

## A PROIBIÇÃO AO NEPOTISMO NÃO ALCANÇA NOMEAÇÃO PARA CARGO DE NATUREZA POLÍTICA – REVISITANDO O TEMA

Gina Copola \*

I – O tema presente – *a proibição ao nepotismo não alcança nomeação para cargo de natureza política* – não é novo, porém, apesar de já ter sido pacificado há algum tempo, retornou às discussões com algumas decisões judiciais no equivocado sentido de que até mesmo para cargos de natureza política seria proibida a nomeação de parente.

E, com isso, o e. Supremo Tribunal Federal foi novamente provocado com a Reclamação nº **22.339**-São Paulo para manifestar-se sobre o tema, já que o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo havia considerado nepotismo proibido pela Súmula Vinculante nº 13 a nomeação do marido de Prefeita Municipal para o cargo de Secretário Municipal.

E, com isso, o e. STF novamente decidiu que a nomeação de parente para cargo de natureza política não contraria o teor da Súmula Vinculante nº 13, do e. Supremo Tribunal Federal, com discussão sobre o tema que merece ser compulsada e que consta do v. acórdão disponível no *site* da e. Suprema Corte.

II – Consta do v. voto do Min. GILMAR MENDES, que foi o redator do r. acórdão:

“Os cargos políticos, a exemplo da chefia de Secretarias Estaduais ou Municipais, têm por paradigma federal os cargos de Ministro de Estado, cuja natureza é eminentemente política. Eles compõem a estrutura do Poder Executivo e, portanto, são de livre escolha pelo Chefe desse Poder, escolha essa que integra o rol de

---

\* Advogada militante em Direito Administrativo. Pós-graduada em Direito Administrativo pela FMU. Professora de Direito Administrativo na FMU. Autora dos livros *Elementos de Direito Ambiental*, Rio de Janeiro: Temas e Ideias, 2.003; *Desestatização e terceirização*, São Paulo: NDJ – Nova Dimensão Jurídica, 2.006; *A lei dos crimes ambientais comentada artigo por artigo*, Minas Gerais: Editora Fórum, 2.008, e 2ª edição em 2.012, e *A improbidade administrativa no Direito Brasileiro*, Minas Gerais: Editora Fórum, 2.011, , *Comentários ao Sistema Legal Brasileiro de Licitações e Contratos Administrativos* coautora, pela ed. NDJ – Nova Dimensão Jurídica, São Paulo, 2.016, com comentários à Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1.993, e demais legislação sobre licitações e contratos administrativos, e, ainda, autora de diversos artigos sobre temas de direito administrativo e ambiental, todos publicados em periódicos especializados.

suas competências privativas, conforme se extrai da redação do art. 84, I, da Constituição (...)

Sobre o conceito de agentes políticos, Marçal Justen Filho ressalta que *‘os agentes políticos são indivíduos investidos em mandado eletivo, no âmbito do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, e aqueles que, por determinação constitucional, exercitam função de auxílio imediato do Chefe do Poder Executivo, que são os Ministros de Estado no âmbito federal, os secretários estaduais e municipais’*. (Curso de direito administrativo. 8. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 832)

Ao analisar a extensão da aplicação da Súmula Vinculante 13, o Supremo Tribunal Federal restringiu sua incidência, para dela excluir os casos de nomeação de agente político, nos termos do que decidido nos autos da Rcl 6.650-MC-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 21.11.2008. Naquela oportunidade, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento esposado no julgamento do RE 579.951, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 20.8.2008, no sentido de que não se aplica a Súmula Vinculante 13 aos cargos de natureza eminentemente política. Confirma-se o primeiro acórdão mencionado:

“AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR EM RECLAMAÇÃO. NOMEAÇÃO DE IRMÃO DE GOVERNADOR DE ESTADO. CARGO DE SECRETÁRIO DE ESTADO. NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE No 13. INAPLICABILIDADE AO CASO. CARGO DE NATUREZA POLÍTICA. AGENTE POLÍTICO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.951/RN. OCORRÊNCIA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO. 1. Impossibilidade de submissão do reclamante, Secretário Estadual de Transporte, agente político, às hipóteses expressamente elencadas na Súmula Vinculante no 13, por se tratar de cargo de natureza política. 2. Existência de precedente do Plenário do Tribunal: RE 579.951/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 12.9.2008. 3. Ocorrência da fumaça do bom direito. 4. Ausência de sentido em relação às alegações externadas pelo agravante quanto à conduta do prolator da decisão ora agravada. 5. Existência de equívoco lamentável, ante a impossibilidade lógica de uma decisão devidamente assinada por Ministro desta Casa ter sido enviada, por fac-símile, ao advogado do reclamante, em data anterior à sua própria assinatura. 6. Agravo regimental improvido”

MELLO:

Lê-se, ainda, do irrepreensível voto do Ministro CELSO DE

“Peço vênia para acompanhar o eminente Ministro GILMAR MENDES e, *em consequência*, dar provimento ao presente recurso de agravo, pois o decreto da Senhora Prefeita Municipal de Pilar do Sul/SP, *por mostrar-se legítimo*, não configura *ato de improbidade administrativa* nem transgredir a autoridade da Súmula Vinculante no 13/STF, eis que a situação excepcional *que poderia incidir* em relação às nomeações para cargos políticos não se registra na espécie ora em julgamento, pois não se comprovou a ocorrência *de nepotismo cruzado* ou *ausência de qualificação técnica* do nomeado para cargo de natureza política ou, *ainda*, a existência *de fraude à lei*, circunstâncias essas que tornam aplicável ao caso diretriz jurisprudencial prevalente nesta Corte Suprema (Rcl 22.286-AgR/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, *v.g.*)”

E assim voto ou o eminente Min. DIAS TOFFOLI referindo-se ao v. voto precedente do Ministro GILMAR MENDES:

“Entretanto, a leitura do voto que Vossa Excelência fez, com a devida vênia do olhar fundamentado e também substancioso de Vossa Excelência, leva-me a crer que a decisão tomada no Tribunal de Justiça, da qual, depois, o Superior não conheceu, foi uma tentativa de ir além do que foi a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

O eminente Ministro Presidente chegou a aventar, embora Vossa Excelência não tenha votado, como não houve o conhecimento, a questão de se determinar uma decisão que seria uma posição de meio-termo. Eu vou pedir vênia, quanto a essa posição, porque nós sabemos que as cortes superiores e este Supremo Tribunal Federal está exatamente tomado de encargos. Como eu disse, nós estamos já há mais de uma hora debatendo este caso e, no fundo, a matéria é de direito. Na verdade, o que estamos a decidir é se esta ação de improbidade teria possibilidade de sucesso, ou não, com fundamento na súmula vinculante; e não tem. O olhar que passo a ter é o olhar lançado pelo Ministro **Gilmar Mendes** e pelo Ministro **Celso de Mello**, nosso Decano.

Por isso, pedindo vênia, pelo bem fundamentado voto, a Sua Excelência, vou acompanhar a divergência para dar provimento ao agravo, julgar procedente a reclamação e

cassar a decisão que condenou a agravante por improbidade administrativa”

E no mesmo diapasão, votou o eminente Min. RICARDO LEWANDOWSKI, então Presidente do e. STF:

“Neste caso, no entanto, eu manifesto outra preocupação, que é aquela ventilada agora pelo Ministro Gilmar Mendes, relativa ao descumprimento de nossas súmulas vinculantes por parte dos órgãos judicantes situados, na escala hierárquica, em posição inferior. Nós fizemos uma Reforma do Judiciário, em 2004, por meio da Emenda Constitucional 45, em que instituímos não apenas o Conselho Nacional de Justiça, mas também as súmulas vinculantes e a repercussão geral, justamente com o intuito de dar maior funcionalidade ao nosso sistema. E, neste caso, eminente Relator, verifico que há um descumprimento flagrante desta nossa Súmula Vinculante 13, que foi publicada no dia 29/8/2008, e constato aqui, que o acórdão do TJ de São Paulo foi publicado 11/11/2013, muito depois da publicação de nossa súmula vinculante. Como o Tribunal de Justiça é muito célere no julgamento das apelações, a data da sentença de primeiro grau, muito provavelmente, deve ser quase que contemporânea a essa data. E também verifiquei, conforme constatado aqui, eminente Relator, que o próprio STJ proferiu sua decisão muito tempo depois da publicação da nossa súmula vinculante. Portanto, a bem da funcionalidade do sistema e da autoridade de nossas súmulas vinculantes, penso que o melhor desfecho para esse julgamento, embora Vossa Excelência tecnicamente tenha apresentado uma proposta de decisão muito bem fundamentada, com a devida vênia, é dar provimento a esse agravo para anular as decisões das instâncias que nos precederam”

III - Ocorre que cargos categorizados como de **agentes políticos** são cargos de absoluta confiança da autoridade nomeante.

Sobre cargos políticos, o saudoso mestre DIÓGENES GASPARINI<sup>1</sup> já tivera ensejo de prelecionar que:

“São os detentores dos cargos da mais elevada hierarquia da organização da Administração Pública ou, em outras palavras, são os que ocupam cargos que compõem sua alta

---

<sup>1</sup> GASPARINI, Diógenes, **Direito Administrativo**, 12<sup>a</sup> ed. Saraiva, SP, 2.007, p. 156.

estrutura constitucional. Estão voltados, precipuamente, à formação da vontade superior da Administração Pública ou incumbidos de traçar e imprimir a orientação superior a ser observada pelos órgãos e agentes que lhes devem obediência. Desses agentes são exemplos o Presidente da República e o Vice, os Governadores e Vices, os Prefeitos e Vices, os Ministros de Estado, os Secretários estaduais e municipais, os Senadores, os Deputados e Vereadores.”

IV – Mais relevante, porém, é o fato de que o próprio e. STF tem pacificado há algum tempo entendimento no sentido de que o cargo de natureza política não se insere nas vedações impostas pela referida SV nº 13, do e. STF.

É o que se lê do Agravo Regimental na Medida Cautelar nº **6.650-PR**, Tribunal Pleno, rel. Ministra ELLEN GRACIE, julgado em 16/10/2008, com a seguinte ementa:

“AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR EM RECLAMAÇÃO. NOMEAÇÃO DE IRMÃO DE GOVERNADOR DE ESTADO. CARGO DE SECRETÁRIO DE ESTADO. NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE No 13. INAPLICABILIDADE AO CASO. CARGO DE NATUREZA POLÍTICA. AGENTE POLÍTICO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.951/RN. OCORRÊNCIA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO. **1. Impossibilidade de submissão do reclamante, Secretário Estadual de Transporte, agente político, às hipóteses expressamente elencadas na Súmula Vinculante no 13, por se tratar de cargo de natureza política.** 2. Existência de precedente do Plenário do Tribunal: RE 579.951/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 12.9.2008. 3. Ocorrência da fumaça do bom direito. 4. Ausência de sentido em relação às alegações externadas pelo agravante quanto à conduta do prolator da decisão ora agravada. 5. Existência de equívoco lamentável, ante a impossibilidade lógica de uma decisão devidamente assinada por Ministro desta Casa ter sido enviada, por fac-símile, ao advogado do reclamante, em data anterior à sua própria assinatura. 6. Agravo regimental improvido.”

V - E no mesmo diapasão, tem decidido de forma reiterada o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme se lê do recente r. acórdão

proferido nos autos do Reexame Necessário nº **0264444-49.2009.8.26.0000-Vinhedo**, rel. Des. AROLDO VIOTTI, da 11ª Câmara de Direito Público, julgado em 21/5/13, com citação de jurisprudência da mesma Corte, e com a seguinte ementa:

“Ação Popular. Prefeito Municipal que por meio de portaria interna nomeou sua esposa como Secretária da Administração Municipal, em afronta ao princípio que veda o nepotismo na Administração Pública. Sentença de improcedência. As nomeações de agentes políticos, como é o caso de Secretário da Administração Municipal, não se encartam na vedação ao nepotismo consagrada na Súmula Vinculante 13 do STF. Recurso oficial, único interposto, improvido.”

E o r. acórdão cita os seguintes precedentes:

“Nesse sentido, desta Corte:

“O Egrégio Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento segundo o qual a nomeação de parentes para cargos políticos não configura afronta aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, tendo em vista sua natureza eminentemente política. Evidente que o cargo de secretário municipal é cargo político por essência, na medida em que o seu ocupante determinará as linhas a serem observadas por sua respectiva pasta e em conformidade com as diretrizes políticas indicadas pelo Chefe do Poder Executivo. E, por tal razão, tal hipótese não se submete à disposição da Súmula vinculante no. 13 do Supremo Tribunal Federal. A questão foi objeto de análise pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.951, relatado pelo Min. Ricardo Lewandowski, segundo o qual a contratação de parente de vereador para o cargo de secretário municipal não caracteriza nepotismo, por se tratar de cargo político.” (TJSP, 6ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível 0002755- 38.2009.8.26.0145, j. 17.12.2012, Rel. o Des. SIDNEY ROMANO DOS REIS).

Ainda: “MANDADO DE SEGURANÇA. Constituição de Comissão de Investigação e Processante. Apuração de suposto nepotismo. Nomeação de marido de uma Vereadora para ocupar cargo de Secretário Adjunto na Secretaria Municipal de Transportes e Trânsito - Denúncia baseada em lei municipal revogada. Súmula Vinculante no 13. Inaplicabilidade por se tratar de cargo de natureza política. Sentença mantida. Reexame necessário desacolhido”. (apelação 0006035- 46.2011.8.26.0048, rel. Des. PEIRETTI DE GODOY, j. 28.03.2012)

Nesse sentido, do parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 216): “A Súmula Vinculante n. 13, que proíbe o nepotismo, não se aplica quando a nomeação é feita para cargo de natureza política. Neste sentido, interpretando o texto da Súmula para fixar o seu exato alcance, por maioria de votos, decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, pelo Pleno, citando o RE 579.971-RN, pela “impossibilidade de submissão do reclamante, Secretário Estadual de Transporte, agente político, às hipóteses expressamente elencadas na Súmula Vinculante n. 13, por se tratar de cargo de natureza política” (Rcl 6650 MC-AgR/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, julg. 16.10.2008)”.

Resta inquestionável, a nosso ver, que o cargo político, de livre provimento, não está sujeito às vedações impostas pela SV nº 13, do e. STF, por ser cargo estritamente político.

VI – Ainda no mesmo sentido, é o r. acórdão proferido pelo e. TJSP nos autos do Agravo de Instrumento nº **0097749-03.2012.8.26.0000-Jales**, rel. Des. DÉCIO NOTARANGELLI, da 9ª Câmara de Direito Público, julgado em 19/12/12, com a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL AÇÃO CIVIL PÚBLICA SÚMULA VINCULANTE Nº 13 NEPOTISMO AGENTE POLÍTICO TUTELA ANTECIPADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial pressupõe a concorrência dos requisitos da verossimilhança do alegado em face da existência de prova inequívoca e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, alternativamente, caracterização de abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, CPC).

2. Nomeação de cônjuge para cargo de Secretário Municipal. Cargo de agente político. Inexistência de ofensa à Súmula Vinculante no 13 do STF. Precedente do STF. Ausência de verossimilhança pela inexistência de prova inequívoca do alegado. Tutela antecipada deferida. Inadmissibilidade. Decisão reformada. Recurso provido.”

E consta do v. voto condutor:

“Com efeito, o cônjuge do Prefeito foi nomeado para o cargo de Secretário Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social (fls. 49), que se caracteriza como cargo de natureza política. E as evidências são no sentido de que o entendimento assentado na Súmula Vinculante no 13 do STF não se aplica aos cargos de agentes políticos, como tais considerados “os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais” (Direito Administrativo, Hely Lopes Meirelles, Malheiros, 33a edição, 2007, pág. 75). Nessa categoria, prossegue o saudoso mestre, incluem-se, dentre outros, “os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) e seus auxiliares imediatos (Ministros e Secretários de Estado e de Município)” (ob. cit. pág. 78).”

Tem-se, portanto, conforme a jurisprudência pátria, que a nomeação de cônjuge ou parente para cargo político não afronta os termos da Súmula Vinculante nº 13, do e. STF.

Em sintética conclusão tem-se que a nomeação de parente ou cônjuge para o cargo político não é proibida pela Súmula Vinculante nº 13, do e. STF, conforme a própria Excelsa Suprema Corte já decidiu.