

BOLETIM DE DIREITO INTERNACIONAL
(Nº. 102 - Dezembro de 2009 e Janeiro de 2010)

APRESENTAÇÃO

Este Boletim é produzido por **Luís Roberto Barroso & Associados - Escritório de Advocacia**, sob a coordenação científica da **Dra. Carmen Tiburcio**, Professora Adjunta de Direito Internacional Privado e Direito Processual Internacional da Faculdade de Direito da UERJ e Doutora em Direito Internacional pela Universidade de Virginia - EUA.

Tradicionalmente voltado para o Direito do Estado, o Escritório também opera no setor de direito internacional, atuando em arbitragens, contratos internacionais, pareceres, *legal opinions* e *affidavits* para processos tramitando no exterior. Além do presente Boletim, o Escritório edita ainda o **Boletim de Direito do Estado**, estando ambos disponíveis no site

www.lrbarroso.com.br.

DESTAQUES DESTE NÚMERO

Doutrina

Destacam-se artigos que versam sobre matérias de direito internacional. - p. 2.

Legislação

Destaca-se o Memorando de Entendimento, de 03.12.09, que dispõe sobre cooperação entre Brasil e Alemanha, com vistas à Copa do Mundo do Brasil, 2014, e Jogos Olímpicos, 2016. - p. 2.

Jurisprudência

Comenta-se a Súmula Vinculante No. 25. - p. 3.

DOUTRINA

Artigos Avulsos

1. Zélia Maria Cardoso Montal, *Constituição Europeia: encontros e desencontros. Surgimento e ressurgimento*, Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 68, 2009.
2. Susana Cordenonsi Andreola, *Tratados Internacionais no direito brasileiro e argentino*, Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 67, 2009.

LEGISLAÇÃO

Nesta seção, indicam-se os atos normativos mais relevantes, publicados neste mês,
sobre direito internacional, comércio exterior e temas correlatos.

1. **DECRETO nº 7.064 de 14.01.10, DO 18.01.10, p. 1:** Dispõe sobre a execução do Quinquagésimo Terceiro Protocolo Adicional ao Acorde de Complementação Econômica nº 35 (53PA-ACE35), assinado entre os Governos da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, Estados Partes do MERCOSUL, e o Governo da República do Chile.
2. **MEMORANDO DE ENTENDIMENTO, de 26.07.05, DO 14.01.10, p. 71:** Aprova o texto do Memorando de entendimento trilateral relativo à aviação civil entre Índia/Brasil/África do Sul.
3. **MEMORANDO DE ENTENDIMENTO, de 27.12.09, DO 27.01.10, p. 124:** Aprova o texto do Memorando de Entendimento entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Árabe do Egito para o estabelecimento de mecanismo de diálogo estratégico.
4. **PROGRAMA EXECUTIVO, de 07.12.09, DO 11.01.2010, p. 52:** Dá publicidade ao Programa Executivo entre a República Federativa do Brasil e o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNDOC), Relativo ao Acordo Básico de Assistência Técnica Entre a República Federativa do Brasil e a Organização das Nações Unidas, suas Agências Especializadas e a Agência Internacional de Energia Nuclear para a Promoção da Cooperação SUL-SUL.

5. **DECRETO LEGISLATIVO nº 75 de 25.01.10, DO 26.01.10, p. 1:** Autoriza o aumento do efetivo do contingente brasileiro para a Missão de Estabilização das Nações Unidas no Haiti (MINUSTAH).
6. **MEMORANDO DE ENTENDIMENTO, de 03.12.09, DO 07.01.10, p. 77:** Aprova os textos dos Memorando de Entendimento entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Federal da Alemanha sobre Cooperação Econômica, sobretudo nos Domínios da Infraestrutura e da Segurança com vistas à Copa do Mundo Brasil, em 2014, e aos XXI Jogos Olímpicos e XV Jogos Paraolímpicos no Rio de Janeiro, em 2016.
7. **ACORDO de 20.01.10, DO 25.01.10, p.87:** entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Estado do Catar para Evitar a Dupla Tributação dos Lucros no Transporte Aéreo Internacional.

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

Súmula Vinculante 25¹

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

COMENTÁRIO

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL

Carmen Tiburcio

Consultora na área de contratos internacionais,
arbitragem, pareceres, *legal opinions* e *affidavits*
para processos em tramitação no exterior.

Dentre os inúmeros conflitos possíveis entre fontes internas e internacionais, aqueles que envolvem os tratados de direitos humanos sempre foram especialmente polêmicos. A antinomia entre a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica acerca da (im)possibilidade da prisão civil do depositário infiel foi alvo, durante longo período, de grande discussão no Supremo Tribunal Federal. O avançar dos anos, todavia, presenciou a gradual uniformização das orientações quanto ao tema, possibilitando a edição da súmula destacada.

Em princípio autorizada pela Constituição, e regulamentada pelo direito ordinário interno, a prisão do depositário infiel é proibida pelo Pacto de São José da Costa Rica (promulgado pelo Decreto nº 678/92). Com efeito, o art. 5º, LXVII, da Lei Fundamental estabelece: “*não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel*”. Por sua vez, o art. 7º do Pacto de São José somente admite a prisão civil no caso do devedor de alimentos. Para completar o quadro, o Decreto-lei nº 911/69 determinou a equiparação do devedor fiduciante ao depositário infiel, já que o domínio e a posse indireta são legalmente atribuídos ao credor.

¹ STF, DJ 23.dez.2009, Súmula Vinculante 25, proposta Min. Cezar Peluso.

Conseqüentemente, surgiram duas grandes polêmicas: (1) legalidade da prisão no caso da alienação fiduciária e (2) cabimento da prisão do depositário infiel, contemplada na Constituição, mas excluída da sistemática da Convenção. A primeira questão limita-se a saber se a lei ordinária pode criar outras hipóteses de cabimento de prisão civil por dívida, além daquelas previstas diretamente pela Constituição, com a equiparação de outros contratos ao de depósito. Sobre esse ponto, o STF e o STJ sempre divergiram.

De início, o STF entendeu reiteradamente ser possível a prisão civil do *devedor fiduciante*, já que a legislação ordinária o equipara ao depositário². Porém, no julgamento do RE 466.343/SP³, o STF decidiu pela inconstitucionalidade da prisão civil por dívida no caso da alienação fiduciária. O voto do Relator, Ministro Cezar Peluso, foi no sentido de rechaçar qualquer equiparação entre os contratos de depósito e de alienação fiduciária, não sendo possível, portanto, estender a aplicabilidade da prisão civil também aos casos de alienação fiduciária. A decisão foi tomada por maioria, vencidos os Ministros Moreira Alves e Sydney Sanches.

Quanto à prisão civil do *depositário infiel*, o STF e o STJ, de início, mantiveram posição uniforme no sentido de sua validade, já que autorizada pela Carta. Todavia, ambos os tribunais mudaram seus posicionamentos. O Plenário do STF, em conclusão de julgamento do *Habeas Corpus* n° 87.585/TO, determinou ser ilegítima a prisão civil do depositário infiel. Para tanto, o Tribunal considerou que o disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição dá aos tratados sobre direitos humanos - como o Pacto de São José - um *status* diferenciado, superior ao do direito ordinário interno, embora não os eleve ao nível de normas constitucionais (o que somente seria possível pela via do § 3º do mesmo artigo). Ou seja: o STF afirmou o caráter *supralegal* - embora *infraconstitucional* - das convenções internacionais que versem sobre direitos humanos. Desse modo, a internalização do Pacto de São José da Costa Rica não apenas revogou as normas ordinárias que, à época, regulamentavam a prisão civil do depositário infiel,

² STJ, *DJU* 5 jun. 2000, HC 7.859/SP, Rel. Min. Sálvio F. Teixeira. No mesmo sentido, STJ, *DJU* 28.fev.2000, EDv em RE 149.518/GO, Rel. Min. Ruy Rosado; STJ, *DJU* 5.jun.2000, HC 7.859/SP, Rel. Min. Sálvio F. Teixeira. Vide tb. STJ, *DJU* 10.jun.2002, HC 11.918/CE, Rel. Min. Antônio de Pádua; STJ, *DJU* 10.jun.2002, HC 21.077/RS, Rel. Min. Felix Fisher; STJ, *DJU* 5.ago.2002, HC 20.246/SP, Rel. Min. Gilson Dipp; STJ, *DJU* 17 fev. 2003, HC 20.161/RS, Rel. Min. Vicente Leal; STJ, *DJU* 4 jun. 2007, HC 78.915/DF, Rel. Min. Ari Pargendler e STJ, *DJU* 5 fev. 2007, AgRg nos Edcl no REsp 816.666/DF, Rel. Min. Jorge Scatezzini. Em sentido oposto, STJ, *DJU* 4.ago.2003, RO em HC 14.423/MG, Rel. Min. A. de Pádua Ribeiro.

³ STF, *DJU* 12.dez.2008, RE 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso.

como implicou a invalidade das disposições semelhantes contidas no Novo Código Civil, editado após a promulgação do Pacto. Na proposta de súmula, note-se, o Min. Cezar Peluso faz expressa referência a dois julgados, os REs 349.703 e 466.343.

Essa mudança de entendimento foi acompanhada pelo STJ no HC n° 123.755, por exemplo, no qual foi concedida a ordem para o fim de impedir a prolação do decreto prisional. Para fundamentar sua decisão, o Relator, Ministro Luiz Fux, defendeu a posição privilegiada de que gozam os tratados relativos a direitos humanos no ordenamento brasileiro e citou a dignidade da pessoa humana como princípio basilar do Estado Democrático⁴. Além desse, muitos outros julgados do STJ também seguiram essa linha⁵. Portanto, é possível afirmar ter havido uma alteração definitiva no âmbito também daquela Corte, tendo em vista as ações julgadas após a confirmação da mudança de entendimento do STF⁶.

É de se destacar, portanto, a edição de uma súmula sobre a matéria. Embora a orientação dos tribunais superiores tivesse oscilado ao longo do tempo, há, atualmente, um entendimento consolidado sobre o tema. Editar uma súmula nesse sentido, é importante avanço, eis que, além de encerrar as discussões já travadas sobre o tema, adota orientação que, ao que parece, é a mais acertada.

⁴ STJ, *DJU* 12.dez.2008, HC 123.755/SP, Rel. Min. Luiz Fux.

⁵ STJ, *DJU* 17.dez.2008, HC 120.902/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi; STJ, *DJU* 09.dez.2008, HC 105.121/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi.

⁶ STJ, *DJU* 09.fev.2009, HC 96.180/SP, Rel. Min. Laurita Vaz; STJ, *DJU* 10.fev.2009, RHC 24.978/MS, Rel. Min. Sidnei Beneti; STJ, *DJU* 06.mar.2009, RHC 25.206/SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias e STJ, *DJU* 27.fev.2009, HC 128.864/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão.

JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal Federal

1. (Missão Diplomática. Jurisdição.)

Medida Cautelar no Habeas Corpus n.º. 102.041 - São Paulo
Despacho Min. Celso de Mello, j. 18.12.09, DJ 02.01.10.

Ementa: (...) Na realidade, falece poder, ao Supremo Tribunal Federal, para impor, a qualquer Legação diplomática estrangeira em nosso País, o cumprimento de determinações emanadas desta Corte, tendo em vista a relevantíssima circunstância de que não estão elas sujeitas, em regra, ressalvadas situações específicas, à jurisdição do Estado brasileiro. Qualquer que seja a qualificação que se dê às Missões Diplomáticas vinculadas aos Estados acreditantes, também denominados “États d’envoi” (a Federação da Rússia, no caso) - quer aquela fundada na “ficção da extraterritorialidade”, que constitui, hoje, posição minoritária, como advertem os doutrinadores, quer aquela que, rejeitando-a, apóia-se na “teoria do interesse da função”, que atribui, aos locais da Legação, a garantia da inviolabilidade, que traduz prerrogativa político-jurídica de caráter funcional -, o fato é que não estão elas sujeitas, ordinariamente, ainda mais em sede processual penal, à autoridade jurisdicional dos magistrados e Tribunais brasileiros. A impossibilidade jurídica de o Supremo Tribunal Federal expedir provimentos jurisdicionais consubstanciadores de ordens mandamentais dirigidas a qualquer Missão Diplomática sediada em território brasileiro põe em relevo - ante a manifesta ausência de “enforcing power” das instituições judiciárias nacionais sobre legações diplomáticas estrangeiras - a completa inviabilidade do acolhimento, por inexecutável, da medida cautelar ora postulada perante esta Suprema Corte, não obstante seja, este Tribunal, o órgão de cúpula do Poder Judiciário nacional estruturado no âmbito do Estado acreditado (o Brasil, na espécie).

2. (Extradição. Dupla Tipicidade. Não-ocorrência.)

Extradição n.º. 1.125 - Confederação Helvética
Despacho Min. Cezar Peluso, j. 17.12.09, DJ 05.01.10.

Ementa: Extradição Passiva. Delitos imputados. Não caracterização dos crimes de falsificação de documento e de lavagem de dinheiro. Falso praticado como antefato de estelionato. E outros fatos que não correspondem a nenhum dos tipos previstos no art. 1º da Lei nº 9.613/98. Dupla tipicidade não caracterizada a respeito. Pedido julgado, em parte, procedente. Não se caracteriza o requisito de dupla tipicidade, para efeito de extradição, a imputação de falso praticado como antefato não punível e de outros fatos que não cabem nas hipóteses de lavagem de capitais.

3. (Cargos Públicos. Acesso. Estrangeiros.)

Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº. 590.663 - Roraima
Rel. Min. Eros Grau, unânime, j. 15.12.09, DJ 11.02.10.

Ementa: (...) ARTIGO 37, I, DA CB/88. Por não ser a norma regulamentadora de que trata o artigo 37, I, da Constituição do Brasil matéria reservada à competência privativa da União, deve ser de iniciativa dos Estados-membros. Agravo regimental a que se nega provimento.

Superior Tribunal de Justiça

1. (TRIPS. Patente. Prorrogação.)

Recurso Especial nº. 806.147 - Rio de Janeiro
Rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, j. 15. 12.09, DJ 18.12.09.

Ementa: (...) A ausência de manifestação legislativa expressa, no sentido de postergar a vigência do Acordo no plano do direito interno por mais cinco anos (na modalidade 1 + 4), não pode ser interpretada como renúncia à faculdade oferecida pelo art. 65 às nações em desenvolvimento, uma vez que não havia nenhum dispositivo obrigando o país a declarar sua opção pelo prazo de transição. (...)

2. (Expulsão. Progressão de Regime. Impossibilidade.)

Habeas Corpus nº. 143.413 - Mato Grosso do Sul
Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 03.12.09, DJ 02.02.10.

Ementa: (...) O Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, manifestou-se no sentido de não ser possível deferir ao condenado estrangeiro o benefício da progressão de regime prisional enquanto contra ele houver processo de expulsão em andamento. (...)

3. (Carta Rogatória. Via Diplomática. Presunção de Autenticidade.)

Agravo Regimental na Carta Rogatória nº. 3.930 - Alemanha
Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, j. 16.12.09, DJ 04.02.10.

Ementa: (...) A tramitação da carta rogatória pela via diplomática confere autenticidade aos documentos e à tradução feita no exterior. (...)

4. (Contratos Internacionais. Princípios Direito Internacional. Protocolo de Genebra.)

Recurso Especial nº. 777.188 - Sergipe
Rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, j. 15.12.09, DJ 18.12.09.

Ementa: (...) Tratando-se de aquisição de sofisticado equipamento médico-hospitalar para uso em hospital, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, de modo que válida a eleição de foro.(...)