

EMENTA: Chefia de Gabinete do Prefeito. Cargo de Natureza Administrativa. Nepotismo. Incidência da Súmula Vinculante n.º 13. Remissão Nota Jurídica n.º 01/2017.

1 Relatório

Trata-se de consulta formulada pelo Promotor de Justiça Lucas Francisco Romão e Silva, da Comarca de Vazante, relacionada a eventual irregularidade na nomeação de filho do prefeito de Vazante para o cargo de chefe de gabinete do Executivo municipal.

O expediente veio instruído com cópia da Notícia de Fato n.º 0710.15.000075-4.

Em síntese, é o relatório.

2 Fundamentação

A questão em apreço, smj, merece abordagem sob a óptica da Súmula Vinculante n.º 13 do STF, **nos termos já aduzidos na Nota Jurídica 01/2017, datada de 17 de janeiro de 2017**, com enfoque direto na dúvida suscitada.

Na mencionada nota jurídica, a análise da extensão da Súmula Vinculante n.º 13 do STF passa, necessariamente, entre outros aspectos, pela identificação da natureza administrativa ou política do cargo público envolvido. Toma-se o primeiro como criado por lei para preenchimento mediante concurso e também em comissão ou função de confiança, enquanto o segundo se refere aos cargos que decorrem da própria Constituição, fazendo parte da estrutura governamental propriamente dita.

Nesse ponto, o STF firmou posicionamento de que, em princípio, não haveria incidência da Súmula Vinculante n.º 13 em relação à nomeação de parentes para cargos de natureza política, conforme se extrai da ementa transcrita a seguir:

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 n.º 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. (...). (agravo regimental em medida cautelar na Reclamação n.º 6.650-9/PR)

Isto, no entanto, não significa que o nomeante está totalmente livre para prover cargos de natureza política.

Como destacado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, mesmo que, em tese, a nomeação para cargos políticos não incida na vedação constitucional, não pode haver total liberdade da autoridade nomeante, devendo a análise sobre existência de nepotismo ser feita caso a caso:

Eu me permitiria fazer uma pequena observação. Por ocasião do julgamento do leading case que levou à edição da Súmula 13 estabeleceu-se que o fato de a nomeação ser para um cargo político nem sempre, pelo menos a meu ver, descaracteriza o nepotismo. É preciso examinar caso a caso para verificar se houve fraude à lei ou nepotismo cruzado, que poderia ensejar a anulação do ato". (agravo regimental em medida cautelar na Reclamação n.º 6.650-9/PR)

Em linhas parecidas, também afirmou o Ministro Ayres Brito:

Somente os cargos e funções singelamente administrativos são alcançados pelo artigo 37 da Constituição Federal, mas isto não significa que os princípios da moralidade e da impessoalidade não se aplicam aos dirigentes políticos.

Desse modo, em regra, não se aplica a Súmula Vinculante n.º 13 às nomeações de parentes para cargos de natureza política, salvo se essas nomeações caracterizarem o denominado "nepotismo cruzado"²⁵, ou seja, designações recíprocas mediante ajuste das autoridades nomeantes, ou manifesta afronta aos princípios administrativos, principalmente o da moralidade e impessoalidade.

Em tal hipótese, para configuração da situação de nepotismo não basta tão somente a relação de parentesco, mas também a demonstração de manifesta afronta aos princípios administrativos, principalmente ao da moralidade, da eficiência, da razoabilidade e da impessoalidade.

A propósito, trechos da lúcida decisão da douta Ministra do STF Ellen Gracie, prolatada nos autos da Reclamação n.º 8625, de 24 de abril de 2010:

[...] A Súmula Vinculante 13 se encontra 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. (DOU 29.8.2008).

Da simples leitura do enunciado da Súmula Vinculante 13, poder-se-ia concluir, a princípio, que todas as nomeações para cargos políticos não se enquadrariam nas hipóteses elencadas nessa súmula.

Conquanto o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 579.951/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 12.9.2008, tenha decidido que a nomeação de parentes para cargos políticos, naquele caso específico, não configuraria afronta aos princípios constitucionais que regem a administração pública, dada a sua natureza política,

tal conclusão não pode ser, a meu ver, levada ao extremo de permitir a formação de verdadeiros "feudos familiares" na administração pública.

Não há que falar em liberdades e direitos absolutos dos mandatários da República quanto aos atos de livre escolha de parentes para o exercício de cargos de natureza política, sob pena de subversão dos valores que devem nortear o desempenho das funções públicas, representados pelo princípio maior da moralidade, inerente ao Estado Democrático de Direito.

Ressalte-se ainda que o verdadeiro objetivo da edição da Súmula Vinculante 13 foi o de coibir práticas imorais reiteradas e atentatórias à administração pública.

[...]

Não desconheço que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que as nomeações para cargos políticos não se enquadram, a princípio, nas hipóteses elencadas na súmula ora em exame (Reclamações 6.650-MC-AgR/PR, de que fui relatora, Plenário, DJe 21.11.2008; e 7.590-MC/PR, rel. Min. Menezes Direito, DJe 20.02.2009).

Entendo, todavia, que a apuração de supostos casos de nepotismo deve ser realizada, necessariamente, de acordo com cada caso concreto.

Nos casos anteriormente elencados, tratava-se de nomeação de um único irmão de governador para cargo de secretário estadual (Reclamação 6.650/PR) e de nomeação de uma filha de prefeita para cargo de secretária municipal (Reclamação 7.590/PR).

[...]

Todavia, caso tal entendimento seja aceito com tamanha largueza, poderemos, em futuro próximo, presenciar o preenchimento da maioria ou até mesmo da totalidade dos cargos de secretário municipal por parentes de prefeitos. Certamente esse não é o espírito da jurisprudência desta Suprema Corte e que a levou a editar a Súmula Vinculante 13.

[...]

A esta Corte foi atribuída a honrosa tarefa de guardiã maior dos princípios e valores da Constituição. Compete-lhe a nobre missão de dizer o direito, em sua última e derradeira acepção. Não pode esta Suprema Corte de Justiça se omitir diante de situações absurdas como a presente, de império do nepotismo, prática repulsiva reiterada eleição após eleição.

Penso que está na hora de esta Suprema Corte coibir esses exageros. A questão da nomeação de parentes para cargos de secretário municipal e estadual deve ser tratada caso a caso, com o objetivo de evitar injustiças e ingerências desproporcionais em relação à livre nomeação para cargos de natureza política.

A atuação desta Corte deve sempre se balizar pelo bom senso. Entretanto, tem que ser firme ao indicar o norte da moralidade e da idoneidade no desempenho da atividade pública [...]

No caso em apreço, smj, mostra-se evidente a incidência da Súmula Vinculante n.º 13, tendo em vista a inequívoca natureza administrativa do cargo de chefia de gabinete do Executivo municipal.

Ora, da simples leitura da legislação municipal cujos textos instruem o presente expediente (Leis Municipais n.º 1.248, 17 de março de 2004, e 1.286, de 12 de setembro de 2005), percebe-se facilmente que tal cargo está entre os que compõem o quadro de cargos em comissão, de recrutamento amplo, de natureza administrativa.

²⁵ O nepotismo cruzado ocorre quando uma autoridade nomeia determinado indivíduo, que é parente de outra autoridade; esta, por sua vez, como forma de retribuir o "favor", nomeia um parente daquela.

E nem poderia ser diferente, já que sabidamente agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, formadores da vontade superior do presidente da República, dos governadores, dos prefeitos e respectivos vices, dos auxiliares imediatos dos chefes do Executivo, isto é, ministros e secretários das diversas pastas, bem como dos senadores, deputados federais e estaduais e vereadores, além dos magistrados e membros do Ministério Público, que integram o esquema fundamental do Poder.

Evidente, portanto, que as funções de chefe de Gabinete do Prefeito não permitem o enquadramento do dito cargo como de natureza política.

Aliás, não foram poucas as vezes em que o STF repeliu tentativas de alçar indevidamente à categoria de agentes políticos ocupantes de cargos públicos administrativos em comissão:

Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, proposta por Adilson de Castro Reis, contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, nos autos do Agravo de Instrumento 830.058.5/5, teria afrontado a 13.^a Súmula Vinculante desta Corte. Alega o reclamante ser servidor da Câmara Municipal de Suzano/SP e que o Ministério Público do Estado propôs ação civil pública com objetivo de afastá-lo de suas funções por prática de nepotismo. Informa que o Juízo reclamado deu efeito ativo ao Agravo citado e o afastou de suas funções (fls. 67-68). Ressalta que o entendimento do Tribunal a quo teria sido incorreto, pois o cargo por ele ocupado na Câmara Municipal era o de Secretário Diretor-Geral, o que configuraria uma função política. Dessa forma, sua situação enquadrar-se-ia em uma das duas hipóteses de exceção à aplicação da referida Súmula, conforme decidido por este Tribunal. Alega que estão presentes os requisitos ensejadores da concessão da medida liminar. A fumaça do bom direito evidenciar-se-ia pelo fato de o seu cargo ser político e que isso o afasta das hipóteses de nepotismo previstas na Súmula Vinculante 13. Já o perigo da demora estaria presente em virtude da necessidade de subsistência do reclamado e de sua família. Pugna pela concessão da liminar para “determinar a suspensão do agravo de instrumento n.º 839.058.5/5, em trâmite perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao menos em relação ao ora reclamante”. No mérito, requer a procedência do pedido a fim de declarar nula a decisão ora reclamada. Indeferi o pedido de medida liminar às fls. 108-111. O Tribunal a quo prestou informações às fls. 121-122. A Procuradoria-Geral da República opinou pela improcedência da presente reclamação em parecer que recebeu a seguinte emenda: “RECLAMAÇÃO. CF. ART. 103-A, APLICAÇÃO INDEVIDA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 13 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: NEPOTISMO. ALCANÇE DO ENUNCIADO NORMATIVO. INAPLICAÇÃO AOS CARGOS POLÍTICOS. CARGO DE SECRETÁRIO DIRETOR-GERAL DE CÂMARA MUNICIPAL. CARGO ESTRITAMENTE ADMINISTRATIVO” (grifos no original). É o relatório. Passo a decidir. Bem analisados os autos, entendo que a decisão liminar deva ser mantida na íntegra. Com efeito, o Plenário desta Corte, na Sessão de 20/8/2008, no julgamento do RE 579.951/RN, do qual fui Relator, declarou a ilegalidade da prática do nepotismo no âmbito dos Três Poderes da República. É que a vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal que coíba a prática, uma vez que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. Tal orientação jurisprudencial encontra-se consubstanciada na Súmula Vinculante 13, que recebeu a seguinte redação: “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”. No julgamento do RE 579.951/RN, o Plenário enfrentou situação semelhante à deste caso, pois, fazendo distinção entre cargo estritamente administrativo e cargo político, declarou-se nulo o ato de nomeação do motorista, e considerou-se hígida, entretanto, a nomeação do agente político ocupante do cargo de Secretário Municipal de Saúde, em especial por não ter ficado evidenciada a prática do nepotismo cruzado. Nesse aspecto, acompanhei o entendimento da dought maioria. À ocasião, ressaltei o seguinte no meu voto condutor: “A Constituição de 1988, em seu art. 37, caput, preceitua que a Administração Pública rege-se por princípios destinados a resguardar o interesse público na tutela dos bens da coletividade. Esses princípios, dentre os quais destaco o da moralidade e o da impessoalidade, exigem que o agente público pautar a sua conduta por padrões éticos que têm como fim último lograr a consecução do bem comum, seja qual for a esfera de poder ou o nível político-administrativo da Federação em que atue. Nesse contexto, verifica-se que o legislador constituinte originário, bem assim o derivado, especialmente a partir do advento da Emenda Constitucional 19/1998, que levou a cabo a chamada “Reforma Administrativa”, instituiu balizas de natureza cogente para coibir quaisquer práticas, por parte dos administradores públicos que, de alguma forma, pudessem buscar finalidade diversa do interesse público. Uma dessas práticas, não é demais repisar, consiste na nomeação de parentes para cargos em comissão ou de confiança, segundo uma interpretação equivocada ou, até mesmo, abusiva dos incisos II e V, do art. 37 da Constituição”. Ademais, conforme bem ressaltou a Procuradoria Geral da República, “A Lei Municipal n.º 3.954, de 14.02.2005, que criou o cargo ocupado pelo reclamante e consolidou o quadro funcional dos servidores administrativos e legislativos da Câmara Municipal, integra (sic) o cargo de Secretário, Padrão R, à secretaria administrativa, provido em comissão, com desempenho de funções sem qualquer conotação governamental da propositura, estruturação e decisão de diretrizes políticas dos entes públicos” (fl. 135). Isso posto, julgo improcedente esta reclamação.²⁶

STF - competência penal originária: Ministros de Estado. Para efeito de definição da competência penal originária do Supremo Tribunal Federal, não se consideram Ministros de Estado os titulares de cargos de natureza especial da estrutura orgânica da Presidência da República, malgrado lhes confira a lei prerrogativas, garantias, vantagens e direitos equivalentes aos dos titulares dos Ministérios: é o caso do Secretário Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República. Precedentes.²⁷

STF: competência penal originária: Ministros de Estado. Para efeito de definição da competência penal originária do Supremo Tribunal Federal, não se consideram Ministros de Estado os titulares de cargos de natureza especial da estrutura orgânica da Presidência da República, malgrado lhes confira a lei prerrogativas, garantias, vantagens e direitos equivalentes

26 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 6.915-SP. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. J. 19.5.2009, DJ 22.mai.2009.

27 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inq-QO 2.044-SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. J. 17.12.2004, m.v., DJ 8.abr.2005, p. 7, RT 837/503).

aos dos titulares de ministérios: é o caso do Secretário de Comunicação Social da Presidência da República.²⁸

Já o e. TJMG, descendo à situação específica do cargo de chefe de gabinete do Executivo municipal, assim decidiu:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL QUE EQUIPARA OS CARGOS DE PROCURADOR E CHEFE DE GABINETE AOS DE AGENTES POLÍTICOS - VIOLAÇÃO ÀS NORMAS CONSTITUCIONAIS - REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. São agentes políticos no âmbito municipal o prefeito, o vice-prefeito, os vereadores e os secretários municipais. Os cargos de Chefe de Gabinete e Procurador possuem função administrativa não enquadrando seus ocupantes na categoria de agentes políticos. Os cargos de procurador municipal e chefe de gabinete não foram contemplados na norma paradigma da Constituição da República, que determina a remuneração de determinadas categorias por meio de subsídios. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.11.009521-3/000 - COMARCA DE CONSELHEIRO LAFAIETE - REQUERENTE(S): PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MG - REQUERIDO(A)(S): PREFEITO MUN CONSELHEIRO LAFAIETE, CÂMARAMUN CONSELHEIRO LAFAIETE - RELATOR: EXMO. SR. DES. PAULO CÉZAR DIAS.

Finalizando, merece destaque a Ementa do e. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: Consulta — Município — Cargos de chefe de gabinete, procurador do Município e controlador do Município — Enquadramento no conceito de agente político — Impossibilidade — Remuneração mediante sistema de vencimentos — Possibilidade de remuneração por subsídio, se servidores públicos organizados em carreira — Art. 39, § 8º, da CR/88 — Garantia de recebimento de férias remuneradas e décimo terceiro salário.

No âmbito municipal, são agentes políticos o prefeito, os vereadores e os secretários municipais. Os chefes de gabinete, procuradores e controladores do Município não são agentes políticos, uma vez que não exercem função de Estado e não representam a vontade superior do Estado, não participando, portanto, das decisões políticas do governo, sendo escolhidos por sua aptidão técnica profissional.²⁹

Assim, **reiterando os termos da Nota Jurídica n.º 01/2017 e respeitando a independência funcional do Promotor de Justiça Natural, sem caráter vinculativo**, posiciona-se este Centro de Apoio Operacional pela incidência da Súmula Vinculante n.º 13 do STF nas nomeações para os cargos de chefe de Gabinete do Prefeito, tendo em vista a sua natureza administrativa.

Remeta-se cópia, via e-mail, ao órgão de execução ministerial solicitante, com posterior arquivamento do presente expediente.

Registre-se e cumpra-se.

Belo Horizonte, 24 de janeiro de 2017.

José Carlos Fernandes Junior
Promotor de Justiça
Coordenador do CAO Patrimônio Público

28 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRPet 1.199-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. J. 5.5.1999, v.u.. DJ 25.jun.1999, p. 19.

29 TCEMG – Consulta 811.245, Relatora Conselheira Adriene Andrade.