

RECTE.(S) : COOPANEST-SE - COOPERATIVA DOS ANESTESIOLOGISTAS DE SERGIPE
 ADV.(A/S) : EVALDO RUI ELIAS E OUTRO(A/S)
 RECDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE ARACAJÚ
 ADV.(A/S) : GEILSA ALVES ALMEIDA
 DISTRIBUÍDO POR PREVENÇÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.711-4 (143)

PROCED. : SANTA CATARINA
 ORIGEM : PROC - 30066047 - TJE
RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO
 RECTE.(S) : FÁBIO DE ALMEIDA (ASSISTIDO PELA FUNAI)
 ADV.(A/S) : DERLI CARDOZO FIUZA
 RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
 DISTRIBUÍDO POR PREVENÇÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.712-2 (144)

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL
 ORIGEM : AC - 70016550915 - TJE
RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
 RECTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
 ADV.(A/S) : PGE-RS - MARIA BEATRIZ OLIVEIRA
 RECDO.(A/S) : GRANDE HOTEL CANELA LTDA
 ADV.(A/S) : RAFAEL FORESTI PEGO E OUTRO(A/S)
 DISTRIBUÍDO POR PREVENÇÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.714-9 (145)

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL
 ORIGEM : RESP - 767958 - STJ
RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO
 RECTE.(S) : A GRINGS S/A
 ADV.(A/S) : HAMILTON JOSÉ CÓRDOVA E OUTRO(A/S)
 RECDO.(A/S) : UNIÃO
 ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
 RECDO.(A/S) : INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
 ADV.(A/S) : VALDEZ ADRIANI FARIAS E OUTRO(A/S)
 INTDO.(A/S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
 DISTRIBUÍDO POR PREVENÇÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.715-7 (146)

PROCED. : SERGIPE
 ORIGEM : AC - 33442006 - TJE
RELATOR : MIN. CARLOS BRITTO
 RECTE.(S) : ESTADO DE SERGIPE
 ADV.(A/S) : PGE-SE - PATRÍCIA REGINA LEÓ CAVALCANTI
 RECDO.(A/S) : JOSEFINA SOUZA DE ANDRADE RESENDE E OUTRO(A/S)
 ADV.(A/S) : NEIDE MARTINS CARDOSO E OUTRO(A/S)
 DISTRIBUÍDO POR PREVENÇÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.716-5 (147)

PROCED. : RIO DE JANEIRO
 ORIGEM : AC - 9802090204 - TRF
RELATOR : MIN. EROS GRAU
 RECTE.(S) : PAES MENDONÇA S/A
 ADV.(A/S) : MARTA RAMOS DE LUNA E OUTRO(A/S)
 RECDO.(A/S) : UNIÃO
 ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
 DISTRIBUÍDO POR PREVENÇÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 594.717-3 (148)

PROCED. : PARANÁ
 ORIGEM : AC - 3171677 - TJE
RELATOR : MIN. CARLOS BRITTO
 RECTE.(S) : ESTADO DO PARANÁ
 ADV.(A/S) : PGE-PR - CÉSAR AUGUSTO BINDER
 RECDO.(A/S) : SL ALIMENTOS E CEREAIS LTDA
 ADV.(A/S) : ARIANA VIEIRA DE LIMA E OUTRO(A/S)
 DISTRIBUÍDO POR PREVENÇÃO

RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA 27.710-0 (149)

PROCED. : DISTRITO FEDERAL
 ORIGEM : MS - 11983 - STJ
RELATOR : MIN. MENEZES DIREITO
 RECTE.(S) : DANIELLE JANDIROBA TÉLLEZ E OUTRO(A/S)
 ADV.(A/S) : MIRIAN VELOSO MENDONÇA DE ANDRADE E OUTRO(A/S)
 RECDO.(A/S) : UNIÃO
 ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
 INTDO.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
 INTDO.(A/S) : DIRETOR-GERAL DO CENTRO DE SELEÇÃO E DE PROMOÇÃO DE EVENTOS DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - CESPE/UNB
 ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

MINISTRO	DISTR	REDIST	TOT
MIN. CELSO DE MELLO	16	0	16
MIN. MARCO AURÉLIO	13	0	13
MIN. ELLEN GRACIE	12	0	12
MIN. CEZAR PELUSO	21	0	21
MIN. CARLOS BRITTO	17	0	17
MIN. JOAQUIM BARBOSA	17	0	17
MIN. EROS GRAU	11	0	11
MIN. RICARDO LEWANDOWSKI	18	0	18
MIN. CÂRMEN LÚCIA	12	0	12
MIN. MENEZES DIREITO	12	0	12
TOTAL	149	0	149

Nada mais havendo, foi encerrada a presente Ata de Distribuição.
ANGELA BERENICE DE C. NEVES DUARTE, Coordenadora de Processamento Inicial, **ROSEMARY DE ALMEIDA**, Secretária Judiciária.
 Brasília, 06 de novembro de 2008.

PLENÁRIO**NOTAS E AVISOS DIVERSOS****DEBATES QUE INTEGRAM A ATA DA 20ª (VIGÉSIMA) SESSÃO ORDINÁRIA, DO PLENÁRIO, REALIZADA EM 13 DE AGOSTO DE 2008****DEBATES E APROVAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 11**

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ministro Marco Aurélio, ficamos, a partir da sessão passada, de discutir o tema do novo verbete vinculante sobre o uso de algemas.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, os Colegas estão lembrados que julgamos, na última assentada, o Habeas Corpus nº 91.952, e o Plenário, sem divergência, teve a oportunidade de assentar, naquele julgamento, na análise da matéria, que a utilização de algemas é sempre excepcional, sendo o último recurso diante da possibilidade real de fuga e da periculosidade do agente.

No **habeas** a que me referi, o pronunciamento do Tribunal foi adiante, alcançando o afastamento do cenário jurídico de um decreto

condenatório, de uma decisão do Tribunal do Júri que implicara a condenação do acusado.

Encaminhei a Vossa Excelência um simples esboço de verbete vinculante para constar da súmula da jurisprudência predominante do Supremo. Evidentemente, esse esboço há de contar com a colaboração dos Colegas no sentido de aperfeiçoá-lo, de tornar realmente extremo de dúvidas que a utilização de algemas é exceção. A regra é ter-se, com as cautelas próprias, a condução do cidadão, respeitando-se, como requer a Constituição Federal, a respectiva integridade física e moral.

Mencionei, Presidente, como referências, em primeiro lugar, o diploma primário, o diploma básico - a Constituição Federal -, aludindo ao artigo 1º, que versa os fundamentos da República e revela, entre esses, o respeito à dignidade humana. Também fiz alusão, sob o ângulo constitucional, a outra garantia: a garantia dos cidadãos em geral, dos brasileiros e dos estrangeiros residentes no Brasil com respeito à integridade física e moral.

Em última análise, mencionei o inciso XLIX do artigo 5º a revelar que há de se respeitar a integridade física e moral do preso. Lastimavelmente, no Brasil, considerados os danos, a responsabilidade civil, administrativa e até a penal ainda engatinham.

Remeti, também, a preceito que torna claro que consubstancia tipo penal o abuso de autoridade. Mais do que isso: o Tribunal, tendo em conta o precedente a que me referi, assentou que o próprio Código de Processo Penal contém dispositivo que, interpretado, sob o ângulo teleológico, do objetivo da norma, conduz ao afastamento do uso abusivo das algemas.

Também menciono como referência o Código de Processo Penal Militar, pedagógico a respeito da matéria. E, por último, há uma lei, que tem sido muito pouco acionada, coibindo, sob o ângulo da tríple responsabilidade - administrativa, cível e penal -, o abuso por parte da autoridade constituída. E então comecei, de forma muito sintomática, a referência aos precedentes, citando o Recurso de **Habeas Corpus** nº 56.465, de São Paulo, relatado pelo Ministro Cordeiro Guerra, ex-integrante, antes de vir a honrar esta Casa, do Ministério Público.

Mencionei, também, precedentes do Ministro Francisco Rezek e da Ministra Cármen Lúcia e, por último, o julgado do último dia 7 do corrente mês. E, então, esbocei a seguinte proposta de verbe: "Preso. Uso de algemas. A utilização de algemas, sempre excepcional, pressupõe o real risco de fuga ou a periculosidade do conduzido, cabendo evitá-la ante a dignidade do cidadão".

É o esboço que está em Mesa para apreciação pelo Colegiado. Apenas consigno que busquei ser, ao máximo, fiel à dicção, à doutrina da própria Corte.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, Vossa Excelência e o Ministro-Relator me permitem? Também concordo plenamente com todas as ponderações, o raciocínio e os argumentos do eminente Relator, mas está parecendo-me que, talvez, a Corte devesse ser um pouco mais explícita.

Proponho outra redação: "Só é lícito o uso de algemas" - Ministro Eros Grau, não estou pondo na negativa, só estou começando com a expressão "é lícito". Não estou dizendo que é ilícito, mas que "Só é lícito ... em caso de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia por parte do custodiado". Parece-me que, assim, cobriríamos todas as hipóteses possíveis de necessidade, como diz o eminente Ministro-Relator, "do uso excepcional das algemas".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Ministro Cezar Peluso, Vossa Excelência pode repetir a redação?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - "Só é lícito o uso de algemas em caso de fundado receio de fuga...". Não basta o mero receio, pois qualquer um pode tê-lo; é preciso que haja algum fundamento para tanto, como, por exemplo, na detenção de um velho que não consegue andar, pode haver até o receio de fuga, mas ele não é fundado. Ou de perigo à integridade física própria, isto é, do próprio custodiado, ou alheia, por parte do custodiado.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Ministro Cezar Peluso, isso já incluiria os casos de resistência?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sim. A resistência significa risco à integridade física dos agentes e do próprio custodiado.

Creio que não basta o enunciado. É preciso que o Tribunal deixe claras as conseqüências jurídicas da inobservância da súmula vinculante. Isto é, o Tribunal não pode transformá-la em mera recomendação, no sentido de que os agentes de autoridade possam, segundo o seu arbítrio, cumpri-la, ou não, sem nenhuma conseqüência.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Ministro **Celso**, Vossa Excelência me permite?

Tenho a sensação de que o Ministro **Marco Aurélio** pôs a questão com absoluta correção, como de hábito, mostrando a importância da decisão do Supremo.

Pouca gente se lembra, nessas horas, de decisões similares em países que têm estratificada a sua Corte Suprema, como foi o **Case Miranda**, nos Estados Unidos, que anulou todo um processo exclusivamente porque faltou a identificação explícita dos direitos do réu quanto à sua defesa.

Penso que a nossa Corte Suprema, concretamente, deu um passo extremamente avantajado quando reconheceu essa excepcionalidade, como disse o Ministro **Marco Aurélio**, do uso de algemas. Mas nós precisamos talvez aqui deixar o subterfúgio. O que estarece é que realmente, diante de uma decisão tomada à unanimidade da Corte Suprema do país, um delegado da Polícia Federal, pura e simplesmente, desqualifique essa decisão do Supremo, entendendo que é normal o uso de algemas, que depende do uso de algemas em uma situação de fato.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro Menezes Direito, Vossa Excelência me permite?

Isso revela o que tenho consignado - e já consigno há uns três ou quatro anos -, que estamos vivendo um período de perda de parâmetros, de abandono a princípios, princípios caros em uma sociedade que se diga democrática.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Então, essa advertência posta pelo Ministro **Cezar Peluso** tem toda pertinência. Nós temos de explicitar que o descumprimento dessa súmula vinculante traz conseqüência, conseqüência não apenas no campo penal, com o crime de desobediência, como conseqüências gerais para o Estado no campo da indenização por dano moral.

É necessário explicitar isso concretamente, porque não pode a decisão da Corte Suprema ficar subordinada a essas manifestações completamente extemporâneas de afronta visível ao que aqui foi decidido.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sem prejuízo da responsabilidade administrativa e penal do agente.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, entendo que a redação proposta pelo Ministro Cezar Peluso, em seqüência do Ministro Marco Aurélio, atende bem às exigências constitucionais. Eu me louvo muito na Constituição.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Na verdade, pelo que percebo, há acréscimos que estão sendo feitos, a questão da responsabilidade e da anulação do ato.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - O que a redação consagra é a tese da excepcionalidade do emprego de algemas. Essa tese que arranca diretamente da Constituição está explicitada, está consagrada na proposta de redação, porque a Constituição é que diz com todas as letras, art. 5º:

"III - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;"

Esse tratamento degradante significa infamante, humilhante, como se dá quando o ser humano, ainda que preso em flagrante de delito, é exibido ao público como se fosse um troféu, uma caça, numa atmosfera de exibicionismo policial.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Perfeito. Depois, a Constituição, não satisfeita com essa determinação em prol da dignidade da pessoa humana, diz no inciso XLIX do mesmo art. 5º:

"XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;"

E não há dúvida de que o uso das algemas exacerba o estado de privação da liberdade com conseqüências de ordem física e de ordem moral.

Não podemos, porém, perder de vista, sobretudo quando a prisão se dá em flagrante, que num contexto de segurança pública os agentes policiais não podem perder jamais o que se poderia chamar de prudente arbítrio para saber se a situação é exigente ou não da quebra dessa excepcionalidade, mas sempre no pressuposto de que o uso das algemas é excepcional.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - É nesse sentido, é a prudente discricção.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Porque arbítrio, aqui, não é arbitrariedade.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Entendo também que a proposta do Ministro Cezar Peluso tem o mérito de obrigar que juiz, que determine o uso das algemas em qualquer dos presos, fundamente a sua decisão, fora do flagrante, portanto, para assegurar a ordem de uma audiência, ainda que processada perante o Tribunal do Júri.

E, para concluir, Ministro Cezar Peluso, eu sugiro, apenas, que devamos substituir "custodiado" por "preso", porque a Constituição menciona preso em diversas passagens, não usa "custodiado", "preso", só isso.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, Senhores Ministros, eu só gostaria de acrescentar que pronunciamiento da Corte, nesta oportunidade, é relevante para definir os estritos limites a respeito de uma situação que me dá impressão de estarmos vivendo uma época surrealista: qualquer investigador de polícia, em início de carreira, sabe quando deve usar as algemas; qualquer um. Vivi muitos anos como Juiz de Direito em São Paulo, exercendo a jurisdição penal, e jamais tive conhecimento de algum caso em que investigador de polícia não soubesse distinguir, diante da situação de fato, se deveria, ou não, usar as algemas.

Portanto, todo esse debate que se levanta não é sobre a inteligibilidade do que a Corte declara; há, nele, outros motivos, a respeito dos quais a Corte, a meu ver, deve permanecer sobranceira, porque não são esses desafios que põem em risco a autoridade do Supremo Tribunal Federal, num Estado Democrático de direito, a menos que este deixe de ser, a partir de agora, Democrático e de direito. Esses discursos não são relevantes.

É importante que a Corte fixe sua posição e, mais do que isso, que deixe claras as responsabilidades do cumprimento, porque, com isso, deixaremos explícito que o Ministério Público, o Ministério da Justiça, o Diretor do Departamento de Polícia Federal, Estadual, Municipal, o juiz de Direito, todos têm responsabilidade diante do conteúdo e da eficácia da súmula.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - É na mão deles que está o cumprimento de uma súmula que resguarda normas de caráter constitucional.

De modo que, Senhor Presidente, também estou de acordo com os adendos e faço, finalmente, a seguinte proposta de nova redação, em que incluo a sugestão da Ministra Ellen Gracie, para deixar peremptória a hipótese de resistência...

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Senhor Ministro Cezar Peluso, poderia fazer uma pequena observação?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Pois não, claro.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Gostaria só que constasse desses nossos debates uma pequena

observação que me parece fundamental. Falou-se em discricção. Na verdade, não é um ato discricionário.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas, evidente. A discricção aí é prudente ponderação do caso concreto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Se Vossa Excelência me permitir terminar a frase, é o seguinte: entendo que a discricionariiedade - eu e a doutrina -, é uma escolha entre indiferentes jurídicos. Aí se trata da aplicação da Constituição e da lei. De modo que não se trata de arbítrio, não, mas sim de aplicar o que nós decidimos. É ato de legalidade, ato vinculado.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - É o que a doutrina italiana chama de ato devido, "*atto dovuto*".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Eu quero ver excluir a subjetividade do agente diante de um caso concreto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Ministro, não vamos fazer disso aqui um seminário e nós dois não vamos nunca concordar.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas foi Vossa Excelência que introduziu o tema do seminário aqui, a falar de doutrina. Vossa Excelência é que está trazendo a doutrina para cá.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Absolutamente. Senhor Presidente, estou tentando deixar claro e explicitado que não se trata de um ato discricionário, mas sim de um ato de aplicação, ato vinculado. O Ministro Marco Aurélio resumiu tudo. Esse é o ponto para que não se trate de imprudência. É ato vinculado. Tem de se aplicar a Constituição e a súmula nesses termos, sem margem de escolha pessoal. Só isso.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - A própria súmula é vinculante, nem precisa dizer que a decisão é vinculante.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, eu vou enunciar aqui o que redigi e submeter à consideração da Corte: "Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia por parte do preso, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente e da autoridade, bem como de nulidade da prisão ou do ato processual". Pode não ser, eventualmente, como já sucedeu, em ato típico de prisão, o uso de algemas, mas em outras circunstâncias, caso em que o ato processual fica contaminado de nulidade.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - A periculosidade já está na proposta do Ministro Marco Aurélio.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sim, mas é perigo à integridade física própria ou alheia. Esse perigo, ou resulta das condições objetivas ou das subjetivas. Isto é, no caso de alguém preso em flagrante por crime violento, evidentemente a presunção é de que pode apresentar risco.

Por isso é que me parece esta uma época surrealista. Qualquer investigador de polícia sabe quando deve usar algemas. O resto é polêmica que tem outros propósitos. Não há nenhuma dificuldade de ordem prática em aplicar a súmula, como nunca houve, até certa época!

É o que eu submeto à consideração da Corte.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Eu gostaria de ouvir novamente o texto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, vou ler outra vez: "Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia por parte do preso..." - podemos acrescentar -, "ou de sua periculosidade, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente e da autoridade, bem como de nulidade da prisão ou do ato processual".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Ministro **Peluso**, qual é a redação da oração final?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - A oração final é: "... sob pena de responsabilidade disciplinar..." - porque envolve infração disciplinar -, "civil e penal do agente e da autoridade".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Por que não administrativa, Ministro Peluso, ao invés de disciplinar?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Disciplinar no sentido de administrativa.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Porque, talvez, administrativa é mais ampla.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - E a parte final?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - A parte final: "...bem como de nulidade da prisão ou do ato processual".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ministro Marco Aurélio.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, o teor, em si, é extraído do ordenamento jurídico.

Apenas estava conversando com o Ministro Peluso sobre o afastamento de um possível pretexto da autoridade policial para pôr as algemas - preservar a integridade física - o que é excepcionalíssimo - do próprio custodiado, do próprio preso, porque, nesse campo, o subjetivismo é que vai grassar, e continuaremos tendo a generalização do uso das algemas.

Não sei se deixaríamos, porque Vossa Excelência, Ministro Cezar Peluso, se refere à integridade...

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - À integridade física própria ou alheia por parte do preso.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Própria direciona ao conduzido.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - É, mas pode ocorrer, Excelência.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Receio que seja uma alavanca para chegar-se sempre, sempre, à utilização das algemas.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ministro, mas o que me parece é que, qualquer que seja a redação que o Supremo dê, se o agente e a autoridade não quiserem cumprir, não será a redação que os vai impedir.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas não podemos raciocinar, também, com o excepcional, o teratológico, o extravagante. No mais, penso que, na substância, a redação está harmônica com as discussões travadas quando do julgamento do **habeas** referido e com a ordem jurídica, principalmente a constitucional.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Como é que poderíamos acrescentar aqui ou propor um enunciado autônomo?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Tenho para mim que a redação do Ministro Peluso atende a todas essas situações.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Pode repetir, Ministro **Peluso**? Vossa Excelência pode repetir?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - "Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente e da autoridade, bem como de nulidade da prisão, do ato processual...". Podemos acrescentar "sem prejuízo do registro".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Em casos devidamente justificados.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Então é isto: "Só é lícito o uso de algemas em casos devidamente justificados...".

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Ministro Peluso, por favor, apenas uma intervenção. Começando com "O

uso de algemas só é lícito em tais casos... - estes, esses e aqueles -, a serem justificados sob pena de...".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Ministra **Ellen Gracie**, perdão, desculpa a interrupção, é que se colocar "devidamente sob pena de", pode vincular a ausência de justificação à penalidade. Então, tem que se tirar, tem que se colocar nessa forma que o Ministro **Peluso** sugeriu agora.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Gostaria de fazer uma pergunta, Senhor Presidente.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Sim.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Estamos tratando da periculosidade do agente. E quando a periculosidade estiver no ambiente em que opera o agente? Refiro-me às regiões conflagradas do Brasil, quando a periculosidade não está no agente que procede a prisão, mas no ambiente em que opera o preso.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Basta acrescentar "...por parte do preso ou de terceiros".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Na verdade, essa situação está contemplada na redação.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Se Vossa Excelência me permitir, colocaríamos no final da frase "... cumprindo ao agente justificá-lo".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - A preocupação do Ministro Celso é que essa justificativa seja expressa, reduzida a termo. Ela pode dar-se **a priori**, quando o juiz determina, motiva o seu, ou **a posteriori**, depois de conduzido o preso, na delegacia e em termo próprio, no boletim de ocorrência ou outro documento apropriado.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Para que permita, como pretende o Ministro Celso, que o Poder Judiciário possa eventualmente confrontar essa justificativa por escrito.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Então, a redação ficaria assim: "Só é lícito o uso de algemas em caso devidamente justificado, por escrito, de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente e da autoridade, bem como de nulidade da prisão ou do ato processual".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, seria interessante digitarmos e distribuímos para aprovação.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - E votaremos logo em seguida.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Vamos ouvir o Procurador-Geral, então?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Primeiro, vamos ter o texto digitado e, depois, vamos ouvi-lo. Primeiramente vamos chegar ao texto básico.

Portanto, essa é a deliberação prévia, e prosseguiremos em seguida.

(continuação após o intervalo da sessão)

(ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Agora, Senhores Ministros, eu proporia que nós retomássemos, então, a discussão a partir dessa nova proposta, a questão das algemas, a partir dessa nova proposta submetida pelo Ministro Peluso.

Diz o texto: "Só é lícito o uso de algemas em caso devidamente justificado por escrito de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, sob pena de responsabilidade disciplinar civil e penal do agente da autoridade, bem como de nulidade da prisão ou do ato processual."

Esta é a proposta.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Senhor Presidente, tenho uma sugestão de desmembramento do texto para que ele fique o mais claro possível.

A proposta, que farei circular em seguida, é a seguinte: "O uso de algemas só é lícito em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia por parte do preso ou de terceiros. A excepcionalidade será justificada por escrito. O desrespeito a este enunciado sumular acarretará responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade, bem assim a responsabilidade civil do Estado tanto quanto a nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere".

Incorporaram-se todas as sugestões e se colocou a redação em ordem direta.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, não sei, mas tenho preferência por um texto mais curto, porque aí temos vários períodos. Neste, temos um período só, com algumas orações um pouco mais longas. Mas, no outro, temos um texto com vários períodos. Quanto a essa referência ao Estado, que não incluí, parti do pressuposto de que era coisa tão óbvia que nem precisava ser dita. Mas, em todo caso, para que não se corra o risco de supor que o Estado não responda, eu sugeriria que, ao final, se colocasse "...sem prejuízo da responsabilidade do Estado..."

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, em conteúdo, a proposta de redação da Ministra Ellen não diverge da do Ministro Peluso. O conteúdo é o mesmo. A forma é diferente porque a Ministra decompôs o enunciado em períodos para homenagear a clareza. Eu concordo, salvo quanto ao início da primeira frase. Prefiro a fórmula adotada pelo Ministro Peluso, começando com o advérbio "só é lícito", porque coloca ênfase no caráter excepcional do uso das algemas que, no fundo, é a tese central consagrada por essa nossa súmula. O grande objetivo é dizer que o emprego de algemas é excepcional. Quando a frase começa com o advérbio "só é lícito", ela ganha em ênfase.

Nessa medida, concordo com a proposta da Ministra Ellen, contanto que preserve as primeiras palavras, a redação inicial da frase central proposta pelo Ministro Peluso, o advérbio em primeiro lugar, "só".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, a redação proposta pela eminente Ministra Ellen Gracie está contemplando a responsabilidade do Estado também?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Sobre isso o Ministro Peluso já fez referência.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - O conteúdo é o mesmo.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Então, como foi observado, em substância, não há diferença maior entre as duas propostas: uma faz enunciado em frases mais curtas, e o Ministro Peluso redigiu a súmula com frases um pouco mais longas.

Para mim, estou de acordo com ambas as propostas, mas não me oponho a esta agora ofertada pela eminente Ministra Ellen Gracie.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Só peço escusas aos colegas porque não há acentos nesse meu computador. Anotarei isso na cópia que foi agora encaminhada.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - A vírgula em "tanto quanto" deve ser eliminada, não é? Na frase final; "tanto quanto" - sem vírgula - "a nulidade da prisão do ato processual a que se refere".

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Essa vírgula está excessiva.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - A preocupação que o Ministro Celso de Mello traduz é a de que, com esta redação, se poderia afirmar que a justificativa seria prévia.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Senhor Presidente, como disse o Ministro **Carlos Ayres**, não há diferença básica na substância da súmula que retrata bem o voto do Relator, condutor da maioria, Ministro **Marco Aurélio**, e as preocupações com o cenário que estamos vendo.

O que me preocupa é que não temos súmulas com várias orações. As nossas súmulas sempre têm uma só oração, um só comando. Sugiro aproveitarmos essa redação, com esta observação que fez o eminente Ministro **Carlos Britto**, de começar com o verbo, quase que uma locução adverbial, no caso, para dar ênfase à excepcionalidade.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A proposta do Ministro Cezar Peluso é exatamente essa.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - É exatamente nesse sentido. A minha sugestão é que se mantenha esse conteúdo com esta continuação: "Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros...", conforme o Ministro **Cezar Peluso** já tinha posto, "...justificada a excepcionalidade por escrito, acarretando o desrespeito a esse enunciado a responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, bem assim a responsabilidade civil do Estado tanto quanto a nulidade do ato ou do ato processual a que se refere".

Quer dizer, na linha de se fazer um só texto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Então vamos formular.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - "Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte de preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, bem assim a responsabilidade civil do Estado tanto quanto a nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere".

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro, tanto quanto não seria "e"? É um aditivo.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ministro Menezes Direito, ficaria então "... sob pena de responsabilidade disciplinar, civil, penal..."

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - "(...) sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, bem assim a responsabilidade civil do Estado e a nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere". Engloba.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - E a nulidade? Acho que não há dúvida quanto a isso.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Mas isso não precisa constar da súmula.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Ministro **Celso de Mello**, aproveitando a oportunidade, não sei se é oportuno ou não, o Ministro Presidente me corrigirá certamente, Vossa Excelência fez referência ao efeito vinculante. Creio oportuno, até, compreendermos que as súmulas vinculantes, de uma maneira geral, abrangem também o efeito impeditivo de recurso, porque ela é o mais abrangendo o menos. Isso alcançaria até os recursos de agravo para evitar que subisse quando houvesse a súmula vinculante.

É importante deixar claro porque as pessoas podem dar essa interpretação equivocada e, assim, paramos lá embaixo os recursos. Não há sentido termos uma súmula de efeito vinculante e deixarmos os recursos continuarem a subir, inclusive os agravos contra os despachos denegatórios de recursos. Fica bem assentada essa formulação.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - É importante essa ressalva.

Ouçó, a partir dessa construção realmente colegiada, o eminente Procurador-Geral da República.

O DR. ANTÔNIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Senhor Presidente, Senhores Ministros, certo de que se insere nas atribuições do Ministério Público, previstas na Constituição da República, a de realizar o controle externo da atividade policial, atribuição esta cuja importância ainda não foi suficientemente compreendida e, ao mesmo tempo, para manter a coerência da posição que assumi na manifestação oral, na sessão de julgamento do

Habeas Corpus nº 91.952, desejo fazer breves observações para reflexão do Tribunal, neste momento em que se delibera a propósito do enunciado de Súmula Vinculante nº 11, que trata do uso das algemas. Algumas dessas observações, evidentemente, já foram até agitadas na discussão porque no texto inicial se referiam a questões previstas, mas no texto que agora se propõe algumas delas ficaram superadas visto que foram atendidas.

Na sessão anterior, a questão foi enfrentada à luz de uma situação de fato que revelava a utilização de algemas durante uma sessão do Tribunal do Júri. Embora tenha sido essa a situação de fato, e o meu pronunciamento tinha como base essa situação de fato, o pronunciamento da Corte teve caráter abrangente, proclamando-se a excepcionalidade do uso das algemas em todos os casos. Na sessão anterior, não fiz referência, até porque ainda não se encontrava em vigor, à Lei nº 11.689, de 09 de junho do corrente ano, que alterou dispositivos do Código e introduziu o § 3º do artigo 474, cujos termos são os seguintes:

“Art. 474

§ 3º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.”

Cláusulas que, evidentemente, revelam não só a excepcionalidade, mas as hipóteses em que se pode ultrapassá-la.

Como afirmei na sessão anterior, do ponto de vista da situação fática, considero relevante observar que uma circunstância é aquela em que o réu é levado, pela prática de um ato processual, a uma audiência judicial em que há uma prévia preparação, designação, de modo que o próprio juiz pode tomar providências para adequar a segurança à presença do réu sem algemas - e aí a razão da norma que está em vigor a partir do dia 10. A outra hipótese é aquela em que o agente público, ao cumprir um mandado judicial de constrição da liberdade, gera uma situação de tensão natural entre aquele que será privado da sua liberdade, situação essa potencialmente conflituosa.

A preocupação do Ministério Público, exatamente porque tem atribuições de controle externo, é porque, nessa segunda situação, a observância dessa regra gera maior tensão. Porque a própria avaliação de quem fará a prisão pode se frustrar diante de uma compreensão equivocada da conduta da própria pessoa ou de quem estiver próximo. É uma preocupação com a aplicação do comando dessa súmula em face de situações concretas. Da mesma maneira que se preserva, com razão, a dignidade da pessoa humana - e o Ministério Público está ao lado dessa tese -, também temos de ter a consciência de que não podemos partir da presunção contrária de que o agente do Estado - o policial -, quando cumpre com os seus deveres, também estaria, presumidamente, violando a regra.

A concretude dessa norma exigirá também do Judiciário, em todas as instâncias, até pelas conseqüências que gera, e uma delas é extremamente grave, não digo a nulidade da prisão, mas a nulidade do ato processual e a sua eventual conseqüência no próprio processo penal, além dessas cautelas e ressalvas que devem ser impostas a quem vai cumprir o comando e quem vai viver aquele momento de conflituosidade e, também, o julgador, os entendimentos jurisprudenciais que se formam, para que tal compreensão não dê margem a uma anulação reiterada de processos em que possa ter havido até uma participação dolosa da pessoa submetida à constrição.

A preocupação do Ministério Público é no sentido de que essa ponderação se faça com o mesmo rigor da aplicação desse enunciado, porque, se há hipótese de descumprimento, de violação - não do comando constitucional, na verdade, mas do enunciado da súmula -, ela também não pode gerar uma situação de desestabilização do trabalho do Estado quando age nessa função importante de manter a segurança e de dar apoio à atuação jurisdicional de persecução penal. A preocupação do Ministério Público é esta: vamos agir, devemos agir, mas todo o Judiciário deve estar consciente de que, como pode haver o desvio de um lado, pode também o agente colaborar nesse sentido.

Então, a decisão desta Corte, evidentemente, é abrangente, como já disse. Mas vejo que as situações, enquanto há reprovabilidade e a possibilidade de haver o desvio, nos casos em que há o conflito, como é

perante o júri, perante uma audiência, em que pode ser ponderado, ela pode ser muito mais exigida do que naquela em que o agente, às vezes sozinho, perante duas ou três pessoas, tenha que tomar uma decisão dessas, como no caso de prisão em flagrante.

Então, é só uma ponderação da atuação do Ministério Público diante deste contexto. Não podemos viabilizar esse interesse não só estatal, mas também da própria sociedade, de conter a criminalidade e usar, quando necessário, a força na exata medida.

É essa a consideração que faço diante do enunciado da súmula.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, sem alongar o debate, gostaria de fortalecer as ponderações sempre muito prudentes do eminente Procurador-Geral e dizer que, realmente, o ato de prender ou de conduzir um preso é sempre ato perigoso. Por isso, o que me parece também necessário acentuar, na mesma linha da argumentação do eminente Procurador-Geral, é que, provavelmente, e isto deveria ser uma diretriz, a interpretação dos casos concretos deve ser feita sempre em favor do agente e da autoridade do Estado. Isto é, só vamos reconhecer ilícito, quando este fique claro, como caso em que se aplicam as algemas sem nenhum risco, com o só propósito de expor o preso à execução pública, ou de lhe impor, longe do público, constrangimento absolutamente desnecessário.

Nos casos de dúvida, a interpretação tem sempre de ser a favor do agente do Estado, porque realmente é situação perigosa a de conduzir preso. Não se trata de ato anódino. Secundaria, nesse sentido, as ponderações do Procurador-Geral.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - É importante ressaltar - a questão não está em jogo, mas tenho a oportunidade de dizer - que, quando nós discutimos esse tema da algema, na verdade, estamos apenas a focar um dos aspectos dos abusos.

O Ministro Celso de Mello acaba de mencionar decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a exposição de presos, que é um caso clássico da jurisprudência constitucional mundial.

Na verdade, quando estamos a falar hoje desta questão da algema, na prática brasileira, estamos a falar da posição da algema para os fins de exposição pública, que foi objeto inclusive de considerações específicas no voto do Ministro Marco Aurélio. De modo que é preciso que estejamos atentos. Certamente temos encontro marcado também com esse tema. A Corte jamais validou esse tipo de prática, esse tipo de exposição que é uma forma de atentado também à dignidade da pessoa humana. A exposição de presos viola a idéia de presunção de inocência, viola a idéia de dignidade da pessoa humana, mas vamos ter oportunidade, certamente, de falar sobre isto.

Neste caso específico, a aplicação da algema já é feita com o objetivo de violar claramente esses princípios. Em geral, já tive a oportunidade de dizer, algemar significa expor alguém na televisão nesta condição, ou prender significa hoje algemar e colocar alguém na televisão. De modo que é esta a questão que precisa ser de fato enfatizada, e ao Ministério Público incumbe a missão também de zelar pelos direitos humanos. É fundamental que ele coarcte essas ações, inclusive propondo os inquéritos devidos, as ações penais de responsabilidade, se for o caso.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Vou, então, reler o texto, Senhores Ministros, que é o seguinte: “Só é lícito o uso de algema em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade bem assim a responsabilidade civil do Estado e a nulidade da prisão ou do ato”.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Senhor Presidente, falta, depois de “terceiros”, “justificada a excepcionalidade por escrito”.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Então, releio: “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e

penal do agente ou da autoridade bem assim a responsabilidade civil do Estado e a nulidade da prisão ou do ato processual”.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Acho que, em se tratando do Estado, poderíamos tirar, talvez a palavra “civil” para não repetir duas vezes “civil” na mesma frase, porque a responsabilidade só pode ser civil.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Responsabilidade do Estado?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Porque é um conceito técnico.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É que o art. 37, § 6º, não faz menção à responsabilidade civil.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, para evitar a necessidade de insistir na responsabilidade do Estado, poderíamos, como propus, botar uma vírgula no final, acrescentando: “..., sem prejuízo da responsabilidade do Estado”.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A esta altura, deve estar muito preocupado o Advogado-Geral da União.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Justificada a excepcionalidade por escrito.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas não precisa, Ministro Celso de Mello, porque não vai justificar antes. Há certos casos em que pode até ser justificada antes.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Presumidamente perigoso. Já está pré-justificado.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Já está claro.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Então é este o texto:

“Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”.

É isto?

Portanto, posso considerar aprovada com este teor, Senhores Ministros. Será a Súmula Vinculante 11, do Supremo Tribunal Federal.

Farei constar da ata as observações do Ministro Carlos Alberto Direito, ressaltando que passamos a reconhecer que as súmulas vinculantes agora passam a ser dotadas também, ou passamos a reconhecer, das características das súmulas impeditivas de recurso.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, só mais uma coisa, uma coisa simples, enfim: nas referências ao art. 5º da Constituição, deve constar não apenas o inciso XLIX, mas também o inciso III, que proíbe tratamento desumano.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Esses dois fundamentos.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Ministro Peluso, e o inciso X do art. 5º. Porque é responsabilidade de indenização por dano moral e imagem.

DEBATES E APROVAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 12

(ausentes, ocasionalmente, os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie e Joaquim Barbosa)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu gostaria de propor apenas a

reflexão da Corte, porque sei que não temos mais *quorum*, uma minuta de súmula vinculante que estou distribuindo agora aos eminentes pares e que teria a seguinte redação provisória, evidentemente.

A proposta que faço tem o seguinte enunciado: “A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no artigo 206, IV, da Constituição Federal”.

Estou adiantando para que os eminentes pares...

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Talvez fosse melhor aguardarmos. Consulto os pares. Se estiverem de acordo...

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Senhor Presidente, perdoe-me, quero que fique registrada a minha ressalva. Tenho uma preocupação, inclusive.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Quanto à ressalva todos estamos de acordo, mas ao mesmo tempo sabemos que a posição é majoritária.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Mas não é isso, Senhor Presidente. Quero fazer uma observação do ponto de vista da minha posição na Corte. É breve. Hoje fico muito preocupado com o fato de da repercussão geral chegarmos diretamente à súmula. Porque há casos e casos. E hoje julgamos uma porção de recursos extraordinários, entre os quais seguramente há casos inteiramente distintos um do outro.

Só queria anotar essa minha preocupação.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Ministro Eros Grau, Vossa Excelência me permitiria fazer um esclarecimento? Vossa Excelência concluiu o raciocínio?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Era isso. Eu queria só deixar registrada a minha preocupação.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - É que estamos fazendo a súmula exatamente sobre o caso específico desse processo, que é a taxa de matrícula. Não entramos em nenhuma outra matéria.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Só a taxa de matrícula. Não estamos entrando em nenhuma outra matéria.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Porque o meu desejo seria que isso fosse estendido para outras taxas: taxas de inscrição em vestibulares e semelhantes, mas estou me limitando por causa da preocupação de Vossa Excelência.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu me permitiria ponderar apenas o seguinte: reconhecidamente o Supremo Tribunal Federal adotou uma praxe salutar e logo após votada a repercussão geral nós elaboramos uma súmula vinculante. Isso tem desatracado os nossos trabalhos, tem esclarecido os jurisdicionados. Parece-me uma prática que, **data venia**, deve ser mantida. Vencedores ou vencidos, temos que nos conformar com meia maioria formada no Plenário.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Senhor Presidente, não tenho nenhum inconformismo, eu só quis registrar e lembrar. A Constituição diz “... após reiteradas decisões...”

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Mas isso já foi trazido. Ministro Eros, se não houver objeções, poderemos votar. Ministro Celso de Mello concorda? Ouviremos o Procurador-Geral da República.

O DR. ANTÔNIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA (PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA) - Estou de pleno acordo. Nesse tema administrativo o Ministério Público Federal tem defendido essa gratuidade, inclusive na taxa de expedição de diploma e nas hipóteses de outras exigências que se formulam dessa natureza em escolas públicas.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Portanto, temos aprovada a Súmula Vinculante nº 12, com o seguinte teor:

“A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal.”

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, é para deixar claro o seguinte: isto se aplica a partir de agora. Chamo a atenção porque, como estamos elaborando a partir de

agora, muita gente pode entrar em juízo querendo a restituição ou o que for, uma vez que estamos dizendo que houve a violação. É para deixar isso claro.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Ministro **Celso**, a partir da data de julgamento.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - A partir da data do julgamento. O recurso é a partir da data de julgamento.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Agora, a Constituição, no artigo 103-A, diz:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Uma coisa é o julgamento de recursos extraordinários; outra, é a questão da Súmula. A Súmula é a partir da publicação.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, só para deixar claro, por causa do número de problemas que podem surgir a partir de agora, com pessoas entrando em juízo, pedindo a restituição, pessoas que saíram, que cobraram durante a vigência desta Constituição. Então, nós podemos ter as universidades com problemas gravíssimos, a partir do julgamento.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - A resposta está aqui na Constituição, artigo 103-A.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas os que pagaram, pagaram tão pouco que nem se aventuram a pedir restituição de débito, pois vão receber daqui a trinta anos.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Se surgir essa questão, certamente teremos habilidade para produzirmos uma decisão com modulação de efeitos.

DEBATES QUE INTEGRAM A ATA DA 21ª (VIGÉSIMA PRIMEIRA) SESSÃO ORDINÁRIA, REALIZADA EM 20 DE AGOSTO DE 2008

DEBATES SOBRE A SÚMULA VINCULANTE Nº 13

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, peço a palavra. Fiz distribuir aos eminentes Pares uma proposta de súmula vinculante baseada no julgamento da ADC nº 12, do RE nº 579.951, do MS nº 23.718 e de outros pronunciamentos que ventilei em meu voto.

Já tenho algumas contribuições dos Colegas para aperfeiçoar a proposta embrionária que fiz e trago à cogitação do Egrégio Plenário a seguinte proposta: “A proibição do nepotismo na Administração Pública, direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, independe de lei, decorrendo diretamente dos princípios contidos no artigo 37, **caput**, da Constituição Federal”.

O eminente Ministro Cezar Peluso, como sempre atento a tudo o que ocorre no Plenário e contribuindo para o aperfeiçoamento dos trabalhos e da elaboração das súmulas, propõe que substituamos a expressão “nepotismo” e digamos claramente: “A proibição da nomeação em cargo comissionado ou função de confiança de cônjuge, companheiro ou parente de autoridade nomeada e investida em cargo de direção, chefia ou assessoramento, na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados e dos Municípios, independe de lei, decorrendo diretamente dos princípios contidos no artigo 37, **caput**, da Constituição”.

Então, Sua Excelência propõe que retiremos o termo “nepotismo” e o substituamos pelos dizeres que constam da Resolução nº 7/2005 do CNJ.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Que foi agora objeto da decisão com efeito vinculante.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Penso que bastaria dizer: “A nomeação em cargos comissionados ou em função de confiança de cônjuge, companheiro ou parente da autoridade nomeante ou de servidor do mesmo órgão público e investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento ofende o artigo 37 da Constituição”.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Acho que já está pressuposto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Até o 3º grau: tio/sobrinho.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Na resolução do Conselho foi até o 3º grau.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vamos manter uma certa harmonia. Acho que é bom.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A legislação dos Estados em geral estabelece até o 3º grau.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Tenho a sensação de que nós não podemos descer a tanto detalhe, não podemos regular.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Eu queria recordar...

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Desculpe-me, Ministro **Cezar Peluso**. Mas se Vossa Excelência quiser, ouço-o com o maior prazer.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - É só para recordar, já que Vossa Excelência não participou, que, no julgamento da liminar da ação declaratória de constitucionalidade, o Ministro Nelson Jobim, então Presidente, fez uma ponderação sobre isso, e eu lhe disse: Entendo textualmente que, quando se fala em parentesco, fala-se em parentesco em todas as suas modalidades, não apenas o consanguíneo, mas também o afim e o adotivo. Então, falamos “parente” nos termos em que o ordenamento concebe o parentesco.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Muito embora já se tenha dito que cunhado não é parente.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ... - (cancelado)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Ministro **Celso**, deixe eu, talvez agora, se for possível, concluir o raciocínio que tinha iniciado e que, graças a Deus, foi bem interrompido pelo Ministro **Peluso**.

Tenho a impressão de que estamos aprovando uma súmula que, do ponto de vista constitucional, é uma tese. Qual é a tese do ponto de vista constitucional? É dizer que o nepotismo está dentro da cabeça do artigo 37, ou seja, dentro do princípio da moralidade, e que ele independe de lei formal, ele decorre diretamente da Constituição.

Então me parece que, do ponto de vista até do conteúdo da súmula, a expressão “nepotismo” tem mais força, e nós escapamos dessa discussão, que não é pertinente, a meu ver, pelo menos agora, de dizer parentesco até que grau, se aplica o Código Civil, se não aplica.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - E não há necessidade de definir com maior precisão, porque queremos que essa orientação seja aplicada e que dê, tanto quanto possível, ensejo a um número menor de reclamações.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Pode acontecer, Ministro **Gilmar**, e isso não é impossível, que haja uma lei, por exemplo, estadual que seja mais rigorosa que a resolução do Conselho, e essa lei nem por isso seria inconstitucional.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Diante de tantos embargos e dúvidas que surgem, proponho que consideremos a proposta da súmula previamente aprovada, mas que nos dediquemos à sua redação.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Dada a importância da matéria, a relevância social e política do tema, indago a Vossa Excelência se, na sessão de amanhã, não poderíamos aprová-la, já com o consenso de todos os Pares.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - No início da sessão.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Sugeriria que tivéssemos um pouco de tempo.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Então, consideramos aprovada a súmula, em sua essência, e amanhã, nos detalhes, aprovaremos o texto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Com emendas de redação.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Até porque, com uma redação mais definitiva, talvez o Ministério Público possa se manifestar.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Diante de textos com maior precisão.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Até porque, conforme disse o Ministro Menezes Direito, está dentro da cabeça do artigo 37 - para usar a expressão dele -, mas fora do juízo da moralidade do País.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - E vamos também tentar resolver a questão trazida pelo Ministro Carlos Alberto no concernente à compatibilização dessa regra com uma eventual disciplina constante de lei estadual ou municipal.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Há inclusive a disciplina da Lei Federal nº 8.112, que diz o seguinte:

"VIII - manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil;"

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Essa está boa.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É a definição da lei federal.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - O fato de decorrer diretamente da Constituição não invalida a possibilidade de legislação específica sobre o tema.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - A partir de hoje trabalharemos no texto definitivo desta súmula, se for assim entendido.

DEBATES QUE INTEGRAM A ATA DA 28ª (VIGÉSIMA OITAVA) SESSÃO EXTRAORDINÁRIA, DO PLENÁRIO, REALIZADA EM 21 DE AGOSTO DE 2008

DEBATES E APROVAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 13

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Na sessão de ontem, Senhores Ministros, ficamos de discutir a proposta de súmula da questão relativa ao tema da relação de parentesco no serviço público.

Ouçó o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, estou distribuindo para os eminentes Pares e também para o ilustre Procurador-Geral da República uma nova sugestão que se baseia, fundamentalmente, na proposta feita pelo eminente Ministro Cezar Peluso, em que busco conciliar a sugestão de Sua Excelência com aquilo que se contém na Resolução nº 7/2005, do Conselho Nacional de Justiça.

Como entendemos, na sessão passada, no julgamento da ADC 12, que a Resolução nº 7, de 2005, do Conselho Nacional de Justiça, em seu poder regulamentar não extrapolava aquilo que se continha no art. 37, **caput**, da Constituição. Penso que nós não podemos ficar nem além nem aquém daquilo que foi decidido na sessão passada e daquilo que se encontra expresso na dita resolução - os Colegas têm a cópia desta resolução, que fiz juntar a essa minha proposta, e também a proposta que eu fiz anteriormente.

Então, a nova proposta tem a seguinte redação para apreciação dos Colegas: "A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau, inclusive, da autoridade

nomeante ou de servidor do mesmo órgão investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou ainda de função gratificada na administração pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendendo ajuste mediante designações recíprocas, viola o art. 37, **caput**, da Constituição Federal".

Esta expressão "compreendendo ajuste mediante designações recíprocas" encontra-se também na Resolução nº 7 e visa exatamente a impedir o chamado "nepotismo cruzado".

Então, esta é a redação que submeto aos eminentes Pares.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ouço os eminentes Colegas.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, às vezes há todos os tipos de precedência.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, Presidente. Concordo com o teor da proposta. Apenas pondero a necessidade de incluirmos como precedente o que decidido, muito embora no campo precário e efêmero, mas o Tribunal adotou posição naquele caso, na ADI nº 1.521, que envolvia uma lei do Rio Grande do Sul. E também citar quanto aos precedentes o órgão julgador, a data e o respectivo relator, como sempre fizemos. E, ao término, apenas deixaria, e colocaria como referência também, em termos de legislação, o art. 37 da Constituição Federal, em nota de rodapé, "viola a Constituição Federal". Porque temos, na Constituição Federal, princípios até mesmo implícitos que conduzem a essa conclusão. Deixaria o teor bem abrangente. E revelarei com honestidade intelectual a razão: é que tanto quanto possível, fujo das expressões latinas.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, eu apenas ponderaria ao eminente Ministro que não tenho qualquer objeção quanto à redação. Apenas o seguinte: este "compreendendo o ajuste", como ele está ao final de todo o período, dá a impressão que precisa todas aquelas nomeações compreendendo ajuste. Nós temos que dar um jeito que seja "também"; "... e também em caso de ajuste mediante...".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Para ficar bem explícito, visando não se entender que a glosa alcançaria apenas o troca troca.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois não.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - "Alcançando" fica bom.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - "Abrangendo", não é?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - "Abrangendo".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - "Alcançado o ajuste"; "Alcançando o ajuste mediante designação". Alguma coisa assim...

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não, a sugestão talvez seja assim: "compreendido". Acho que é melhor. Em vez de "compreendendo", "compreendido ajuste". Significa que também está compreendido. "Compreendido ajuste", não "o ajuste"; "compreendido ajuste mediante designações recíprocas", sem o "o".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Eu prefiro "compreendendo". "Compreendido ajuste" pode significar compreendido apenas o ajuste. Percebeu? "Compreendendo" fica melhor.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não. "Compreendendo" dá a impressão que tudo que foi dito antes precisa compreender o ajuste, senão não viola.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Então, "alcançando o ajuste".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não, Ministro.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - "Alcançando ajuste", sem o "o".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ministros, estou ponderando o seguinte: se nós usarmos aí, sem uma preposição, sem alguma coisa, o uso do gerúndio vai dar a impressão que

tudo que foi dito antes precisa compreender ajuste. E aí cria-se uma dúvida na interpretação.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O gerúndio, nos dias atuais, está excomungado.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não é muito benquisto. É melhor "compreendido ajuste": "... compreendido ajuste mediante designação...".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - E se colocar "inclusive"?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ou "inclusive": "...inclusive ajuste...". Com isso, sim, estou de acordo.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Peço um esclarecimento do Ministro-Relator relativamente à circunstância de ser do mesmo órgão. Porque, sendo do mesmo órgão... A administração pública é composta de um conjunto de órgãos. Então, tem-se...

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - "...incluído o ajuste..".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - "...incluído o ajuste...".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Sim.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu evitei a palavra "incluído" porque nós temos um "inclusive" aqui em cima e, do ponto de vista da eufonia, não ficaria muito bem. Já temos "inclusive"; "... terceiro grau, inclusive...".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Veja bem, acho que "...compreendido ajuste mediante..." fica melhor.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro Cezar Peluso, estou perguntando ao eminente Ministro-Relator sobre essa expressão "...ou de servidor do mesmo órgão...". Porque "mesmo órgão"... a administração pública é um conjunto de órgãos. Por exemplo, não se nomeia para este órgão, mas se nomeia para outro órgão onde não há a pessoa e, aí, não é nem uma contratação cruzada. Aí é apenas a relação hierárquica de chefia, e não é isso. O nepotismo proíbe que se utilize a questão pessoal para nomeações e, aí, não é o órgão.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ministra, pode-se fazer uma nomeação, por exemplo, em Brasília, de alguém que seja parente; a mesma coisa no Estado do Amazonas, por exemplo.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, mas aí é outra entidade, não é órgão.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sim, Vossa Excelência está propondo substituir "órgão" por que palavra?

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Estou apenas questionando exatamente o significado disso aqui. Porque, em uma administração pública, inclusive direta e indireta, pode-se, se se entender que está vedado na administração direta e para uma outra entidade da indireta, nomear.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Parece-me que aqui o Ministro Lewandowski levou em conta a redação do Estatuto do Regime Jurídico Único, Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, ao dizer "...do mesmo órgão investido em cargo de direção...".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Exatamente. Aliás, essa idéia do Ministro Cezar Peluso veio em boa hora. Porque Sua Excelência sugeriu ontem que nós aqui contemplássemos tanto essas nomeações feitas no mesmo órgão como também, mais tarde, por aqueles que exerçam cargo em comissão, cargo de direção, chefia ou assessoramento. Estamos contemplando todas as situações e, aqui, "órgão" compreendido no sentido amplo da palavra.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - A minha observação seria em relação à autoridade nomeante. Porque, hoje, nós temos um regime tal em que pelo menos o Chefe do Poder Executivo...

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Nomeia tudo.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Como?

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O Chefe do Poder Executivo nomeia tudo.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ou não nomeia, praticamente.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ele pode delegar, mas, de toda sorte, aí não se tem essa vinculação e, portanto, estaria excluído disso daqui. Não é a preocupação de Vossa Excelência?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Sim, essa é a minha preocupação.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É a minha também.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Desculpe-me, mas não percebi o alcance.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - É que, hoje, às vezes a lei já autoriza ou há delegação, de modo que o Chefe do Poder Executivo...

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas já apanha essas situações.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Apanha, não é? É apenas para deixar claro. Muitas vezes não é a autoridade. O Chefe do Poder Executivo acaba não realizando ou efetivando a nomeação.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas é como delegante. Aí fica compreendido.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Sim, é apenas para deixar claro.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Penso que a redação nunca encontrará todas as hipóteses da realidade fática.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Acho que a discussão é importante para o fim de depois deixarmos à memória... Mas, então?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - O Ministro Marco Aurélio está sugerindo, então, que se retire a menção ao art. 37?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ao artigo 37. Dizer que "viola a Constituição".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Nós colocamos como referência, logo a seguir, o art. 37, e deixamos "...designações recíprocas, viola a Constituição Federal".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - "...viola a Constituição Federal".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - E põe como referência o art. 37? Está bem.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Põe como referência o legislativo 37.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, talvez para responder ou atender à sugestão da Ministra: "servidor". Por que botar "...da mesma pessoa jurídica...".

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Talvez, sim.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - "...da mesma pessoa jurídica..".

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, porque aí pode ser de qualquer órgão, não dentro do mesmo órgão.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - "... servidor da mesma pessoa jurídica...". Fica mais amplo.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E aí também não impede o que lembrou Vossa Excelência.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - "... da mesma pessoa jurídica...".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Por favor, como ficou então?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - "...da mesma pessoa jurídica investido"... etc.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Certo.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas aqui é "inclusive" mesmo.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É a redação da resolução.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - O ruim também é o "terceiro grau". "Inclusive", porque inclui o terceiro grau.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - "...alcançando até o terceiro grau..."

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Esse "inclusive" está correto. É "inclusive" mesmo.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - O Ministro Menezes Direito está sugerindo o aperfeiçoamento aqui.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Ainda acho que "órgão" fica melhor do que "pessoa jurídica".

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÂRMEN LÚCIA - Mas "órgão" fica só "aquele órgão".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - É. Pode ser só um setor, uma seção.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÂRMEN LÚCIA - Pode ser outro órgão, mas da mesma entidade.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - É melhor para se evitar dúvida. É até mais abrangente.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - A pessoa jurídica da União. Compreende toda a Justiça Eleitoral do Brasil, em todos os Estados, aqui no TSE. Acho que órgão está mais de acordo com essa imediatidade de vínculo entre o nomeante e o nomeado.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Mas acho que a idéia é abranger, na verdade, a pessoa jurídica. Porque, se houver intervalos nas relações, por exemplo, entre o prefeito, ele não pode nomear nem - parece que isso decorre do espírito - no seu gabinete, nem na secretaria de fazenda. Então tem a vantagem.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÂRMEN LÚCIA - Exatamente. São dois órgãos diferentes.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Tem essa vantagem, é mais amplo.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - É esse o espírito, parece-me -, não é?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Ou seja, a proibição se faz mais rígida.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÂRMEN LÚCIA - Nem na secretaria da saúde, nem na secretaria da administração. São dois órgãos diferentes.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Se o espírito é esse, está melhor. A proibição se faz mais rígida e é muito mais difícil de fraude, de contorno. Está melhor assim: "pessoa jurídica". Apenas eu faria uma sugestão. Eu colocaria: "... viola a Constituição Federal a nomeação..." tal, tal... Não deixaria para o fim, não. Ordem direta.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, o Ministro Eros Grau sempre tem dito que não gosta dessas ordens inversas.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Aliás, é ao contrário. Ai é ordem indireta mesmo. O sujeito da frase é nomeação.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - "... ofende a Constituição..." isso, isso e isso.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não, mas aí é ordem indireta.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas deixar o núcleo da mensagem para o fim? É a mesma coisa que dizer: "Ouviram do Ipiranga as margens plácidas de um povo heróico o brado retumbante...". Isso é arcaísmo. O núcleo da nossa mensagem é esse. Qual é o recado que estamos mandando? É inconstitucional. Então, ofende a Constituição, "...viola a Constituição a nomeação...". E tudo o mais vem por acréscimo de idéia, mas a mensagem é que ofende a Constituição. Eu colocaria nessa ordem que chamo de direta.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas aí é ordem indireta.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EROS GRAU - Está na ordem indireta.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Está na ordem indireta.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Na verdade, o que o Ministro Carlos Britto está propondo é uma formulação mais enfática.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Sim, mais enfática: é inconstitucional isso, isso.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não me oponho, porque o núcleo está mantido.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Eu só queria fazer uma observação quanto à palavra "inclusive". Porque estamos usando até o "terceiro grau". Vírgula, "inclusive"; "inclusive" é advérbio, e advérbio com a sinonímia de até. Então, estamos usando os dois. Só para observação estilística, porque é um advérbio.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - O sentido de "inclusive" aí é de incluir também o "terceiro grau".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Porque, senão, chega até o terceiro grau...

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - "Inclusive" é um advérbio, e um dos significados do advérbio inclusive é "até".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - É. "Inclusive" fica redundante, pois quando já se diz "até o terceiro grau", já dispensa o "inclusive".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu procurei evitar ao máximo inovar nesta proposta. Eu quis me manter estritamente dentro dos lindes do que foi decidido na resolução.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - É o que está na resolução.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Exatamente. É o que está na resolução. Nós não extrapolamos em nada do que foi decidido na ADC 12, para evitar qualquer questionamento. Como nós aprovamos a resolução...

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Está exatamente com "inclusive": "...até o terceiro grau, inclusive...".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Se está assim, deixemos.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vossa Excelência certamente tem a cópia, na bancada, que mandei juntar e poderá verificar que essa é a redação. Talvez não seja a mais perfeita, como diz o eminente Ministro Menezes Direito.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas foi para colocar ênfase, para que não haja dúvida.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Esse "inclusive" tem todo o sentido pelo seguinte: porque teria "até o terceiro grau", exclusive, isto é, excluindo o terceiro grau. São duas idéias completamente diferentes que estão sendo expressas por duas palavras diferentes. Quando se fala em parente até tal grau, diz-se que vai daqui até lá. Agora, chega-se até terceiro grau ou não? Chega-se, porque diz "inclusive", pois poderia excluir. É como fazemos nas decisões quando se anula um processo: "anula-se o processo a partir da sentença". Pode ser "até a sentença" ou "inclusive a sentença". É exatamente o que foi firmado aqui.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Depois, súmula não pode deixar dúvida. Tem de ser redigida de modo o mais claro possível. Deixa o "inclusive".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Mais alguma observação?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, o Ministro Marco Aurélio sugeriu que incluíssemos mais um precedente, não foi?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É a ADI 1.521, cujo acórdão Vossa Excelência citou como pioneiro nesse tema.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois não, está certo.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - É a 1.521, não é? O Relator poderia?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, tenho a impressão que ficou da seguinte forma: "A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou ainda de função gratificada na administração pública direta e indireta, em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal, "art.37". E cito os precedentes.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - "... viola a Constituição Federal...". Porque, por exemplo, há um princípio da Constituição...

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - O artigo 37 iria para a referência da súmula, referência da legislação.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÂRMEN LÚCIA - Não precisa do 37. O princípio republicano está abrangido.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não fica no enunciado. Fica na referência.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Certo, não fica no enunciado da súmula.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO - Qual é o número?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Essa é a de nº 13. Então, Sr. Presidente, estamos citando como precedentes - acho que até cronologicamente - a ADI 1.521, ADC 12, MS 23.780 e, finalmente, o RE 579.951.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Pediria ao eminente Relator que relese, à guisa de proclamação da Súmula 13.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - A Súmula 13 ficou assim redigida:

"A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal."

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÂRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, o Ministério Público não vai falar?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Este é o texto. Vamos ouvir, agora, o eminente Procurador-Geral da República.

O DR. ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS (VICE-PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Senhor Presidente, a proposta consagra em sua essência o entendimento que tem norteado a atuação do Ministério Público. E, assim, a Procuradoria-Geral da República opina pela sua aprovação.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Então, o Ministério Público se manifesta no sentido da aprovação.

Ouçó o Plenário.

Considera-se aprovada a Súmula nº 13.

Brasília, 07 de novembro de 2008.

LUIZ TOMIMATSU
Secretário

SECRETARIA JUDICIÁRIA

DECISÕES E DESPACHOS DOS RELATORES

PROCESSOS ORIGINÁRIOS

ACÃO CAUTELAR 2.077-8

(150)

PROCED. : SÃO PAULO
RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
REQTE.(S) : ANTONIO JAIR DE OLIVEIRA NASCIMENTO
ADV.(A/S) : ANTONIO CARLOS MINGRONE E OUTRO(A/S)
REQDO.(A/S) : CÂMARA MUNICIPAL DE MAIRIPORÃ

Ante o transcurso do processo eleitoral, manifeste-se o requerido sobre o seu interesse no prosseguimento do feito.

Publique-se.

Brasília, 5 de novembro de 2008.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI

- Relator -

ACÃO CAUTELAR 2.179-1

(151)

PROCED. : SÃO PAULO
RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
AUTOR(A/S)(ES) : ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : PGE-SP - MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO E OUTRO(A/S)
REU(É)(S) : UNIÃO (CONVÊNIO Nº 177/2001 OU CONVÊNIO MJ Nº 425562)
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO

**ACÃO CAUTELAR - PARTES - NOMENCLATURAS - AUTUAÇÃO.
ACÃO CAUTELAR - LIMINAR - CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA
FINANCEIRA DO GOVERNO FEDERAL - SIAFI/CAUC - CONVÊNIO Nº
177/2001 - UNIÃO E ESTADO DE SÃO PAULO - PRESTAÇÃO DE
CONTAS - AÇÃO CIVIL ORIGINÁRIA EM CURSO - DEFERIMENTO.**

1. Eis como a Assessoria revelou as balizas desta ação cautelar:

O Estado de São Paulo, à folha 2 à 26, formula pedido de concessão de medida acauteladora visando, em síntese, a suspender preventivamente, até o julgamento do processo principal - a Ação Civil Originária nº 1.257/SP, da relatoria de Vossa Excelência -, a potencial inscrição do autor, sem o devido processo legal, no cadastro de inadimplência financeira do Governo Federal, SIAFI/CAUC - considerada a prestação de contas do Convênio nº 177/2001 -, de forma a impedi-lo de beneficiar-se de transferências voluntárias e contrair empréstimos e novos convênios. A causa estaria na controvérsia acerca da execução do contrato - a Construção do Centro de Detenção Provisória Horizontal de Osasco -, firmado em 2001, cujo objeto foi modificado pelo terceiro termo aditivo, sendo cumprido com a entrega da Penitenciária Compacta de Marabá Paulista (folha 473 a 481).

Alega nada dever à União, apontando ter prestado as contas finais em junho de 2008 (folha 797) e restituído o valor não utilizado - R\$ 4.670.165,45 - mediante o recolhimento de guia DARF (folha 803). O objeto do Convênio foi recusado pela União, após vistoria realizada pelo Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN (folhas 813 e 826), vindo-se a determinar ao requerente, mediante o Ofício nº 2246/2008-GAB/DEPEN, a restituição do valor de todo o Convênio nº 177/2001, com acréscimo de juros e atualização monetária sob pena de inscrição no cadastro SIAFI/CAUC (folha 844). Menciona precedentes da Corte, em especial a Ação Cautelar nº 2.156-1/SP, cujo relator, ministro Celso de Mello, concedeu-lhe liminar em processo análogo, envolvendo as mesmas partes.

Com a inicial vieram os documentos de folha 29 a 902.

O processo veio à conclusão para o exame do pedido de medida acauteladora.

2. Inicialmente, corrijam a autuação. Trata-se de ação cautelar, devendo as partes ganhar a qualificação de "autor" e "ré". Nada justifica o uso das nomenclaturas "requerente" e "requerida".