



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0180.17.004789-8/002
Relator: Des.(a) Armando Freire
Relator do Acórdão: Des.(a) Armando Freire
Data do Julgamento: 26/06/2019
Data da Publicação: 03/07/2019

EMENTA: <REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. NEPOTISMO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PODER EXECUTIVO. RELAÇÃO DE PARENTESCO. CARGO EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE VINCULO DE SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 13. PRECEDENTES DO STF. SENTENÇA CONFIRMADA.

O nepotismo constitui prática vedada em todos os âmbitos da Administração Pública por violar os princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade, diante de situações de influência e favorecimentos na ocupação de cargos públicos em razão do parentesco.

A Súmula Vinculante n. 13 do STF deve receber interpretação condizente com os princípios e bens jurídicos que se visa resguardar, tendo o próprio Pretório Excelso, em decisões posteriores, firmado a orientação de ser inaplicável o Enunciado às situações em que inexista relação de subordinação hierárquica entre os ocupante de cargo em comissão ou de ascendência funcional ou hierárquica em relação à autoridade nomeante.

O ato de exoneração da impetrante do cargo em comissão motivada em recomendação do Ministério Público que remete à situação de nepotismo padece de ilegalidade, por não existir relação de subordinação hierárquica entre o cargo de Direção ocupado pela requerente e o cargo político de Secretário Municipal exercido pelo seu cunhado. > AP CÍVEL/REM NECESSÁRIA Nº 1.0180.17.004789-8/002 - COMARCA DE CONGONHAS - REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL, CRIMINAL E DE EXECUÇÕES PENAS DA COMARCA DE CONGONHAS - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CRISTIANE ARAUJO PEREIRA - INTERESSADO(S): MUNICIPIO CONGONHAS

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em <REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO>.

DES. ARMANDO FREIRE
RELATOR.

DES. ARMANDO FREIRE (RELATOR)

V O T O

<Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a sentença de f. 199/200v. que, em mandado de segurança impetrado por Cristiane Araújo Pereira contra ato atribuído ao Prefeito de Congonhas, concedeu a ordem "...para determinar à autoridade coatora que se abstenha de ter a hipótese da impetrante, nos termos colocados na inicial, como alcançada pelo conceito de nepotismo, salvo se concretamente demonstrado qualquer comprometimento."

Nas razões recursais de f. 204/233, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em síntese, alega que a situação da impetrante se encontra abarcada pela Súmula Vinculante nº 13, configurando hipótese de nepotismo, considerando que a impetrante e seu cunhado não são servidores públicos efetivos e que ocupam cargos de livre nomeação e relevante expressividade na estrutura organizacional do Município. Argumenta que a configuração do nepotismo independe da influência concreta do parente na nomeação, ou de previsão de subordinação ou ascendência hierárquica ou funcional, sendo presumida a influência diante da situação de parentesco. Sustenta que em decisão proferida no Agravo Regimental, na Reclamação n 27.944/GO, o STF admite a possibilidade de ampliação dos limites consignados na Súmula Vinculante por atos normativos, tendo em vista que o enunciado não pretendeu esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública. Aduz que a edição do Decreto Municipal 5.846/2013 encontra amparo no art. 84, IV e VI da Constituição Federal. Discorre a respeito dos fundamentos e

procedimentos legais para a aprovação, revisão e cancelamento de súmula vinculante, suas principais finalidades e as exceções ao seu efeito obrigatório. Assevera que a Súmula Vinculante n. 13 abrange toda a Administração Pública, seja direta ou indireta, abarcando, inclusive as pessoas jurídicas de direito privado, aplicando-se aos Tribunais de Contas e ao Ministério Público, devendo-se buscar sempre uma interpretação extensiva para a eficaz tutela dos princípios administrativos consagrados na Constituição. Afirma que em relação aos cargos de natureza política, em regra, não se aplica a súmula, com a exceção do denominado nepotismo cruzado, devendo ser analisado caso a caso. Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões à f. 336/340, pelo desprovimento do recurso.

A Procuradoria de Justiça apresentou parecer à f. 345/350 opina, em reexame necessário, pela reforma da decisão, denegando a segurança.

O julgamento foi convertido em diligência para que fosse promovida a intimação pessoal do Município da sentença, decorrendo o prazo legal sem a interposição de recurso (f.353).

Em síntese, é o relatório.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do reexame necessário e do recurso voluntário.

Cristiane Araújo Pereira impetrou o presente mandado de segurança contra ato atribuído ao Prefeito Municipal de Congonhas, que implicou em sua exoneração do cargo comissionado de Diretora de Programas e Projetos Habitacionais.

Em Recomendação do órgão ministerial considerou-se que a impetrante, assim como outros servidores, deveriam ser exonerados dos cargos comissionados em decorrência da existência de vínculo de parentesco que configuraria caso de nepotismo.

De acordo com o Ofício expedido pela Promotoria, referente à apuração de possível infração à Súmula Vinculante nº 13, a suposta situação de nepotismo seria decorrente de parentesco por afinidade entre a impetrante e servidor efetivo do Município investido no cargo de Controlador Geral do Município, seu cunhado. O Prefeito Municipal esclareceu que não existe vínculo de subordinação entre o cargo ocupado pela impetrante e a Secretaria na qual o seu cunhado é gestor, tendo a nomeação observado critérios técnicos, considerando a sua habilitação profissional e experiência no mercado de imóveis, associada à formação jurídica.

De início, convém registrar que embora o ocupante de cargo em comissão seja passível de demissão ad nutum, na hipótese em se declara o motivo da exoneração é motivado, esse aspecto do ato se torna passível de controle de legalidade, inclusive pela via do mandado de segurança, podendo ser invalidado com a consequente reintegração do servidor ao cargo.

Cumpra dirimir se a ocupação de cargos públicos que integram o quadro funcional de uma mesma pessoa jurídica, no caso do Município de Congonhas, sendo ambos no Poder Executivo, por pessoas ligadas por vínculo de parentesco por afinidade, importa em nepotismo por influência presumida.

Não há na legislação pátria norma que discipline especificamente o tema. A regulamentação do nepotismo, elencando as hipóteses, extensões e exceções, se encontra em atos normativos de natureza administrativa, associados à construção pretoriana, e decorrem da aplicação e interpretação de princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade e da moralidade.

O Conselho Nacional de Justiça foi pioneiro nesse sentido com a edição da Resolução n. 07 de 18 de outubro de 2005 que dispõe sobre vedações à prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário. As situações relacionadas intentam traçar critérios objetivos que conduzem à presunção de favoritismos na nomeação, em decorrência do parentesco com membros dos Tribunais, magistrados e servidores investidos em cargo de direção ou assessoramento.

O colendo Supremo Tribunal Federal publicou a Súmula Vinculante nº 13 com a seguinte redação:

Súmula Vinculante 13 - 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.

Embora o enunciado do Pretório Excelso tenha procurado pacificar a questão, a partir de sua edição surgiram ainda diversas controvérsias sobre a compreensão do seu texto, persistindo a necessidade de conferir contornos precisos para a sua correta aplicação.

O então Presidente da Suprema Corte, em. Min. César Peluso, apresentou proposta de revisão do enunciado por reconhecer que o texto em vigor, desde a sua edição, vinha suscitando dúvidas quanto ao seu exato alcance.

Entre as questões admitidas em precedentes da Suprema Corte, como excetuadas do âmbito de alcance da Súmula Vinculante n. 13, apresenta-se justamente a hipótese em que não se verifica relação de subordinação entre os servidores nomeados para cargo em comissão.

A exceção é pertinente, pois condiz com os princípios constitucionais que se visa resguarda. Ainda que

por um lado a relação de parentesco não deva constituir o fundamento para o provimento de um cargo, também não deve por si só ser motivo de exoneração, quando ausente qualquer situação que razoavelmente conduza à presunção de influência na nomeação.

A interpretação equivocada do preceito poderia conduzir a restrições exacerbadas e injustas de modo a inviabilizar o acesso a cargos de confiança a pessoas de reconhecida competência técnica, por terem relação de parentesco, até o 3º grau e mesmo por afinidade, com outro servidor que por sua posição hierárquica não estaria apto sequer em tese a exercer qualquer poder de influência sob a autoridade responsável pela nomeação. Nesses casos, outros princípios que regem a Administração Pública resultariam prejudicados, como a razoabilidade e a eficiência, além do próprio princípio da impessoalidade.

Não se trata de situações isoladas, tendo ensejado inúmeras demandas nos tribunais pátrios, formando-se acervo jurisprudencial tendente a conferir interpretação restritiva à Súmula Vinculante n. 13.

Nesse sentido a orientação mais recente do Pretório Excelso:

Não se pode perder de vista que o precedente representativo da Súmula Vinculante 13 é o resultado produzido pela declaração de constitucionalidade da Resolução 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ (...). Sobre o alcance do ato normativo acima transcrito, já me manifestei, enquanto Conselheiro Nacional de Justiça, em situações envolvendo o Poder Judiciário, considerando NECESSÁRIA a presença de vínculo de subordinação entre dois cargos de comissão de assessoramento, exercidos por parentes, para configurar o nepotismo(...). Na presente hip, tem razão a reclamante. Essa premissa deixou de ser considerada pelo ato reclamado (...). Como se vê, o caso acima envolve nomeação de pessoas que, apesar de parentes entre si, não guardam nenhum parentesco com a autoridade nomeante, nem qualquer vínculo de subordinação entre elas. Inclusive, integram os quadros de pessoas jurídicas distintas. Sendo, portanto, indevida a aplicação da Súmula Vinculante 13 no caso.

[Rcl 28.164, rel. min. Alexandre de Moraes, dec. monocrática, j. 27-3-2018, DJE 61 de 3-4-2018.]

EMENTA Agravo regimental na reclamação. Súmula Vinculante nº 13. Ausência de configuração objetiva de nepotismo. Agravo regimental ao qual se nega provimento. 1. A Súmula Vinculante nº 13, enquanto fundamento para a instauração da competência da Suprema Corte em sede reclamationária, deve ser interpretada restritivamente, de forma a não subverter a natureza estrita da competência originária do STF. 2. Ao editar a Súmula Vinculante nº 13, embora não se tenha pretendido esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, foram erigidos critérios objetivos de conformação, a saber: i) nomeação de cônjuge ou companheiro da autoridade nomeante para cargo em comissão ou função comissionada; ii) relação de parentesco, até o terceiro grau, entre a pessoa nomeada para cargo em comissão ou função comissionada e a autoridade nomeante; iii) relação de parentesco, até o terceiro grau, entre a pessoa nomeada para cargo em comissão ou função comissionada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada; iv) relação de parentesco, até o terceiro grau, entre a pessoa nomeada para cargo em comissão ou função comissionada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante; e v) ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de provimento em comissão, função comissionada ou cargo político. 3. A desconstituição de ato de nomeação para cargos políticos com fundamento na vedação da prática de nepotismo deve ser tomada no caso concreto, perante autoridade competente para proceder à análise das circunstâncias fáticas referentes à aptidão técnica do agente político, com a instauração do devido processo legal e a observância dos postulados da ampla defesa e do contraditório, o que é inviável na via da reclamationária, sob pena de se subverter a natureza estrita da competência originária do STF - a qual está fixada, em numerus clausus, no rol do art. 102, inciso I, da Constituição Federal (vide Pet nº 1.738/MG-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 1º/9/99), exigindo-se, para conhecimento da reclamação, a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo do paradigma. 4. Agravo Regimental não provido.

(Rcl 27944 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017 - destaquei)

Na mesma vertente o entendimento adotado pelo Órgão Especial deste egrégio Tribunal de Justiça:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - RESOLUÇÃO Nº 181/2013 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (ALTERA A REDAÇÃO DO §1º DO ARTIGO 2º DA RESOLUÇÃO Nº 7/2005) - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - RECONHECIMENTO - PRELIMINAR REJEITADA - NOMEAÇÃO EM CARGO DE RECRUTAMENTO AMPLO - "ASSESSOR JUDICIÁRIO" - APLICAÇÃO DA NOVA RESOLUÇÃO QUE NÃO DISPENSA A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - EXIGÊNCIA DO CRITÉRIO DE SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA DIRETA ENTRE AS SERVIDORAS NOMEADAS PARA

FINIS DE CONFIGURAÇÃO DO "NEPOTISMO" - AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO PARA O EXERCÍCIO DOS CARGOS COMISSIONADOS - SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, embora afirme estar cumprindo determinação do Conselho Nacional de Justiça, é parte passiva legítima para o presente Mandado de Segurança Preventivo, porquanto tem competência para expedir os atos de nomeação e de exoneração das servidoras.
2. Ao se aplicar a Resolução nº 7/2005, com a redação dada pela Resolução nº 181/2013, do Conselho Nacional de Justiça, relativa ao "nepotismo", deve-se agir com razoabilidade, considerando as particularidades de cada caso.
3. Para a configuração do "nepotismo" torna-se imperioso o atendimento dos requisitos objetivos, que é o parentesco com o Agente que tenha o poder de nomear, indicar ou influenciar pessoas para ocuparem cargo em comissão, e subjetivo, consistente na intenção de atender interesse exclusivamente pessoal, de acordo com o que preleciona o princípio da razoabilidade. Inexistente subordinação hierárquica entre as servidoras indicadas e, ao mesmo tempo, havendo compatibilidade entre a qualificação profissional das servidoras e o cargo comissionado, a concessão da segurança se impõe. (TJMG - Mandado de Segurança 1.0000.14.006514-5/000, Relator(a): Des.(a) Elias Camilo, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 12/11/2014, publicação da súmula em 21/11/2014)

No caso em exame, a impetrante foi nomeada para cargo de Direção que integra a Secretaria de Habitação, enquanto seu cunhado exerce cargo político de Secretário de Gestão Urbana. Trata-se de órgãos distintos da Prefeitura de Congonhas, não havendo subordinação hierárquica entre os cargos. O Secretário Municipal, por sua vez, também não exerce ascendência hierárquica funcional sobre a autoridade nomeante, que, no caso, corresponde ao Prefeito Municipal.

Verifica-se, sob outro enfoque, que a requerente detém habilitação técnica condizente com o cargo que ocupa, sendo Bacharel em Direito e detentora de habilitação profissional de Técnico em Transações Imobiliárias, tendo experiência na área (f. 25/26).

Quanto à redação do Decreto Municipal 5.846/2013, considero que seus preceitos devem receber a mesma interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal quanto à extensão da Súmula Vinculante n. 13, para assim serem condizente com os princípios constitucionais.

Ademais, fere o princípio da legalidade a imposição de restrição de direitos através de Decreto, que constitui ato de natureza regulamentar, a que não se confere a prerrogativa de inovar no ordenamento jurídico.

Diante dos fundamentos expostos, considero acertada a sentença que concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida para determinar a reintegração da servidora ao cargo, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de considerar a situação retratada como nepotismo, com a ressalva de eventual demonstração concreta de comprometimento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMO A SENTENÇA, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sem custas e honorários.

É como voto.>

<>

DES. ALBERTO VILAS BOAS - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. WASHINGTON FERREIRA - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO."



Tribunal de Justiça de Minas Gerais