

16/09/2008

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 93.435-8 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
PACIENTE(S) : FERNANDO FAUSTINO BORGES
IMPETRANTE(S) : FERNANDO JOSÉ SILVA JÚNIOR
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 95.198 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: **PRISÃO CIVIL. Decretação em execução fiscal. Depósito judicial. Depositário infiel. Inadmissibilidade. Questão objeto do julgamento pendente do Plenário no RE nº 466.343. Inconstitucionalidade já reconhecida por nove (9) votos. Razoabilidade jurídica quanto à tese de constrangimento ilegal. HC não conhecido. Ordem concedida de ofício. O Supremo Tribunal Federal inclina-se a reconhecer a inconstitucionalidade das normas que autorizem decretação da prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro CELSO DE MELLO, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do pedido de habeas corpus, mas, de ofício, também por unanimidade, em concedê-lo, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros JOAQUIM BARBOSA e ELLEN GRACIE.

Brasília, 16 de setembro de 2008.



Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator



16/09/2008

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 93.435-8 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
PACIENTE(S) : FERNANDO FAUSTINO BORGES
IMPETRANTE(S) : FERNANDO JOSÉ SILVA JÚNIOR
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 95.198 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): 1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de FERNANDO FAUSTINO BORGES, contra decisão do Ministro CASTRO MEIRA, do Superior Tribunal de Justiça, Relator do HC nº 95.198, que lhe negou seguimento.

O paciente teve expedida contra si ordem de prisão civil pelo Juízo da 2ª Vara de Feitos Tributários da comarca de Belo Horizonte/MG, nos autos de execução fiscal. Sob a alegação de ilegalidade da prisão, a defesa impetrou *writ* no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que o denegou em acórdão assim ementado:

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO MANTIDA. Embora não tenha a prova do constrangimento ou da ameaça sido produzida de plano, com a petição inicial, se esta se tornou evidenciada após as informações apresentadas pela autoridade coatora não se pode julgar prejudicada a ordem. O depósito necessário constitui-se em uma técnica processual de coerção do devedor ao compromisso de um múnus público que não se confunde com a figura do depósito contratual, e que autoriza, ex vi legis, a prisão civil do

HC 93.435 / MG

depositário infiel. Rejeitar a preliminar. Habeas corpus denegado.” (fls. 21)

Diante da decisão, impetrou-se novo *writ*, dessa vez no Superior Tribunal de Justiça, onde teve seguimento negado, monocraticamente, pelo Relator, em decisão aqui reputada configuradora de constrangimento ilegal, *verbis*:

“Cuida-se de *habeas corpus* preventivo com pedido de liminar impetrado em favor de Fernando Faustino Borges, para que lhe seja expedido salvo-conduto contra o decreto de prisão civil exarado pelo MM. Juiz da 2ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte, nos autos de execução fiscal.

Diz o impetrante que os bens dados em garantia no processo de execução pereceram com o tempo ou foram vendidos a fim de que não perdessem o valor.

Salienta que pode ofertar outros bens que poderão substituir, pelo menos em parte, os que se encontravam sob sua guarda.

Defende a tese segundo a qual a ‘partir de interpretação sistêmica e teleológica do artigo 7º, item 7, do *Pacto de San José da Costa Rica*, com o artigo 5º, inciso LXVIII, e §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, consolidou-se em jurisprudência, inclusive na do Supremo Tribunal Federal, e em doutrina, o entendimento segundo o qual é infundada e impossível, no atual paradigma do ordenamento jurídico nacional e do Estado Democrático de direito, a prisão de alguém que se serviu como depositário de bem’ (fls. 03).

Pugna pela concessão de liminar para que seja afastada a iminente prisão do paciente.

Denegada a ordem no Tribunal de Justiça de São Paulo, o impetrante renovou seu pedido diretamente a esta Corte por meio da presente impetração.

É o relatório. Decido.

Noticiam os autos que o paciente foi nomeado depositário dos bens penhorados nos autos de execução fiscal.

É fato incontroverso que os bens objeto da constrição judicial pereceram ou foram vendidos pelo paciente, na condição de depositário. Não há notícia de que houve a autorização do Juiz para tanto ou o conhecimento da Fazenda exequente.



HC 93.435 / MG

Assim, dos elementos constantes dos autos, não se constata no decreto de prisão civil qualquer ilegalidade ou constrangimento que mereça reparo pela via do *habeas corpus*.

Nos termos do art. 105, II, 'a', da Constituição da República, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso ordinário, 'os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória'.

Por tratar-se de *habeas corpus* contra ato judicial, o *recurso* foi impetrado no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Denegada a ordem, cabia ao impetrante interpor o recurso ordinário respectivo e não impetrar uma nova ordem diretamente nesta Corte de Justiça, que somente admite a impetração direta nos casos de decisão teratológica ou flagrante ilegalidade, o que não é o caso dos autos.

Portanto, evidencia-se a utilização do presente remédio constitucional como substitutivo do recurso cabível. Tal fato impede a concessão da ordem *per saltum*, o que justifica a extinção da presente medida.

Ante o exposto, **indefiro liminarmente a inicial e extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV e 295, I, do CPC.**" (fls. 18)

Alega o impetrante que "*não é legalmente cabível a prisão civil de depositário infiel*" (fl. 07), pelo que requer a expedição de salvo conduto.

Indeferi a liminar, por entender que o pedido "*teria caráter satisfativo e irreversível*", tocando, pois, ao julgamento pela Turma (fl. 33-35).

A Procuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem, nos seguintes termos:

"[P]artilho da posição majoritária, em julgamento ainda não concluído do RE nº 466.343, no sentido da inconstitucionalidade da prisão civil do alienante fiduciário e do depositário infiel, aberto o quadro com a redação do § 3º, do artigo 5º, da Constituição Federal, pela E.C. nº 45/04" (fls. 37-42).

É o relatório.

HC 93.435 / MG

V O I O

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): 1. Verifico que a questão de fundo não foi conhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o argumento de que caberia recurso da decisão denegatória de *habeas corpus* perante o próprio Tribunal local.

Esta Corte tem, no entanto, reiteradamente conhecido de *habeas corpus* como substitutivo de *recurso ordinário em habeas corpus* (**RHC 85.112**, Rel. Min. **JOAQUIM BARBOSA**, DJ 05/08/2005; **HC 85.453**, Rel. Min. **EROS GRAU**, DJ 10/06/2005; **HC 88.010**, Rel. Min. **CÁRMEN LÚCIA**, DJ 01/12/2006; **HC 82.712**, Rel. Min. **GILMAR MENDES**, DJ 27/06/2003). Todas as razões que sustentam tal postura aplicam-se ao caso, de modo que o mérito daqueloutro pedido deveria ter sido conhecido pelo STJ.

Como o não foi, não pode sê-lo por este STF, sob pena de supressão de instância. Quadraria apenas determinar, afastado o óbice da impetração direta, que o Superior Tribunal de Justiça conhecesse do pedido de *writ*.

2. Mas é caso de conceder ordem de ofício.

A questão da legitimidade da prisão civil do depositário está sendo, com amplitude, examinada pelo Plenário desta Corte, no julgamento do **RE nº 466.343**. Por isso, ao apreciar o pedido de liminar nos autos do **HC nº 90.354**, o Ministro **GILMAR MENDES** assim decidiu:

HC 93.435 / MG

“3. Em análise dos autos, verifico que a decisão que decretou a prisão do ora paciente está assim motivada (fl. 43):

‘Tendo em vista que o leiloeiro, auxiliar da justiça, recebeu, como depositário fiel, o montante da arrematação e indevidamente apropriou-se do numerário, decreto a prisão de ACYR JOAQUIM DA COSTA como depositário infiel, em até um ano.’

Inicialmente, invoco precedente deste Supremo Tribunal Federal, no qual o Min. Joaquim Barbosa deferiu pedido de liminar para suspender a ordem da prisão civil, até o julgamento final do *writ* (HC 88.173/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão liminar, DJ de 15.03.2006). No caso mencionado, porém, constou como razão de decidir do eminente Ministro Relator o argumento de que:

‘O impetrante trouxe a cópia integral dos autos das três execuções fiscais, no bojo das quais o paciente foi nomeado depositário dos bens penhorados e decretada a sua prisão civil em razão da infidelidade. Da análise de tais documentos, bem como dos argumentos articulados na inicial, vislumbro, pelo menos neste primeiro exame superficial, a presença dos requisitos essenciais ao deferimento da liminar’ (HC no 88.173/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão liminar, DJ de 15.03.2006).

A legitimidade da prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese excepcional do devedor de alimentos, está em discussão no Plenário deste Supremo Tribunal Federal. No julgamento do RE 466.343/SP, rel. Min. Cezar Peluso, que se iniciou na sessão de 22.11.2006, esta Corte, por maioria que já conta com sete votos, acenou para a possibilidade do reconhecimento da inconstitucionalidade da prisão civil do alienante fiduciário e do depositário infiel.

O julgamento desse recurso foi suspenso em razão de pedido de vista formulado pelo eminente Ministro Celso de Mello, conforme registra o recente Informativo 450/STF, *verbis*:

‘O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário no qual se discute a constitucionalidade da prisão civil nos casos de alienação fiduciária em garantia (DL 911/69: ‘Art. 4º Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II, do Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil.’). O Min. Cezar Peluso, relator, negou provimento ao recurso, por entender que o art. 4º do DL 911/69 não pode ser aplicado em todo o seu alcance, por inconstitucionalidade manifesta. Afirmou, inicialmente, que entre os contratos de depósito e de alienação fiduciária em garantia não há afinidade, conexão teórica entre dois modelos jurídicos, que permita sua

HC 93.435 / MG

equiparação. Asseverou, também, não ser cabível interpretação extensiva à norma do art. 153, § 17, da EC 1/69 - que exclui da vedação da prisão civil por dívida os casos de depositário infiel e do responsável por inadimplemento de obrigação alimentar - nem analogia, sob pena de se aniquilar o direito de liberdade que se ordena proteger sob o comando excepcional. Ressaltou que, à lei, só é possível equiparar pessoas ao depositário com o fim de lhes autorizar a prisão civil como meio de compeli-las ao adimplemento de obrigação, quando não se deforme nem deturpe, na situação equiparada, o arquétipo do depósito convencional, em que o sujeito contrai obrigação de custodiar e devolver'.

Considerada a plausibilidade da tese do impetrante no caso ora em apreço, creio ser o caso de deferir a medida liminar. Concedo aplicabilidade à jurisprudência firmada por este Supremo Tribunal Federal no sentido de que a concessão de medida cautelar, em sede de *habeas corpus*, somente é possível em hipóteses excepcionais nas quais seja patente o constrangimento ilegal alegado.

Ressalvado melhor juízo quando da apreciação de mérito, constato a existência dos requisitos autorizadores da concessão da liminar pleiteada (*fiatus boni juris e periculum in mora*).

4. Ante os fundamentos expostos, defiro o pedido de medida liminar, em ordem a assegurar ao paciente o direito de permanecer em liberdade até a apreciação do mérito do HC 70.361 pelo Superior Tribunal de Justiça”.

Idêntica situação ainda persiste, aqui, com a decretação da prisão civil do paciente e o indeferimento da ordem, nos autos do **HC nº 95.198**, pelo Superior Tribunal de Justiça.

Apesar de o julgamento do **RE nº 466.343** ainda não ter sido concluído, tenho que, diante dos nove votos já proferidos pela ilegitimidade da prisão civil que não seja do inadimplente de obrigação alimentícia, não me parece razoável manter a ordem de prisão neste caso, que é de suposto depositário infiel.

HC 93.435 / MG

3. Por isso, **concedo a ordem de ofício**, para, cassando o decreto de prisão civil, determinar a expedição de contramandado em favor do paciente, se por al não estiver preso.



Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 93.435-8

PROCED.: MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

PACTE.(S): FERNANDO FAUSTINO BORGES

IMPTE.(S): FERNANDO JOSÉ SILVA JÚNIOR

COATOR(A/S)(ES): RELATOR DO HC N° 95.198 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE

JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, **não conheceu** do pedido de **habeas corpus**, mas, de ofício, **também** por unanimidade, **concedeu-o, nos termos** do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie. **2ª Turma**, 16.09.2008.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador