Emenda Constitucional nº 45/04 e o Princípio da Celeridade ou Brevidade Processual”, de autoria conjunta de Luís Fernando Sgarbossa e Geziela Iensue, inserto no website “Jus Navegandi (<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6676>). Confira-se:

“(…)

4. PREVISÃO DO PRINCÍPIO DA CELERIDADE OU BREVIDADE PROCESSUAL EM INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS RATIFICADOS PELA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Sem prejuízo das já demonstradas previsões do Princípio da Celeridade na legislação infraconstitucional interna, o mesmo já encontrava abrigo em alguns instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil e devidamente incorporados ao ordenamento jurídico pátrio.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela Resolução n. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, foi ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

Referido instrumento internacional preconiza o princípio em exame, no que respeita ao processo penal, em seu art. 14, parágrafo 3º:

'Artigo 14 – 1. Todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil.

(…).

3º. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(…)

c) a ser julgada sem dilações indevidas;’ (destaques ausentes no original).

Com efeito, referida norma internacional, ao assegurar ao imputado o direito de ser julgado sem dilações indevidas, evidentemente prestigia a celeridade processual, não sendo o único instrumento internacional ratificado pelo Brasil a fazê-lo.

A Convenção Americana dos Direitos e dos Deveres do Homem, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos (OEA), realizada na cidade de San Jose da Costa Rica, em 22 de novembro de 1966, foi ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992.

Tal convenção internacional estabelece, em seu art. 8º, as garantias judiciais a serem observadas pelos Estados-parte no instrumento:

'Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração

Superior Tribunal de Justiça

de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.'

As normas internacionais retro-transcritas consagram o Princípio da Celeridade ou Brevidade Processual, inserindo-o no rol dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, por força da cláusula de recepção automática (Piovesan) contida no § 2º do art. 5º da Carta Magna, c.c. o § 1º do mesmo artigo, que lhes assegura aplicação imediata, independentemente de intermediação legislativa. (5)

Segue-se, neste ponto, orientação moderna esposada por parte da doutrina internacionalista (PIOVESAN, CANÇADO TRINDADE, etc.), no sentido de que os instrumentos internacionais que contenham normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm status hierárquico de norma constitucional (CF, art. 5º, § 2º), bem como aplicação imediata (CF, art. 5º, § 1º).

Nem se argumente, em sentido contrário, com base nas inovações procedidas em tal matéria pela própria EC 45/04.

Referida Emenda Constitucional, ao prever, no novo § 3º do art. 5º, que têm hierarquia constitucional apenas os tratados internacionais que forem aprovados, em dois turnos, em cada Casa do Congresso Nacional, por três quintos dos votos, veio a caracterizar-se como emenda tendente a abolir direito fundamental, logo, inconstitucional.

Explica-se: a cláusula de recepção automática consubstanciada no art. 5º, § 2º, da Constituição da República, contempla, em si mesma, uma garantia fundamental, que se pode denominar garantia à incorporação automática dos direitos e garantias fundamentais contidos em instrumentos internacionais.

Assim, ao condicionar o reconhecimento da hierarquia constitucional dos instrumentos internacionais aos trâmites que preconiza o novel § 3º (6), pretendeu a Emenda Constitucional nº 45/04 abolir citada garantia fundamental, esbarrando nos limites materiais ao Poder Constituinte Derivado, especificamente no inciso IV, § 4º, do art. 60 da Carta Magna. (7) (8)

E, mesmo que assim não se entenda, é forçoso admitir que, tendo os instrumentos internacionais retro-referenciados sido ratificados sob a égide do texto original da Constituição de 1988 (art. 5º, §§ 1º e 2º), estão definitivamente inclusos no rol dos direitos e garantias fundamentais e, portanto, acobertados pela garantia da imodificabilidade, por constituírem cláusulas pétreas.

Do exposto, verifica-se viger no Brasil, há muito - ambos os instrumentos tendo sido ratificados em 1992, e já se encontrando em vigor no plano interno e internacional -, o Princípio da Celeridade ou Brevidade Processual, constituindo-se verdadeiro direito fundamental.

A violação diuturna do referido princípio pelo Estado brasileiro, ou seja, a morosidade processual já referida alhures, consubstancia, além de inconstitucionalidade flagrante, violação de obrigações internacionais por este assumidas, haja vista as disposições constantes do art. 2º, § 1º, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (9), bem como no art. 1º, § 1º e art. 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos (10).

Do exposto, verifica-se ser relativa a inovação procedida pela Emenda Constitucional nº 45/04, no particular, haja vista a preexistência do princípio à sua vigência, inclusive com posicionamento hierárquico constitucional, por força dos dispositivos convencionais e constitucionais declinados.

Superior Tribunal de Justiça

De qualquer modo, a inclusão do inciso LXXVIII no rol dos direitos e garantias fundamentais constitui avanço, assim como adimplemento à obrigação internacional contida no art. 2º do Pacto de São José da Costa Rica, dependendo, entretanto, de sua implementação, agora no plano material.”

Oportuna, também, a referência ao artigo “A Emenda Constitucional nº 45/04 e a Posição Hierárquica das Normas Internacionais sobre Direitos Humanos na Ordem Jurídica Interna” (http://www.tex.pro.br/wwwroot/04de2005/aemendaconstitucional_anacristinabrenner.htm), de autoria da Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul, Dr^a Ana Cristina Brenner:

“(…)

2.2 Como interpretar o parágrafo 3º, recentemente introduzido ao artigo 5º da Carta Constitucional ?

À luz dos argumentos esgrimidos ao longo deste trabalho, somos da opinião de que a tese da equiparação (por força do artigo 5º, § 2º, da C. F.) entre os direitos fundamentais decorrentes dos tratados internacionais e aqueles direitos com sede na Constituição formal, não se harmoniza com o novo parágrafo (§ 3º) introduzido no referido artigo 5º.

Seguindo as regras da boa hermenêutica, inconciliável sustentar, como vinham fazendo os adeptos da concepção doutrinária seguida por Flávia Piovesan e Antônio Augusto Cançado Trindade, que os direitos e garantias constantes dos instrumentos internacionais se incorporam automaticamente à Constituição. Em se aderindo à tese da paridade dos direitos oriundos dos tratados com os demais direitos fundamentais, em uma exegese combinada do art. 5º, §1º e 2º, estar-se-ia admitindo a autoaplicabilidade direta dessas normas, bem como sujeitando esses direitos de matriz internacional à proteção das assim chamadas cláusulas pétreas.

Todavia, mais uma vez, a despeito das respeitáveis posições contrárias, deve prevalecer a interpretação sistemática do texto constitucional[57]. Com efeito, se o Presidente da República pode, como é sabido, denunciar o tratado, a qualquer momento, desengajando a União das obrigações previamente contraídas durante o processo de ratificação, torna-se, no mínimo de difícil sustentação, o ponto de vista segundo o qual o Presidente estaria autorizado a desobrigar o Estado do cumprimento de algo que foi transformado em cláusula pétrea na Constituição. Essa exegese, ainda que sejamos partidários de uma interpretação mais favorável aos direitos humanos, revela-se de improvável aceitação.

De outra banda, tem-se que as normas dos tratados só passam a ter aplicabilidade no plano interno quando sejam validamente recepcionadas (art. 60, § 2º, da C. F) por meio do poder congressional. Enquanto isso não acontece, não há que falar em autoaplicabilidade das disposições dos tratados.

2.3 Em que momento caberá ao Congresso Nacional se manifestar quando pretender aprovar um tratado de direitos humanos nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição.

Como mencionado no item 1.2 deste trabalho, a Constituição trata do processo de celebração de tratados em dois dispositivos: arts. 84, VIII, e 49, I.

Este procedimento, vale lembrar, há de ser observado para todos os tratados e convenções internacionais, seja eles tratados comuns ou sobre direitos humanos.

Assim, pode-se afirmar que a competência do Congresso Nacional para referendar

Superior Tribunal de Justiça

os tratados internacionais assinados pelo Executivo, autorizando este último a ratificação do acordo, constante do art. 49, inc. I, da Constituição, não fica suprimida, pela regra novo § 3º da Carta de 1988, já que a participação do parlamento no processo de celebração de tratados internacionais no Brasil é uma só: aquela que aprova ou não o seu conteúdo, e mais nenhuma outra.[58]

Segundo o mesmo autor, o iter procedimental dos tratados de direitos humanos, nos termos da nova sistemática introduzida pelo § 3º do art. 5º da Constituição, poderia ser assim sintetizado:

[...] Depois de assinados pelo Executivo, os tratados de direitos humanos seriam aprovados pelo Congresso nos termos do art. 49, inc. I, da Constituição (maioria simples) e, uma vez ratificados, promulgados e publicados no Diário Oficial da União, poderiam, mais tarde, quando o nosso Parlamento Federal decidisse por bem atribuir-lhes a equivalência de emenda constitucional, serem novamente apreciados pelo Congresso, para serem dessa vez aprovados pelo quorum qualificado do § 3º do art. 5º [...] [59]

Concordamos com a opinião de Mazzuoli quando sustenta que não haveria espaço para a interpretação de que, tão logo assinados pelo Executivo, os tratados poderiam ser imediatamente aprovados (seguindo-se o rito das propostas de emenda), com a supressão da fase do art. 49, I, da C. F. Isso seria subverter a ordem constitucional por completo, pois é impossível que um tratado tenha efeitos internos antes de ratificado pelo Executivo (a autorização para a ratificação é dada mediante aprovação do tratado pelo Congresso) e antes de começar a vigorar internacionalmente. Daí porque para o jurista:

Não há que se confundir o referendo dos tratados internacionais, de que cuida o art. 49, I, da Constituição, materializado por meio de um decreto legislativo (aprovado por maioria simples) promulgado pelo Presidente do Senado Federal, com a segunda eventual manifestação do Congresso para fins de pretensamente decidir sobre qual status hierárquico deve ter certo tratado internacional de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, de que cuida agora o § 3º do art. 5º da Constituição.[60]

A par disso, o mesmo autor chama atenção também para o fato de que, em determinadas circunstâncias, como nos casos de tratados condicionais ou a termo, os instrumentos, embora já tenham sido ratificados, não chegam a entrar em vigor.

2.4 Retroatividade da norma contida no art. 5º, § 3º, para as normas internacionais de direitos humanos ratificadas anteriormente à EC 45/04.

Outra questão que vem ocupando a doutrina é saber se os tratados de direitos humanos já ratificados pelo Brasil antes da alteração introduzida pelo § 3º seriam guindados à posição de emenda constitucional ou permaneceriam na hierarquia de leis ordinárias. Dito de outro modo: as normas internacionais de direitos humanos já internalizadas antes do advento da EC nº 45 poderiam se submeter ao processo legislativo qualificado de que fala o novel parágrafo 3º com vista a adquirir status constitucional ?

A resposta, segundo nosso entendimento, é afirmativa, na medida em que o referido parágrafo não faz qualquer ressalva quanto aos compromissos assumidos pelo Brasil anteriormente, em sede de direitos humanos, não induzindo, de outro lado, à compreensão de que estará regendo situações pretéritas. Apenas autoriza o Congresso Nacional atribuir aos tratados de direitos humanos o caráter de emenda constitucional. Se é assim, nada obsta que o citado § 3º do artigo 5º da

Superior Tribunal de Justiça

Constituição seja também aplicado em relação aos tratados ratificados anteriormente pelo Brasil, de que são exemplos a Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada de Pacto de São José da Costa Rica, e o Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos, ambos ratificados pela República Federativa do Brasil em 1992. Vale dizer, os antigos tratados sobre direitos humanos, já aprovados por decreto legislativo, restarão com status de lei ordinária, a menos que venham a se submeter ao novo processo legislativo (quorum qualificado de 3/5) previsto pelo novel parágrafo 3º, quando, então, poderão galgar a hierarquia de emenda constitucional.

Na verdade, como bem refere José Levi Mello do Amaral Júnior[61], as duas vias convivem, ou seja:

O § 3º do artigo 5º da Constituição de 1988 faculta a recepção dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos por intermédio de uma emenda constitucional e não exclui a recepção pelo mecanismo tradicional, por meio de um decreto legislativo. Claro: nada impede que um tratado já recepcionado quando da Emenda nº 45 (a ela preexistente), seja novamente deliberado na forma do § 3º do artigo 5º, combinado com o artigo 60, ambos da Constituição de 1988, passando, então, a ter status constitucional. Em função do caráter alternativo do novo dispositivo constitucional, não há que cogitar em novação automática da força dos tratados preexistentes.

Essa exegese parece ser consenso na doutrina, inclusive para os filiados à posição divergente, como é o caso de Valério Mazzuoli[62], que, no particular, nos dá a seguinte contribuição:

Por ora [...] o que se pode esperar [...] é que a sociedade civil impulse um forte movimento no Congresso Nacional para a aprovação em bloco, pela maioria qualificada requerida pelo § 3º do art. 5º da Constituição, de todos os tratados internacionais de direitos humanos já ratificados pelo Brasil.

2.5 A alteração introduzida pelo § 3º representa avanço ou retrocesso no que se refere à internalização dos direitos humanos.

Diversamente do que sustentam os adeptos da teoria monista, entendemos que a preocupação do Congresso Nacional, ao criar o parágrafo 3º, foi ampliar a proteção aos direitos humanos, constitucionalizando o Direito Internacional.

Não há que cogitar, em nosso modesto sentir, de retrocesso da novel regra constitucional, como vem sendo afirmado por respeitáveis autores dedicados ao estudo do tema.[63] E isso porque até mesmo entre os mais ilustres representantes[64] da idéia de que as normas dos tratados de direitos humanos seriam materialmente constitucionais, vem se admitindo que o § 3º atribui efeitos bem mais amplos a esses tratados do que aqueles conferidos pelo § 2º do artigo 5º. Seriam eles:

1) o poder de reforma da Constituição;

2) a impossibilidade de denúncia desses tratados, até mesmo por meio de Projeto de Denúncia elaborado pelo Congresso Nacional, devendo haver responsabilização do Presidente da República em caso de descumprimento desta regra (o que não ocorria à égide em que o § 2º do art. 5º encerrava sozinho o rol dos direitos fundamentais do texto constitucional brasileiro). E a explicação para tanto reside no fato de que tais tratados equivalerão a emendas constitucionais, que são (em matéria de direitos humanos), cláusulas pétreas.

Superior Tribunal de Justiça

Então, à luz de todos os argumentos até aqui esgrimidos, e já caminhando para a conclusão desse nosso estudo, pode-se afirmar, com segurança, que a grande virtude do § 3º do artigo 5º foi pulverizar a polêmica dogmática acerca de onde enquadrar os ajustes internacionais na pirâmide hierárquica das normas jurídicas internas, eliminando as discussões que grassavam até edição da EC nº 45 em torno desse tema tão apaixonante.

As mudanças implementadas nessa seara, a nosso ver, constituem, sem dúvida alguma, um grande avanço legislativo na orla de proteção dos direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade contemporânea reclama do operador do Direito o cumprimento da difícil tarefa interpretativa de descobrir o real sentido e alcance da norma jurídica aplicável ao caso concreto, levando sempre em consideração o fato de que uma lei não existe isoladamente, devendo ser compreendida em sintonia com todo o sistema jurídico.

Como já advertia Carlos Maximiliano:

[...] o magistrado não procede como insensível e frio aplicador mecânico de dispositivos; porém como órgão de aperfeiçoamento deste, intermediário entre a letra morta dos códigos e a vida real, apto a plasmar, com a matéria prima da lei, uma obra de elegância moral e útil à sociedade. Não o consideram autômato; e sim, árbitro da adaptação dos textos às espécies ocorrentes, mediador esclarecido entre o direito individual e o social.[65]

Enfim, ao cabo dessa exposição teórica, parte-se, agora, para firmar as seguintes conclusões:

1. A expressão “tratados internacionais” significa acordo de vontades entre Estados soberanos, ou entre Estados e organismos internacionais, destinado a produzir efeitos jurídicos.

2. Não existe hierarquia entre os decretos legislativos que incorporem tratados internacionais e as demais espécies normativas previstas no ordenamento jurídico brasileiro (art. 59, CF). As normas oriundas dos tratados, quando referendadas por meio de decreto legislativo, ocupam o mesmo grau na pirâmide jurídica.

3. Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, e sem que se submetam ao processo legislativo das emendas constitucionais, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias.

4. As correntes monista e dualista procuram explicar o complexo relacionamento existente entre o chamado Direito internacional e o Direito interno. A primeira defende a existência de duas ordens jurídicas distintas, uma interna e outra externa, independentes entre si. A segunda sustenta que o Direito Internacional e o Direito Interno perfazem somente uma ordem jurídica, com um só fundamento de validade.

5. A teoria que o Direito Constitucional brasileiro encampou mais se aproxima da dualista. As normas contidas nos tratados internacionais, ao contrário do que defendem os monistas, não se tornam eficazes por força de cláusula geral de recepção automática. Para que tenham validade no âmbito interno, é mister sejam referendadas pelo Congresso Nacional, por meio de uma lei em sentido material (lei sem sanção ou veto) que recebe o nome de decreto legislativo.

6. A partir de uma interpretação sistemática da Constituição Federal, o termo “tratados internacionais” deve ser compreendido como aquele ato de competência exclusiva do Presidente da República, praticado no âmbito das relações com mais

Superior Tribunal de Justiça

de um Estado, sujeito ao referendo do Congresso Nacional. A expressão, segundo a quase unanimidade da doutrina, conforme refere Inglo Sarlet,[66] engloba diversos instrumentos internacionais, tratando-se de gênero, em relação ao qual as convenções e pactos (apenas para citar alguns dos mais importantes) são espécies.

7. A noção de hierarquia está ligada ao fato de uma norma subordinada, de grau inferior, extrair seu fundamento de validade de uma subordinante, de grau superior.

8. Relativamente ao tema da hierarquia dos tratados internacionais, gerador de muitas controvérsias na doutrina e na jurisprudência, tem-se três correntes: uma que sustenta estarem as normas oriundas desses instrumentos internacionais equiparadas às normas constitucionais; outra que diz haver paridade com as normas infraconstitucionais, e, finalmente, uma terceira que advoga a idéia de que estariam ditas normas equiparadas às normas infraconstitucionais especiais.

9. O real sentido da norma inserta no artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal é de informar o intérprete do texto de que o rol de direitos constantes nesse dispositivo não é exaustivo, não conferindo, porém, a esses direitos a magnitude constitucional. E isso na medida em que não há norma expressa na Constituição Federal que consagre a supremacia do direito internacional.

10. Os tribunais superiores mantêm, há muito, posição pacífica em relação ao conflito entre lei e tratado. Entendem os magistrados que, uma vez internalizados os tratados através dos mecanismos de promulgação e publicação, estes passam a vigor com 'status' de lei federal.

11. O parágrafo 3º, recentemente introduzido ao artigo 5º da Constituição Federal, reconhece a natureza constitucional das normas internacionais de direitos humanos, desde que submetidas ao processo legislativo para aprovação das emendas constitucionais.

12. A competência do Congresso Nacional para referendar os tratados internacionais assinados pelo Executivo, autorizando este último a ratificação do acordo, constante do art. 49, inc. I, da Constituição, não fica suprimida, pela regra novo § 3º da Carta de 1988, já que a participação do parlamento no processo de celebração de tratados internacionais no Brasil limita-se à aprovação do seu conteúdo. Daí que haverá necessidade da segunda manifestação do Congresso, nos termos do § 3º, para fins de eventualmente decidir sobre qual status hierárquico deverá ter certo tratado internacional de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

13. Não há óbice para que o novel parágrafo 3º, acrescentado ao artigo 5º da Constituição Federal, seja também aplicado em relação aos tratados ratificados anteriormente pelo Brasil.

14. A reforma constitucional operada pela EC nº 45 representa nítido avanço na orla de proteção dos direitos humanos, porque impossibilita, doravante, a denúncia desses tratados equivalentes às emendas constitucionais, que são (em matéria de direitos humanos), cláusulas pétreas.”

Diante do exposto, deve-se considerar que:

a) a prisão civil de depositário infiel está regulamentada pelo Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil faz parte;

Superior Tribunal de Justiça

b) a Constituição da República, no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), registra no § 2º do art. 5º 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*”. No caso específico, inclui-se no rol dos direitos e garantias constitucionais o texto aprovado pelo Congresso Nacional inserido no Pacto de São José da Costa Rica;

c) o § 3º do art. 5º da CF/88, acrescido pela EC nº 45, é taxativo ao enunciar que “*os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais*”. Ora, apesar de à época o referido Pacto ter sido aprovado com quorum de lei ordinária, é de se ressaltar que ele nunca foi revogado ou retirado do mundo jurídico, não obstante a sua rejeição decantada por decisões judiciais. De acordo com o citado § 3º, a Convenção continua em vigor, desta feita com força de emenda constitucional. A regra emanada pelo dispositivo em apreço é clara no sentido de que os tratados internacionais *concernentes a direitos humanos* nos quais o Brasil seja parte **devem** ser assimilados pela ordem jurídica do país como *normas de hierarquia constitucional* ;

d) não se pode escantear que o § 1º supra determina, peremptoriamente, que “*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”. Na espécie, devem ser aplicados, imediatamente, os tratados internacionais em que o Brasil seja parte;

e) o Pacto de São José da Costa Rica foi resgatado pela nova disposição constitucional (art. 5º, § 3º), a qual possui eficácia retroativa;

f) a tramitação de lei ordinária conferida à aprovação da mencionada Convenção, por meio do Decreto nº 678/92 não constituirá óbice formal de relevância superior ao conteúdo material do novo direito aclamado, não impedindo a sua retroatividade, por se tratar de acordo internacional pertinente a **direitos humanos**. Afasta-se, portanto, a obrigatoriedade de quatro votações, duas na Câmara dos Deputados, duas no Senado Federal, com exigência da maioria de dois terços para a sua aprovação (art. 60, § 2º).

Por tais razões, por entender que não se justifica a medida extrema de coerção prisional do ora paciente, DOU provimento ao recurso, para conceder a ordem postulada.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2005/0211458-7

RHC 18799 / RS

Números Origem: 103839305 104067542 70009452236 70010735843

EM MESA

JULGADO: 16/02/2006

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretária

Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NILO SCHUNKE

ADVOGADO : FÁBIO LUIS VALDEZ POLETTO E OUTRO

RECORRIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: Ação de Cobrança

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso em "habeas corpus" para conceder a ordem, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Aguardam os Srs. Ministros Francisco Falcão e Denise Arruda.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília, 16 de fevereiro de 2006

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 18.799 - RS (2005/0211458-7)

VOTO-VISTA

PROCESSUAL CIVIL. *HABEAS CORPUS*. DEPOSITÁRIO INFIEL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ASSUNÇÃO, EM ACORDO HOMOLOGADO PERANTE O JUÍZO DA EXECUÇÃO, DA OBRIGAÇÃO DE ENTREGA MENSAL DE CERTO NUMERÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO, QUE PRESSUPÕE, NECESSARIAMENTE, A APREENSÃO E A ENTREGA DO BEM AO DEPOSITÁRIO, E A ASSUNÇÃO EXPRESSA POR ESSE DO ENCARGO DE SUA GUARDA E CONSERVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, ACOMPANHANDO O RELATOR.

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

1. Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus* impetrado contra determinação emanada de juiz de primeiro grau, em execução fiscal, para que o paciente efetue o depósito da receita penhorada, nos termos do acordo homologado, no prazo de dez dias, sob pena de prisão. O Tribunal de Justiça do Estado do RS denegou a ordem com base nas seguintes considerações: (a) é indubitado que o paciente não cumpriu a obrigação estabelecida em termo de acordo que previa o depósito de renda mensal; (b) a questão da substituição dos bens penhorados deve ser suscitada e decidida perante o juízo da execução (fls. 82-86).

No recurso (fls. 90-94), o recorrente aduz, em suma, que (a) por força de normas constantes de pactos internacionais a que o Brasil manifestou adesão, é vedada a prisão do depositário infiel; (b) é inviável a prisão de depositário de coisas fungíveis e consumíveis, aplicando-se a esse depósito as regras do mútuo; (c) a prisão de depositário somente pode ser ordenada em ação de depósito; (d) a obrigação de depósito mensal de parcela do faturamento não tem natureza jurídica de depósito, mas sim de mandato.

O relator, Min. José Delgado, deu provimento ao apelo, em voto assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. APLICAÇÃO IMEDIATA. ORDEM CONCEDIDA. PRECEDENTES.

1. A infidelidade do depósito de coisas fungíveis não autoriza a prisão civil.
2. Receita penhorada. Paciente com 78 anos de idade. Dívida garantida, também, por bem imóvel.
3. Aplicação do Pacto de São José da Costa Rica, em face da Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu modificações substanciais na novel Carta Magna.
4. § 1º, do art. 5º, da CF/88: '*As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*'.
5. No atual estágio do nosso ordenamento jurídico, há de se considerar que:
 - a) a prisão civil de depositário infiel está regulamentada pelo Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil faz parte;
 - b) a Constituição da República, no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), registra no § 2º do art. 5º 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*'. No caso específico, inclui-se no rol dos direitos e garantias constitucionais o

Superior Tribunal de Justiça

texto aprovado pelo Congresso Nacional inserido no Pacto de São José da Costa Rica;

- c) o § 3º do art. 5º da CF/88, acrescido pela EC nº 45, é taxativo ao enunciar que '*os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais*'. Ora, apesar de à época o referido Pacto ter sido aprovado com quorum de lei ordinária, é de se ressaltar que ele nunca foi revogado ou retirado do mundo jurídico, não obstante a sua rejeição decantada por decisões judiciais. De acordo com o citado § 3º, a Convenção continua em vigor, desta feita com força de emenda constitucional. A regra emanada pelo dispositivo em apreço é clara no sentido de que os tratados internacionais *concernentes a direitos humanos* nos quais o Brasil seja parte devem ser assimilados pela ordem jurídica do país como *normas de hierarquia constitucional* ;

- d) não se pode escantear que o § 1º supra determina, peremptoriamente, que '*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*'. Na espécie, devem ser aplicados, imediatamente, os tratados internacionais em que o Brasil seja parte;

- e) o Pacto de São José da Costa Rica foi resgatado pela nova disposição constitucional (art. 5º, § 3º), a qual possui eficácia retroativa;

- f) a tramitação de lei ordinária conferida à aprovação da mencionada Convenção, por meio do Decreto nº 678/92 não constituirá óbice formal de relevância superior ao conteúdo material do novo direito aclamado, não impedindo a sua retroatividade, por se tratar de acordo internacional pertinente a direitos humanos. Afasta-se, portanto, a obrigatoriedade de quatro votações, duas na Câmara dos Deputados, duas no Senado Federal, com exigência da maioria de dois terços para a sua aprovação (art. 60, § 2º).

6. Em caso de penhora sobre o faturamento de empresa, hipótese só admitida excepcionalmente, não de ser observados alguns critérios, tais como a ausência de outros bens, a nomeação de um depositário-administrador (com a sua anuência expressa em aceitar o encargo) e a apresentação de um plano de pagamento, nos termos dos arts. 677 e 678 do CPC. *In casu*, o exame dos autos não convence de que tais pressupostos foram seguidos, decorrendo disso que a ordem de prisão decretada manifesta-se como constrangimento ilegal e abusivo.

7. Precedentes.

8. Recurso em *habeas corpus* provido para conceder a ordem."

Pedi vista.

2. A aquisição da condição de depositário pressupõe o efetivo recebimento de um bem, para guarda e conservação. No caso dos autos, o que houve foi a assunção pelo paciente, em acordo homologado perante o juízo da execução fiscal, da obrigação de realizar, mensalmente, o depósito de certo percentual da renda da empresa executada (fls. 10-19). Nenhum bem ou valor lhe foi entregue em depósito. Sendo assim, o descumprimento de tal obrigação não autoriza sua qualificação como infiel depositário – nem, portanto, o decreto de sua prisão.

3. Por esse fundamento, acompanho o relator, dando provimento ao recurso, para conceder a ordem. É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2005/0211458-7

RHC 18799 / RS

Números Origem: 103839305 104067542 70009452236 70010735843

EM MESA

JULGADO: 09/05/2006

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretária

Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NILO SCHUNKE

ADVOGADO : FÁBIO LUIS VALDEZ POLETTI E OUTRO

RECORRIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: Ação de Cobrança

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso em "habeas corpus" para conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux (RISTJ, art. 162, § 2º, segunda parte), Teori Albino Zavascki (voto-vista) e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de maio de 2006

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária