

O HABEAS CORPUS Nº 87.585-8/TO E O ATUAL POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL NO ONDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO¹

THE HABEAS CORPUS Nº 87.585-8/TO AND CURRENT POSITIONING OF THE SUPREME FEDERAL COURT ON CIVIL IMPRISONMENT OF THE UNFAITHFUL DEPOSITARY IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDER

Carlos Eduardo Dipp Schoembakla²

Sumário: 1. O Código Civil e a Prisão Civil do Depositário Infiel. 2. A recepção dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro e a Emenda Constitucional nº 45/2004. 3. O Habeas Corpus nº 87.585-8/TO e o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal. 4. Considerações Finais. 5. Referências.

RESUMO

O presente trabalho consiste em saber se ainda subsiste, no plano infraconstitucional do direito positivo brasileiro, a prisão civil do depositário infiel, considerado o que dispõem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos/Pacto de São José da Costa Rica e o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos.

PALAVRAS-CHAVE

Prisão Civil do Depositário Infiel; Pacto de San José da Costa Rica; Interpretação Constitucional.

ABSTRACT

The present article seeks to discover if the civil imprisonment of the unfaithful trustee still subsists in the constitutional field in the Brazilian Law system considering what is promulgated in the American Convention on Human Rights (also known as the Pact of San José), and the International Covenant on Civil and Political Rights.

¹ Artigo recebido em: 20/11/2009. Aceito para publicação em 24/11/2009.

² Advogado, Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pela UNIBRASIL. Procurador Jurídico da UNIBRASIL - E-mail: carlos_dipp@hotmail.com

KEY WORDS

Imprisonment of the unfaithful trustee; Pact of San José; Constitutional interpretation.

1 O CÓDIGO CIVIL E A PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL

Desde o início das relações comerciais, os credores já possuíam problemas em cobrar as obrigações assumidas pelos devedores. Existem registros históricos de maneiras cruéis para o cumprimento da obrigação, como o sacrifício do próprio corpo para pagar o credor.

Em nosso ordenamento jurídico, foi instituída, a prisão civil, que deve ser entendida como um instrumento de coercibilidade, de cunho eminentemente econômico, previsto em lei, e tem como único objetivo, compelir o devedor ao cumprimento de uma obrigação, seja em decorrência de contrato de depósito, seja em decorrência de pensão alimentícia³.

Entendida a prisão civil desta forma, fica fácil de constatar que sua imposição não advém de uma violação das leis penais, nem tão pouco tem cunho apenatório, o que não quer dizer, que a pessoa não esteja sujeita aos mesmos malefícios da carceragem brasileira, ou seja, com a prisão civil, impõe-se o cerceamento ao direito de liberdade, o que acaba por gerar as mesmas consequências de um sujeito que violou a legislação penal brasileira.

De acordo com Marcelo Ribeiro Oliveira, para a doutrina brasileira, a prisão civil não é entendida com uma forma de repreensão de um ato ilícito, mas tão somente como um meio de forçar o devedor a adimplir o seu compromisso⁴.

Pois bem, a prisão civil no ordenamento jurídico brasileiro somente pode ocorrer, ou seja, somente é autorizada nos casos de inadimplemento de alimentos, ou nos casos de depositário infiel. Nos restringiremos, a abordar no presente artigo, somente a segunda hipótese.

A prisão civil do depositário infiel estava prevista no art. 1.287 do Código Civil de 1916, sendo mantida até os dias de hoje, em que pese as alterações de 2002, no art. 652:

Seja voluntário ou necessário o depósito, o depositário, que o não restituir, quando exigido, será compelido a fazê-lo, mediante prisão não excedente a 1 (um) ano, e a ressarcir os prejuízos.

³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 262.

⁴ OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro. **Prisão civil na alienação fiduciária em garantia**. Curitiba: Juruá, 2000, p. 42.

No Código de Processo Civil, a prisão civil foi regulamentada pelo § 1º do art. 902:

No pedido poderá constar, ainda, a cominação da pena de prisão até 1 (um) ano, que o juiz decretará na forma do art. 904, parágrafo único.

Mas não é só na legislação infraconstitucional que se encontra respaldo jurídico para a prisão civil.

A previsão constitucional, já constava nas Constituições de 1946 e 1967, foi inserida pela Emenda nº 1 de 1969, e atualmente está contida no art. 5º, LXVII, da Constituição Federal de 1988, com o seguinte teor:

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

De acordo com Venosa, essa possibilidade de prisão por dívida é reminiscência que nos foi legada pelo direito lusitano, que manteve a tradição romana. Segundo o autor, “justifica-se sua manutenção no sistema com relação ao depositário, tendo em vista a natureza do negócio, de cunho eminentemente fiduciário, em que pesem duas críticas doutrinárias”⁵.

A primeira delas, já foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça⁶, ao considerar que a prisão civil não se amolda ao depósito irregular, de coisas fungíveis e consumíveis, para o qual se aplicam as regras do mútuo.

Já no que diz respeito a prisão civil em razão do contrato de alienação fiduciária, os tribunais traziam duas interpretações distintas, gerando um insegurança jurídica a respeito do tema.

Para Venosa, nesse contrato o alienante fiduciário é em tudo depositário. Submete-se aos princípios do depósito infiel se não apresentar a coisa ou seu equivalente em dinheiro. O alienante é depositário do bem, exercendo a posse imediata, que lhe é transmitida, na maioria das vezes, pelo constituto possessório. Desse modo, submete-se à pena de prisão⁷.

O Superior Tribunal de Justiça possuía este entendimento, consoante se verifica no julgado abaixo colacionado.

No contrato de alienação fiduciária, o devedor fiduciante equipara-se à figura do depositário, de vez que, embora não proprietário, fica de posse do bem, tornando-se fiel depositário se não salda o débito e deixa de devolvê-lo

⁵ VENOSA, op. cit. p. 244.

⁶ RSTJ 39/439.

⁷ VENOSA, op. cit., p. 263.

quando lícitamente reclamado, sujeitando-se, assim, a prisão prevista no dispositivo constitucional.” HC 2794, de 26-9-94, Rel. Min. Cid. Flaquer Scartezini; no mesmo sentido RTJ 64/283, 104/1.032, 116/564, 116/1.282, RT 568/201. Em sentido contrário, porém, há volumosa jurisprudência.

Porém esta tese, não perdurou por muito tempo e o Superior Tribunal de Justiça, atualmente pacificou que esse depósito não é típico e não pode sujeitar o devedor à prisão.

Vejamos o recente julgado sobre o tema:

HABEAS CORPUS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PRISÃO CIVIL. INADMISSIBILIDADE. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA FIRMOU-SE NO SENTIDO DO NÃO CABIMENTO DA PRISÃO CIVIL DE DEVEDOR QUE DESCUMPRE CONTRATO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA (ERESP Nº 149.518/GO). PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC Nº 90.172/SP, RELATOR MINISTRO GILMAR MENDES). ORDEM CONCEDIDA PARA CANCELAR A COMINAÇÃO DE PRISÃO CIVIL⁸.

Pois bem, se a prisão do depositário infiel decorrente de contrato de alienação fiduciária já foi resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda persistia a dúvida acerca da possibilidade da prisão civil de depositário infiel decorrente de depósito judicial.

Entendem alguns doutrinadores que a prisão somente pode decorrer da ação específica. Outros sustentam que essa decretação pode ocorrer no bojo do próprio processo no qual se constata a infidelidade do depositário. A Súmula 619 do Superior Tribunal de Justiça veio aclarar a questão, dispondo que “A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constitui o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito”.

Neste sentido, colaciona-se recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, decidiu pela inaplicabilidade do Pacto de San José da Costa Rica, nos casos de depósito judicial.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS — PRISÃO CIVIL DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL — CARACTERIZAÇÃO DE ALIENAÇÃO DE BENS PENHORADOS — PRISÃO DECRETADA NÃO EM VIRTUDE DO DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO E SIM DE DEPÓSITO JUDICIAL — IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA — PRECEDENTES — DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL (GUARDA E PRESERVAÇÃO DE DETERMINADOS BENS – MUNUS PÚBLICO) — INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO DE EQUIPARAÇÃO À FIGURA DO DEPÓSITO CONVENCIONAL — PRECEDENTES — REEXAME OU PRODUÇÃO DE PROVAS — IMPOSSIBILIDADE EM

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – **Habeas Corpus nº 113.869/SP**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, 2008, Diário da Justiça da União de 15/12/2008. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 fev. 2009.

SEDE DE HABEAS CORPUS — PRECEDENTES — RECURSO
ORDINÁRIO IMPROVIDO⁹.

Mas mesmo sendo matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça e considerando o que dispõem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos/Pacto de San José da Costa Rica e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ainda será permitida a prisão civil do depositário infiel no Brasil? A resposta a este questionamento está no julgamento do HC 87.585-8 TO, conforme veremos adiante.

Para compreender melhor este problema, será abordado a seguir, a forma de recepção dos Tratados Internacionais no ordenamento jurídico brasileiro.

2 A RECEPÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004

Em 1992, o Brasil foi signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, desde a sua ratificação, em tese, tornou-se proibida a prisão civil por infidelidade depositária, em nosso ordenamento jurídico.

Buscando entender melhor sobre o assunto, é salutar transcrever o conteúdo do art. 7º, n. 7, da referida convenção: “Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

Pois bem, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, instituída pelo Pacto de São José da Costa Rica, foi incorporada ao nosso sistema de direito positivo interno pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.

A Convenção Internacional veio reafirmar o propósito dos Estados americanos de fazerem consolidar, neste continente, “dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do Homem”¹⁰.

De acordo com o Min. Celso de Mello, o Pacto de São José da Costa Rica constitui instrumento normativo destinado a desempenhar um papel de extremo relevo no âmbito do sistema interamericano de proteção aos direitos básicos da pessoa humana, qualificando-se, sob tal perspectiva, como peça complementar no processo de tutela das liberdades públicas fundamentais¹¹.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 23.327/SC**, Rel. Ministro Massami Uyeda, terceira turma, julgado em 21/10/2008, Diário da Justiça da União de 18/11/2008. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 fev. 2009.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 87.585-8/TO**, Relator Ministro Marco Aurélio, Diário da Justiça da União de 25/06/2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 26 jun. 2009.

¹¹ Id.

Mas como esta convenção foi recepcionada no ordenamento jurídico brasileiro?

A controvérsia, portanto, diz respeito ao conflito entre as fontes internas e internacionais.

Já havia sido firmado o posicionamento de que os tratados internacionais, qualquer que fosse a matéria neles veiculada, uma vez ratificados pelo Brasil, ao serem recepcionados, seriam equivalentes as leis ordinárias.

Não foi diferente com o Pacto de San José da Costa Rica.

Com este entendimento, se o Pacto foi considerado equivalente à lei ordinária, a prisão civil por infidelidade depositária ainda é e sempre foi permitida no Brasil, tendo em vista a disposição expressa na Constituição Federal. Ora, lei ordinária é hierarquicamente inferior a Constituição, portanto o art. 7º da Convenção não pode se sobrepor ao art. 5º LXVII, da Constituição Federal de 1988.

Para resolver esta antinomia, foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, o § 3º do art. 5º da Constituição Federal, na qual prevê 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”.

Desta maneira, cumprido o trâmite previsto no parágrafo acima, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos e tão somente eles, serão equivalentes às emendas constitucionais, portanto, ao serem recepcionados, possuirão *status* de emenda constitucional e, por conseguinte revogarão as disposições infraconstitucionais a partir de sua promulgação pela Mesa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Mas como vimos, o problema ainda persiste, tendo em vista que o Pacto de San José da Costa Rica foi recepcionado pelo nosso ordenamento jurídico, por meio Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.

Mas como resolver esta antinomia?

De acordo com o Ministro Celso de Mello, a prisão civil do depositário infiel deve ser examinada sob a perspectiva da “supralegalidade”, tal como preconiza Gilmar Mendes, que, cuidando-se de tratados internacionais sobre direitos humanos, estes não de ser considerados como estatutos situados em posição intermediária que permita qualificá-los como diplomas impregnados de estatura superior à das leis internas em geral, não obstante subordinados à autoridade da Constituição da República.¹²

Mendes ainda aduz que a análise e compreensão da função tutelar dos tratados internacionais, própria e co-natural, em matéria de liberdades públicas, à vocação protetiva inerente ao Direito internacional contemporâneo, põe em perspectiva o decisivo papel que se atribui, hoje, em tema de direitos humanos, às convenções internacionais, culminando por reconhecer-lhes eficácia inibitória de diplomas normativos, que, impregnados de qualificação infraconstitucional, com elas se mostrem colidentes:

¹² Id.

Assim, a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional tornou imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional.

Era necessário assumir uma postura jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano.

Como enfatiza Cançado Trindade, 'a tendência constitucional contemporânea de dispensar um tratamento especial aos tratados de direitos humanos é, pois, sintomática de uma escala de valores na qual o ser humano passa a ocupar posição central'.

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.

Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não foi revogada pela adesão do Brasil 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), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei n. 911, de 1º-10-1969.

Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. É o que ocorre, por exemplo, com o art. 652 do novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002), que reproduz disposição idêntica ao art. 1.287 do Código Civil de 1916.

Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, 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), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel¹³.

Há ainda aqueles que sustentam¹⁴ com sólida fundamentação teórica, que os tratados internacionais de direitos humanos assumem, na ordem positiva interna brasileira, qualificação constitucional, acentuando, ainda, que as convenções internacionais em matéria de direitos humanos, celebradas pelo Brasil antes do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, como ocorre com o Pacto de São José da Costa Rica, revestem-se de caráter materialmente constitucional, compondo, sob tal perspectiva, a noção conceitual de bloco de constitucionalidade.

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: IDP/Saraiva, 2007. p. 670-671.

¹⁴ Conferir Antônio Augusto Cançado TRINDADE. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, 2003, Fabris, e Valerio de Oliveira MAZZUOLI **Curso de Direito Internacional Público**, 2007, RT.

Este é o entendimento exarado por Flávia Piovesan¹⁵, cuja lição assim expõe a matéria ora em exame:

No sentido de responder à polêmica doutrinária e jurisprudencial concernente à hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, a Emenda Constitucional n. 45, de 8 dezembro de 2004, introduziu um § 3º no art. 5º, dispondo: ‘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 à Constituição.

Em face de todos argumentos já expostos, sustenta-se que hierarquia constitucional já se extrai de interpretação conferida ao próprio art. 5º, § 2º, da Constituição de 1988. Vale dizer, seria mais adequado que a redação do aludido § 3º do art. 5º endossasse a hierarquia formalmente constitucional de todos os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados, afirmando - tal como o fez o texto argentino - que os tratados internacionais de proteção de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro têm hierarquia constitucional.

No entanto, estabelece o § 3º do art. 5º que os tratados internacionais de direitos humanos aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas à Constituição.

Desde logo, há que afastar o entendimento segundo o qual, em face do § 3º do art. 5º, todos os tratados de direitos humanos já ratificados seriam recepcionados como lei federal, pois não teriam obtido o ‘quorum’ qualificado de três quintos, demandado pelo parágrafo.

(...)

Reitere-se que, por força do art. 5º, § 2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do ‘quorum’ de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade. O ‘quorum’ qualificado está tão somente a reforçar tal natureza, ao adicionar um lastro formalmente constitucional aos tratados ratificados, propiciando a ‘constitucionalização formal’ dos tratados de direitos humanos no âmbito jurídico interno. Como já defendido por este trabalho, na hermenêutica emancipatória dos direitos há que imperar uma lógica material e não formal, orientada por valores, a celebrar o valor fundante da prevalência da dignidade humana. À hierarquia de valores deve corresponder uma hierarquia de normas, e não o oposto. Vale dizer, a preponderância material de um bem jurídico, como é o caso de um direito fundamental, deve condicionar a forma no plano jurídico-normativo, e não ser condicionado por ela.

A autora ainda aduz que não seria razoável sustentar que os tratados de direitos humanos já ratificados fossem recepcionados como lei federal, enquanto os demais adquirissem hierarquia constitucional exclusivamente em virtude de seu *quorum* de aprovação¹⁶.

Esse entendimento decorre de quatro argumentos: a) a interpretação sistemática da Constituição, de forma a dialogar os §§ 2º e 3º do art. 5º, já que o último não revogou o

¹⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 71.

¹⁶ Id. p. 72.

primeiro, mas deve, ao revés, ser interpretado à luz do sistema constitucional; b) a lógica e racionalidade material que devem orientar a hermenêutica dos direitos humanos; c) a necessidade de evitar interpretações que apontem a agudos anacronismos da ordem jurídica; e d) a teoria geral da recepção do direito brasileiro¹⁷.

Em que pese todos os argumentos acima expostos, esta antinomia está resolvida. Em 03/12/2008, o Habeas Corpus 87.585-8/TO foi julgado, sendo por unanimidade concedida a ordem de habeas corpus e, assim a Suprema Corte firmou posicionamento jurisprudencial a respeito da prisão civil por infidelidade depositária, colocando um ponto final nesta questão.

3 O HABEAS CORPUS Nº 87.585-8/TO E O ATUAL POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Brasil vem avançando muito sobre este tema. Se considerarmos que já se passaram 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, podemos concluir que este avanço decorre não só da opção do constituinte ao eleger o texto da Constituição Federal de 1988, mas também pela jurisprudência de nossos tribunais que em muito tem contribuído para a evolução do direito em nosso país.

Um exemplo deste avanço é o julgamento do Habeas Corpus 87.585-8/TO¹⁸.

Como vimos, se a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXVII, ainda admite essa prisão como uma das exceções em que é possível a prisão por dívida, a Suprema Corte definiu limites para esta prisão ser realizada.

Extraí-se das notícias diárias, que o ministro Marco Aurélio, precursor dessa tendência, já vinha, há tempos, negando a prisão de depositário infiel. De acordo com informações extraídas do próprio *site* do Supremo Tribunal Federal, em março deste ano, esta corrente ganhou um aliado importante: o ministro Celso de Mello, que até então se alinhava entre os defensores do texto do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal, que acabou por mudar o seu entendimento e passou a defender claramente a não-prisão do depositário infiel, seja em que circunstância for realizada.¹⁹

Com efeito, o fundamento desta tendência é o próprio artigo 5º da Constituição, que aborda o rol de direitos fundamentais.

¹⁷ Id.

¹⁸ DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 87.585-8/TO**, Relator Ministro Marco Aurélio, Diário da Justiça da União de 25/06/2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 26 jun. 2009).

¹⁹ Disponível em: <www.stf.jus.br/noticias>. Acesso em: 02 fev. 2009.

Mas como chegar a esta conclusão? Estamos diante de um rol extenso de direitos fundamentais, que inclusive admite a prisão do depositário infiel.

Para os ministros, a ideia básica para a conclusão da não-prisão, vai além do direito a vida, envolve a principalmente a liberdade, que constitui o maior bem do ser humano e, no entendimento firmado pelos ministros, esta somente poderá ser cerceada em casos excepcionais.

Ademais, esta tese foi fundamental para o reconhecimento da “supralegalidade” do Pacto de San Jose da Costa, tão defendida pelo Ministro Gilmar Mendes, em que pese ele não ter sido recepcionado nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal.

Cumpram ainda não olvidar, que já se verificava no plano do direito constitucional comparado, uma significativa tendência contemporânea que busca conferir verdadeira equiparação normativa aos tratados internacionais de direitos humanos em face das próprias Constituições políticas dos Estados, atribuindo, a tais convenções internacionais, força e autoridade de norma constitucional²⁰.

Essa tendência culminou na promulgação da Emenda Constitucional nº 45, que introduziu, em nosso ordenamento jurídico, a cláusula de equivalência dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, por meio das emendas constitucionais, desde que observado, em seu processo de aprovação.

Luís Roberto Barroso, em brilhante observação sobre do alcance e consequências resultantes do § 3º do art. 5º da Constituição aduz que:

Na linha da nova previsão constitucional, os tratados internacionais sobre direitos humanos, para serem equivalentes às emendas constitucionais, deverão observar o seguinte trâmite: a) celebração pelo Presidente da República (art. 84, VIII), b) aprovação pelo Congresso Nacional, em dois turnos, em cada Casa, por três quintos dos votos dos respectivos membros, com a edição do correspondente decreto legislativo (art. 5º, § 3º, c/c art. 49, I), c) ratificação (ato de direito internacional) e, por fim, d) a promulgação e publicação de seu texto via decreto do Presidente da República. Somente a partir daí, como destaca a doutrina do direito internacional, o tratado estará incorporado ao direito brasileiro. No caso, vigará com força de emenda constitucional, sem com ela se confundir.

É bem de ver que não se trata da criação de uma nova espécie normativa, em acréscimo as do art. 59 da Constituição, mas de atribuição de uma eficácia ‘qualificada’, que dará ensejo à produção de três efeitos diferenciados: a) em caso de conflito entre lei e tratado de direitos humanos, aprovado em conformidade com o art. 5º, § 3º, da CF, prevalecerá sempre o tratado, em razão de sua equivalência com as emendas constitucionais (e independentemente do critério cronológico); b) os tratados de direitos humanos incorporados de acordo com o art. 5º, § 3º, da CF podem servir de parâmetro para o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, ampliando o chamado

²⁰ Trecho extraído do voto do Min. Celso de Mello – HC 87.585-8/TO.

‘bloco de constitucionalidade’; c) tais tratados não podem ser objeto de denúncia do Presidente da República, por força do art. 60, § 4º, da CF²¹.

Vale dizer, essa nova percepção crítica, legitimada pelo advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 – que introduziu um novo paradigma no cenário nacional – estimula novas reflexões, por parte do Supremo Tribunal Federal, em torno das relações da ordem jurídica interna brasileira com o direito internacional em matéria de direitos humanos²².

Pelas razões expostas, o Ministro Celso de Mello, em seu voto, deferiu o pedido de habeas corpus, por entender que:

Em decorrência dessa reforma constitucional, e ressalvadas as hipóteses a ela anteriores (considerado, quanto a estas, o disposto no § 2º do art. 5º da Constituição), tornou-se possível, agora, atribuir, formal e materialmente, às convenções internacionais sobre direitos humanos, hierarquia jurídico-constitucional, desde que observado, quanto ao processo de incorporação de tais convenções, o “*iter*” procedimental concernente ao rito de apreciação e de aprovação das propostas de emenda à Constituição, consoante prescreve o § 3º do art. 5º da Constituição, embora pessoalmente entenda superior a fórmula consagrada pelo Art. 75, n. 22, da Constituição argentina de 1853, na redação que lhe deu a Reforma de 1994.

É preciso ressaltar, no entanto, como precedentemente já enfatizado, as convenções internacionais de direitos humanos celebradas antes do advento da EC nº 45/2004, pois, quanto a elas, incide o § 2º do art. 5º da Constituição, que lhes confere natureza materialmente constitucional, promovendo sua integração e fazendo com que se subsumam à noção mesma de *bloco de constitucionalidade*.

Essas razões que venho me referir levam-me a reconhecer que o Decreto nº 1.102, de 21/11/1903, que “*Institui regras para o estabelecimento de empresas de armazéns gerais, determinando os direitos e obrigações dessas empresas*”, não foi recebido – especificamente no que concerne à expressão “*sob pena de serem presos os empresários, gerentes, superintendentes ou administradores sempre que não efetuarem aquela entrega dentro de 24 horas depois que judicialmente forem requeridos*” constante do seu art. 11, nº 1, e, também, no que se refere à locução “*sem prejuízo da pena de prisão de que trata o art. 11, nº 1*” inscrita na parte final do art. 35, 4º - pelo vigente ordenamento constitucional.

É que existe evidente incompatibilidade material superveniente entre referidas cláusulas normativas e o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), incorporado, em 1992, ao direito positivo interno do Brasil, como estatuto revestido de hierarquia constitucional, por efeito do § 2º do art. 5º da Constituição da República.

²¹ BARROSO, Luis Roberto. Constituição e tratados internacionais: Alguns aspectos da relação entre direito internacional e direito interno. In: **Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo**. São Paulo: Renovar, 2008. p. 185.

²² Trecho extraído do voto do Min. Celso de Mello – HC 87.585-8/TO.

Sendo assim, e em face das razões expostas, defiro o pedido de “*habeas corpus*”, para invalidar a ordem judicial de prisão civil decretada contra o ora paciente.
É o meu voto.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, restringiu a prisão civil por dívida ao inadimplente voluntário e inescusável de pensão alimentícia e, para dar uma maior efetividade à decisão, também revogou a Súmula 619/STF, que a admitia.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, a prisão civil do depositário infiel sempre foi admitida em nosso ordenamento jurídico. Ela estava expressamente prevista no art. 1.287 do Código Civil de 1916 e, foi mantida até os dias de hoje.

Corroborando com esta previsão, o constituinte de 1988, inseriu tal possibilidade, no art. 5º, LXVII da Carta Magna, restringindo a prisão civil para os casos de infidelidade depositária e em casos de inadimplemento de alimentos.

Porém, as dúvidas quanto a possibilidade da prisão civil por dívida, iniciaram-se em 1992, quando o Brasil foi signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, desde a sua ratificação, em tese, tornou-se proibida a prisão civil por infidelidade depositária, em nosso no ordenamento jurídico.

Muitos foram os entendimentos a respeito de assunto em nossos tribunais. Para alguns doutrinadores, o Pacto de San José da Costa Rica possuía status infraconstitucional, para outros, por tratar de direitos humanos, teria status de “supralegalidade”.

Com a evolução do direito, em decorrência da ousadia jurisprudencial, várias foram as conquistas neste ramo.

Como se sabe, a doutrina e a jurisprudência possuem um papel fundamental em temas tão relevantes como este.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, firmando posicionamento a respeito do tema e restringindo a prisão civil apenas em casos excepcionais, como o caso do inadimplente voluntário e inescusável de pensão alimentícia, é um grande marco no direito brasileiro.

5 REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Constituição e tratados internacionais: Alguns aspectos da relação entre direito internacional e direito interno. In: **Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo**. São Paulo: Renovar, 2008. p. 185-208.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 87.585-8/TO**, Relator Ministro Marco Aurélio, Diário da Justiça da União de 25/06/2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 26 jun. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – **Habeas Corpus nº 113.869/SP**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, 2008, Diário da Justiça da União de 15/12/2008. Disponível em: <www.stj.br>. Acesso em 02 fev. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 23.327/SC**, Rel. Ministro Massami Uyeda, terceira turma, julgado em 21/10/2008, Diário da Justiça da União de 18/11/2008. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 fev. 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: IDP/Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro. **Prisão civil na alienação fiduciária em garantia**. Curitiba: Juruá, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.