

Depositário infiel. Prisão por dívida. Conflito entre a norma interna e o Pacto de São José da Costa Rica sobre Direitos Humanos. Conflito entre fontes de origem internacional e a Constituição

**Tribunal de Justiça
10ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento nº 989**

Agte: *Jarbas Rodrigues Brasil*

Agdo: *Maria Therezinha da Costa Brasil*

PARECER

Eminente Relator,

Trata-se de agravo interposto contra a decisão de fl. 21, na qual o juiz *a quo* decretou a prisão do ora Agravante, como depositário infiel, na data de 5 de março de 1996.

Ocorre que, ante o tempo decorrido, e já cumprido o prazo de prisão determinado, opinou o MP, às fls. 44/45, pelo julgamento do agravo como prejudicado.

Todavia, inconformado restou ainda o Agravante, que insiste no julgamento de mérito do seu pedido.

É o Relatório.

Com efeito, assiste-lhe razão, pois cabe decidir neste agravo sobre a legalidade da ordem que decretou sua prisão como depositário infiel.

Preliminarmente, presentes os requisitos de admissibilidade, bem como tempestivo o agravo interposto.

No mérito, é preciso analisar com cuidado diversos aspectos da questão.

Primeiramente, a Agravada alega que entre os bens do casal havia um automóvel marca volkswagen. No documento de fl. 33, no qual foi feito o arrolamento de bens e nomeado depositário o ora Agravante, consta o auto referido. É em razão deste documento que foi decretada a sua prisão como depositário infiel daquele bem.

Todavia, não consta dos autos qualquer documento do veículo apresentado pela Agravada, a quem cabe o ônus da prova, ou seja, a comprovação

de sua propriedade para o casal. O Agravante nega que o carro lhe pertencesse, embora não tenha apresentado qualquer documento. No entanto, verificar a propriedade de um veículo automotor não é difícil, bastante oficial ao Detran nesse sentido. E além disso, o ônus da prova cabe à autora. Também poderia ser ouvido como testemunha o dono do carro, nos dizeres do Agravante. Enfim, está demonstrado que a prova é insuficiente para a comprovação dos fatos alegados. Mas a decisão em questão não resolveu definitivamente o arrolamento. Cuidou apenas do depositário infiel e é esta questão que o presente agravo quer ver decidida.

Assim, considerando que desde o início o Agravante discordou da propriedade do bem e a Agravada não apresentou prova do alegado, o bem em questão não poderia fazer parte do arrolamento e, conseqüentemente, não poderia ensejar a decretação da prisão do Agravante que ora se questiona.

De notar que a prisão civil não pode ser decretada de plano, devendo o depositário ser ouvido previamente e o mandado expedir-se após ponderada a sua defesa, pois sempre há a possibilidade de ser justa a sua recusa. Esta a opinião abalizada de **Caio Mário da Silva Pereira**, in *Instituições de Direito Civil*, vol. III, 4^a. ed., 1978, p. 322. E, *in casu*, isto não ocorreu, razão porque o agravo deve ser provido.

Há um outro ponto relevante que é o da compatibilização de Convenções internacionais com o permissivo constitucional, hoje mais restritivo do que no passado, com relação à prisão civil. Assim, vejamos: a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (aprovada no Brasil pelo Decreto-lei nº 678, de 6.11.92) estabelece em seu artigo 7º. nº. 7 que "*ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.*" E, ainda, o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, em seu art. 11, assegurando que "*ninguém poderá ser preso por não poder cumprir com uma obrigação contratual.*" (Dec. Lei nº. 592, de 6.7.92)

Embora em matéria de conflito de fontes internas e internacionais o S.T.F. já tenha se pronunciado pela regra *lex posteriori derogat lex anteriori*, seguido por acórdãos recentes do STJ,⁽¹⁾ o caso em questão trata de conflito entre norma constitucional e tratado, na qual a primeira sempre teria a primazia.

(1) A inserção dos tratados no direito interno deve ser vista com mais cuidado, é tópico que tem preocupado a doutrina e a jurisprudência. O S.T.F. já se manifestou a respeito, no famoso RE 80.004, e recentemente o S.T.J., na forma abaixo citada. Veja-se o estudo feito pelo Prof. **Jacob Dolinger** sobre essas decisões, na *Revista Forense* 334, no qual distingue os tratados em normativos e contratuais, sendo que para os primeiros vale a regra do monismo moderado, pela qual o Tratado equipara-se a lei ordinária, e, portanto, esta pode revogá-lo, enquanto no segundo - no qual aliás estariam aqueles que versam sobre o GATT, estes efetivamente não poderiam ser modificados pela lei posterior. A seguir, transcrevemos as ementas citadas.

No entanto, em um caso similar, adotou o Tribunal de Alçada de São Paulo uma outra vertente de interpretação, ao analisar as Convenções Internacionais à luz do artigo 5º. § 2º. da Constituição, daí inferindo que atualmente a prisão civil, a menos que esteja relacionada com dívida atinente a pensão alimentícia, será sempre ilegal. (H.C. 657.583- SP, junto em anexo)

Interessante o raciocínio do Tribunal Paulista, pois, em verdade, estaria lidando com uma antinomia entre as próprias regras constitucionais, já que a interpretação do art. 5º. § 2º., dando validade às Convenções acima mencionadas, importaria na invalidade da regra da prisão civil quando não se tratasse de dívida alimentar.

E, em nosso entender, razão assiste ao Tribunal Paulista, embora não tenha mencionado o paradoxo acima. Isso porque a interpretação da Constituição exige do intérprete sempre uma tomada de posição à luz do sistema intrínseco que esta quis, efetivamente, instaurar com suas normas.

1. RE. 80.004

Fonte: *Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal* 83

Data do julgamento: 1º de junho de 1977.

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cunha Peixoto.

Ementa

Convenção de Genebra – Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias – Aval aposto à Nota Promissória não registrada no prazo legal – Impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do Decreto-lei nº 427, de 22.1.1969.

Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Decreto-lei nº 427/1969, que instituiu o registro obrigatório da Nota Promissória em Repartição Fazendária, sob pena de nulidade do título.

2. R. Esp. 74.376

Fonte: *Revista do Superior Tribunal de Justiça*.

Data do julgamento: 9 de outubro de 1995.

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Ementa

Tratado internacional – Lei ordinária – Hierarquia

O tratado internacional situa-se formalmente no mesmo nível hierárquico da lei, a ela se equiparando. A prevalência de um ou outro regula-se pela sucessão no tempo.

Direito do autor.

A obrigação assumida pelo Brasil de proteção do direito autoral, no campo internacional, não significa deva ser outorgada aquela que tem o autor em seu país, mas que será dispensado o mesmo tratamento concedido aos sob sua jurisdição.

Sobre o tema, de mencionar o trecho de Luis Roberto Barroso, in *Interpretação e Aplicação da Constituição*, SP, Ed. Saraiva, 1996, já apontado como sendo uma passagem feliz pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em seu prefácio:

"A Constituição tem uma existência própria, autônoma, embora relativa, que advém de sua força normativa, pela qual ordena e conforma o contexto social e político. Existe, assim, entre a norma e a realidade, uma tensão permanente. É neste espaço que se definem as possibilidades e os limites do direito constitucional."

E, especificamente sobre a matéria, aduz o autor:

"Como se situa o direito em face do conflito entre o direito internacional e a Constituição. O tema é envolto em controvérsias. Seria possível cogitar, em um primeiro lance de vista, da invalidez de norma constitucional que se encontrasse em confronto com determinadas normas internacionais fundamentais, emanadas dos princípios gerais do direito e dos costumes dos povos civilizados. Tal seria o caso de preceitos que estabelecessem a submissão jurídica de um país vizinho..."

Nas hipóteses aventadas, afirmar-se-ia a supremacia do direito internacional sobre o direito constitucional. De fato, a idéia da soberania ilimitada

3. R.Esp. 58.736

Fonte: Revista do Superior Tribunal de Justiça.

Data do julgamento: 13 de dezembro de 1995.

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Ementa

Lei - Tratado.

O tratado não se revoga com a edição de lei que contrarie norma nele contida. Perderá, entretanto, eficácia quanto ao ponto em que exista antinomia, prevalecendo a norma legal.

Aplicação dos princípios, pertinentes a sucessão temporal das normas, previstas na Lei de Introdução ao Código Civil. A lei superveniente, de caráter geral, não afeta as disposições especiais contidas em tratado.

Subsistência das normas constantes da Convenção de Varsóvia, sobre transporte aéreo, ainda que disponham diversamente do contido no Código de Defesa do Consumidor.

do poder constituinte não merece abrigo. Não é possível emprestar à Constituição todo e qualquer conteúdo, sem atender a quaisquer princípios, valores e condições."

E note-se que, *in casu*, há em verdade um conflito de aplicação entre duas normas constitucionais, a primeira dando primazia ao tratado e a segunda com norma especial sobre a matéria.

Aqui é preciso estabelecer um critério para a análise valorativa das duas normas. No nosso entender, a Constituição de 1988 é um marco jurídico na questão da institucionalização dos direitos humanos no país, como bem coloca Flávia Piovesan, in *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, São Paulo, Max Limonad, 1996, p. 42. Os princípios estabelecidos logo no preâmbulo como norteadores de toda a filosofia seguida pela Constituição, ao alçar os direitos e garantias fundamentais ao patamar de princípios norteadores do Estado de Direito, fazem com que a Constituição passe a ser compreendida como uma unidade e como um sistema que privilegia determinados valores sociais, podendo-se afirmar que o valor essencial da dignidade humana é aquele que lhe dá unidade de sentido, imprimindo-lhe uma feição particular.

Nesse quadro, os tratados de direitos humanos dos quais o Brasil faz parte e citados acima podem ser considerados como incluídos no catálogo dos direitos constitucionalmente protegidos, incorporando-se ao texto constitucional, com natureza de norma constitucional, devendo prevalecer, portanto, sobre a norma mais ampla do depositário infiel que os restringiria. Ainda nos dizeres de Flávia Piovesan, essa conclusão advém da interpretação sistemática e teleológica do texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional (p. 83)

Diante de todo o exposto, somos pelo provimento do agravo.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 1997.

Nadia de Araújo

Procuradora de Justiça