

A SÚMULA VINCULANTE 25/09 E A MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Erick Drean Pereira da Costa¹

Resumo

Este trabalho trata da mudança de entendimento da E. Suprema Corte brasileira acerca da prisão do depositário infiel que, atualmente, posiciona-se no sentido da impossibilidade da prisão deste. Esse posicionamento está consubstanciado na Súmula Vinculante n. 25, tendo como pressupostos, por exemplo, os julgados HC 72.131/RJ e HC 87.585/TO, que em seu bojo trazem a análise dos princípios vigentes na Constituição Federal de 1988, da alteração dos tratados internacionais no ordenamento jurídico interno (Pacto de São José da Costa Rica), bem como do art. 5º, §§ 1º e 2º da Carta Magna, sendo estes últimos dispositivos legais os responsáveis por dar um caráter imediato e constitucional às normas de direitos humanos advindos de tratados internacionais. Essa evolução jurídica foi decorrente da análise e aplicação das garantias constitucionais vigentes. Como consequência a execução fiscal sofreu uma alteração em seus procedimentos, vez que hoje não há mais a possibilidade de ordenar a prisão do depositário infiel.

Palavras-chave: depositário infiel. Pacto de São José da Costa Rica. Impossibilidade da prisão. Execução fiscal.

1. A INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS E ACORDOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A partir de uma série de mudanças internacionais acerca dos direitos do cidadão e a consequente construção e ampliação do significado e importância dos direitos humanos, passou-se a discutir no Brasil os mais diversos tratados internacionais, principalmente sobre o tema acima ventilado, os quais traziam em seu corpo diversas mudanças de entendimento sobre o indivíduo enquanto cidadão a ser protegido pelo seu país.

Nesse sentido, ampliou-se o debate acerca dessas normas internacionais, consubstanciadas através de tratados e acordos internacionais, cada vez mais frequentes com a era da globalização e dos acordos multilaterais entre nações, para a questão referente aos impactos desses acordos internacionais sobre as normas do ordenamento jurídico interno, principalmente, quanto a mudanças na própria Carta Magna de 1988.

¹ Graduação em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas (2011) . Atualmente é Assessor Parlamentar do Senado Federal e Advogado da Mendes Mota Advogados.

1.1. A Constituição Federal como uma Carta Aberta aos Direitos Humanos

Assim sendo, ainda na fase de subcomissões da Assembléia Nacional Constituinte o legislador originário buscou uma série de opiniões de grandes especialistas nos mais diversos assuntos a fim de construir o formato da nova constituição brasileira.

Dentre os mais diversos especialistas, encontrava-se um em destaque, qual seja, o iminente jurista Antonio Augusto Cançado Trindade, no papel de conferencista, momento no qual o ilustre professor deixou a clara recomendação de se adotar um modelo aberto à proteção do cidadão, de acordo com o que já era internacionalmente aceito nas constituições modernas do ocidente, (BRASIL, 1987):

Seria de todo indicado, para concluir, recordando uma vez mais a compatibilização entre esses tratados (referindo-se aos pactos de direitos humanos das nações unidas e à Convenção Interamericana de Direitos Humanos que na ocasião ainda não tinham sido ratificadas pelo Brasil) e o direito interno, que a nova constituição explicitasse, dentre os princípios que regem a conduta do Brasil nos planos nacional e internacional, a promoção e a proteção dos direitos humanos, entendidos estes como abrangendo tanto os consagrados na própria constituição ou os decorrentes do regime democrático que ela estabelece, quanto os consagrados nos tratados humanitários em que o Brasil é Parte e nas declarações internacionais sobre a matéria de que o Brasil é signatário.

A partir, então, da crescente importância dos direitos humanos, bem como do repúdio dos brasileiros as mais diversas atrocidades cometidas durante as duas grandes guerras mundiais, guerra fria e a própria história recentes com a ditadura militar, vislumbrou-se a oportunidade de colocar o cidadão como figura central de proteção de direitos, criando-se uma série de mecanismos capazes de garantia da eficácia de tais direitos.

Nesse sentido, o legislador ordinário, mais especificamente os participantes da subcomissão de direitos humanos da Assembléia Nacional Constituinte, adotaram a idéia da incorporação de tratados e acordos internacionais firmados pelo país, momento no qual a República Federativa do Brasil passa a assumir as obrigações deles concernentes, nos termos do que será oportunamente exposto (BRASIL, 1988).

Tal fato se evidencia quando observado o disposto no § 2º do art. 5º da CF: “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”.

O dispositivo acima epigrafado é, justamente, o grande fundamento constitucional para a incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro quando homologados os Decretos Legislativos concernentes ao assunto em questão.

Nesses termos, não se pode olvidar que tal instituto jurídico já aparecia claramente nas Constituições anteriores. O dispositivo legal estava expresso no art. 78 da Constituição de 1891: A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não excluem outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna.

No art. 114 da Constituição de 1934, tinha-se: A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros, resultantes do regime e dos princípios que ela adota.

No art. 123 da Constituição de 1937, o qual adotou uma escrita mais extensa em razão do Regime Vargas, *in verbis*:

Art. 123 - A especificação das garantias e direitos acima enumerados não exclui outras garantias e direitos, resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição. O uso desses direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado em nome dela constituído e organizado nesta Constituição.

No art. 144, da CF de 1946, já com a redação original do texto normativo: A especificação, dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.

No § 35, do art. 150 da CF de 1967, *in verbis*:

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 35 - A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.

E, por fim, no § 36 do art. 153 da E.C 1/69, *in verbis* (BRASIL, 1969):

Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 36. A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.

Ainda sobre essa busca histórica das influências sobre a chamada Constituição Cidadã e da importância disposta na mesma sobre os direitos fundamentais do cidadão, faz-se mister ressaltar que os dispositivos acima transcritos sofreram clara influência da nona emenda à Constituição Norte Americana, a qual determinava (EUA, 1787): “A enumeração de certos direitos na Constituição não poderá ser interpretada como negando ou coibindo outros direitos inerentes ao povo.”

Nesse sentido, segue o mesmo raciocínio o autor Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy ao ressaltar o que se segue (ARNALDO GODOY, 2007): “A emenda nº 9 indica que direitos enumerados na constituição não excluem outros. ”

É nesse contexto que se fala em influências do direito francês e português, bem como do direito norte-americano para a construção e elaboração do texto da Constituição Federal promulgada em 1988.

Vistos esses termos, quais sejam, a clara possibilidade da inserção de direitos advindos de tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro, impõe-se, a partir dessa hipótese, ressaltar que os direitos não insertos na CF/88, não excluem outros decorrentes do regime ou dos princípios nela dispostos.

Percebe-se, então, que os direitos e garantias hoje previstos, estão em pleno desenvolvimento e construção, em razão da inerente transformação que ocorre nas relações sociais (SILVIA LOUREIRO, 2005):

Entretanto, o próprio parágrafo em questão, ao afirmar que os direitos e garantias expressos nesta Constituição (ou seja, não apenas aqueles expressos no Título II), não excluem outros decorrentes do regime ou dos princípios nela consagrados, deixa transparecer que o rol de direitos e garantias expressos no Texto Magno ultrapassam o rol dos direitos e garantias enumerados ao longo do art. 5º, ou mesmo dos artigos que compõem o respectivo Título Segundo.

Todavia, a partir disto, diverge-se quanto à questão da eleição dos possíveis direitos e garantias fundamentais não previstos na Constituição, mas que podem fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro em razão dos princípios constitucionais adotados e do regime democrático então vigente (SILVIA LOUREIRO, 2005):

Em síntese o verdadeiro esforço hermenêutico está em identificar quais seriam, então, os direitos e garantias fundamentais não enumerados na Constituição, mas que decorrem do regime democrático e do princípio por ela adotados, como, exemplificativamente, o princípio da prevalência da dignidade da pessoa humana (Título I).

O ponto crucial que se discute é se há possibilidade de fechar um rol de direitos e garantias fundamentais para não haver a transformação interpretativa das normas previstas, todavia, esse tipo de pensamento não deve imperar em razão de o direito ser uma ciência social aplicada.

Dessa forma, as relações sociais estão em plena e contínua transformação e se houver um rol fechado de direitos, fatores como as evoluções tecnológicas e científicas que ainda são desconhecidas, por serem futuras e incertas, podem vir a deixar de ser reguladas, por ser a norma jurídica incapaz de se adequar as novas realidades sociais, evidenciando uma Carta Magna que se revelaria como uma letra morta, sem função no ordenamento jurídico.

1.2. Procedimentos de Votação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos

Visto os termos até aqui expostos, é possível observar que no processo de elaboração e homologação da CF/88, o legislador ordinário adotou um sistema aberto aos novos direitos e garantias adquiridas por meio de, por exemplo, tratados internacionais.

Tal fato se deve em razão da inserção do § 2º do art. 5º, como já foi exaustivamente relatado.

A partir dessa conclusão, é imperioso ressaltar que essas garantias advindas de tratados internacionais, cujas normas versem sobre direitos humanos, até o ano de 2004, eram incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro com um status de norma constitucional de uma forma indistinta, sem que houvesse qualquer diferenciação procedimental na sua inserção, quando considerados somente os §§ 1º e 2º do art. 5º da CF/88, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 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.

Averba o eminente Professor Cançado Trindade, em sua obra “A proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos” (CANÇADO TRINDADE, 1991):

Se para os tratados internacionais em geral, tem-se exigido a intermediação pelo Poder Legislativo de ato com força de lei de modo a outorgar a suas disposições vigência ou obrigatoriedade no plano de ordenamento jurídico interno, distintamente, no tocante aos tratados de direitos humanos em que o Brasil é Parte, os direitos fundamentais neles garantidos passam, consoante os arts 5 (2) e 5 (1) da Constituição Brasileira de 1988, a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno. Por conseguinte, mostra-se inteiramente infundada, no tocante em particular aos tratados de direitos humanos, a tese clássica – ainda seguida em nossa prática constitucional – da paridade entre os tratados internacionais e a legislação infraconstitucional.

Do texto acima indigitado, é possível perceber que bastava tão somente seguir o rito de votação em turno único nas duas casas do Congresso Nacional (Câmara e Senado Federal), com um *quorum* comum, ou seja, com a presença da maioria absoluta, retirada do número total dos integrantes das duas casas, podendo ser aprovada pela maioria absoluta dos presentes.

Após tais procedimentos, passa-se então para a discricionariedade do Presidente da República em homologar, o até então Projeto de Decreto Legislativo, e passar a ser parte de um tratado internacional, acarretando em todos os direitos e deveres concernentes a ratificação do documento já citado.

Sendo inclusive este o rito seguido para aprovação e homologação do Decreto Legislativo n. 27, de 26 de maio de 1992, o qual ratificou no direito interno brasileiro o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Após os procedimentos acima descritos, em 25 de setembro de 1992 foi realizado o último ato necessário para o início da vigência dos termos da Convenção, qual seja, o seu depósito, como se confirma no trecho a seguir transcrito (SILVIA LOUREIRO, 2005): Por conseguinte, a vigência do tratado no plano internacional, através do depósito do instrumento de adesão ou ratificação, coincide, por força do dispositivo mencionado, com a vigência deste ato internacional no plano do direito interno brasileiro.

Considera-se, a partir deste ato, que o país parte do tratado tem a obrigatoriedade do cumprimento de seus termos, sob pena de ser responsabilizado pelo descumprimento. É inclusive nesse sentido que seguem os diversos doutrinadores pátrios, como é amplamente aceito no direito internacional, conforme se percebe a seguir (FLAVIA PIOVESAN, 2000): “A ratificação é, pois, ato necessário para que o tratado passe a ter obrigatoriedade no âmbito internacional e interno.”

Esse fato, inclusive, advém de norma internacionalmente aceita, uma vez que está prescrita na Convenção de Viena, em seu art. 27, o qual determina a impossibilidade do país parte em alegar a existência de norma no direito interno contrária à norma internacional para se

desobrigar a cumprir o tratado internacional, conforme a seguir transcrito: “Uma parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar a não-execução de um tratado.”

Nesse sentido, pode-se observar que a Carta Magna Brasileira de 1988 não estatuiu expressamente qual seria o posicionamento hierárquico das normas internacionais incorporadas ao direito brasileiro, quando se tratar de direitos humanos, cabendo tal tarefa à doutrina, a jurisprudência ou aos legisladores pátrios (CRISTIANO KINCHECKI, 2006):

Afora o artigo 5º, § 2º, que se aplica aos direitos humanos fundamentais, a Constituição de 1988 não havia estatuído, em seus dispositivos, o posicionamento hierárquico do direito internacional perante o direito interno, ficando esta incumbência a cargo da doutrina e da jurisprudência.

No entanto, ao se ter por base o rito para votação acima mencionado e a mudança da CF/88, com a inserção do § 3º do art. 5º, da CF/88, iniciou-se uma série de discussões acerca do status das garantias previstas na Convenção diante da Constituição Federal de 1988, o que será detalhadamente discutido no momento oportuno.

A partir, então, desse momento histórico, qual seja a inserção do § 3º do art. 5º, da CF/88, através da aprovação da Emenda Constitucional n. 45/04, o direito brasileiro em termos de Tratados Internacionais de Direitos Humanos passou a ter um novo marco em relação à sua hierarquia dentro do ordenamento jurídico brasileiro, quando confrontado com a Carta Magna de 88, uma vez que se o tratado internacional versar sobre direitos humanos, a depender do rito de votação, pode ser equivalente a uma Emenda Constitucional ou, então, ser equivalente a lei ordinária, ou seja, norma infraconstitucional.

De uma forma mais detalhada, a partir da EC n. 45/04, conhecida como reforma do judiciário, o texto constitucional passou a figurar da seguinte forma:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 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.

Desta forma, através da norma indigitada, incluiu-se no direito brasileiro uma diferenciação que de certa forma dificultou em muito a inclusão de novas garantias constitucionais advindas de tratados internacionais no direito brasileiro.

O procedimento se inicia na Câmara dos Deputados com a leitura da Mensagem Presidencial, momento no qual é formalizado um processo para ser encaminhado para a Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional.

A partir disso, é designado um relator para apreciar tanto o relatório como o parecer que propõe um projeto de decreto legislativo sobre o texto do tratado internacional. Se aprovado, passa-se, então, para a Comissão de Constituição, Justiça e Redação para novo exame.

Passados tais procedimentos e se aprovado os termos até então apresentados, o projeto é submetido à discussão e votação em dois turnos no Plenário da Câmara dos Deputados, com *quorum* qualificado, ou seja, três quintos.

Se aprovado, retorna o processo para a Comissão de Constituição, Justiça e Redação para redação final, encaminhando o texto aprovado para o Senado Federal para apreciação nos mesmos termos e procedimentos da Câmara dos Deputados. Deve-se, entretanto, mencionar que no caso de emenda ao texto do Projeto de Decreto Legislativo realizado pelo Senado deve o processo retornar à Câmara dos Deputados para nova votação em plenário dos novos termos e seguir novamente para o Senado em caso de aprovação.

Votado então em dois turnos e com *quorum* qualificado, em caso de aprovação, encaminha-se ao Presidente do Senado, como Presidente do Congresso Nacional, para promulgação e publicação do Decreto Legislativo.

Em caso de todos esses passos serem devidamente seguidos, o Tratado Internacional de direitos humanos é aceito no direito brasileiro como uma norma constitucional, pois equivale a uma Emenda Constitucional.

Fica, nesses termos, a crítica sobre o agravamento do processo legislativo, ato este necessário e essencial para a entrada de norma externa no direito interno, para inserção de novas garantias fundamentais, uma vez que se trata de direitos humanos e a própria ciência jurídica estar em constante transformação, adequação às novas realidades sociais, demonstrando-se desnecessário se ter um procedimento mais gravoso para este tipo de situação.

Válido então mencionar que no caso de ser um tratado internacional versando sobre direitos humanos, o qual não siga o rito de dois turnos de votação nas duas casas, ou não atinja um *quorum* de três quintos, será a norma equivalente tão somente a uma lei ordinária, ou seja, com status infraconstitucional, o que não se afigura correto quando observados os demais termos da Constituição Federal, quais sejam, o art. 1º, III e art. 4º, II, ambos da CF/88, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II - prevalência dos direitos humanos;

Têm-se, ainda, os próprios termos dos §§ 1º e 2º do art. 5º da CF/88, já acima transcritos, bem como os termos do art. 49, I da CF/88: Desta forma, é da competência exclusiva do Congresso Nacional, resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

E, ainda, o art. 84, VIII, também da CF/88: Compete privativamente ao Presidente da República, celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Inclusive, desses dois últimos atos normativos, é possível observar que a CF/88 jamais diferenciou quaisquer tipos de tratados internacionais, bem como o rito para aprovação, o que corrobora para a impropriedade do § 3º do art. 5º da Constituição Federal.

Essa posição é defendida por inúmeros autores como se pode observar no artigo da Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, na sua nona edição (SILVIA LOUREIRO E BRITO, 2009):

Note-se, nesse sentido, que os dispositivos referentes ao processo constitucional de incorporação de tratados, quais sejam, artigo 49, I e artigo 84, VIII, não fazem qualquer distinção quanto à natureza do tratado a ser incorporado, sendo o referendo congressional realizado na forma de decreto legislativo.

Nem mesmo o artigo 60 da Constituição que trata do processo legislativo de emendas previu a necessidade da equivalência do rito adotado no seu parágrafo 2º para incorporação de tratados internacionais sobre direitos humanos.

E assevera, ainda (SILVIA LOUREIRO E BRITO, 2009): “Ademais, dito procedimento gravoso dificulta a inserção de novos tratados sobre direitos humanos no futuro, os quais, se não tiverem sua aprovação segundo os obstáculos procedimentais, ficarão sujeitos às inconstâncias da legislação ordinária.”

Apesar de todas essas críticas e outras que se faz em relação ao rito legislativo para inserção de novas garantias advindas de tratados internacionais no direito interno, passou-se a adotar após a promulgação da EC n. 45/04 tais regras de equiparação de tais normas às emendas

constitucionais, bem como os tratados que foram incorporados e seguiram o rito acima mencionado também foram assim considerados.

Todavia, dentro dessa perspectiva, levantou-se a hipótese para discussão acerca dos tratados internacionais de direitos humanos que foram incorporados ao direito pátrio antes da promulgação da EC n. 45/04 e sem que seguissem o rito posteriormente adotado (SILVIA LOUREIRO E BRITO, 2009):

Neste diapasão, é imprescindível citar as três situações distintas relativas aos supracitados tratados que foram elencadas pelo douto Ministro, referindo-se às lições de Celso Lafer, verbis:

“(…) 1) tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País aderiu), e regularmente incorporados à ordem interna, em momento anterior ao da promulgação da Constituição de 1988 (tais convenções internacionais revestem-se de índole constitucional, porque formalmente recebidas, nessa condição, pelo § 2º do art. 5º da Constituição;

2) tratados internacionais de direitos humanos que venham a ser celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País venha a aderir) em data posterior à da promulgação da EC nº 45/2004 (essas convenções internacionais, para se impregnarem de natureza constitucional, deverão observar o ‘iter’ procedimental estabelecido pelo § 3º do art. 5º da Constituição);

3) tratados internacionais de direitos humanos celebrados pelo Brasil (ou aos quais o nosso País aderiu) entre a promulgação da Constituição de 1988 e a superveniência da EC nº 45/2004 (referidos tratados assumem caráter materialmente constitucional, porque essa qualificada hierarquia jurídica lhes é transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade, que é ‘a somatória daquilo que se adiciona à Constituição 199 escrita, em função dos valores e princípios nela consagrados).

Nesse sentido, inclusive, questionava-se a constitucionalidade da equivalência de tais tratados a uma norma constitucional, se deve assim ser protegida e respeitada, pois estariam fora dos ditames legais determinados pela própria Carta Magna a partir da EC n. 45/04, o que ainda será detalhadamente defendido no momento oportuno.

2. A SÚMULA VINCULANTE 25 E A MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO E. SUPREMO TRIBUNAL.

Passados os termos anteriormente vistos, já é possível observar alguns aspectos importantes acerca do que se passará a comentar a seguir, uma vez que a interpretação dos dispositivos expostos na Constituição Federal da República de 1988 pode sofrer modificações a partir dos novos contextos surgidos nas relações sociais, bem como das novas legislações posteriormente sancionadas no país.

Todavia, antes de qualquer coisa, é imperioso conceituar a figura do depositário. Para tanto, deve-se observar duas legislações para se chegar a uma conclusão acerca do instituto jurídico acima mencionado.

Primeiramente é preciso observar os termos do art. 1363, I do Novo Código Civil, onde fica claro que antes de vencida a dívida, o devedor, a suas expensas e risco, pode usar a coisa segundo sua destinação, sendo obrigado, como depositário a empregar na guarda da coisa a diligência exigida por sua natureza.

Nos termos da norma indigitada, é possível perceber que o depositário é aquele que após o vencimento de uma dívida, tornando-se assim um devedor, fica obrigado a guardar uma coisa móvel alheia, empregando as suas expensas e risco toda diligência necessária para resguardar o bem da forma como recebeu, até que lhe seja exigida a devolução do mesmo.

Inclusive, essa norma jurídica advém do instituto jurídico disposto no art. 1282, I do Código Civil de 1916, o qual permaneceu vigente até o ano de 2002, caracterizando-se como uma evolução jurídica acerca do entendimento do instituto do depositário, conforme a seguir transcrito:

Art. 1.282. É depósito necessário:

I - o que se faz em desempenho de obrigação legal (art. 1.283);

II - o que se efetua por ocasião de alguma calamidade, como o incêndio, a inundação, o naufrágio, ou o saque.

Art. 1.283. O depósito de que se trata no artigo antecedente, no I, reger-se-á pela disposição da respectiva lei, e, no silêncio, ou deficiência dela, pelas concernentes ao depósito voluntário (arts. 1.265 a 1.281).

Logo, é possível asseverar que o depositário torna-se infiel, quando o devedor não emprega a diligência necessária a um bem móvel alheio, após receber a ordem legal de devolver o bem que estava sob sua guarda.

É nesse mesmo sentido que a Lei n. 8.866/94, em seu art. 1º, § 2º (inteiro teor no Anexo A), conceitua o depositário infiel para a fazenda pública no âmbito das execuções fiscais, nos termos abaixo transcritos:

Art. 1º. É depositário da Fazenda Pública, observado o disposto nos arts. 1.282, I, e 1.283 do Código Civil, a pessoa a que a legislação tributária ou previdenciária imponha a obrigação de reter ou receber de terceiro, e recolher aos cofres públicos, impostos, taxas e contribuições, inclusive à Seguridade Social.

§ 2º. É depositária infiel aquele que não entrega à Fazenda Pública o valor referido neste artigo, no termo e forma fixados na legislação tributária ou previdenciária.

É possível, desta forma, verificar que o depositário infiel é toda pessoa que obrigada a reter ou receber de terceiro, impostos, taxas e contribuições e não o entrega à Fazenda Pública quando legalmente obrigado.

Dentro desses termos, faz-se mister ressaltar o caso do Pacto de São José da Costa Rica, cuja natureza jurídica é de um tratado internacional de direitos humanos e que foi ratificado por todos os países integrantes da Organização dos Estados Americanos, dentre eles o Brasil, que em 1992 ratificou o referido tratado, incorporando-o, no mesmo ano, ao direito interno brasileiro através do Decreto n. 678/92.

Nesse sentido, no que se refere especificamente a este tratado internacional, tem-se um aspecto importante, o qual deve ser ressaltado, em razão da controvérsia surgida em torno do tema que se estendeu por dezessete anos até que a jurisprudência pátria firmasse um entendimento concreto e uníssono sobre o assunto.

Esse tema é claramente a questão relativa ao depositário infiel, pois no Pacto de São José da Costa Rica foi expressamente determinada a ilegalidade a prisão do infiel depositário, ficando ressalvada a permissão tão somente da prisão civil por dívida do devedor de alimentos, nos termos do artigo 7º, 7 do referido tratado (CONVENÇÃO AMERICANA, 1969):

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Todavia, a controvérsia se deu a partir da incompatibilidade entre a norma internacional sobre direitos humanos, qual seja o artigo acima transcrito do Pacto em epígrafe incorporado ao direito interno e o art. 5º, LXVII da CF/88, o qual determina a proibição da prisão civil por dívida, ressalvado os casos de pensão alimentícia e da própria prisão do depositário infiel.

A partir dessa constatação, iniciou-se uma série de demandas jurídicas acerca da validade do tratado internacional e sua aplicabilidade no país, principalmente, após a vigência do § 3º, do art. 5º da CF/88, acrescentado pela E.C n. 45/04, e a partir disso, o E. Supremo Tribunal Federal – STF passou a utilizar-se de diversos pressupostos para firmar um entendimento acerca do assunto acima ventilado.

Nesses termos, antes de adentrar especificamente na análise da Súmula Vinculante n. 25 do STF, é preciso ressaltar a efetividade das normas internacionais sobre direitos humanos

quando incorporados ao direito interno e os deveres do estado concernentes a tais fatos, o que se passa a fazer a partir de então.

2.1. Eficácia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos do Direito Interno

Após serem descritos os procedimentos de incorporação dos tratados internacionais concernentes aos direitos humanos, verificou-se que a partir da forma em que são votados e da época em que foram votados, tem-se uma diferenciação quanto a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, podem ser considerados como uma Emenda Constitucional, como norma supralegal ou mesmo uma lei ordinária, obedecidos respectivamente o quórum qualificado, a votação de tratado internacional antes da Emenda Constitucional n. 45/04 ou mesmo um quórum simples.

Ao considerar tais fatos, percebe-se através da leitura da Carta Magna de 1988 que seja qual for a forma de incorporação da norma ao direito interno e a partir do momento em que a mesma seja vigente, incorrerá o estado brasileiro em uma série de obrigações diante dos princípios adotados pela Constituição Federal da República.

Ao se verificar, por exemplo, que o Brasil nas suas relações internacionais rege-se pela prevalência dos direitos humanos, nos termos do art. 4º da CF/88, eleva-se a importância do assunto a um *status* de grande relevância tanto ao se considerar o texto legal em si como o próprio cidadão, comprometendo-se, desta forma, em obedecer e proteger os direitos fundamentais quando assim considerados.

Desta forma, não pode o estado brasileiro utilizar-se de reservas ou mesmo do seu direito interno para não cumprir os termos do que foi acordado, conforme se percebe nas palavras do Autor (CRISTIANO KINCHESCKI, 2006): “Os tratados internacionais apresentam como fundamento da sua obrigatoriedade a norma *pacta sunt servanda*, um dos princípios constitucionais da sociedade internacional. ”

E complementa o Eminentíssimo autor Hans Kelsen: “segundo a qual os Estados ficam vinculados aos tratados por eles celebrados, qualquer que seja o conteúdo que eles dêem às normas pacticiamente criadas. ”

Assim, o *pacta sunt servanda* se caracteriza pelo respeito por parte dos países pactuantes ao que foi livremente acordado entre os mesmos no âmbito dos acordos internacionais, tendo como tradução literal, os pactos devem ser respeitados.

Todavia, não se pode olvidar que existem ainda outros princípios no que concerne às normas de direito internacional e sobre a questão assevera o Professor (CRISTIANO KINCHECKI, 2006): “A plena observância, pelo Estado, do tratado de que é parte, consagra o princípio da boa-fé.”

(FLÁVIA PIOVESAN, 2000): “na medida em que, no livre exercício de sua soberania, o Estado contraiu obrigações jurídicas no plano internacional”

Assim, como já observado o tratado internacional tem a obrigatoriedade de ser cumprido a partir do momento em que é incorporado ao direito interno do país pactuante após ser homologado pelo Presidente da República, pois tal ato se caracteriza por ser uma ação de soberania externa do Estado (FLAVIA PIOVESAN, 2000):

É assim que documentos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Carta das Nações Unidas, e, ao nosso ver, o Pacto de São José da Costa Rica fazem parte, para a doutrina dominante, do jus cogens internacional, constituindo direito imperativo a ser observado pelos Estados. Este direito internacional imperativo representa a aceitação pela comunidade internacional, de valores fundamentais, e de regras básicas em que ela se funda, compondo uma ordem pública internacional.

Outro aspecto a ser observado é o princípio da boa-fé, pelo qual se coaduna com o princípio do *pacta sunt servanda*, vez que como já explicitado o estado pactuante sempre terá a liberdade de fazer parte de um tratado ou não, e no caso de aceitação deve então cumpri-lo de acordo com o aquele princípio. Esse pressuposto está expressamente previsto na Convenção de Viena, a qual regula as regras acerca da formalização dos tratados internacionais, como pode ser visto a seguir (CONVENÇÃO DE VIENA, 1969): Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.

E acrescenta o art. 27 da Convenção acima referida, *in verbis* (CONVENÇÃO DE VIENA, 1969):

Artigo 27
Direito Interno e Observância de Tratados
Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

O que se vê, desta forma, é que os acordos internacionais trazem inerentemente a sua homologação e consequente incorporação ao direito interno a obrigação do estado em respeitar o pactuado e cumprir os seus termos de acordo com os princípios internacionalmente aceitos, bem como os vigentes na Carta Magna pátria.

Vistos esses termos, é possível observar que o estado brasileiro tem como obrigação cumprir os termos do tratado ratificado, cabendo aos poderes da União, nos termos do art. 2º da CF/88, zelar pela efetivação dos direitos incorporados.

Neste caso, o Poder Executivo tem como dever a estruturação dos seus órgãos e agentes para observar os direitos vigentes na Carta Magna pátria e garanti-los de forma que todos os seus cidadãos possam usufruir dos mesmos (CANÇADO TRINDADE, 1997): “organizar o poder público para garantir a todas as pessoas sob sua jurisdição o livre e pleno exercício de tais direitos.”

Já em relação ao Poder Legislativo, lhe resta fornecer subsídios necessários para a adequação das normas internas aos novos preceitos internacionais incorporados, ou seja, deve ser realizada a adequação das normas jurídicas às novas realidades sociais (SILVIA LOUREIRO, 2005): “Para o Poder Legislativo, o dever geral de proteção dos direitos e liberdades, consagrados na Convenção traduz-se no dever de adequação do direito interno à normativa internacional de proteção dos direitos humanos.”

Por fim, no que concerne ao Poder Judiciário, cabe-lhe julgar os casos interpostos em tempo hábil e aplicando as normas de direito internacional em conjunto com as normas de direito interno respeitando os princípios da razoabilidade proporcionalidade (CANÇADO TRINDADE, 1997):

Ao Poder Judiciário, por sua vez, compete a interpretação e aplicação harmoniosa das normas constantes dos tratados internacionais de proteção de direitos humanos com as normas do direito interno, em conformidade com os princípios e calores democráticos que lhes são peculiares [...].

Assim, conforme se viu a eficácia das normas de tratados internacionais no direito interno deve ser aplicado e garantido pelo estado brasileiro conforme as regras internacionalmente aceitas como o *pacta sunt servanda* e a boa-fé, visto que os direitos humanos se caracterizam por serem normas *jus cogens* e, por isso, cabe ao estado cumprir seus termos de forma imediata a partir da sua incorporação ao direito interno, conforme estatuído no art. 5º, §§ 1º e 2º da CF/88.

2.2. Egrégia Suprema Corte e a Impossibilidade da Prisão do Depositário Infiel

A partir de tudo o que foi até então discutido é possível observar que a incorporação do Pacto de São José da Costa Rica causou ao direito brasileiro um grande dilema acerca da questão do depositário infiel, o que trouxe aos tribunais pátrios inúmeras ações discutindo a hierarquia do tratado internacional de direitos humanos frente à Constituição Federal.

Colocou-se, inclusive, em questão a constitucionalidade da norma prevista no art. 7º, n. 7 do Pacto de São José da Costa Rica, pois segundo a visão de uma parte da doutrina a CF/88 tinha um valor supremo, inclusive quando comparado com os tratados internacionais.

Iniciou-se, assim, um processo de revisão da interpretação das normas constitucionais pelos egrégios tribunais, a fim de que ocorresse uma maior segurança jurídica no direito brasileiro acerca do tema em epígrafe.

Para tanto, considerou dentre outras acepções o que já foi anteriormente exposto, como por exemplo, a primazia da dignidade da pessoa humana, uma vez que este princípio é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil nos termos do art. 1º, III, da CF/88, a seguir transcrito, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;

Bem como considerou ainda o art. 4º, II da CF/88, *in verbis*: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos”.

Em conjunto com a análise dos §§ 1º e 2º do art. 5º da CF/88 e o controverso § 3º da CF/88, pois como já mencionado a Carta Magna brasileira é sim uma carta aberta aos direitos humanos.

Primeiramente, o posicionamento clássico (monista moderado nacionalista) do E. STF era no sentido de obedecer aos termos da Carta Magna pátria, art. 5º, LXVII da CF/88 e considerando a norma internacional como tão somente uma lei ordinária. Tal fato faz com que o ato da incorporação não gerasse modificação significativa no sistema judiciário brasileiro, uma vez que a constituição era considerada norma suprema, conforme pode ser observado no acórdão proferido pela E. Corte no HC n. 72.131-RJ, abaixo transcrito:

Na realidade, inexistente, na perspectiva do modelo constitucional vigente no Brasil, qualquer precedência ou primazia hierárquico-normativa dos tratados ou convenções internacionais sobre o direito positivo interno, sobretudo em face das cláusulas inscritas no texto Constituição da República, eis que a ordem normativa externa não se propõe, em hipótese alguma, ao que prescreve a lei fundamental da República.

E ainda asseverou:

Impõe-se acentuar, neste ponto, e sempre reconhecendo a necessária submissão hierárquico-normativa dos tratados internacionais à ordem jurídica subordinante consubstanciada na Lei Fundamental da República, que não há como emprestar à cláusula inscrita no art. 5º, § 2º, da Carta Política um sentido exegético que condicione, que iniba ou, até mesmo, que virtualmente impossibilite o Congresso Nacional de exercer, em plenitude, as típicas funções institucionais que lhe foram deferidas pelo documento constitucional, especialmente quando este outorga ao Poder Legislativo expressa autorização para disciplinar e instituir a prisão civil relativamente ao depositário infiel.

No mesmo sentido conclui (SILVIA LOUREIRO, 2005), conforme passagem a seguir transcrita:

Por ocasião do julgamento em Plenário do Habeas Corpus n. 72.131 e, posteriormente, do Recurso Extraordinário n. 206.482, esta Corte firmou o entendimento majoritário de que, mesmo em face da Constituição Federal de 1988, é constitucional a prisão civil do depositário infiel em contratos de alienação fiduciária em garantia, mencionando ainda o citado argumento segundo o qual o Pacto de São José da Costa Rica não pode contrapor-se à previsão constitucional do inciso LXVII do art. 5º da Carta Magna de 1988 por estar equiparado a uma norma infraconstitucional (lei ordinária). Ademais, acrescenta-se que o Pacto de São José da Costa Rica, embora equivalente às normas infraconstitucionais e apesar de ser norma posterior, não pode derogar as normas infraconstitucionais sobre prisão civil do depositário infiel, pois estas são normas especiais e aquela convenção internacional contém normas gerais.

Seguindo esse entendimento o STF negou veementemente a aplicabilidade imediata das normas de direitos e garantias fundamentais, confrontando diretamente os termos do art. 5º, § 1º da CF/88, bem como a exclusão do direito advindo do tratado internacional, como está previsto no art. 5º, § 2º da CF/88, no mesmo sentido da passagem a seguir transcrita (SILVIA LOUREIRO, 2005):

[...] por conseguinte, por um lado, nega-se eficácia à cláusula final inscrita na parte final do § 2º do art. 5º da Carta de 1988 e, por outro, recusa-se a aplicabilidade direta e imediata ao texto de tratados internacionais de direitos humanos devidamente ratificados pelo Estado brasileiro.

Todavia, a partir da crescente importância do direito internacional, tanto política quanto juridicamente, com os novos contextos do neoliberalismo e da globalização, os estados passaram

a tratar do assunto de acordo com a manifestação da vontade demonstrada quando da ratificação de tratado internacional sobre direitos humanos.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal passou a ter opiniões dissonantes, as quais se caracterizavam como correntes minoritárias, que ao passar dos anos e com o afloramento das discussões passaram a ganhar força dentro do tribunal, culminando em uma reavaliação da interpretação dado ao texto constitucional.

Em meio a estas opiniões, no ano de 2004, através da promulgação da E.C n. 45, foi acrescentado o § 3º do art. 5º da CF/88, o qual se caracterizou por um agravamento do processo de votação para considerar um tratado de direito internacional sobre direitos humanos uma emenda à constituição, como já foi devidamente discutido.

Tal fato acentuou a discussão acerca da hierarquia normativa do Decreto n. 678/92 frente à Constituição Federal da República de 1988, visto que o rito para a aprovação do referido decreto ocorreu com quórum simples e votação em turno único nas duas casas, ou seja, em desacordo com o § 3º do art. 5º da CF/88, norma esta muito posterior.

No entanto, não se pode olvidar que a Pacto de São José da Costa Rica tem como objeto direitos e garantias fundamentais (SILVIA LOUREIRO, 2005):

Assim sendo, em tese, esses novos preceitos estariam incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, com status de normas constitucionais de aplicabilidade direta e imediata, por força do § 1º e da cláusula final do § 2º do art. 5º. Por conseguinte, a possibilidade de prisão civil do devedor fiduciante, que tem natureza jurídica de garantia de obrigação civil contratual, estaria definitivamente afastada, inclusive, comprometendo-se o legislador ordinário a não mais editar normas que a prevejam.

Nesses termos, com as inúmeras demandas acerca da prisão de depositário infiel e as acalentadas discussões da doutrina pátria, em razão da importância do assunto para o direito, principalmente quando se discutia a maior relevância dos tratados internacionais, o Egrégio Tribunal percebeu a necessidade do amadurecimento da posição de suas decisões.

Para tanto, utilizou-se da mutação constitucional, processo pelo qual os aplicadores do direito, quais sejam, os operadores das normas jurisdicionais utilizam-se da interpretação para modificar o texto constitucional sem alterar uma palavra sequer da norma original.

A mutação constitucional é (UADIR BULOS, 1997):

Ao exercer a jurisdição constitucional, portanto, o Judiciário interpreta a Constituição e, nesse mister, existe a possibilidade de atribuir à letra da Lex Legum novos sentidos,

conteúdos ainda não ressaltados, mudando a substância dos comandos prescritos pelo legislador, sem afetar-lhe a forma.

A partir deste conceito, em posição contrária ao que se tinha até então como posicionamento predominante na E. Corte, o Ministro Sepúlveda Pertence, no Habeas Corpus n. 79.785-RJ, deu nova interpretação à redação constitucional vigente ao aceitar a suprallegalidade das normas de tratados internacionais de direitos humanos.

Tal fato pode ser observado na passagem a seguir transcrita do HC supramencionado:

Ainda sem certezas suficientemente amadurecidas, tendo assim – aproximando-me, creio, da linha desenvolvida no Brasil por Cançado Trindade (e.q., Memorial cit., *ibidem*, p. 43) e pela ilustrada Flavia Piovesan (A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, em E. Boucault e N. Araujo (órgão), Os Direitos Humanos e o Direito Interno – a aceitar a outorga da força suprallegal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta a suas normas – até, se necessário, contra lei ordinária – sempre que se ferir a Constituição, a complementem, especificando e ampliando os direitos e garantias nelas constantes.

A partir desse momento iniciou-se um novo processo para o entendimento da incorporação de normas internacionais de direitos humanos no direito interno brasileiro, pois o entendimento predominante do STF passou a ser o da suprallegalidade, ou seja, as novas normas incorporadas estão acima da legislação ordinária, tendo certo valor constitucional, todavia, ainda abaixo dos pressupostos previstos na Constituição Federal da República de 1988.

No mesmo sentido, o Ministro Celso de Melo mudou seu entendimento acerca do assunto e no *Habeas Corpus* n. 87.585-TO averbou:

As razões invocadas nesse julgamento, no entanto, Senhora Presidente, convencem-me da necessidade de se distinguir, para efeito de definição de sua aplicação hierárquica em face do ordenamento positivo interno, entre convenções internacionais sobre direitos humanos (revestidas de “suprallegalidade”, como sustenta o eminente Ministro GILMAR MENDES, ou impregnadas de natureza constitucional, como me inclino a reconhecer), e tratados internacionais sobre as demais matérias (compreendidos estes numa estrita perspectiva de paridade normativa com as leis ordinárias). Isso significa, portanto, examinada a matéria sob a perspectiva da “suprallegalidade”, tal como preconiza o eminente Ministro GILMAR MENDES, que, cuidando-se de tratados internacionais sobre direitos humanos, estes não de ser considerados estatutos situados em posição intermediária que permitia qualificá-los como diplomas impregnados de estrutura superior à das leis internas em geral, não obstante subordinadas à autoridade da Constituição da República.

Firmado assim o entendimento supra as inúmeras demandas jurídicas que chegavam à E. Suprema Corte brasileira tinham as decisões sempre no mesmo sentido, qual seja, na impossibilidade da prisão do depositário infiel, em virtude do que preconizava o Pacto de São

José da Costa Rica, incorporado ao direito brasileiro através do Decreto n. 678/92, o qual por ter esse caráter supralegal e de certa forma constitucional, tornava tal ato coercitivo ilegal do estado brasileiro.

Nesse sentido, a fim de dar maior segurança jurídica ao caso, dar maior celeridade processual aos casos em que se discute a prisão do infiel depositário, bem como depois de todo o amadurecimento acerca da importância do tratado internacional de direitos humanos e de tudo o que foi anteriormente discutido, o STF, através da Proposta de Súmula Vinculante n. 31, propôs a Súmula Vinculante n. 25, com a seguinte redação: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

Assim, como se percebe o pensamento jurídico mais moderno do aplicador da norma jurídica brasileira repousa no sentido da total proteção dos direitos e garantias fundamentais do cidadão brasileiro, seja ele advindo do direito interno, seja do direito internacional, consubstanciado nos tratados internacionais de direitos humanos (LUIZ GOMES, 2010:

Em síntese: a nova postura jurisprudencial do STF finca suas raízes em novos tempos, em novos horizontes: a era da internacionalização dos direitos humanos já não pode ser (jurassicamente) ignorada. No Estado constitucional e humanista de direito não cabe prisão civil contra o depositário infiel, judicial ou não. A única prisão civil admitida pelo direito internacional é a relacionada com alimentos. É a única que vale hoje no direito interno brasileiro, ou seja, a única que ainda faz parte do direito “vivente”.

Tal fato se deu em razão da análise da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, nos termos do art. 4º, II, da CF/88 e um dos fundamentos da República Federativa do Brasil ser justamente a dignidade da pessoa humana, nos termos do art. 1º, III da CF/88, dando-se relevância ao princípio do acesso à justiça, visto que os direitos fundamentais do cidadão devem ser garantidos e protegidos pelo estado brasileiro.

Consubstanciando-se, desta forma, na supralegalidade dos direitos humanos advindos de tratados internacionais, coadunando a aplicabilidade imediata de tais direitos conforme preconiza a Carta Magna brasileira com o agravamento do processo de votação dos tratados internacionais de direitos humanos, conforme preconiza o § 3º da CF/88.

Portanto, ao se ter esse posicionamento como o vigente dentro do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, da impossibilidade da prisão civil do depositário infiel, tal fato acarretou, por conseguinte, vários reflexos nos processos de execução, e dentre eles, o processo de execução fiscal, o qual previa a possibilidade da prisão do depositário que não cumprisse com a sua obrigação legal, com fundamento no art. 5º, LXVII, da CF/88 c/c a Lei 8.866/94, já mencionada.

Tal fato acirrou em muito as discussões acerca das medidas de coerção ainda cabíveis contra os devedores. Todavia, por ser um tema ainda recente, não se chegou a um posicionamento concreto acerca de qual das medidas seria a mais coerente para serem aplicadas a partir da publicação da Súmula Vinculante n. 25.

3. CONCLUSÃO

3.1.

Os tratados internacionais sobre direitos humanos quando incorporados ao direito interno pátrio causam impacto direto nas normas então vigentes, visto que podem alterar, inclusive, a Constituição Federal de acordo com os termos do art. 5º, § 3º da CF/88.

Observa-se, assim, que em relação aos direitos humanos advindos de tratados ou acordos internacionais após a instituição da E.C n. 45/04 sofreram agravamento em seu rito necessário para modificação das normas constitucionais, ou seja, da inserção de novos direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio.

Esse novo procedimento criado para inserção de direitos humanos advindos dos tratados internacionais, igualando-os a uma emenda constitucional, se revela inadequado e contrário aos ditames dos §§ 1º e 2º da CF/88, vez que tais direitos deveriam ter seus efeitos respeitados de forma imediata, sendo considerados direitos fundamentais do cidadão, nos termos do art. 5º, §§ 1º e 2º da CF/88.

É possível concluir, então, que a os termos do Pacto de São José da Costa Rica, tratam claramente de direitos humanos do cidadão, e pelos termos do art. 7, n. 7 do referido pacto, ficou instituído a impossibilidade da prisão do depositário infiel.

Após, então, a homologação do Decreto n 678/92, tal tratado internacional adentrou no ordenamento jurídico interno, todavia, sem alterar o procedimento da prisão do depositário infiel.

Nesses termos, após o amadurecimento da idéia acerca dos direitos humanos e da internacionalização das normas jurídicas, em razão dos inúmeros tratados internacionais vigentes, passou-se a interpretar tais direitos de forma a alterar inclusive a interpretação da CF/88.

É, desta forma, que a jurisprudência pátria entendeu o Pacto de São José da Costa Rica como uma norma suprallegal de acordo com os julgados HC 79.785/RJ e HC 87.585/TO, sendo capaz tão somente de transformar a interpretação através da mutação constitucional, apesar de entender que por serem normas fundamentais de acordo com os termos da própria constituição,

devem ser tratados como normas de status Constitucional, como entende o ilustre autor Cançado Trindade.

Iniciou-se, dessa forma, um processo para garantir maior segurança jurídica à impossibilidade da prisão do depositário infiel, e assim, o STF definiu a questão através da publicação da Súmula Vinculante n. 25.

Tal fato impactou diretamente no processo de execução fiscal, vez que o julgador perdeu o poder de decretar a prisão depositário infiel, não se chegando, ainda há uma conclusão concreta sobre o melhor procedimento para imputar sanção para aqueles que descumprem a lei, se aplicam multas (astreintes) ou se reúnem as provas para que fundamentar um futuro oferecimento de denúncia pelo cometimento de desobediência, nos termos do art. 330 do Código Penal.

Portanto, por serem esses os fundamentos da República Federativa do Brasil cabe a jurisprudência reformar seu entendimento no sentido de aceitar a constitucionalidade das normas de direitos humanos advindas de tratados internacionais, criando maior segurança jurídica à inserção de novos direitos, bem como consubstanciando a impossibilidade do prisão do depositário infiel como norma de *status* constitucional, vez que advém do Pacto de São José da Costa Rica.

Abstract

This work deals change of understanding of the illustrious Brazilian Supreme Court on the trustee of the infidel prison, which currently is in the sense of the impossibility of this prison. This position is embodied in the No Binding Precedent 25 It was assumed, for example, judged the HC and HC 72.131/RJ 87.585/TO, which brings in its wake the analysis of existing principles in the Constitution of 1988, the amendment of international treaties in domestic legal system (Pact of San Jose, Costa Rica) as well as art. 5º, §§ 1º and 2º, Federal Constitution. These latter being the legal mechanisms responsible for giving an immediate and constitutional characters human rights standards arising from international treaties. This legal development was a result of the analysis and the application of existing constitutional guarantees. As a consequence the tax execution has undergone a change in its procedures, because today there is no longer possible to order the imprisonment of the faithless trustee.

Keywords: unfaithful depository. Covenant of San Jose Costa Rica. Inability of the prison. Execution supervisor.

REFERÊNCIAS

GOMES, Luiz Flávio. **Súmula Vinculante nº 25 do STF**, 2010, p. 58-59.

LOUREIRO, Silvia Maria da Silveira; SILVA, Jamilly Izabela de Brito. **O modelo janicéfalo de incorporação dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição: As perplexidades da validade e aplicabilidade do novo parágrafo 3º do artigo 5º**, 2009. p 201.

LOUREIRO, Silvia Maria da Silveira; SILVA, Jamilly Izabela de Brito. **O modelo janicéfalo de incorporação dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição: As perplexidades da validade e aplicabilidade do novo parágrafo 3º do artigo 5º**, 2009. p 199.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 79.785/RJ**. Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 22/11/2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 87.585/TO**. Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 26/06/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 72.131/RJ**. Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 01/08/2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 72.131/RJ**. Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 01/08/2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 01 de 17 de outubro de 1969**, 1969.<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores, **Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados**, 1969. <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>.

Estados Unidos, **Constituição Americana**, 1787.
<http://www.mspc.eng.br/temdiv/const_usa01.shtml#eme_9>.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito Comparado: Introdução ao Direito Constitucional Americano**, 2007. < <http://jus.uol.com.br/revista/texto/10282/direito-comparado>>.

BRASIL. **Diário da Assembléia Nacional Constituinte**, 1987.p.111.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. 1997. p. 68/69.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**, 1998.p. 81.

KINCHECKI. Cristiano. **A supraconstitucionalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos**, 2006. p. 85.

KINCHECKI. Cristiano. **A supraconstitucionalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos**, 2006. p. 81.

KINCHECKI, Cristiano. **A supraconstitucionalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos**, 2006. p. 82.

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. **Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição**, 2005. p. 73/74.

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. **Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição**, 2005. p. 104.

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. **Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição**, 2005. p. 123.

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. **Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição**, 2005. p. 157/158.

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. **Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição**, 2005. p. 159.

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira. **Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos na Constituição**, 2005. p. 169.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Internacional**, 2000. p. 72.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Internacional**, 2000. p. 69.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Internacional**, 2000. p. 89.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**, 1991. p. 140.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos**, 1997. p. 130.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos**, 1997. p. 148.