

INFORMATIVO N. 554

Brasília, 3 a 7 de agosto de 2009 N° 554

Data (páginas internas): 13 de agosto de 2009

Este Informativo, elaborado a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Turmas e do Plenário, contém resumos não-oficiais de decisões proferidas pelo Tribunal. A fidelidade de tais resumos ao conteúdo efetivo das decisões, embora seja uma das metas perseguidas neste trabalho, somente poderá ser aferida após a sua publicação no Diário da Justiça.

SUMÁRIO

Plenário

- ADPF e Monopólio das Atividades Postais - 5
- ADPF e Monopólio das Atividades Postais - 6
- IPI e Creditamento: Insumos Isentos, Não Tributados ou Sujeitos à Alíquota Zero - 1
- IPI e Creditamento: Insumos Isentos, Não Tributados ou Sujeitos à Alíquota Zero - 2
- COFINS: Lei Ordinária e Majoração de Alíquotas - 1
- COFINS: Lei Ordinária e Majoração de Alíquotas - 2
- Extradição: Desqualificação do Crime de Seqüestro e Morte Presumida - 8
- Expulsão e Impossibilidade de Pedido de Reconsideração - 1
- Expulsão e Impossibilidade de Pedido de Reconsideração - 2
- Apropriação Indébita: Compra e Venda de Automóvel e Prescrição - 1
- Apropriação Indébita: Compra e Venda de Automóvel e Prescrição - 2

1ª Turma

Medida de Segurança e Desinternação Progressiva

2ª Turma

- Concurso de Pessoas: Teoria Monista e Fixação de Reprimenda mais Grave a um dos Co-réus
- Progressão de Regime: Paciente Estrangeiro e Expulsão em Trâmite - 2
- Progressão de Regime: Paciente Estrangeiro e Expulsão em Trâmite - 3
- Progressão de Regime: Paciente Estrangeiro e Expulsão em Trâmite - 4
- Progressão de Regime: Paciente Estrangeiro e Expulsão em Trâmite - 5

Repercussão Geral

Transcrições

- Estatuto de Roma - Tribunal Penal Internacional - Prisão de Chefe de Estado Estrangeiro (Pet 4625/República do Sudão)
- Magistrado Aposentado - Auxílio Moradia - Ajuda de Custo - Irrazoabilidade (MS 28135 MC/DF)

Inovações Legislativas

PLENÁRIO

ADPF e Monopólio das Atividades Postais - 5

O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em argüição de descumprimento de preceito fundamental proposta pela Associação Brasileira das Empresas de Distribuição - ABRAED, em que se pretendia a declaração da não-recepção, pela CF/88, da Lei 6.538/78, que instituiu o monopólio das atividades postais pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT — v. Informativos 392, 409 e 510. Prevaleceu o voto do Min. Eros Grau, que, tendo em conta a orientação fixada pelo Supremo na ACO 765 QO/RJ (pendente de publicação), no sentido de que o serviço postal constitui serviço público, portanto, não atividade econômica em sentido estrito, considerou inócua a argumentação em torno da ofensa aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Distinguindo o regime de privilégio de que se reveste a prestação dos serviços públicos do regime de monopólio, afirmou que os regimes jurídicos sob os quais são prestados os serviços públicos implicam que sua prestação seja desenvolvida sob privilégios, inclusive, em regra, o da exclusividade na exploração da atividade econômica em sentido amplo a que corresponde essa prestação, haja vista que exatamente a potencialidade desse privilégio incentiva a prestação do serviço público pelo setor privado quando este atua na condição de concessionário ou permissionário. Asseverou, que a prestação do serviço postal por empresa privada só seria possível se a CF afirmasse que o serviço postal é livre à iniciativa privada, tal

como o fez em relação à saúde e à educação, que são serviços públicos, os quais podem ser prestados independentemente de concessão ou permissão por estarem excluídos da regra do art. 175, em razão do disposto nos artigos 199 e 209 (CF: “*Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. ... Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. ... Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada.*”).

ADPF 46/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 3 e 5.8.2008.
(ADPF-46)

ADPF e Monopólio das Atividades Postais - 6

Ressaltou o Min. Eros Grau que o serviço postal é prestado pela ECT, empresa pública criada pelo Decreto-Lei 509/69, que foi recebido pela CF/88, a qual deve atuar em regime de exclusividade (em linguagem técnica, em situação de privilégio, e, em linguagem corrente, em regime de monopólio), estando o âmbito do serviço postal bem delineado nos artigos 70 e seguintes da Lei 6.538/78, também recebida pela CF/88. Por fim, julgando insuficiente a atuação subsidiária do Estado para solução dos conflitos da realidade nacional, considerou que, vigentes os artigos 1º e 3º da CF, haver-se-ia de exigir um Estado forte e apto a garantir a todos uma existência digna, sendo incompatível com a Constituição a proposta de substituição do Estado pela sociedade civil. Nesta assentada, o Min. Carlos Britto apresentou esclarecimentos sobre seu voto, afirmando excluir do conceito de serviço postal apenas a entrega de encomendas e impressos. Concluiu, assim, pela improcedência do pedido. Quanto a essa parte, ficaram vencidos o Min. Marco Aurélio, relator, que julgava procedente o pleito e os Ministros Gilmar Mendes, Presidente, que reajustou o voto proferido na assentada anterior, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, os quais o julgavam parcialmente procedente, para fixar a interpretação de que a prestação exclusiva pela União da atividade postal limitar-se-ia ao conceito de carta, cartão-postal e correspondência-agrupada, nos termos do art. 9º da Lei 6.538/78, não abrangendo a distribuição de boletos (v.g. boletos bancários, contas de água, telefone, luz), jornais, livros, periódicos ou outros tipos de encomendas ou impressos. O Tribunal, por unanimidade, ainda deu interpretação conforme ao art. 42 da Lei 6.538/78 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no art. 9º do referido diploma legal (“*Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais: I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal; II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada; III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal. ... Art. 42º - Coletar, transportar, transmitir ou distribuir, sem observância das condições legais, objetos de qualquer natureza sujeitos ao monopólio da União, ainda que pagas as tarifas postais ou de telegramas. Pena: detenção, até dois meses, ou pagamento não excedente a dez dias-multa.*”).

ADPF 46/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 3 e 5.8.2008.
(ADPF-46)

IPI e Creditamento: Insumos Isentos, Não Tributados ou Sujeitos à Alíquota Zero - 1

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região que negara a contribuinte do IPI o direito de creditar-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob regime de isenção, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Sustenta a recorrente ofensa ao princípio da não-cumulatividade (CF, art. 153, § 3º, II). Aduz, com base nesse princípio, ter jus ao creditamento do IPI, corrigido monetariamente, em virtude da aquisição de insumos e matérias-primas isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, bem como pela diferença da alíquota, quando a devida na operação de entrada dos insumos tributados for menor do que a alíquota da saída. Alega, ainda, a prescrição decenal. O Min. Marco Aurélio, relator, desproveu o recurso. Inicialmente, consignou que o STF, ao apreciar os recursos extraordinários 353657/PR (DJE de 6.3.2008) e 370682/SC (DJE de 19.12.2007), referentemente à aquisição de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero, aprovava o entendimento de que o direito ao crédito pressupõe recolhimento anterior do tributo, cobrança implementada pelo Fisco. Enfatizou que tal raciocínio seria próprio tanto no caso de insumo sujeito à alíquota zero ou não tributado quanto no de insumo isento, tema não examinado nos precedentes citados. Contudo, julgou inexistir dado específico a conduzir ao tratamento diferenciado. No tocante à definição técnica-constitucional do princípio da não-cumulatividade, reportou-se às razões do voto que expendera no julgamento do aludido RE 353657/PR, no qual afirmara que o princípio da não-cumulatividade é observado compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se poderia cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero.

RE 566819/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 5.8.2009. (RE-566819)

IPI e Creditamento: Insumos Isentos, Não Tributados ou Sujeitos à Alíquota Zero - 2

Relativamente à questão alusiva ao valor do crédito e do imposto final, asseverou que a pretensão da recorrente colocaria em plano secundário a sistemática pertinente ao IPI, no que voltada a evitar a cumulatividade, o tributo seqüencial. Ressaltando a seletividade do IPI, expôs que, uma vez adquirido o insumo mediante incidência do tributo com certa alíquota, o creditamento faz-se diante do que realmente recolhido, gerando a saída final do produto novo cálculo e, então, como já ocorreu o creditamento quanto ao que recolhido na aquisição do insumo, a incidência da alíquota dá-se sobre o preço (valor total). Mencionou que não se comunicam as operações a serem realizadas, deixando-se de individualizar insumos e produtos, pois, se assim não fosse, instalar-se-ia um pandemônio escritural. Assinalou que o sistema consagrador do princípio da não-cumulatividade, presente quer o IPI quer o ICMS, implica crédito e débito em conta única e que o argumento desenvolvido a respeito do que se denomina crédito do IPI presumido, considerada a entrada de insumo, resultaria em subversão do sistema nacional de cobrança do tributo, partindo-se para a adoção do critério referente ao valor agregado. Dessa forma, reputou que isso potencializaria a seletividade, a qual geraria vantagem, à margem de previsão, para o contribuinte, que passaria a contar com um crédito inicial, presente a entrada do insumo tributado, e, posteriormente, haveria a apuração do que agregado para se estipular valor que não seria o do produto final. Considerou que esse raciocínio revelaria desprezo pelo sistema pátrio de cobrança do tributo, assim como discreparia das balizas próprias à preservação dos princípios da não-cumulatividade, que direcionam, no concreto ao produto final, à aplicação da alíquota levando-se em conta o valor respectivo, porquanto já escripturado o crédito decorrente da satisfação do tributo com relação ao insumo. Concluiu que, em última análise, ante o critério seletivo, com o tributo final menor, passar-se-ia a ter jus a uma segunda diferença relativa ao que recolhido a maior anteriormente e já objeto do creditamento. Por fim, deu por prejudicada a discussão referente à prescrição, dado que esta somente terá utilidade se o recurso vier a ser provido, o mesmo ocorrendo com a atualização monetária. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista da Min. Cármen Lúcia.

RE 566819/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 5.8.2009. (RE-566819)

COFINS: Lei Ordinária e Majoração de Alíquotas - 1

O Tribunal reafirmou sua jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, no que ampliara o conceito de receita bruta — para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas — em descompasso com a noção conceitual de faturamento prevista no art. 195, I, da CF, na redação original. Assim, proveu-se parcialmente recurso extraordinário em que empresa contribuinte sustentava, também, a inconstitucionalidade do art. 8º, *caput*, da mesma lei, que elevou de 2% para 3% a alíquota da COFINS. Alegava a recorrente que a Lei 9.718/98 teria criado novas exações que apenas encontrariam fundamento de validade, quando da edição desse diploma legal, no art. 195, § 4º, da CF, não havendo que se falar em majoração da alíquota da COFINS, mas sim em fixação de uma nova alíquota para um novo tributo, a reclamar a edição de lei complementar. Reiterou-se que a Corte assentara, com eficácia *erga omnes*, a sinonímia entre as expressões receita bruta e faturamento, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços (ADC 1/DF, DJU de 16.6.95). Dessa forma, tendo em conta que estabelecido que a contribuição em exame possuiria como base de incidência o faturamento e, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, enfatizou-se que a COFINS estaria alcançada pelo preceito incerto no art. 195, I, da CF, o que tornaria dispensável cogitar-se de lei complementar para o aumento da alíquota. Aduziu-se que esse argumento também já teria sido analisado pelo STF.

RE 527602/SP, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 5.8.2009. (RE-527602)

COFINS: Lei Ordinária e Majoração de Alíquotas - 2

Vencido o Min. Eros Grau, relator, que provia o recurso extraordinário em sua integralidade para: 1) determinar a exclusão do alargamento da base de cálculo da COFINS e do PIS, disposta no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pois declarada a inconstitucionalidade desse texto normativo pelo STF; e 2) para declarar a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, por não admitir, tendo em conta o paralelismo das formas, que o Poder Legislativo, vindo contra si próprio, dispusesse mediante lei ordinária alteração do que fora anteriormente disciplinado em lei complementar. Os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, embora acompanhando a maioria, ressaltaram o entendimento pessoal quanto ao tema pertinente à declaração de inconstitucionalidade do aumento da alíquota da COFINS. Alguns precedentes citados: RE 346084/PR (DJU de 1º.9.2006); RE 357950/PR (DJU de 15.8.2006).

RE 527602/SP, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 5.8.2009. (RE-527602)

Extradição: Desqualificação do Crime de Seqüestro e Morte Presumida - 8

Em conclusão de julgamento, o Tribunal deferiu parcialmente extradição formulada, com base em tratado bilateral, pelo Governo da Argentina contra nacional uruguaio, a fim de que o extraditando seja processado e julgado pelos delitos tipificados nos artigos 144, *bis*, alínea 1ª, e 146, do Código Penal argentino. No caso, imputava-se-lhe a prática dos crimes de privação de liberdade e de associação ilícita, previstos, respectivamente, nos artigos 144, alínea 1ª, e 210, ambos do Código Penal argentino. Sustentava o Estado requerente que, durante a denominada “Operação Condor”, “identificada como uma organização terrorista, secreta e multinacional para caçar adversários políticos” dos regimes militares do Brasil, Argentina, Chile, Uruguai, Paraguai e Bolívia nas décadas de 1970 e 1980, o extraditando, à época, Major do Exército uruguaio, teria participado de ações militares que resultaram no seqüestro de pessoas, dentre as quais um cidadão argentino, levadas a uma fábrica abandonada e lá submetidas a interrogatórios e torturas — v. Informativos 519 e 526. Concluiu-se, em síntese, pela ausência de suporte para a idéia de configuração de homicídios. No que concerne ao aditamento formalizado no sentido de requerer que a extradição fosse concedida com base na imputação do crime de seqüestro de menor de 10 anos de idade, que corresponderia ao tipo do art. 148, § 1º, IV, do Código Penal brasileiro, afastou-se a prescrição dessa pretensão punitiva. Por fim, quanto à alegação de que o extraditando teria sido beneficiado por indulto concedido pelo Governo Argentino mediante o Decreto 1.003/89, aduziu-se que esse ato normativo teria sido declarado inconstitucional, em 25.7.2006, pela Corte Suprema de *Justicia de La Nación*, em relação ao benefício a ele proporcionado. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, e Menezes Direito que indeferiram o pedido.

Ext 974/República Argentina, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 6.8.2009. (Ext-974)

Expulsão e Impossibilidade de Pedido de Reconsideração - 1

O Tribunal, por maioria, indeferiu *habeas corpus* preventivo em que estrangeiro expulso do Brasil após haver cumprido pena pela prática dos delitos tipificados nos artigos 12 e 18, I e II, ambos da Lei 6.368/76, pleiteava o direito de reingressar no território nacional, sem incorrer no crime previsto no art. 338 do CP (“*Reingressar no território nacional o estrangeiro que dele foi expulso:*”). Alegava que não poderia ser proibido de retornar ao país, uma vez que possuiria filha brasileira dele dependente, bem como companheira aqui radicada. Sustentava, ainda, ser irrelevante o fato de sua filha ter nascido posteriormente à publicação do decreto presidencial que determinara a expulsão. Entendeu-se que a expulsão constituiria medida político-administrativa discricionária exclusiva do Presidente da República (Lei 6.815/80, art. 66) e que o Poder Judiciário seria competente apenas para examinar a legalidade e a constitucionalidade do ato, não podendo imiscuir-se no juízo de conveniência e oportunidade da medida, sob pena de violação do princípio da interdependência entre os poderes.

HC 85203/SP, rel. Min. Eros Grau, 6.8.2009. (HC-85203)

Expulsão e Impossibilidade de Pedido de Reconsideração - 2

Salientou-se não constarem dos autos documentos comprobatórios de relação matrimonial do paciente com a mãe de sua filha, nem da dependência econômica desta em relação ao paciente, e que o STF possuiria orientação consolidada no sentido de que o nascimento de filho brasileiro após a prática da infração penal não caracteriza óbice à expulsão. Asseverou-se, também, que, não obstante o caráter sumário do inquérito para expulsão por crime de tráfico de entorpecentes (Lei 6.815/80, art. 71), teria sido garantido ao paciente o contraditório e a ampla defesa para contestar as razões do Presidente da República. Ademais, tendo em conta o direito de petição, enfatizou-se que nada impediria que o paciente formulasse, à Presidência da República, pedido de revogação do ato expulsório, não sendo o *writ* a via adequada para o acolhimento da pretensão formulada. Consignou-se, por fim, que o art. 72 da Lei 6.815/80 apenas proíbe o pedido de reconsideração nas hipóteses especificadas no art. 71 [“*Art. 71. Nos casos de infração contra a segurança nacional, a ordem política ou social e a economia popular, assim como nos casos de comércio, posse ou facilitação de uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, ou de desrespeito à proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro, o inquérito será sumário e não excederá o prazo de quinze dias, dentro do qual fica assegurado ao expulsando o direito de defesa. Art. 72. Salvo as hipóteses previstas no artigo anterior, caberá pedido de reconsideração no prazo de 10 (dez) dias, a contar da publicação do decreto de expulsão, no Diário Oficial da União.*”]. No tocante aos princípios constitucionais relativos à dignidade da pessoa humana e à proteção da família, o Min. Cezar Peluso acrescentou que o legislador já fizera a opção político-legislativa pelo resguardo da coletividade nacional — segundo um juízo discricionário do Presidente da República — e não pelo de eventual interesse de uma pequena família. Vencidos os Ministros Carlos Britto e Gilmar Mendes que, questionando a constitucionalidade do citado art. 72 da Lei 6.815/80, deferiam a ordem, de ofício, para assegurar ao paciente o manejo, na via administrativa, do

pedido de reconsideração.

HC 85203/SP, rel. Min. Eros Grau, 6.8.2009. (HC-85203)

Apropriação Indébita: Compra e Venda de Automóvel e Prescrição - 1

O Tribunal iniciou julgamento de ação penal em que se imputa a Deputado Federal a prática do crime de apropriação indébita (CP, art. 168, § 1º, I). Conforme a denúncia, o parlamentar, dono de uma concessionária de veículos, propusera, verbalmente, à vítima que comprasse um veículo de sua propriedade, dando em troca um veículo da propriedade desta, de menor valor, mais os direitos de um consórcio junto a uma administradora de consórcio e prestações mensais, representadas por notas promissórias. Após a entrega recíproca dos aludidos veículos, um funcionário da empresa do denunciado teria exigido da vítima a transferência definitiva do seu veículo ao denunciado, do consórcio e das notas promissórias, sem entregar, no entanto, a documentação do veículo por esta adquirido. Diante disso, a vítima teria resolvido desfazer o negócio, devolvendo o veículo adquirido ao denunciado, o qual, não obstante se comprometera a devolver o veículo da vítima imediatamente, passara a constrangê-la, exigindo, para a restituição de seu veículo, que a mesma lhe pagasse uma determinada importância em dinheiro, a fim de cobrir despesas com a negociação desfeita. A empresa de propriedade do denunciado teria sido, então, notificada, na sua pessoa, via cartório de títulos e documentos, para que devolvesse o veículo no prazo de 24 horas, tendo, em resposta, negado a existência do contrato. Posteriormente, o veículo teria sido apreendido nessa concessionária, por meio de mandado de busca e apreensão expedido por juízo de direito da comarca, no curso da ação penal.

AP 480/PR, rel. Min. Carlos Britto, 6.8.2009. (AP-480)

Apropriação Indébita: Compra e Venda de Automóvel e Prescrição - 2

O Min. Carlos Britto, relator, acolheu a preliminar de prescrição da pretensão punitiva, suscitada pela defesa, e extinguiu a punibilidade. Disse que, na concreta situação dos autos, o réu teria dado por desfeito o negócio entabulado com a vítima, e que, embora recebendo o veículo de sua propriedade, se recusara, de forma injustificada, a restituir o veículo de propriedade daquela, incorrendo, dessa forma, no delito previsto no art. 168, *caput*, da CP. Considerou, entretanto, não ser possível aplicar a causa de aumento prevista no § 1º do art. 168 do CP. Nessa mesma linha, o Min. Joaquim Barbosa, também não entendendo caracterizada a figura do depósito necessário, e salientando que, além de recusar devolver o veículo da vítima, o denunciado o teria negociado com terceiro, julgou parcialmente procedente a denúncia, para condenar o parlamentar pela prática do crime previsto no art. 168, *caput*, do CP, mas declarou extinta a punibilidade, ante a prescrição da pretensão punitiva. Em divergência, o Min. Cezar Peluso absolveu o réu por atipicidade da conduta, no que foi acompanhado pelos Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Gilmar Mendes, Presidente. Asseverou o Min. Cezar Peluso que o negócio de compra e venda já teria se aperfeiçoado, haja vista que as partes acordaram sobre preço e objeto, e que a inexecução do contrato constituiria mero ilícito civil. Ressaltou, ainda, que a posse ou a detenção no tipo da apropriação indébita seria a posse e a detenção precária e não a posse contratual. Ante o empate na votação, o julgamento foi adiado para colher os votos dos Ministros ausentes.

AP 480/PR, rel. Min. Carlos Britto, 6.8.2009. (AP-480)

PRIMEIRA TURMA

Medida de Segurança e Desinternação Progressiva

A Turma deferiu, em parte, *habeas corpus* para determinar seja o paciente — portador de esquizofrenia paranóide, a quem imposta medida de segurança — transferido para hospital psiquiátrico que disponha de estrutura adequada para o regime de desinternação progressiva, nos termos da Lei 10.216/2001, a qual dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais. Na espécie, por ter atentado, em diversas ocasiões, contra a integridade física de sua mãe e de seu irmão (CP, art. 132), o paciente fora submetido a medida de segurança em 1977, sendo posto em liberdade, em 1991. Porém, em razão de haver ameaçado a integridade física de seus pais, fora novamente internado no ano seguinte. Ocorre que o magistrado de primeiro grau, tendo em conta o transcurso de mais de 14 anos da última internação, decretara a prescrição da medida de segurança, aplicando, por analogia, o art. 109 do CP. Tal decisão, todavia, fora reformada pelo tribunal local, ao entendimento de que a medida de segurança só cessaria quando não mais existente a periculosidade do agente, orientação esta mantida pelo STJ. Buscava a impetração o reconhecimento da extinção da medida pela prescrição ou pelo seu cumprimento temporal. Observou-se que, na espécie, o último laudo psiquiátrico informara que, apesar de persistir a periculosidade do agente, esta se encontraria atenuada, de modo a indicar ser cabível a adoção da desinternação progressiva.

HC 98360/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 4.8.2009. (HC-98360)

SEGUNDA TURMA

Concurso de Pessoas: Teoria Monista e Fixação de Reprimenda mais Grave a um dos Co-réus

Por reputar não observada a teoria monista adotada pelo ordenamento pátrio (CP, art. 29) — segundo a qual, havendo pluralidade de agentes e convergência de vontades para a prática da mesma infração penal, todos aqueles que contribuem para o crime incidem nas penas a ele cominadas, ressalvadas as exceções legais —, a Turma deferiu *habeas corpus* cassar decisão do STJ que condenara o paciente pela prática de roubo consumado. No caso, tanto a sentença condenatória quanto o acórdão proferido pelo tribunal local condenaram o paciente e o co-réu por roubo em sua forma tentada (CP, art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 14, II). Contra esta decisão, o Ministério Público interpusera recurso especial, apenas contra o paciente, tendo transitado em julgado o acórdão da Corte estadual relativamente ao co-réu. Assentou-se que o acórdão impugnado, ao prover o recurso especial, para reconhecer que o paciente cometera o crime de roubo consumado, provocara a inadmissível situação consistente no fato de se condenar, em modalidades delitivas distintas quanto à consumação, os co-réus que perpetraram a mesma infração penal. Destarte, considerando que os co-réus atuaram em acordo de vontades, com unidade de desígnios e suas condutas possuíram relevância causal para a produção do resultado decorrente da prática do delito perpetrado, observou-se ser imperioso o reconhecimento uniforme da forma do delito cometido. Assim, restabeleceu-se a reprimenda anteriormente fixada para o paciente pelo tribunal local.

HC 97652/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 4.8.2009. (HC-97652)

Progressão de Regime: Paciente Estrangeiro e Expulsão em Trâmite - 2

Em conclusão de julgamento, a Turma, por maioria, deferiu *habeas corpus* para afastar a vedação de progressão de regime de cumprimento de pena a condenada estrangeira que responde a processo de expulsão. No caso, em virtude da condenação da paciente — nacional boliviana — pela prática do crime de tráfico de entorpecentes (Lei 11.343/2007, art. 33 c/c o art. 40, I e III), fora instaurado, pelo Ministério da Justiça, inquérito para fins de expulsão (Lei 6.815/1980, artigos 68, parágrafo único, e 71). A impetração reiterava o pleito de progressão de regime ao argumento de que a manutenção da custódia da paciente em regime fechado ofenderia o princípio da razoabilidade e o art. 5º da CF — v. Informativo 541. Observou-se, inicialmente, que a questão estaria em saber se seria, ou não, admissível a progressão de regime para réus estrangeiros não residentes no país e que tal indagação remeteria logo ao disposto no art. 5º, *caput*, da CF (“*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:*”). Ressaltou-se que, em princípio, pareceria que a norma excluiria de sua tutela os estrangeiros não residentes no país, porém, numa análise mais detida, esta não seria a leitura mais adequada, sobretudo porque a garantia de inviolabilidade dos direitos fundamentais da pessoa humana não comportaria exceção baseada em qualificação subjetiva puramente circunstancial. Tampouco se compreenderia que, sem razão perceptível, o Estado deixasse de resguardar direitos inerentes à dignidade humana das pessoas as quais, embora estrangeiras e sem domicílio no país, se encontrariam sobre o império de sua soberania. Registrou-se que, superada essa objeção, ficaria por perquirir se a hipótese apresentaria alguma outra causa legitimante da quebra de tratamento isonômico entre brasileiros e estrangeiros quanto ao estatuto normativo da execução da pena, designadamente se haveria motivos idôneos para a vedação geral de progressão de regime a estrangeiros. No ponto, considerou-se pertinente a discussão travada sobre a possibilidade de progressão de regime no caso de crimes hediondos, e em cujo julgamento se concluíra pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 (HC 82959/SP, DJU de 1º.9.2006). Concluiu-se não ser lícito cogitar de proibição genérica de progressão de regime a nenhuma pessoa pelo só fato de ser estrangeira, em particular à vista da cláusula constitucional que impõe a individualização da pena.

HC 97147/MT, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, 4.8.2009. (HC-97147)

Progressão de Regime: Paciente Estrangeiro e Expulsão em Trâmite - 3

Em seguida, passou-se à análise destes fatores específicos que vedariam a progressão: a) impossibilidade de residência fixa; b) impossibilidade de obter ocupação lícita; c) pendência de procedimento de expulsão. No tocante à necessidade de residência fixa, aduziu-se que não haveria por onde inferir, necessariamente, dessa condição circunstancial, que a paciente não pudesse providenciar residência para se estabelecer até o fim do cumprimento da pena, durante cujo período seria contra os princípios não lhe garantir tal oportunidade. Ademais, a Lei de Execução Penal - LEP estatui no art. 95 que “*em cada região haverá, pelo menos, uma Casa do Albergado*”. No que diz respeito à necessidade de ocupação lícita, sustentou-se ser mister estimar de maneira objetiva se estaria presente, ou não, eventual

impedimento à progressão. Frisou-se que o art. 114, I, da LEP estabelece que somente ingressará no regime aberto o condenado que “*estiver trabalhando ou comprovar possibilidade de fazê-lo imediatamente*” e que — ainda que o texto possa sugerir que seria obrigatória a condição de trabalho — não se exauriria aí o alcance da norma. Com relação à sua primeira cláusula — a de que o condenado esteja trabalhando — consignou-se que não se aplicaria à situação, até porque a lei fora idealizada como um sistema, em que ao regime semi-aberto deve seguir-se o regime aberto. No caso, salientou-se que, tendo em vista as deficiências do próprio Estado, se estaria a cogitar de progressão direta do regime fechado ao aberto, donde seria impertinente toda a referência à condição de a condenada já estar trabalhando. Entendeu-se que a mesma conseqüência tirar-se-ia, *mutatis mutandis*, à segunda locução, concernente à exigência de se comprovar a possibilidade imediata de trabalhar, dado que, estando a condenada encarcerada, sobretudo quando estrangeira, não manteria contato com o mundo exterior que lhe permitisse obter propostas imediatas de emprego. Acrescentou-se que, nos termos do art. 115, *caput*, da LEP, pode o juiz estabelecer outras condições que reputar necessárias, sendo que o mais curial seria fixar o magistrado, conforme lhe faculta a lei, prazos e condições para que, já estando em regime aberto, o condenado demonstre o cumprimento do requisito exigido, sob pena de regressão. Salientou-se que, na espécie, a paciente provara ser apta para o trabalho, pois remira dias em virtude de atividade laborativa no presídio.

HC 97147/MT, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, 4.8.2009. (HC-97147)

Progressão de Regime: Paciente Estrangeiro e Expulsão em Trâmite - 4

Refutou-se, também, a tese de que o estrangeiro estaria proibido de encontrar trabalho, à luz do art. 98 do Estatuto do Estrangeiro, invocado pelo juízo de primeiro grau para negar o pedido (“*Ao estrangeiro que se encontra no Brasil ao amparo de visto de turista, de trânsito ou temporário de que o art. 13, item IV, bem como os dependentes de titulares de quaisquer vistos temporários é vedado o exercício de atividade remunerada. Ao titular de visto temporário de que trata o art. 13, item VI, é vedado o exercício de atividade remunerada por fonte brasileira.*”). Entendeu-se que este dispositivo não traria proibição alguma de trabalho remunerado ao condenado estrangeiro, haja vista que sua situação não se subsumiria a nenhuma dessas hipóteses normativas, senão apenas pela força inexorável de sentença que é o título que lhe justifica e impõe a permanência no território nacional — e que seria desse mesmo título jurídico que lhe adviria a obrigação de trabalhar como uma das condições de cumprimento da pena. Enfatizou-se não se estar com isso professando que o estrangeiro não deva se submeter às limitações constantes do seu estatuto, senão apenas que a ele, de certo, não se lhe aplica a proibição de obter trabalho remunerado.

HC 97147/MT, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, 4.8.2009. (HC-97147)

Progressão de Regime: Paciente Estrangeiro e Expulsão em Trâmite - 5

Repeliu-se, por fim, o óbice concernente à pendência de procedimento de expulsão. Em primeiro lugar, porque seria do Poder Executivo a prerrogativa de decidir o momento em que — por conveniência do interesse nacional — a expulsão deveria efetivar-se, independentemente da existência de processo ou condenação (Estatuto do Estrangeiro, art. 67), de modo que, se não o fizera até agora, seria porque reputara adequado que o cumprimento da pena ocorresse integralmente em território nacional — e, julgando assim, não poderia subtrair ao condenado estrangeiro nenhum de seus direitos constitucionais, que abrangem o da individualização da pena. Ademais, asseverou-se que, entre nós, qualquer pessoa tem direito à progressão de regime nos termos do art. 112 da LEP, e que, desta forma, a só condição de estrangeiro não lhe retiraria a possibilidade de reinserção na sociedade. Em segundo lugar, salientou-se que o próprio Poder Executivo previra a possibilidade de cumprimento de pena em regime mais benéfico, consoante disposto no Decreto 98.961/90 — que trata da expulsão de estrangeiro condenado por tráfico de entorpecentes (“*Art. 4º. Nos casos em que o juízo de execução conceder ao estrangeiro de que trata este decreto regime penal mais benigno do que aquele fixado na decisão condenatória, caberá ao Ministério da Justiça requerer ao Ministério Público providências para que seja restabelecida a autoridade da sentença transitada em julgado.*”). Não obstante sua redação pouco técnica, assinalou-se que da norma resultaria clara a possibilidade de concessão de regime mais benéfico e — se o entender inadmissível ou impróprio — o Ministério da Justiça pode requerer ao *parquet* que lhe restabeleça a regressão, não havendo, pois, proibição teórica, ou *a priori*. Vencida a Min. Ellen Gracie, que indeferia o *writ*. Os Ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa reajustaram seus votos.

HC 97147/MT, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, 4.8.2009. (HC-97147)

Pleno	3 e 5.8.2009	6.8.2009	14
1ª Turma	4.8.2009	—	10
2ª Turma	4.8.2009	—	228

REPERCUSSÃO GERAL

DJE de 7 de agosto de 2009

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 566.032-RS

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

EMENTA: Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – CPMF. Alíquota de 0,38%. Cobrança nos noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional nº 42, de 2003. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal. Existência da repercussão geral.

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 590.415-SC

RELATOR: MIN. MENEZES DIREITO

EMENTA: DIREITO DO TRABALHO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. ADESÃO. EFEITOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 594.996-RS

RELATOR: MIN. EROS GRAU

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ICMS. EC 33/2001. O debate travado nos presentes autos diz com a incidência de ICMS na importação de equipamento médico por sociedade civil não-contribuinte do imposto, após a Emenda Constitucional n. 33/2001, que conferiu nova redação ao disposto no artigo 155, § 2º, IX, alínea “a”, da Constituição do Brasil. Repercussão Geral reconhecida.

Decisões Publicadas: 3

TRANSCRIÇÕES

Com a finalidade de proporcionar aos leitores do INFORMATIVO STF uma compreensão mais aprofundada do pensamento do Tribunal, divulgamos neste espaço trechos de decisões que tenham despertado ou possam despertar de modo especial o interesse da comunidade jurídica.

Estatuto de Roma - Tribunal Penal Internacional - Prisão de Chefe de Estado Estrangeiro (Transcrições)

Pet 4625/República do Sudão*

EMENTA: ESTATUTO DE ROMA. INCORPORAÇÃO DESSA CONVENÇÃO MULTILATERAL AO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO BRASILEIRO (DECRETO Nº 4.388/2002). INSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. CARÁTER SUPRA-ESTATAL DESSE ORGANISMO JUDICIÁRIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA COMPLEMENTARIDADE (OU DA SUBSIDIARIEDADE) SOBRE O EXERCÍCIO, PELO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, DE SUA JURISDIÇÃO. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E AUXÍLIO JUDICIÁRIO: OBRIGAÇÃO GERAL QUE SE IMPÕE AOS ESTADOS PARTES DO ESTATUTO DE ROMA (ARTIGO 86). PEDIDO DE DETENÇÃO DE CHEFE DE ESTADO ESTRANGEIRO E DE SUA ULTERIOR ENTREGA AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, PARA SER JULGADO PELA SUPOSTA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E DE GUERRA. SOLICITAÇÃO FORMALMENTE DIRIGIDA, PELO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, AO GOVERNO BRASILEIRO. DISTINÇÃO ENTRE OS INSTITUTOS DA ENTREGA (“SURRENDER”) E DA EXTRADIÇÃO. QUESTÃO PREJUDICIAL PERTINENTE AO RECONHECIMENTO, OU NÃO, DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA EXAMINAR ESTE PEDIDO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL. CONTROVÉRSIAS JURÍDICAS EM TORNO DA COMPATIBILIDADE DE DETERMINADAS CLÁUSULAS DO ESTATUTO DE ROMA EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O § 4º DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO, INTRODUZIDO PELA EC Nº 45/2004: CLÁUSULA CONSTITUCIONAL ABERTA DESTINADA A LEGITIMAR, INTEGRALMENTE, O ESTATUTO DE ROMA? A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO NA BUSCA DA SUPERAÇÃO DOS CONFLITOS ENTRE O ESTATUTO DE ROMA E AS CONSTITUIÇÕES NACIONAIS. A QUESTÃO DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DO CHEFE DE ESTADO EM FACE DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: IRRELEVÂNCIA DA QUALIDADE OFICIAL, SEGUNDO O ESTATUTO DE ROMA (ARTIGO 27). MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. ALTA RELEVÂNCIA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE DIVERSAS QUESTÕES SUSCITADAS PELA APLICAÇÃO DOMÉSTICA DO ESTATUTO DE ROMA. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUDIÊNCIA DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA.

DESPACHO DO SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Este despacho é por mim proferido em face da ausência eventual, nesta Suprema Corte, do eminente Ministro-Presidente e de seu substituto regimental (fls. 106), justificando-se, em consequência, a aplicação da norma inscrita no art. 37, I, do RISTF.

Submete-se, ao Supremo Tribunal Federal, o exame de pedido de cooperação judiciária que objetiva a detenção – para ulterior entrega ao Tribunal Penal Internacional – de determinado Chefe de Estado estrangeiro, em pleno exercício de suas funções como Presidente da República de um país africano.

Trata-se de pedido de “cooperação internacional e auxílio judiciário” formulado pelo Tribunal Penal Internacional, **instituído** pelo Estatuto de Roma, **cujo Artigo 89** confere, a esse Tribunal (com sede em Haia), **legitimação para dirigir**, “a qualquer Estado”, **pedido de detenção e entrega** de uma pessoa a quem se haja imputado a suposta prática dos delitos incluídos na esfera de competência de referido Tribunal, **que são aqueles** “de maior gravidade com alcance internacional”, **expressamente referidos** no Artigo 5º dessa mesma convenção multilateral: (a) o crime de genocídio, (b) os crimes contra a humanidade, (c) os crimes de guerra e (d) o crime de agressão.

A matéria veiculada nesta sede processual **suscita reflexões** em torno do Tribunal Penal Internacional e do Estatuto de Roma, **ainda mais** em face das diversas objeções que têm sido expostas por eminentes doutrinadores e **que assim foram resumidas** por MARCOS ALEXANDRE COELHO ZILLI, MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA e CLEUNICE VALENTIM BASTOS PITOMBO (“Anotações sobre o Seminário Internacional: a implementação do Estatuto de Roma no direito interno e outras questões de direito penal internacional”, “in” Boletim IBCCRIM, Ano 12, nº 139/2-3, jun/2004):

“No Brasil, que assinou e ratificou o Estatuto, as indagações têm se voltado para eventual inconstitucionalidade das regras que dizem respeito principalmente: i) às exceções ao princípio da coisa julgada; ii) à desconconsideração das imunidades e prerrogativas previstas pelo direito interno; iii) à imprescritibilidade dos crimes internacionais; iv) à possibilidade de entrega de nacionais para julgamento perante o Tribunal Penal Internacional; v) à previsão de prisão perpétua; vi) à ausência de fixação de sanções penais para os crimes internacionais.” (grifei)

Cabe registrar, preliminarmente, **que o Estatuto de Roma, celebrado em 17/07/1998, que instituiu o Tribunal Penal Internacional, acha-se formalmente incorporado** ao ordenamento positivo interno do Estado brasileiro desde a sua promulgação pelo Decreto nº 4.388, de 25/09/2002.

O Estatuto de Roma, buscando **viabilizar** a sua integral aplicação **no âmbito interno** dos Estados nacionais **que hajam** subscrito ou aderido a essa convenção multilateral, **estabelece, em seu Artigo 88**, que os Estados Partes **deverão instituir**, no plano doméstico, “procedimentos aplicáveis a todas as formas de cooperação especificadas” em referido Estatuto.

Em consequência dessa cláusula convencional, o Senhor Presidente da República, por meio da Mensagem n. 700, de 17/09/2008, **encaminhou**, ao Congresso Nacional, **Projeto de Lei** que “Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências”, **proposição legislativa** essa que presentemente **tramita**, na Câmara dos Deputados, **como PL n. 4.038/2008**.

O projeto de lei em questão **foi assim justificado** na Exposição de Motivos Interministerial nº 18 SEDH-PR/MJ/MRE/AGU:

“O Brasil assinou (...) o Estatuto de Roma que cria o Tribunal Penal Internacional (TPI), instituição permanente e complementar às jurisdições penais nacionais, **com competência** para julgar indivíduos responsáveis pelos crimes de genocídio, guerra e contra a humanidade.

2. Após a aprovação de seu texto pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 112, de 6 de junho de 2002, o referido ato internacional passou a vigorar, para o Brasil, em 1º de setembro de 2002. Desde então, faz-se necessária a regulamentação dos tipos penais criados pelo Estatuto de Roma e ainda não previstos em nosso ordenamento jurídico interno.

3. Com exceção do crime de genocídio, já tipificado em lei própria, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade ainda não são previstos em nossa legislação e demandam regulamentação legal.

4. Desse modo, com o intuito de incorporar o Estatuto de Roma ao ordenamento jurídico nacional, e assim dar cumprimento ao compromisso internacional assumido pelo Estado brasileiro, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República instituiu, sob sua coordenação, Grupo de Trabalho (GT) de que resultou a elaboração do Projeto de Lei que dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional e dá outras providências’.

5. Após quase quatro anos de dedicação e afincos, os membros do Grupo, composto por renomados juristas representantes do Ministério Público Militar, do Ministério das Relações Exteriores, Ministério Público Federal, da Advocacia Geral da União, da Casa Civil, do Senado Federal e do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), apresentam como resultado o referido Projeto de Lei, acompanhado de uma exaustiva justificativa que fazemos questão de incluir como anexo desta Exposição de Motivos, pelo seu valor não só jurídico, mas também acadêmico.

6. O presente Projeto de Lei tem como propósito possibilitar o exercício da jurisdição primária pelo Estado brasileiro e viabilizar a cooperação com o Tribunal Penal Internacional. Assegura-se, assim, que, em nenhuma hipótese, uma pessoa ou um crime internacional sujeito à jurisdição penal brasileira renda ensejo à atuação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, pois se trata do País dos instrumentos jurídicos necessários ao cumprimento de suas obrigações internacionais.

7. Por fim, ressaltamos a valiosa contribuição recebida do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), especialmente no que diz respeito ao artigo 39 e ao parágrafo único do artigo 58, permitindo que o texto do Projeto de Lei contemplasse, de maneira mais abrangente, dispositivos previstos no direito humanitário internacional.” (grifei)

O Tribunal Penal Internacional constitui organismo judiciário de caráter permanente, **investido** de jurisdição penal **que lhe confere** poder para processar e julgar aqueles **que hajam** praticado (ou tentado praticar) delitos **impregnados** de extrema gravidade, com repercussão e transcendência internacionais, **como o são** os crimes de genocídio, de guerra, de agressão e contra a humanidade.

Essa Alta Corte judiciária, **dotada** de independência e de personalidade jurídica internacional (o que lhe permite celebrar acordos e assumir direitos e obrigações com quaisquer outros sujeitos de direito internacional público, mesmo com aqueles que não sejam partes do Estatuto de Roma), **qualifica-se** como tribunal **revestido** de caráter supra-estatal (NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, “Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional”, p. 141, item n. 85, 2006, RT, v.g.), **cuja competência penal** – vinculada, materialmente, aos crimes referidos no Artigo 5º desse mesmo Estatuto – **só pode** ser legitimamente exercida, **considerada** a jurisdição doméstica dos Estados nacionais, **com estrita observância** do postulado da complementaridade (ou da subsidiariedade).

Daí a observação de FLÁVIA PIOVESAN (“Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional”, p. 223/224, 9ª ed., 2008, Saraiva), que, **após acentuar** a responsabilidade **primária** dos Estados nacionais **quanto ao julgamento** de transgressões aos direitos humanos, **assinala** as condições em que se legitima o exercício, **sempre em caráter subsidiário**, da jurisdição pelo Tribunal Penal Internacional:

“Surge o Tribunal Penal Internacional como aparato complementar às cortes nacionais, com o objetivo de assegurar o fim da impunidade para os mais graves crimes internacionais, considerando que, por vezes, na ocorrência de tais crimes, as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na realização da justiça. Afirma-se, desse modo, a responsabilidade primária do Estado com relação ao julgamento de violações de direitos humanos, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária. Vale dizer, a jurisdição do Tribunal Internacional é adicional e complementar à do Estado, ficando, pois, condicionada à incapacidade ou à omissão do sistema judicial interno. O Estado tem, assim, o dever de exercer sua jurisdição

penal *contra* os responsáveis por crimes internacionais, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária. Como enuncia o art. 1º do Estatuto de Roma, a jurisdição do Tribunal é adicional e complementar à do Estado, ficando condicionada à incapacidade ou à omissão do sistema judicial interno. Dessa forma, o Estatuto busca equacionar a garantia do direito à justiça, o fim da impunidade e a soberania do Estado, à luz do princípio da complementaridade e do princípio da cooperação.” (grifei)

Impende acentuar, ainda, tendo-se presente a perspectiva da autoria dos crimes submetidos à competência jurisdicional do Tribunal Penal Internacional, que o Estatuto de Roma submete, à jurisdição dessa Alta Corte judiciária, qualquer pessoa que haja incidido na prática de crimes de genocídio, de guerra, contra a humanidade ou de agressão, independentemente de sua qualidade oficial (Artigo 27).

Na realidade, o Estatuto de Roma, ao assim dispor, proclama a absoluta irrelevância da qualidade oficial do autor dos crimes submetidos, por referida convenção multilateral, à esfera de jurisdição e competência do Tribunal Penal Internacional.

Isso significa, portanto, em face do que estabelece o Estatuto de Roma em seu Artigo 27, que a condição política de Chefe de Estado, como sucede no caso em exame, não se qualifica como causa excludente da responsabilidade penal do agente nem fator que legitime a redução da pena cominada aos crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão.

É de observar, neste ponto, que a cláusula de “irrelevância da qualidade oficial” do autor de referidos delitos, inscrita no Artigo 27 do Estatuto de Roma, põe em destaque questão das mais expressivas, considerado o aspecto pertinente à denominada imunidade soberana dos dignitários dos Estados nacionais (como os Chefes de Estado e de Governo, os Ministros de Estado e os membros do Congresso Nacional).

Vale lembrar, quanto a essa matéria, que a Corte Internacional de Justiça - principal organismo judiciário do sistema das Nações Unidas (JOSÉ CRETILLA NETO, “Teoria Geral das Organizações Internacionais”, p. 188/189, item IV.1.6.2, 2ª ed., 2007, Saraiva; MARCELO PUPE BRAGA, “Direito Internacional Público e Privado”, p. 137, item n. 7.9, 2009, Método; HILDEBRANDO ACCIOLY, GERALDO EULÁLIO DO NASCIMENTO E SILVA e PAULO BORBA CASELLA, “Manual de Direito Internacional Público”, p. 401/402, item n. 3.1.1.3, 17ª ed., 2009, Saraiva, v.g.) -, em julgamento realizado em 14/02/2002, concernente à decretação, por um magistrado belga, da prisão do Ministro das Relações Exteriores congolês, então no pleno exercício de suas funções, reafirmando velho dogma do direito internacional consuetudinário, decidiu que essa ordem de prisão e a sua correspondente “circulação internacional” constituíam violação ao direito internacional, por implicarem desrespeito à inviolabilidade pessoal e à imunidade de jurisdição penal de que dispunha aquela autoridade estrangeira, em face da jurisdição doméstica do Judiciário do Reino da Bélgica.

Ocorre, no entanto, como precedentemente assinalado, que, de acordo com o Estatuto de Roma, mostra-se irrelevante, para fins de “persecutio criminis”, a condição política do agente, que não poderá opor, ao Tribunal Penal Internacional, ainda que se cuide de Chefe de Estado ou de Governo, a denominada “sovereign immunity” ou “crown immunity”, tal como estipula, expressamente, o Artigo 27 dessa convenção multilateral, que assim dispõe:

“Irrelevância da Qualidade Oficial

1. O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de ‘per se’ motivo de redução da pena.

2. As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa, nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa.” (grifei)

Não é por outro motivo que o Artigo 27 do Estatuto de Roma tem ensejado controvérsia, notadamente porque há aqueles que, invocando o modelo de Westphalia, implementado a partir de 1648, sustentam a tese do caráter absoluto da soberania estatal (o que inviabilizaria o exercício, pelo Tribunal Penal Internacional, de sua jurisdição), em oposição aos que não só conferem dimensão relativa à noção de soberania do Estado, mas sobretudo justificam referida cláusula convencional (Artigo 27) a partir da idéia, hoje positivada no art. 4º, inciso II, de nossa Constituição, da “prevalência dos direitos humanos”, valendo mencionar, no ponto, as observações de CARLOS EDUARDO ADRIANO JAPIASSÚ (“O Direito Penal Internacional”, p. 115/116, item n. 4.3, 2009, Del Rey):

“Note-se que os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional, de maneira geral, são cometidos por indivíduos que exercem determinada função estatal. Desta forma, a regra do Artigo 27 do Estatuto de Roma busca evitar que aqueles se utilizem dos privilégios e das imunidades que lhes são conferidos pelos ordenamentos internos como escudo para impedir a responsabilização em face dos crimes internacionais. Por fim, entende-se que o princípio da prevalência dos direitos humanos, insculpido no Artigo 4º, II, da Constituição Federal, ‘permite implicitamente que haja restrições às imunidades usualmente concedidas a funcionários no exercício de sua atividade funcional em casos de violações a direitos humanos, não colidindo, por conseguinte, com o artigo 27 do Estatuto de Roma’.” (grifei)

Cabe registrar, de outro lado, que este pedido de cooperação e auxílio judiciário não se confunde com a demanda extradicional, consideradas as notas que distinguem o instituto da entrega (“surrender”) ao Tribunal Penal Internacional daquele referente à extradição.

Com efeito, o próprio Estatuto de Roma estabelece, em seu texto, clara distinção entre os referidos institutos – o da entrega (“surrender”) e o da extradição -, fazendo-o, de modo preciso, nos seguintes termos:

“Artigo 102

Termos Usados

Para os fins do presente Estatuto:

a) Por ‘entrega’, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal, nos termos do presente Estatuto.

b) Por ‘extradição’, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado, conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno.” (grifei)

Vê-se, daí, que, embora a entrega de determinada pessoa constitua resultado comum a ambos os institutos, considerado o contexto da cooperação internacional na repressão aos delitos, há, dentre outros, um elemento de relevo que os diferencia no plano conceitual, eis que a extradição somente pode ter por autor um Estado soberano, e não organismos internacionais, ainda que revestidos de personalidade jurídica de direito internacional público, como o Tribunal Penal Internacional (Estatuto de Roma, Artigo 4º, n. 1).

Não custa ressaltar, neste ponto, na linha da diretriz jurisprudencial firmada por esta Corte, que o processo de extradição faz instaurar uma relação de caráter necessariamente intergovernamental, o que afasta a possibilidade de terceiros, desvestidos de estatalidade, formularem pleitos de natureza extradicional (RTJ 99/1003, Rel. Min. LEITÃO DE ABREU – Ext 313/Argentina, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI – PPE 607/República Italiana, Rel. Min. CELSO DE MELLO):

“Extradição. Pressuposto. Competência

1. **É pressuposto essencial** da extradição **que seja ela requerida por Governo de país estrangeiro.**
2. Pedido **não** conhecido, visto que formulado **por autoridade judiciária estrangeira.**”

(RTJ 64/22, Rel. Min. BILAC PINTO - grifei)

“**Extradição: inadmissibilidade** da formulação do pedido por carta rogatória **de juiz estrangeiro** (...).

1. **O processo de extradição passiva só se instaura** mediante pedido **de governo do Estado estrangeiro.** (...).”

(RTJ 184/674, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, **Pleno** - grifei)

“**O Supremo Tribunal Federal**, no sistema constitucional brasileiro, **somente dispõe** de competência originária para processar e julgar as extradições **passivas, requeridas**, ao Governo do Brasil, **por Estados** estrangeiros. (...).

- **Os pedidos** de extradição, **por envolverem** uma relação de caráter **necessariamente** intergovernamental, **somente** podem ser formulados **por Estados** soberanos, **falecendo** legitimação, para tanto, a meros particulares. **Doutrina. Precedentes.**”

(Ext 955-Tutela Antecipada/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Não constitui demasia enfatizar que esse entendimento - o de que as extradições somente podem ser requeridas por Estados estrangeiros - **reflete-se** no magistério de autorizados doutrinadores, **como resulta claro** das lições de CAROLINA CARDOSO GUIMARÃES LISBOA (“**A Relação Extradicional no Direito Brasileiro**”, p. 130/131, item n. 2.2.1, 2001, Del Rey), ALEXANDRE DE MORAES (“**Constituição do Brasil Interpretada**”, p. 299, item n. 5.91, 7ª ed., 2007, Atlas), UADI LAMMÉGO BULOS (“**Constituição Federal Anotada**”, p. 277, 7ª ed., 2007, Saraiva), GILDA MACIEL CORRÊA MEYER RUSSOMANO (“**A Extradição no Direito Internacional e no Direito Brasileiro**”, p. 136, item n. 4, 3ª ed., 1981, RT), YUSSEF SAID CAHALI (“**Estatuto do Estrangeiro**”, p. 363, item n. 27, 1983, Saraiva), ALVARO MAYRINK DA COSTA (“**Direito Penal – Parte Geral**”, vol. 1/514-515, item n. 6, 7ª ed., 2005, Forense), e FRANCISCO REZEK (“**Direito Internacional Público – Curso Elementar**”, p. 197, item n. 117, 10ª ed./3ª tir., 2007, Saraiva), **dentre outros.**

A cláusula constitucional pertinente ao reconhecimento do direito de agir **em sede extradicional**, mediante formulação do **concernente** pedido de extradição (CF, art. 5º, inciso LI), **confere legitimação, não-somente**, aos Estados soberanos, que poderão, **na condição** de sujeitos de Direito Internacional Público, **deduzir** os respectivos pleitos extradicionais.

O aspecto que venho de ressaltar, fundado na identificação do sujeito de direito internacional público **legitimado para requerer extradição (apenas** Estados soberanos) **ou para solicitar**, com apoio no Estatuto de Roma, **a entrega** ou “*surrender*” (**somente** o Tribunal Penal Internacional), **não só encontra suporte** no próprio Estatuto de Roma (Artigo 102, “a” e “b”), **como**, ainda, **tem o beneplácito** da doutrina (ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS, “**O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira**”, “in” “Tribunal Penal Internacional”, **organizado** por Fauzi Hassan Choukr e Kai Ambos, p. 270, item n. 5.2, 2000, RT; CARLOS EDUARDO ADRIANO JAPIASSÚ, “**O Tribunal Penal Internacional – A Internacionalização do Direito Penal**”, p. 209/215, item n. 5, 2004, Lumen Juris; DAVID AUGUSTO FERNANDES, “**Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho**”, p. 314/319, item n. 6.3, 2006, Renovar), **valendo referir**, a esse respeito, **a precisa lição** de VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI (“**Curso de Direito Internacional Público**”, p. 848/849, item n. 6, 3ª ed., 2008, RT):

“**A ‘entrega’** de uma pessoa (**qualquer que seja** a sua nacionalidade e em qualquer lugar que esteja) **ao Tribunal Penal Internacional é um instituto jurídico ‘sui generis’** nas relações internacionais contemporâneas, **em todos os seus termos distinto** do instituto já conhecido da ‘**extradição**’, **que tem lugar** entre duas potências estrangeiras **visando** a repressão internacional de delitos. (...).

.....
Por este motivo **é que o Estatuto de Roma**, levando em consideração disposições semelhantes de vários textos constitucionais modernos, **distingue, claramente, o que entende por ‘entrega’ e por ‘extradição’.** Nos termos do seu art. 102, alíneas ‘a’ e ‘b’, **para os fins** do Estatuto **entende-se por ‘entrega’**, o ato de o Estado entregar uma pessoa **ao Tribunal** nos termos do presente Estatuto, **e por ‘extradição’**, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado **a outro Estado** conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno de determinado Estado. **Portanto, se a entrega** de uma pessoa, **feita pelo Estado ao Tribunal, se der** nos termos do Estatuto de Roma, **tal ato caracteriza-se como ‘entrega’, mas, caso o ato seja concluído, por um Estado em relação a outro, com base no previsto ‘em tratado ou convenção ou no direito interno de determinado Estado’, neste caso trata-se de ‘extradição’.**” (grifei)

Esse entendimento – **que identifica** a entrega (“*surrender*”) como forma autônoma de cooperação judiciária internacional no contexto do Estatuto de Roma, **distinguindo-a**, por isso mesmo, do instituto da extradição – **é exposto** em precisa análise **desenvolvida** por PEDRO CAEIRO, ilustre Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (“**O procedimento de entrega previsto no Estatuto de Roma e a sua incorporação no Direito Português**”, “in” “**O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa**”, p. 69/157, 2004, Coimbra Editora), **que discorreu** sobre o instituto da “**entrega**” **em face** das limitações constitucionais que, **em Portugal (tanto quanto no Brasil), são impostas à extradição.**

Por serem institutos distintos (o da extradição e o da entrega ou “*surrender*”), **inconfundíveis** até mesmo **em face** do próprio Estatuto de Roma (Artigo 102, “a” e “b”), **inviável** seria a autuação, **na espécie**, como *Extradição*, **deste** pedido de **cooperação internacional e auxílio judiciário, justificando-se**, em consequência, **a classificação processual** como *Petição*, **prevista**, em caráter residual, **no art. 55, inciso XVIII, c/c** o art. 56, **inciso IX, ambos do RISTF.**

Feitas as considerações que me parecem relevantes, **passo a examinar** o pedido transmitido, ao Supremo Tribunal Federal, pelo Poder Executivo da União.

Mediante solicitação **dirigida** ao Governo brasileiro, **o Tribunal Penal Internacional pretende que o Brasil adote** medidas destinadas a viabilizar **a detenção e ulterior entrega** de Omar Hassan Ahmad Al Bashir ou Omar Al Bashir ou Omar Al-Bashir ou Omer Hassan Ahmed El Bashire ou Omar Al-Beshir ou Omar El-Bashir ou Omer Albasheer ou Omar Elbashir ou Omar Hassan Ahmad El-Béshir, **Presidente da República do Sudão, em razão** da suposta prática, **por referido Chefe de Estado**, de crimes de guerra e de crimes contra a humanidade **tipificados** nos Artigos 7º e 8º do Estatuto de Roma.

O Tribunal Penal Internacional, na fase preliminar do procedimento penal **instaurado** contra o Presidente da República do Sudão, **por vislumbrar satisfeitos** os requisitos e as condições **a que se refere** o Artigo 58 do Estatuto de Roma, **fez expedir** ordem de detenção e entrega **de mencionado** Chefe de Estado, **encaminhando-a** a todos os “*Estados Partes do Estatuto de Roma*” (fls. 07) **e dirigindo-se**, para tal fim, ao Senhor Embaixador do Brasil no Reino dos Países Baixos (fls. 06), **para solicitar**, ao Estado brasileiro, **a execução** do pedido de cooperação em causa.

É de assinalar - considerado o que dispõe o Artigo 13, “b”, do Estatuto de Roma - que os atos de persecução penal **referentes ao conflito em Darfur/Sudão, objeto** do procedimento **instaurado** perante o Tribunal Penal Internacional, **resultaram de deliberação** do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, **consubstanciada** na Resolução nº 1.593, de 31/03/2005.

O fato de a pessoa ora reclamada **ostentar**, presentemente, a condição institucional de **Chefe de um Estado soberano não constituiria**, na perspectiva do Estatuto de Roma, **obstáculo** à execução, **pelo Governo do Brasil**, da detenção e ulterior entrega de referido Chefe de Estado ao Tribunal Penal Internacional, **desde** que essa pessoa **esteja ou venha a ingressar** em território brasileiro.

Impende registrar **que este é o primeiro** pedido de detenção e entrega de Presidente da República de **outro** Estado soberano (a República do Sudão, no caso), **em pleno exercício** de seu mandato, **encaminhado** pelo Tribunal Penal Internacional ao Governo brasileiro, **a demonstrar** a alta relevância do tema e a necessidade de discussão, **por esta** Suprema Corte, **de diversas questões** que emanam da análise **concreta** deste pleito, **tais como**:

- **o reconhecimento**, ou não, **da competência originária** do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em causa;
- **a possibilidade de entrega** da pessoa reclamada, ao Tribunal Penal Internacional, **pelo Governo do Brasil, considerado o modelo constitucional entre nós vigente** (CF, art. 5º, XLVII, “b”), **nos casos em que admissível**, pelo Estatuto de Roma, **a imposição da pena de prisão perpétua** (Artigo 77, n. 1, “b”);
- **a imprescritibilidade de todos** os crimes previstos no Estatuto de Roma (Artigo 29);
- **a impossibilidade de invocação**, por Chefe de Estado, de sua imunidade de jurisdição **em face** do Tribunal Penal Internacional (Estatuto de Roma, Artigo 27);
- **a questão pertinente às relações entre** o Estatuto de Roma **(que descreve os denominados “core crimes”)**, **complementado** pelo Anexo referente aos “Elements of Crimes”, **adotado** em 09/09/2002, **e o postulado constitucional** da reserva de lei formal **em matéria de definição (que há de ser prévia)** de tipos penais, **bem assim** das respectivas sanções, **notadamente em face da indeterminação** das penas **por parte** do Estatuto de Roma, **eis que não foram** por ele cominadas de modo específico e correspondente **a cada** tipo penal;
- **o reconhecimento**, ou não, **da recepção**, em sua integralidade, **do Estatuto de Roma** pela ordem constitucional brasileira, **considerado o teor do § 4º** do art. 5º da Constituição, **introduzido** pela EC nº 45/2004.

Quanto a esse último tópico, cabe assinalar **que se registram algumas dúvidas** em torno da **suficiência**, ou não, da cláusula inscrita **no § 4º** do art. 5º da Constituição, **para efeito** de se considerarem **integralmente recebidas**, por nosso sistema constitucional, **todas** as disposições **constantes** do Estatuto de Roma, **especialmente se se examinarem** tais dispositivos convencionais **em face** das cláusulas **que impõem** limitações materiais ao poder reformador do Congresso Nacional (CF, art. 60, § 4º).

É importante enfatizar, neste ponto, **que as dúvidas** concernentes às **relações entre** o Estatuto de Roma, de um lado, e as regras da Constituição da República **protegidas** pelas cláusulas pétreas, de outro, **são explicitamente reconhecidas e apontadas por diversos autores** (JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Comentário Contextual à Constituição”, p. 181/182, 6ª ed., 2009, Malheiros; ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS, “Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira”, “in” “Tribunal Penal Internacional”, organizado por Fauzi Hassan Choukr e Kai Ambos, p. 267/274, item n. 5.2, 2000, RT; VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI, “Curso de Direito Internacional Público”, p. 847/856, item n. 6, 3ª ed., 2008, RT; ANA LÚCIA SABADELL e DIMITRI DIMOULIS, “Tribunal Penal Internacional e Direitos Fundamentais: Problemas de Constitucionalidade”, “in” Cadernos de Direito, vol. 3, n. 5/241-259, 2003, UNIMEP; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, “Pena de Prisão Perpétua”, “in” “Revista CEJ/Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários”, nº 1, vol. 11/41-47, 1997; LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, “Pena de Prisão Perpétua”, “in” “Revista CEJ/Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários”, nº 1, vol. 11/37-40, 1997; SYLVIA HELENA F. STEINER, “O Estatuto de Roma e o Princípio da Legalidade”, “in” Boletim IBCCRIM, Ano 11, Edição Especial, p. 17/19, out/2003; DAVID AUGUSTO FERNANDES, “Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho”, p. 303/321, 2006, Renovar; ENEIDA ORBAGE DE BRITTO TAQUARY, “Tribunal Penal Internacional e a Emenda Constitucional 45/04 – Sistema Normativo Brasileiro”, p. 260/279, itens ns. 4.9 a 4.9.13, 2008, Juruá, v.g.), **não obstante alguns** desses ilustres doutrinadores **busquem soluções compatibilizadoras** que viabilizem a aplicação, **no plano doméstico**, dessa convenção multilateral, **como sucede**, dentre outros, **com** CARLOS EDUARDO ADRIANO JAPIASSÚ (“O Direito Penal Internacional”, p. 110/125, itens ns. 4 a 5.1.2, 2009, Del Rey), MÁRCIO MEDEIROS FURTADO (“Algumas Consignações Acerca do Tribunal Penal Internacional: Origem, Fundamento, Características, Competência, Controvérsias e Objetivos”, “in” Revista dos Tribunais, vol. 783/469-503) e SAULO JOSÉ CASALI BAHIA (“O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira”, “in” Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA, vol. 9/64-75, 2001).

Também em PORTUGAL verificou-se **igual** controvérsia, **tanto** que a Assembléa da República, **quando** da Revisão Extraordinária de 2001, **optou pela adoção** – como relata VITAL MOREIRA (“O Tribunal Penal Internacional e a Constituição”, “in” “O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa”, p. 13/47, 2004, Coimbra Editora) – de “**uma cláusula de remissão global** para o Estatuto de Roma”, **a indicar** que “o programa normativo de vários preceitos da Constituição **passa a ter de comportar, implicitamente, as exceções decorrentes do TPI (...)**” (grifei).

Em consequência de tal opção, o Parlamento português **acrescentou**, ao Artigo 7º da Constituição nacional, **o inciso 7º** – verdadeira “cláusula constitucional aberta” –, **que possui** o seguinte conteúdo normativo:

“Artigo 7º
(Relações Internacionais)

7. Portugal pode, tendo em vista a realização de uma justiça internacional que promova o respeito pelos direitos da pessoa humana e dos povos, **aceitar a jurisdição** do Tribunal Penal Internacional, **nas condições** de complementaridade e demais termos estabelecidos **no Estatuto de Roma**.” (grifei)

Vale referir, neste ponto, **as observações** que J.J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, em obra conjunta, **fizeram** a respeito dessa solução jurídico-constitucional **adotada** pela Assembléa da República (“Constituição da República Portuguesa Anotada”, vol. I/248-250, itens XVI a XIX, 4ª ed., 2007, Coimbra Editora):

“XVI. O nº 7, aditado pela revisão extraordinária de 2001, **constitui uma ‘cláusula genérica’ de recepção** do Estatuto de Roma. Esta cláusula transporta várias dimensões: (1) é uma ‘cláusula de remissão global’ para o Estatuto de Roma, o que implica a constitucionalização de todas as soluções consagradas neste Estatuto, **embora discrepantes ou divergentes** com as normas da CRP; (2) é uma ‘cláusula constitucional aberta’, pois remete formalmente para o Estatuto de Roma e não para o concreto conteúdo material actual; (3) é uma ‘cláusula de garantia da complementaridade’ (subsidiariedade) **do TPI** em relação aos tribunais nacionais (...).

XVII. A aceitação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional («Cláusula TPI») **fica sujeita ao ‘princípio da complementaridade’** que, de resto, está claramente consagrado no Estatuto de Roma (art. 17º-1º/a). **O Tribunal tem uma intervenção subsidiária, pois só actua** quando os Estados demonstrarem **não querer actuar ou forem genuinamente incapazes** de organizar e promover, eles próprios, a acção penal (...).

XVIII. A constitucionalização expressa, mediante revisão extraordinária, **da «cláusula TPI»**, procurou dar **garida normativo-constitucional** a várias normas **conflitantes** com a CRP (e, **segundo alguns**, com os limites materiais de revisão): (1) **as normas de jurisdição do TPI**, em contradição com o princípio da soberania judicial do Estado consubstanciado na reserva de jurisdição dos tribunais portugueses (CRP, arts. 11º, 205º a 209º) e **na entrega** da investigação criminal às autoridades portuguesas; (2) **as normas de individualização das penas** do Estatuto de Roma **em que se consagra** a possibilidade de aplicação da pena de prisão perpétua **em manifesta colisão** com as normas constitucionais proibitivas de tal espécie de pena; (3) **as normas do**

Estatuto de Roma ligadas à extradição e entrega de nacionais para julgamento fora do país, em contradição com as normas dos n.ºs 1, 3 e 4 do art. 37º da Lei Fundamental portuguesa; (4) as normas neutralizadoras da imunidade de titulares de cargos políticos e consagradoras do 'princípio da irrelevância da qualidade oficial' (Estatuto de Roma, art. 27º), em desconformidade com as normas constitucionais referentes a imunidades e prerrogativas penais dos titulares de cargos políticos (cfr. CRP, arts. 130º, 157º e 196º).

XIX. A realização de uma justiça internacional e a aceitação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional implicam, para Portugal, a assumpção da obrigação de cooperação relacionada com a realização das diligências de investigação, com a detenção e entrega de pessoas, com a execução das penas de prisão e com os efeitos internos das penas aplicadas pelo TPI. As obrigações de cooperação implicam o 'dever' de os Estados introduzirem nos respectivos ordenamentos internos os mecanismos possibilitadores da cooperação (...).” (grifei)

Iguais dificuldades surgiram em países como a FRANÇA, a BÉLGICA e a ALEMANHA, em que se registraram situações de incompatibilidade entre o Estatuto de Roma e as respectivas Constituições nacionais, tal como esclarecem, em substancioso estudo sobre a matéria, ANA LÚCIA SABADELL e DIMITRI DIMOULIS (“Tribunal Penal Internacional e Direitos Fundamentais: Problemas de Constitucionalidade”, “in” Cadernos de Direito, vol. 3, n. 5/255-256, 2003, UNIMEP):

“(…) Com efeito, já houve em alguns países declaração de inconstitucionalidade do Estatuto de Roma. O ‘Conseil Constitutionnel’ francês, autoridade de natureza jurisdicional que fiscaliza a constitucionalidade de forma preventiva e concentrada, declarou a inconstitucionalidade parcial do Estatuto de Roma (decisão n. 98-408 de 22.01.1999). Considerou-se que o Estatuto de Roma, assinado pela França, violava normas constitucionais relativas à imunidade do Presidente da República e à preservação da soberania nacional, desrespeitando, também, a legislação nacional sobre a prescrição e a anistia.

Essa declaração de inconstitucionalidade impediu a ratificação do Estatuto de Roma até que o poder constituinte reformador acrescentasse ao texto constitucional francês o art. 53-2 que viabilizou o reconhecimento do TPI, evitando o conflito constitucional (Lei constitucional n. 99-568 de 08.07.1999).

Uma decisão semelhante no conteúdo, mas de natureza consultiva, foi tomada na Bélgica. O ‘Conseil d’Etat’ belga considerou que algumas previsões do Estatuto de Roma eram incompatíveis com a Constituição daquele país. Em parecer publicado em 21.04.1999, o órgão considerou que, entre outros vícios constitucionais, o Estatuto violava as previsões sobre a imunidade do Rei e de outras autoridades governamentais e restringia indevidamente os efeitos de exercício do direito de graça. Sugeriu-se, assim, que fosse realizada uma revisão constitucional para que o país pudesse honrar suas obrigações internacionais sem violar a Constituição. Contudo, as autoridades belgas negaram-se a realizar a reforma constitucional, e o poder legislativo ratificou o Estatuto de Roma, alegando, de forma paradoxal, que eventuais inconstitucionalidades poderiam ser sanadas em seguida.

Outros países optaram pelo caminho da reforma constitucional antes que houvesse manifestação do poder judiciário no sentido da incompatibilidade constitucional. Esse é o caso da Alemanha, onde a vedação absoluta da extradição de pessoas de nacionalidade alemã foi flexibilizada, mediante a reforma constitucional de outubro de 2000 que permitiu que a lei autorizasse a extradição, depois de pedido de um Estado membro da União europeia ou de um tribunal internacional, desde que fossem respeitadas as garantias processuais próprias de um Estado de direito (art. 16, 2 da Lei Fundamental).

.....
Não foi diferente a estratégia de compatibilização no Grão-Ducado de Luxemburgo. A Lei Constitucional de 8.8.2002 revisou o art. 118 da Constituição de 1868 no sentido de admitir a jurisdição do TPI.” (grifei)

Em suma: essas são algumas das muitas questões que podem ser suscitadas em face da situação concreta veiculada nestes autos e que têm constituído - como ora acentuado - objeto de opiniões doutrinárias contrastantes.

Uma observação final: embora o Estatuto de Roma possibilite a formulação, pelo Tribunal Penal Internacional, de pedido “de detenção e entrega” de uma pessoa contra quem foi instaurado, perante esse organismo judiciário, procedimento penal por qualquer dos crimes referidos no Artigo 5º de mencionada convenção multilateral, impende advertir que esse pleito de cooperação internacional – considerado o que dispõe o Artigo 89, n. 1, desse mesmo Estatuto – há de ser dirigido ao Estado “em cujo território essa pessoa possa se encontrar” (grifei).

É fato notório que o Presidente da República do Sudão não se encontra em território brasileiro, nem se registra a possibilidade de que venha a nele ingressar, o que afastaria o requisito tão claramente enunciado no Artigo 89, n. 1, do Estatuto de Roma.

Por tais razões, entendendo essencial a prévia manifestação da douta Procuradoria-Geral da República sobre as questões acima referidas, além de outras que o Ministério Público Federal entender pertinentes, eis que se impõe, ao Brasil, em sua condição de Estado Parte do Estatuto de Roma, a “Obrigação geral de cooperar” com o Tribunal Penal Internacional (Artigo 86).

2. Oficie-se ao Senhor Ministro de Estado da Justiça e ao Senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores, encaminhando-se-lhes cópia do presente despacho.

3. Registro, por necessário, que é de conhecimento geral a existência, contra o Presidente da República do Sudão, de mandado de detenção e entrega expedido por ordem do Tribunal Penal Internacional.

A notoriedade desse fato decorre de sua ampla divulgação pelos meios de comunicação nacionais e internacionais, que noticiaram, também, recentíssima declaração emanada da União Africana, que decidiu encerrar a sua cooperação com o Tribunal Penal Internacional, precisamente em razão de referida ordem de captura.

Cabe assinalar, ainda, que a publicidade da expedição do mandado de detenção e entrega do Chefe de Estado em causa, além de amplamente disseminada (como se vê no próprio “site” oficial do Tribunal Penal Internacional), foi reforçada por recentíssimo noticiário veiculado pela imprensa mundial, inclusive em publicações online (www.monitor.co.ug, p. ex.), concernente à visita, a Kampala (Uganda), do Procurador Luis Moreno-Ocampo, principal representante do Ministério Público perante o Tribunal Penal Internacional, que ali buscava a cooperação de referido país africano na captura de Omar Al Bashir.

Por não haver, desse modo, qualquer motivo que justifique a tramitação em sigilo deste pedido, deixo de observar o que prescreve, a respeito, o Artigo 87, n. 3, do Estatuto de Roma.

Publique-se.

Brasília, 17 de julho de 2009.

(11º Aniversário da assinatura do Estatuto de Roma, que instituiu o Tribunal Penal Internacional)

Ministro CELSO DE MELLO
Presidente, em exercício
(RISTF, art. 37, I)

*decisão publicada no DJE de 4.8.2009

Magistrado Aposentado - Auxílio Moradia - Ajuda de Custo – Irrazoabilidade (Transcrições)

MS 28135 MC/DF*

DECISÃO DO SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Esta decisão é por mim proferida **em face** da ausência eventual, nesta Suprema Corte, do eminente Ministro-Presidente e de seu substituto regimental (fls. 91), **justificando-se**, em conseqüência, **a aplicação** da norma **inscrita** no art. 37, I, do RISTF.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, **impetrado** com o objetivo **de questionar a validade jurídica de deliberação colegiada** proferida **nos autos** do Procedimento de Controle Administrativo nº 20083000000723 (PCA 484) **emanada** do E. Conselho Nacional de Justiça, **que determinou**, liminarmente, dentre outras providências, “(...) **o corte imediato das parcelas de auxílio-moradia aos magistrados inativos e pensionistas, de auxílio-moradia aos magistrados ativos que não preencham as condições legais (...), nos termos do voto da Conselheira Germana Moraes**” (grifei).

O ora impetrante, **para justificar** a sua pretensão mandamental, **sustenta** a ocorrência **de diversas ilegalidades que afetariam** a integridade jurídica da deliberação ora questionada, **assim resumindo**, em tópicos autônomos, os vícios **que traduziriam** a suposta ocorrência de tais ilegalidades:

“**1ª ILEGALIDADE:** usurpação da atividade jurisdicional do Estado e da competência do Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade de o órgão administrativo praticar atos próprios do juiz e do legislador, suprimindo direitos dos cidadãos ou cassando decisões judiciais.”

“**2ª ILEGALIDADE:** ato do presidente do CNJ que, por via oblíqua, mas clara, cassou acórdão do TJMS, proferido no Mandado de Segurança nº 2007.012513-8, função que o Texto Constitucional atribui aos Superior Tribunal Justiça e Supremo Tribunal Federal.”

“**3ª ILEGALIDADE:** violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.”

“**4ª ILEGALIDADE:** inexistência de qualquer relação jurídica – subordinação, obediência, dependência – entre o CNJ e os aposentados com ato registrado no TCE. Incompetência para lhes reduzir os proventos ou interferir de qualquer modo, em sua vida.”

“**5ª ILEGALIDADE:** ofensa ao princípio da irredutibilidade dos proventos e do direito adquirido.”

“**6ª ILEGALIDADE:** ato protegido pela decadência. Impossibilidade de revisão, ainda mais por órgão administrativo incompetente.”

“**7ª ILEGALIDADE:** censura contra o conteúdo da decisão do TJMS, em regular Mandado de Segurança. A questão de ordem manifestamente ilegal da autoridade impetrada ao presidente do TJMS.” (grifei)

Passo a examinar essa postulação cautelar. **E**, ao fazê-lo, **entendo**, em juízo **de estrita** deliberação, **que não se acham presentes** os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar em referência.

É preciso ter presente que o Supremo Tribunal Federal **já proclamou**, por mais de uma vez, que o rol **inscrito** no art. 65 da LOMAN **reveste-se de taxatividade**, encerrando, por isso mesmo, **no que se refere** às vantagens pecuniárias titularizáveis por magistrados, verdadeiro “*numerus clausus*”, **a significar**, desse modo, **que não se legitima** a percepção, **pelos juizes**, de **qualquer** outra vantagem pecuniária **que não se ache expressamente relacionada** na norma legal em questão (RTJ 177/772, Rel. Min. MOREIRA ALVES – RTJ 187/398-399, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – RE 100.584/SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – RE 457.662/RN, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RMS 21.410/RS, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, v.g.):

“**É de caráter exaustivo a enumeração das vantagens conferidas aos magistrados pela Lei Complementar nº 35/79, não se lhes estendendo, portanto, as outorgadas, em lei ordinária, aos servidores em geral.**”

Precedentes do Supremo Tribunal: RE 100.584 (DJ de 3-4-92), RMS 21.410 (DJ de 2-4-93), AO 184 (RTJ 148/19) e AO 155 (RTJ 160/379).”

(RTJ 171/818, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI - grifei)

“(…) **REMUNERAÇÃO JUDICIÁRIA – TAXATIVIDADE DO ROL INSCRITO NO ART. 65 DA LOMAN – IMPOSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO, POR QUALQUER MAGISTRADO, DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS NÃO RELACIONADAS NESSE PRECEITO LEGAL.**”

- **O cálculo** da verba de representação dos magistrados da União (incluídos, portanto, os Juizes do Trabalho) **não pode incidir sobre a soma resultante** do vencimento básico **com a parcela autônoma de equivalência, considerado o conteúdo exaustivo** da norma consubstanciada no art. 65 da Lei Complementar n. 35/79 (LOMAN). **Precedentes.**

O Supremo Tribunal Federal, **presente** esse contexto normativo, **tem proclamado** que o rol inscrito no art. 65 da LOMAN **reveste-se de taxatividade, encerrando, por isso mesmo, no que se refere** às vantagens pecuniárias titularizáveis por **quaisquer** magistrados, verdadeiro “*numerus clausus*”, **a significar**, desse modo, **que não se legitima** a percepção, **pelos juizes**, de **qualquer** outra vantagem pecuniária **que não se ache expressamente relacionada** na norma legal em questão. **Precedentes.**” (RTJ 190/415, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Cabe assinalar, por relevante, que esse **mesmo** entendimento **se aplica** às hipóteses **de licenças funcionais** dos magistrados, previstas no art. 69 da LOMAN, cuja taxatividade **não admite** seja ampliado, **por legislação local**, o rol dele constante, **sob pena** de o Estado-membro – **ao atribuir**, aos magistrados estaduais, **outras** modalidades de licença – **transgredir** a autoridade **da própria** Constituição, **consoante tem advertido** o Supremo Tribunal Federal (AO 1.085/SC, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – AO 1.329/SC, Rel. Min. EROS GRAU - Rel 2.327-MC/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

“**Perante a enumeração exaustiva do art. 69 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35-79), ficaram revogadas as leis estaduais concessivas do direito de licença prêmio ou especial aos magistrados, aos quais, igualmente, não se aplicam as normas que confirmam esse mesmo direito aos servidores públicos em geral. (...).**” (RTJ 160/379, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, Pleno – grifei)

“**Mandado de segurança. Juiz. Exclusão da contagem em dobro, para a aposentadoria, de licença-prêmio.**”

- **O Pleno** desta Corte, **ao julgar** a ação originária 155, de que foi relator o eminente Ministro Octávio Gallotti, **concluiu** que A Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar n. 35/79), **que, no ponto, foi recebida** pela Constituição de 1988 e **que é insuscetível de modificação por meio de legislação estadual de qualquer hierarquia e de lei ordinária federal, estabeleceu um regime taxativo de direitos e vantagens dos magistrados, no qual não se inclui o direito à licença prêmio ou especial, razão por que não se aplicam aos magistrados as normas que confirmam esse mesmo direito aos servidores públicos em geral. (...).** (RTJ 177/772, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno - grifei)

Cumprir registrar que, **dentre** as vantagens pecuniárias suscetíveis de concessão aos magistrados em geral, **acha-se aquela** relacionada no art. 65, inciso II, da LOMAN, **que prevê** a possibilidade de percepção de "(...) ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado" (grifei).

O art. 254, § 1º, do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Mato Grosso do Sul, por sua vez, **assim dispõe** sobre o pagamento de referida vantagem pecuniária:

"Art. 254. Os magistrados **perceberão**, mensalmente e a título de auxílio-moradia, vinte por cento (20%) sobre o subsídio. (alterado pelo art. 1º da Lei nº 3.139, de 20 de dezembro de 2005)"

§ 1º O magistrado **que residir** em imóvel do Estado **ou** do município, **ou mantido** por eles, **não fará jus** à ajuda de custo prevista neste artigo. (alterado pelo art. 1º da Lei nº 3.139, de 20 de dezembro de 2005)." (grifei)

O E. Conselho Nacional de Justiça, **no entanto**, deixou claro, na deliberação ora impugnada, **que a percepção** da ajuda de custo em questão, **desde** que instituída **apenas** em favor de "magistrados em atividade", **somente** revelar-se-ia legítima se "(...) preenchidas as condições legais (previsão legal, inexistência de residência oficial, não possuir o magistrado casa própria na comarca e efetivo exercício da função jurisdicional) (...)" (grifei).

O **exame** da pretensão mandamental deduzida pelo ora impetrante **parece revelar**, especialmente em face dos precedentes que venho de referir, **que se trataria** de pleito aparentemente incompatível com o rígido delineamento que a LOMAN estabeleceu, de modo exaustivo, em tema de vantagens pecuniárias suscetíveis de válida percepção por magistrados em geral, **nelas** incluída a própria "ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado" (grifei).

Mostra-se relevante observar, neste ponto, **considerada** a estrita disciplina jurídica que a LOMAN impôs à remuneração judiciária, **que a percepção**, por magistrados, de vantagens pecuniárias (como a ajuda de custo, para moradia), **em desacordo** com a própria LOMAN, **por implicar transgressão** à lei, **não legitima** a invocação de direito adquirido, **pois**, como se sabe, **não há** situação configuradora de válida aquisição de direitos, **quando resultante de violação** ao ordenamento normativo do Estado (RDA 24/57 – RDA 54/215 – RDA 62/93 – RF 166/181 – RF 188/110 – RF 188/117, v.g.).

A "ratio" subjacente ao art. 65, inciso II, da LOMAN, que **também** está presente na própria deliberação emanada do E. Conselho Nacional de Justiça, **apóia-se** na circunstância de que a ajuda de custo, para moradia, **destina-se a indenizar**, de modo estrito, o magistrado **que não dispõe**, na localidade em que **exerce** a jurisdição, de casa própria **ou** de residência oficial **ou**, ainda, de imóvel posto à sua disposição pelo Poder Público.

O que **não** parece razoável, contudo, **é deferir-se** auxílio-moradia a juízes **que já se achem** aposentados, **não mais estando**, em consequência, **no efetivo exercício** da função jurisdicional, **pois** a situação de inatividade funcional **descharacterizaria** a própria razão de ser **que justifica** a percepção da mencionada ajuda de custo.

Vale referir, neste ponto, **que o critério da razoabilidade** - que se qualifica como pressuposto de aferição da constitucionalidade material de atos estatais **ou**, como na espécie, de postulações de ordem jurídica manifestadas pelos próprios administrados - **extrai** a sua justificação dogmática **de diversas** cláusulas constitucionais, **notadamente** daquela que veicula, **em sua dimensão substantiva ou material**, o princípio do "due process of law" (RAQUEL DENIZE STUMM, "Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro", p. 159/170, 1995, Livraria do Advogado Editora; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Direitos Humanos Fundamentais", p. 111/112, item n. 14, 1995, Saraiva; PAULO BONAVIDES, "Curso de Direito Constitucional", p. 352/355, item n. 11, 4ª ed., 1993, Malheiros), **consoante** esta Suprema Corte tem reiteradamente proclamado (RTJ 176/578-579, Rel. Min. CELSO DE MELLO - ADI 1.063/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE CONCEDE GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS (1/3 DA REMUNERAÇÃO) A SERVIDORES INATIVOS - VANTAGEM PECUNIÁRIA IRRAZOÁVEL E DESTITUÍDA DE CAUSA - LIMINAR DEFERIDA.

- A norma legal que concede a servidor inativo gratificação de férias correspondente a um terço (1/3) do valor da remuneração mensal **ofende o critério da razoabilidade**, que atua, **enquanto** projeção concretizadora da cláusula do 'substantive due process of law', **como insuperável limitação** ao poder normativo do Estado.

Incide, o legislador comum, **em desvio** ético-jurídico, **quando concede** a agentes estatais determinada vantagem pecuniária **cujas razões de ser** se revela absolutamente destituída de causa." (RTJ 160/140-141, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Em suma: o conteúdo do ato emanado do Conselho Nacional de Justiça, e ora questionado nesta sede mandamental, **longe de traduzir** um requisito adicional ao que dispõe a própria LOMAN, **pareceria qualificar-se** como verdadeiro pressuposto **negativo** inerente à válida percepção do auxílio-moradia, **a significar** que tal pressuposto - em tudo aparentemente compatível com a própria racionalidade **insita** à ajuda de custo em questão - **existiria, de forma imanente**, na cláusula inscrita na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, cujas limitações, **em sede** de vantagens pecuniárias passíveis de lícita percepção pelos juízes em geral, **hão de ser estritamente** observadas, **porque vinculantes**, pelos Estados-membros, **como já decidiu** o Supremo Tribunal Federal (RE 100.584/SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Pleno).

Impende assinalar, neste ponto, por oportuno, que a eminente Ministra CARMEN LÚCIA, em causa mandamental em que se questiona o mesmo ato ora impugnado na presente sede processual, **indeferiu** pedido de medida liminar, **apoiando-se**, em síntese, **para tanto**, nos seguintes fundamentos (MS 28.024-MC/DF):

"11. Dos elementos trazidos nos autos constata-se a contraposição de duas teses: a do Impetrante parte do pressuposto de que a legislação aplicável reconhece a ajuda de custo para moradia como devida a todos os magistrados, indistintamente, excetuando-se, apenas, aqueles que atuem em comarca onde disponibilizada residência oficial para a sua moradia; a da autoridade coatora considera a natureza indenizatória da vantagem, ou seja, a sua origem como ajuda de custo para acudir despesas que o magistrado (servidor público 'lato sensu') tenha que fazer em razão de mudança de seu domicílio, quando designado para exercer suas funções em localidade na qual não possui residência própria, sendo a vantagem devida somente se o magistrado se enquadrar nessa hipótese.

Assim, para se concluir sobre a incidência da hipótese legal excludente da ajuda de custo (disponibilização de residência oficial na comarca), há de se questionar a existência, ou não, do próprio direito ao recebimento da vantagem, ou seja, de aplicação do inc. II do art. 65 da Lei Complementar n. 35/79 e do art. 254 da Lei n. 1.511 de Mato Grosso do Sul ao caso concreto.

12. O fato de o magistrado possuir residência própria na comarca onde exerce suas funções jurisdicionais permite vislumbrar, em princípio, a desnecessidade de pagamento dessa ajuda de custo, o que resulta em observância ao princípio da moralidade e em economia de gastos públicos.

14. Dessa forma, em exame precário, próprio do juízo de delibação, tenho que o Conselho Nacional de Justiça não afastou a aplicação do ordenamento jurídico sobre a matéria nem extrapolou de sua competência, conforme aduzido na impetração, mas, tão-somente, constatou inaplicabilidade da legislação federal e estadual disciplinadora da vantagem em casos como o do Impetrante (magistrado possuidor de moradia própria na comarca de exercício de suas funções), zelando pela observância do art. 37 da Constituição da República, combinado com o inc. II do seu art. 103-B." (grifei)

Também eu próprio, em causa virtualmente idêntica, neguei provimento cautelar requerido por ilustres magistrados do Estado de Mato Grosso Sul, que se insurgiram, igualmente, contra a delibação que o E. Conselho Nacional de Justiça proferiu no **Procedimento de Controle Administrativo nº 20083000000723 – PCA 484 (MS 27.994-MC/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

É importante lembrar, finalmente, que o deferimento da medida liminar, resultante do concreto exercício do poder cautelar geral outorgado aos juízes e Tribunais, somente se justifica em face de situações que se ajustem aos pressupostos referidos no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51: a existência de plausibilidade jurídica ("fumus boni juris"), de um lado, e a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação ("periculum in mora"), de outro.

Sem que concorram esses dois requisitos - que são necessários, essenciais e cumulativos -, não se legitima a concessão da medida liminar, consoante enfatiza a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Mandado de segurança Liminar. Embora esta medida tenha caráter cautelar, os motivos para a sua concessão estão especificados no art. 7º, II da Lei nº 1.533/51, a saber: a) relevância do fundamento da impetração; b) que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida a segurança.

Não concorrendo estes dois requisitos, deve ser denegada a liminar."
(RTJ 112/140, Rel. Min. ALFREDO BUZAID - grifei)

Sendo assim, em juízo de estrita delibação, e sem prejuízo de ulterior reexame da pretensão mandamental deduzida na presente sede processual, indefiro o pedido de medida liminar.

2. Requisitem-se informações, ao E. Conselho Nacional de Justiça (**Procedimento de Controle Administrativo nº 20083000000723 –PCA 484**), encaminhando-se-lhe cópia da presente decisão.

Publique-se.

Brasília, 17 de julho de 2009.

Ministro CELSO DE MELLO
Presidente, em exercício
(RISTF, art. 37, I)

*decisão publicada no DJE de 5.8.2009

INovações Legislativas

3 a 7 de agosto de 2009

BIOTECNOLOGIA - Meio ambiente - Diversidade - Protocolo de Cartagena

Decreto nº 6.925, de 6 de agosto de 2009 - Dispõe sobre a aplicação do art. 19 do Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgado pelo Decreto nº 5.705, de 16 de fevereiro de 2006, e dá outras providências. Publicado no DOU de 6/8/2009, Seção 1, p. 1.

CONSELHO DE TRANSPARÊNCIA PÚBLICA E COMBATE À CORRUPÇÃO - Alteração

Decreto nº 6.930, de 6 de agosto de 2009 - Dá nova redação ao art. 3º do Decreto nº 4.923, de 18 de dezembro de 2003, que dispõe sobre o Conselho de Transparência e Combate à Corrupção. Publicado no DOU de 7/8/2009, Seção 1, p. 10.

CODIGO PENAL - Alteração

Lei nº 12.012, de 6 de agosto de 2009 - Acrescenta o art. 349-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Publicada no DOU de 7/8/2009, Seção 1, p. 1.

LEI Nº 12.012, DE 6 DE AGOSTO DE 2009.

Acrescenta o art. 349-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei acrescenta ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal Brasileiro, no Capítulo III, denominado Dos Crimes Contra a Administração da Justiça, o art. 349-A, tipificando o ingresso de pessoa portando aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional.

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 349-A:

"Art. 349-A. Ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional.

Penas: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano."

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 6 de agosto de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Tarso Genro

ESTABELECIMENTO DE ENSINO - Informação - Pai

Lei nº 12.013, de 6 de agosto de 2009 - Altera o art. 12 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, determinando às instituições de ensino obrigatoriedade no envio de informações escolares aos pais, conviventes ou não com seus filhos. Publicada no DOU de 7/8/2009, Seção 1, p. 1.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)

Prazo Processual - Feriado Forense

Portaria nº 531/CNJ, de 3 de agosto de 2009 - Comunica que não haverá expediente na Secretaria do Conselho Nacional de Justiça no dia 11 de agosto de 2009 (terça-feira), em virtude do disposto no inciso IV do art. 62 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966 e que os prazos que porventura devam iniciar-se ou completar-se nesse dia ficam automaticamente prorrogados para o dia 12 subsequente (quarta-feira). Publicado no DJE/CNJ de 7/8/2009, n.134, p.10.

Programa de Educação Corporativa (PEC) - Regulamentação

Portaria nº 588, de 24 de julho de 2009 - Institui o Programa de Educação Corporativa do Conselho Nacional de Justiça e dá outras providências. Publicada no DJE/CNJ de 6/8/2009, n. 133, p. 2.

Tribunal do Júri - Processo Criminal - Instrução Criminal - Julgamento

Recomendação nº 24, de 4 de agosto de 2009 - Recomenda aos juizes e tribunais a realização de mutirão para instrução e julgamento de processos criminais e sessões de julgamento do Tribunal do Júri. Publicada no DJE/CNJ de 5/8/2009, n. 132, p. 2-3. Publicada também no DOU de 5/8/2009, Seção 1, p. 67.

Poder Judiciário - Celeridade Processual - Melhoria

Resolução Conjunta nº 1, de 4 de agosto de 2009 - Dispõe sobre a adoção de medidas destinadas a redução da taxa de congestionamento nos órgãos judiciários de primeiro e segundo grau, especialmente no que se refere ao cumprimento da Meta de Nivelamento nº 2, estabelecida no II Encontro Nacional do Judiciário. Publicada no DJE/CNJ de 5/8/2009, n. 132, p. 2. Publicada também no DOU de 5/8/2009, Seção 1, p. 66.

MULHER - Violência - Legislação

Decreto nº 6.924, de 5.8.2009 - Institui o Prêmio de “Boas Práticas na Aplicação, Divulgação ou Implementação da Lei Maria da Penha”. Publicado no DOU de 6/8/2009, Seção 1, p. 4.

JUSTIÇA FEDERAL - Vara - Criação

Lei nº 12.011, de 4 de agosto de 2009 - Dispõe sobre a criação de 230 (duzentas e trinta) Varas Federais, destinadas, precipuamente, à interiorização da Justiça Federal de primeiro grau e à implantação dos Juizados Especiais Federais no País, e dá outras providências. Publicada no DOU de 5/8/2009, Seção 1, p. 2.

ADOÇÃO - ECA Estatuto de Criança e do Adolescente - Código Civil - Consolidação das Leis do Trabalho - Alteração

Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009 - Dispõe sobre adoção; altera as Leis nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Publicada no DOU de 4/8/2009, Seção 1, p. 1.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - Prazo Processual - Feriado Forense

Portaria nº 230/STF, de 31 de julho de 2009 - Comunica que não haverá expediente na Secretaria do Tribunal no dia 11 de agosto de 2009 (terça-feira) e que os prazos que porventura devam iniciar-se ou completar-se nesse dia ficam automaticamente prorrogados para o dia 12 subsequente (quarta-feira). Publicada no DJE/STF de 4/8/2009, n. 145, p. 368.

Assessora responsável pelo Informativo
Anna Daniela de A. M. dos Santos
informativo@stf.gov.br