

A prisão civil do depositário infiel: mudança na jurisprudência do STF¹⁻²

A Segunda Turma do Supremo deferiu pedido de Habeas Corpus preventivo com liminar, revogando a prisão decretada de depositário infiel. O Tribunal seguiu voto do relator, Ministro Gilmar Mendes, que reiterou sua posição contrária àquele tipo de prisão civil, lembrando voto por ele proferido anteriormente em outros REs. Os argumentos do relator foram basicamente os seguintes:

(i) o caráter especial dos diplomas internacionais sobre direitos humanos, entre os quais figura o Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7) e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, admitindo de forma explícita o caráter "supralegal" desse tipo de tratado. O efeito é tornar inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja anterior a ela, seja posterior. No caso, o Pacto de São José só admite a prisão civil no caso do devedor de alimentos. Assim, apesar da legislação brasileira admitir tal prisão civil, a prevalência do tratado de DH afasta a legitimidade da prisão;

(ii) a violação da proporcionalidade tanto em razão da existência de outros meios menos gravosos para o devedor e capazes de garantir o crédito, quanto por causa da criação de "uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão 'depositário infiel', insculpida no art. 5º, inciso da Constituição"

(iii) O descompasso com o contexto histórico atual. Isso porque (a) o decreto-lei 911/1969 foi editado sob a égide do contexto de ditadura e não passaria pelo crivo do Congresso de hoje; (b) houve evolução jurisprudencial no sentido de reconhecer a adaptação paulatina e contínua dos sentidos da Carta Constitucional à uma sociedade marcada pela complexidade e pelo pluralismo.

O STF e a Extradicação do Padre das FARC³⁻⁴

Pela primeira vez na história do STF, um pedido de extradicação foi negado pelo Tribunal com o seguinte fundamento: o art. 33 da lei 9474/1997 veda a extradicação de

¹ O resumo é da autoria do monitor de constitucional Siddharta Legale.

² Caso: STF, DJU 15 jun. 2007, HC 90.172/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes.

³ O resumo é da autoria do monitor de constitucional Siddharta Legale.

⁴ Caso: STF, DJU 17 ago.2007, Ext. 1008/CO, Rel. Min. Gilmar Mendes. Informativo 460.

refugiados e, no caso, o CONARE havia concedido o Refúgio ao Padre Francisco Antonio Cadena Collazos que havia trabalhado nas FARC – Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia. O CONARE é um órgão do executivo que analisa o (in)deferimento de refúgio. Mesmo assim, o STF entendeu que isso não viola a separação dos poderes.

O Ministro Gilmar Mendes fundamentou a decisão equiparando o refúgio com o asilo para, em seguida, negar a extradição com fundamento no art. 5º, LII. Dessa forma, afastou a possível violação ao princípio da separação dos poderes. O Ministro afirma, ainda, que o asilo/ refúgio assume uma feição de direito subjetivo.

O Ministro Carlos Britto, por sua vez, possui um voto mais interessante. Após reconhecer a diferença entre asilo e refúgio, afirma que o segundo é um direito fundamental decorrente dos tratados de direitos humanos. Razão pela qual o padre não pode ser extraditado, sob pena desse estrangeiro ter seus direitos fundamentais violados.

O caso é paradigmático, porque o STF atribuiu efetividade aos direitos internacionais dos direitos humanos nas relações internacionais das quais o Brasil é parte.

O município de Luiz Eduardo Magalhães: uma criação inconstitucional?⁵⁶

O Partido dos trabalhadores – PT– propôs ADIn contra a Lei 7.619/2000 que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães na Bahia. Alegou que o referido Município foi criado no período de eleições municipais, sem observar o fato de, após a E.C. 15/96 – que deu nova redação ao §4º, do art. 18 – foi estabelecido que uma lei complementar federal deveria fixar o período de criação dos Municípios. Lei federal que até então não existia.

O governador defendeu a constitucionalidade sob o argumento de que houve o plebiscito, realizado pela justiça federal, autorizado pelo decreto legislativo 2.015/2000. A Assembléia legislativa, por sua vez, afirmou que a legislação baiana e a Constituição estadual primaram por um período razoável, qual seja, no máximo 1 ano e no mínimo 6 meses das eleições municipais. O Advogado-Geral da União, ao contrário, manifestou-se pela declaração de inconstitucionalidade, porque não havia lei federal disciplinando a matéria. O Procurador-Geral da República, no mesmo sentido, opinou pela inconstitucionalidade, acentuando a inobservância do art. 18 §4º da CRFB.

⁵ Caso: STF, DJU 03 ago.2007, ADIn 2240-7/BA, Rel. Min. Eros Grau. Informativo 466-7.

⁶ O resumo é da autoria do monitor de constitucional Siddharta Legale.

VOTO DO RELATOR MIN. EROS GRAU

Diante dessa problemática, o Relator Ministro Eros Grau começou a avaliar o caso. O relator julgou improcedente o pedido, mantendo a constitucionalidade da criação do Município, sob os seguintes argumentos:

1º) Não é possível realizar um simples exercício de subsunção do art. 18, § 4º, uma reles interpretação literal para declarar a inconstitucionalidade da lei, porque o Município foi efetivamente criado, no seu território prefeitos foram eleitos, tributos foram arrecadas, casamentos foram celebrados e óbitos foram registrados. Enfim, em sua visão, não é possível ignorar a realidade fática e *tout court* declarar a inconstitucionalidade. Passou a defender, nessa linha, a preservação do Município em razão da necessidade de preservar a segurança jurídica.

2º) Destacou, ainda, que "Embora de exceção, essa existência, existência de fato, decorrente da decisão política que importou a sua instalação como ente federativo dotado de autonomia municipal –repto- consubstancia uma situação consolidada. O nomos do seu território foi nele instalado. O município legislou, de modo que uma parcela do ordenamento jurídico brasileiro é hoje composta pela parcela local emanada desse ente federativo cuja existência não pode ser negada." Com isso, chamou atenção que "Criado o Município, passou a existi e agir como ente da federação. Trata-se de um fato. Não se anulam fatos. (...) De mais a mais, a violação de uma norma é expressão não apenas de uma conduta adversa ao que está escrito em um texto, no plano abstrato do mundo do dever ser, mas violação de um ordem, concreta, histórica, situada no espaço e no tempo.". É o que Konrad Hesse chamaria de a força normativa dos fatos.

3º) O caso do Município de Luis Eduardo Magalhães é uma exceção, porque o Congresso Nacional ao não legislar a lei complementar prevista no art. 18 §4º ensejou uma "uma omissão do Legislativo instalando uma fissura, dir-se-ia, na ordem constitucional. Moléstia do sistema, desvio do seu estado normal".

4º) Por fim o ministro afirmou: "Por certo que a afirmação da improcedência da ADI não servirá de estímulo à criação de novos municípios, indiscriminadamente. Antes, pelo contrário, há de expressar como que um apelo ao Poder Legislativo, no sentido de que supra a omissão constitucional que vem sendo reiteradamente consumada.".

VOTO DO MIN. GILMAR MENDES

Após relembrar os argumentos do relator, o Min. Gilmar Mendes expôs uma verdadeira aula de controle de constitucionalidade. Em seguida, destacou que "A solução para o problema, a meu ver, não pode advir da simples decisão de improcedência da ação. Seria como se o Tribunal, focando toda sua atenção na necessidade de assegurar realidades concretas que não podem mais ser desfeitas e, portanto, reconhecendo plena aplicabilidade ao princípio da segurança jurídica, deixasse de contemplar, na devida medida, o princípio da nulidade da lei inconstitucional." Nesse sentido, enfatizou que " No presente caso, o Tribunal tem a oportunidade de aplicar o art. 27 da Lei nº 9.868/99 em sua versão mais ampla. A declaração de inconstitucionalidade, e, por tanto, da nulidade da lei instituidora de uma nova entidade federativa, o Município, constitui mais um exemplo dentre os casos- como os anteriormente citados, retirados de exemplos do direito comparado – em que as conseqüências da decisão tomada do direito comparada – em que as conseqüências da decisão tomada pela Corte podem gerar um verdadeiro caos Jurídico." "Assim sendo, voto no sentido de, aplicando o art. 27 da Lei nº 9868/99, declarar a inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade da lei impugnada, mantendo sua vigência pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, lapso temporal razoável dentro do qual poderá o legislador estadual reapreciar o tema, tendo como base os parâmetros que deverão ser fixados na lei complementar federal, conforme decisão desta Corte na ADI 3.682 "

RETIFICAÇÃO DO VOTO DO MIN. EROS GRAU

Modificou seu voto de improcedência da ação p/ acompanhar o Gilmar no sentido de "declarar a inconstitucionalidade, mas não a nulidade pelo prazo de 24 meses"

VOTO DO MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE

Acompanhou o ministro Gilmar Mendes, acrescentando apenas a necessidade de respeito ao ato jurídico perfeito e o direito adquirido pela não-incidência de uma lei inconstitucional.

MINISTRO MARCO AURÉLIO

Após uma série de debates, o Min. Marco Aurélio posicionou-se em sentido contrário ao Tribunal. Afirmou que "Hoje, há autorização – e sob esse preceito foi criado o Município – que não se torna efetiva ante a inexistência de atividade legiferante do Congresso quando à lei

complementar que fixaria as balizas temporais, afastando, quem sabe, o ano das eleições – segundo memorial recebido, esse Município foi criado em ano de eleições – e, também os requisitos a serem atendidos. Portanto, julgo procedente o pedido formulado. "

APONTAMENTOS FINAIS

Em desfecho, deve-se colocar de forma genérica a posição do STF. A ADIn foi julgada procedente. A Inconstitucionalidade foi declarada, mas não houve pronúncia de nulidade pelo prazo de 24 meses. Resultado atribui-se certa sobrevida ao Município de Luís Eduardo Magalhães, enquanto não vier a ser editada a lei complementar federal que disporá sobre o período em que a criação de Municípios é possível. Justificou-se tal entendimento com base nos seguintes termos: (i) não se pode negar que município existe de fato e simplesmente negar sua eficácia; (ii) há, portanto, um ente federativo que não pode ser desconsiderado; (iii) existe também uma omissão do congresso nacional em editar a lei dentro de um prazo razoável; (iv) A situação do Município é realmente excepcional; (v) a declaração pura e simples da inconstitucionalidade estaria ofendendo os princípios da segurança jurídica e da continuidade do Estado.

O caso mostra-se emblemático a medida que a Corte Suprema toma uma postura mais atuante na jurisdição constitucional, declarando a omissão do legislador. Outro aspecto relevante refere-se a utilização do mecanismo de modulação de efeitos temporais no controle de constitucionalidade (art. 27 da Lei 9868/99). Com isso, preservou-se o sistema constitucional como um todo e não apenas um dispositivo particular da constituição, no caso, o art. 18 §4º.

O pé amputado pelo atropelamento do trem: dano moral ou/e dano estético?⁷⁻⁸

Trata-se de ação indenizatória por atropelamento em composição ferroviária no momento em que a vítima atravessava por baixo do engate dos vagões, tendo amputada a parte distal (de fora) do pé direito. Requer a vítima que, além da indenização por danos morais, sejam cumulados os danos estéticos, alegando que estes estão subsumidos no dano moral. Entretanto, há de se ressaltar que houve culpa recíproca, tanto no fato da vítima ter atravessado na linha férrea, quanto na responsabilidade civil caracterizada pela negligência da

⁷ O resumo é de autoria da Monitora de Teoria Geral do Processo Suiá Fernandes.

⁸ Caso: STJ, DJU, 27.ago.2007, REsp 705.457/SP, Min. Aldir Passarinho Júnior. Informativo STJ 326.

empresa em não cercar a composição ferroviária. Por essa razão, o pedido de cumulação acabou sendo provido.

Nesse sentido, o caso dá margem a algumas discussões. A primeira, diz respeito ao montante indenizatório concedido à vítima. É mister fixar o valor que envolva as despesas resultantes da recuperação cirúrgica. Inicialmente, atribui-se o equivalente a cem mil reais mais juros moratórios, por se tratar de culpa extracontratual. No entanto, por se tratar de culpa recíproca, os desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo reduziram o valor para trinta mil reais. Em seguida, o objeto de recurso especial, o STJ fixou o quantum no valor intermediário de oitenta mil reais.

Posteriormente, discute-se acerca da cumulação ou não de dano moral e estético. O Egrégio Tribunal tem um posicionamento uniforme em aceitar a cumulação dos dois. Nesse sentido, vide os informativos 143 e 274, respectivamente referentes aos REsp 406.729-RJ e 536.140-RS. Para fins comparativos, vale conferir o verbete de súmula nº 37 do STJ: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato." [grifo nosso]. No voto do presente caso, particularmente o relator afirma que:

(...) o dano estético acaba engolfado pelo dano moral, porque não é outra a sua natureza, salvo nas hipóteses em que `per se' aquele implique diretas conseqüências patrimoniais (como é o caso, por exemplo, de danos estéticos em que tem a profissão de modelo)."E complementa:

"o importante é que, de uma ou outra forma, seja considerada a lesão estética quando ela ocorra, como forma compensatória à repercussão que o aleijão causará na auto-estima da vítima e na sua aceitação perante a sociedade. (...) De efeito, trinta mil reais para o ressarcimento do dano moral e estético para o caso em tela –

amputação traumática do pé – é pouco, mesmo considerada culpa recíproca. (...) destarte, no particular, elevo a indenização, compreendendo as duas espécies conjuntamente (...) para R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)."

Nas instâncias inferiores, o tema vem sendo tratado de forma análoga, v. g., o verbete de súmula nº 96, de 13/11/2005, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: "Cumulação de dano moral e estético. Possibilidade. `As verbas relativas às indenizações por dano moral e dano estético são acumuláveis.'"

Em desfecho, o presente acórdão é importante por leciona ao jurista acerca da identificação de cada espécie de dano e das suas possibilidades de utilização. Apesar de

distintas, observou-se que os danos materiais, morais e estéticos podem cumular para fins indenizatórios. O primeiro, aplicado conforme o verbete de súmula nº 37, pode ser aplicável cumulativamente com os danos morais. O último, como o próprio relator expõe, é tratado separadamente do dano moral na hipótese de lesão estética que incida patrimonialmente sobre a pessoa, como é o caso das modelos. Fora isso, a lógica aplicada é: dano estético engloba dano moral, devendo cumular na fixação do quantum indenizatório, conforme entendimento pacífico na jurisprudência.

A aplicabilidade da Lei 9.307/96 e a cláusula arbitral⁹⁻¹⁰

As empresas MITSUBISHI ELECTRIC CORPORATION e EVADIN INDÚSTRIAS AMAZÔNIA S/A celebraram em 1993 contratos de transferência de tecnologia para a produção de televisores e videocassetes. Seis anos depois a empresa brasileira descumpriu o avençado, dando ensejo para que a MITSUBISHI ELECTRIC CORPORATION acionasse o juízo arbitral no Japão em 2002, conforme estipulado previamente no próprio contrato. A sentença arbitral condenou a empresa-ré se abstivesse de produzir e comercializar os produtos da marca estrangeira e ao pagamento de mais de um trilhão de ienes. Entretanto, ela não foi cumprida daí a necessidade de sua homologação no Brasil.

A Sra. Ministra Relatora, Eliana Calmon, assim como o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República e os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Francisco Peçanha Martins, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer e Hamilton Carvalhido, entenderam por deferir o pedido de homologação da sentença estrangeira. A Sra. Ministra Relatora destacou que como não se observa reflexos negativos à segurança e à estabilidade das relações de comércio internacional, e foram atendidas as exigências de ordem formal e de absoluta inteligência do julgado: a decisão da Corte Arbitral Comercial do Japão deve ser acolhida.

O Min. Luiz Fux reforça a aplicação da arbitragem, por ser um instituto eminentemente processual, razão pela qual a lei que regula o instituto deve ser feita imediatamente aos feitos pendentes, e o Min. Francisco Peçanha Martins vai além, abarcando também as convenções arbitrais celebradas anteriormente à sua vigência.

Houve votos divergentes dos Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler, José Delgado e Fernando Gonçalves. A tese esposada pelo Min. Ari Pargendler de que a cláusula compromissória (estipulação prévia a execução do contrato

⁹ O resumo é de autoria da monitora de Teoria Geral do Processo Andreia Marinho Igaraya Ziotto.

¹⁰ STJ. DJU 21.mai.2007. Corte Especial. SEC 349-JP. Rel. Min. Eliana Calmon. Julgado em 21.03.2007.

onde as partes se comprometem a submeter-se a decisões de árbitros, caso haja divergências durante a execução do contrato) não implicava automaticamente a renúncia da jurisdição brasileira não contagiou os demais. O Min. José Delgado encontrou ofensas a ordem pública nacional e a soberania pátria se tal homologação se confirmasse, pois significaria o fechamento de uma das mais produtivas fábricas da zona franca de Manaus, a dispensa de milhares de empregados diretos e indiretos, perda de arrecadação fiscal para o estado do Amazonas e vultuosos prejuízos para uma enorme rede de revendas e assistência técnica em todo o país.

Tal caso tem extrema relevância por ser o primeiro caso a ser analisado nessa matéria: as disposições da Lei 9.307/96 têm incidência imediata nos contratos celebrados anteriormente, se neles estiver inserida a cláusula arbitral. Dessa forma, o Superior Tribunal de Justiça reforça o instituto da arbitragem no cenário nacional.

O incidente de deslocamento de competência no caso Doroty Stang¹¹⁻¹²

Trata-se de incidente de deslocamento de competência – IDC que envolve o assassinato da missionária Doroty Stang em 12.02.2005 no município de Anapu, no Estado do Pará, que trouxe grande repercussão nacional e internacional. Nele, busca-se que a investigação, o processamento e o julgamento dos mandantes, intermediários e executores da religiosa sejam deslocados para o âmbito da Polícia e da Justiça Federal daquele Estado.

O Procurador-Geral da República, Dr. Claudio Lemos Fonteles, amparado no art. 109 §5º CF introduzido pela EC 45/04, suscitou o Incidente de Deslocamento de Competência nº 01, em 04.03.2005 alegando:

(a) a grave violação de direitos humanos, tendo em vista o trabalho da vítima se destacava internacionalmente pela defesa dos direitos dos colonos envolvidos em conflitos com grileiros em terras naquela localidade, e

¹¹ O resumo é de autoria da monitora de Teoria Geral do Processo Andreia Marinho Igaraya Ziotto.

¹² Caso: STJ, DJU 10.out.2005. Terceira Seção. IDC 1 – PA. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 08.07.2005.

(b) a necessidade de garantir que o Brasil cumpra com as obrigações decorrentes de pactos internacionais firmados sobre direitos humanos, apontando para tanto, evidências referentes ao quadro de omissões das autoridades estaduais constituídas, diversas vezes alertadas da prática das mais variadas atrocidades e violências envolvendo disputa pela posse de propriedade de terras na localidade.

O ministro relator Arnaldo Esteves Lima elenca a necessidade da presença de um terceiro requisito cumulativo e indispensável para o IDC, a incapacidade (oriunda de inércia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais, materiais etc.) de o Estado-membro, por suas instituições e autoridade desde levar a cabo, em toda a sua extensão, a persecução penal. A relevância desse elemento se configura no afastamento do Brasil de eventual submissão a julgamento por Corte Internacional. O feito já se encontra em fase avançada, os denunciados estão presos e prestes a serem submetidos a seu juízo natural, qual seja o Tribunal do Júri estadual. A presente tese foi acolhida por unanimidade pelos demais ministros.

Assim sendo, o IDC deve ser sublinhado não apenas por ser o primeiro caso a tratar sobre o assunto no Superior Tribunal de Justiça, mas também por versar sobre o combate a violações de direitos humanos. Para tanto as instituições estatais destinadas a essa finalidade devem ser fortalecidas, prestigiadas, valorizadas, evitando-se afastar a sua atuação quando o conjunto dos fatos não recomenda.