

RECLAMAÇÃO 26.969 PARÁ

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
RECLTE.(S) : PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRATICO
BRASILEIRO
ADV.(A/S) : ANDRE RAMY PEREIRA BASSALO
RECLDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : IZABELA JATENE DE SOUZA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

DECISÃO:

Vistos.

Cuida-se de reclamação constitucional, com pedido de tutela de urgência, ajuizada pelo PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO (PMDB) em face de ato do GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ que teria desrespeitado a autoridade do Supremo Tribunal Federal e contrariado a eficácia da Súmula Vinculante nº 13.

O reclamante narra que, em 24/4/17, a autoridade reclamada nomeou sua filha – IZABELA JATENE DE SOUZA – para exercer o cargo de Secretário Extraordinário de Estado dos Municípios Sustentáveis, por meio de Decreto Executivo, cuja publicação se deu em 25/4/17 no Diário Oficial do Estado do Pará, edição nº 33.360.

Aduz que o ato vergastado afronta aos princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade estampados no art. 37 da CF/88, assim como a Súmula Vinculante nº 13, porquanto a nomeada não detém qualificação técnica para assumir a pasta recém-criada pelo Chefe do Executivo Estadual, destacando que:

“[e]m relação a capacidade técnica da Sra. Izabela Jatene para ocupar o cargo de Secretária Extraordinária de Estado dos Municípios Sustentáveis, é impossível se aferir, uma vez que, não houve regular criação da Secretaria Estadual a ser comanda pela filha do governador, não sendo, outrossim, estabelecida a

competência e os objetivos da pasta recém-criada. Tudo isso, impossibilita a aferição da capacidade técnica da Sra. Izabela, para exercer o cargo, mais um fato que corrobora para a configuração da ilegalidade do ato do Governador.”

O PMDB sustenta, ainda, que a criação da nova Secretaria se deu após a aprovação de Lei Estadual que trata da Reforma Administrativa no âmbito do Estado do Pará, as quais pretenderam reduzir o número de Secretarias Estaduais de 26 (vinte e seis) para 18 (dezoito).

Dessa forma, defende que a nomeação da filha do GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ vai de encontro com a atual gestão administrativa implantada, a qual prega a diminuição dos Órgãos da Administração Pública Estadual.

Requer que seja deferido o pedido liminar para suspender o ato de nomeação de IZABELA JATENE DE SOUZA para exercer o cargo de Secretária Extraordinária dos Municípios Sustentáveis e, no mérito, postula que seja julgada procedente a presente reclamação para anular o ato objurgado, dada a afronta à Súmula Vinculante nº 13.

Compulsados os autos, entendo que os documentos juntados pela parte reclamante a fim de comprovar suas alegações e instruir o processo são suficientes para a compreensão da controvérsia, motivo pelo qual deixo de requisitar informações à autoridade reclamada.

Dispensando, ainda, a oitiva da Procuradoria-Geral da República ante o caráter iterativo da controvérsia (art. 52, parágrafo único, RI/STF).

É o relatório. Decido.

Aponta-se como paradigma a Súmula Vinculante nº 13, 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 evocação do entendimento firmado na oportunidade do julgamento que deu ensejo à edição do enunciado com força vinculante por esta Suprema Corte (art. 103-B, **caput**, da CF/88) auxilia na compreensão do paradigma, a fim de esclarecer eventual dúvida surgida em sua aplicação.

Da perspectiva de que, no caso, impugna-se nomeação para **cargo de titular de Secretaria do Estado do Pará**, entendo que o debate travado no RE nº 579.951/RN exsurge como importante baliza para a solução da presente reclamatória, uma vez que, no precedente procedeu-se à distinção entre agentes políticos e agentes administrativos para fins de incidência dos critérios **objetivos** da configuração do nepotismo.

Isso porque, os ocupantes de cargos políticos não estão enquadrados na classificação de *agentes administrativos*, assim definidos na obra de Hely Lopes Meirelles:

“Os agentes administrativos não são membros de Poder de Estado, nem o representam, nem exercem atribuições políticas ou governamentais; são unicamente servidores públicos, com maior ou menor hierarquia, encargos e responsabilidades profissionais dentro do órgão ou entidade a que servem, conforme o cargo ou a função em que estejam investidos. De acordo com a posição hierárquica que ocupam e as funções que lhe são cometidas, recebem a correspondente parcela de autoridade pública para o seu desempenho no plano administrativo, sem qualquer poder político. Suas atribuições, de chefia, planejamento, assessoramento ou execução, permanecem no âmbito das habilitações profissionais postas remuneradamente a serviço da Administração” (**Direito administrativo brasileiro**. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balaestro Aleixo e José Emanuel Burle Filho.

24. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 74.).

Celso Antônio Bandeira de Mello, ao estudar os *agentes políticos*, espécie do gênero *agente público*, ensina:

“Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes do executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e Vereadores.

O vínculo que tais agentes entretêm com o estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um munus público. Vale dizer. O que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualificação de cidadãos, membros da civitas e, por isso, candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade” (**Curso de Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 229 – 230.).

Dessa perspectiva, destaco que, no curso do julgamento do RE nº 579.951/RN, o Ministro **Ayres Britto** enfrentou a distinção existente entre cargos estritamente administrativos e cargos políticos, situando os secretários municipais entre esses últimos, nos seguintes termos:

“Senhor Presidente, quando introduzi essa discussão, a partir do voto do Ministro Marco Aurélio, sobre a distinção entre cargo em comissão e função de confiança, de um lado, e, do outro, cargo de Secretário Municipal, Secretário de Estado, Ministro de Estado, portanto, cargos de natureza política, claro que eu **não quis dizer que esses princípios do artigo 37 - legalidade e moralidade - não se aplicam aos dirigentes**

superiores de toda a Administração Pública. Agora, os cargos aqui referidos no inciso V do artigo 37 são singelamente administrativos; são cargos criados por lei, não são nominados pela Constituição. Os cargos de Secretário de Estado, Secretário Municipal têm por êmulo ou paradigma federal os cargos de Ministro de Estado cuja natureza é política, e não singelamente administrativa. Diz a Constituição Federal sobre o Poder Executivo: o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado (art. 76). Ou seja, os Ministros de Estado são ocupantes de cargos de existência necessária, política, porque componentes do governo. Aonde eu quero chegar? **O Chefe do Poder Executivo é livre para escolher seus quadros de governo, mas não o é para escolher seus quadros administrativos, porque dentre os quadros administrativos estão os cargos em comissão, os cargos de provimento efetivo e as funções de confiança.** A própria Constituição, sentando praça desse caráter constitucional, eminentemente político, dos Ministros de Estado - e isso vale no plano dos Estados-membros e no plano dos municípios -, além de dizer os requisitos deles - 'os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos' -, diz o que basicamente lhes compete. **Então, o assento, o locus jurídico dos auxiliares de governo é diretamente constitucional.** A Constituição Federal a atestar o caráter político do cargo e do agente.

Por isso, o que decidimos no plano da ADC nº 12, e agora servindo de fundamento para a nova decisão, **a proibição do nepotismo arranca, decola, deriva diretamente dos princípios do artigo 37, que são princípios extensíveis a toda a Administração Pública de qualquer dos Poderes, de qualquer das pessoas federadas. Tudo isso na vertente, na perspectiva de cargos em comissão e funções de confiança, que têm caráter apenas administrativo, e não caráter político”** (grifo nosso).

Nesse sentido, ressaltou o Ministro **Celso de Mello**:

“**Sabemos todos** que a atividade estatal, **qualquer** que seja o domínio institucional de sua incidência, **está necessariamente subordinada** à observância de parâmetros éticos-jurídicos **que se refletem** na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa, **que se qualifica** como valor constitucional **impregnado** de substrato ético e **erigido** à condição de vetor fundamental no processo de poder, **condicionado**, de modo estrito, **o exercício**, pelo Estado e por seus agentes, da autoridade que lhes foi outorgada pelo ordenamento normativo. **Esse postulado**, que rege a atuação do poder Público, **confere substância e dá expressão** a uma pauta de valores éticos, **nos quais** se funda a própria ordem positiva do Estado.

É por essa razão que o princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle de todos os atos do poder público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos órgãos e dos agentes governamentais, não importando em que instância de poder eles se situem” (grifos no original).

O Ministro **Gilmar Mendes** acrescentou a ponderação seguinte:

“Também eu já havia intuído a necessidade de uma ressalva em relação às funções de natureza eminentemente política. É tradição mundial – a de Jhon e Bob Kennedy – e, no próprio plano nacional, muitas vezes parentes ou irmãos fazem carreiras paralelas e estabelecem um plano eventual de cooperação – temos governadores e secretários de Estado -, sem que haja qualquer conotação de nepotismo. Parece-me que devemos, então, ter cuidado quanto à fixação.”

Assentou-se, destarte, quanto aos agentes políticos, a possibilidade de restar objetivamente configurado nepotismo quando comprovada a

RCL 26969 / PA

prática de “troca de favores” entre os agentes nomeantes ou as autoridades com poder de projeção funcional sobre os agentes nomeantes.

É o que se extrai do excerto do voto do Ministro **Cezar Peluso**, abaixo transcrito:

“(…) Então, a menos que – essa era a ressalva que faço – se tratasse do chamado 'favor cruzado', isto é, que o prefeito tivesse nomeado, como secretário, o irmão de vereador e este, na Câmara, tivesse, de algum modo, nomeado para a Câmara Municipal um parente do prefeito, eu veria, aí sim, característica típica do chamado 'nepotismo cruzado', que me parece alcançado pela regra da impessoalidade.”

No RE nº 579.951/RN, declarou-se nulo ato de nomeação de irmão do Vice-Prefeito do Município de Água Nova/RN para o cargo de motorista, mantendo-se incólume a nomeação de irmão de vereador para o cargo de secretário municipal de saúde, por não estar configurado o “nepotismo cruzado” na hipótese.

Assim, embora não se tenha pretendido esgotar todas as possibilidades de configuração, foram erigidos critérios **objetivos** de conformação de nepotismo na Administração Pública ao se editar a Súmula Vinculante nº 13, a saber:

- a) nomeação de cônjuge ou companheiro da autoridade nomeante para cargo em comissão ou função comissionada;
- b) relação de parentesco, até o terceiro grau, entre a pessoa nomeada para cargo em comissão ou função comissionada e a autoridade nomeante;
- c) 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;
- d) 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

RCL 26969 / PA

nomeante; e

e) 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**.

Nos demais casos, a configuração de nepotismo envolve dilação probatória perante o juízo competente para conhecer originariamente dos atos impugnados, a fim de restar solucionada controvérsia acerca da existência de fraude à lei na nomeação seja para cargo político (agente político), seja para cargo de provimento em comissão ou função de confiança (agente administrativo).

Nesse sentido, manifestei-me na Rcl nº 7.590/PR:

“Por essa razão, a aplicação da Súmula Vinculante nº 13, em casos que envolvam ocupantes de cargos políticos, possui particularidades que devem ser observadas pelo juízo competente na análise das provas dos autos, o que exorbita a competência desta Suprema Corte na via excepcional da reclamação constitucional.

No caso sob exame, observo que o juízo reclamado anulou os atos de nomeação questionados na referida ação civil pública com fundamento apenas na relação de parentesco comprovada entre os ocupantes dos cargos e os titulares atuais e pretéritos de mandatos eletivos no respectivo município. Não houve qualquer distinção entre cargos administrativos e cargos políticos e, com isso, deixou-se de proceder à análise das peculiaridades que poderiam conduzir à anulação dos atos de nomeação para os últimos, o que configura a indevida aplicação da Súmula Vinculante nº 13.

O entendimento acima, no entanto, não exclui a possibilidade de se anularem atos de nomeação para cargos políticos no Município de Assis Chateaubriand quando configurado ‘nepotismo cruzado’ ou fraude à lei por decisão devidamente fundamentada, solução que deve ser tomada no caso concreto.

Por essa razão, não é possível acolher o pedido da

reclamante em sua totalidade, mais especificamente, quanto à pretensão de que o que decidido na presente reclamação represente permissão à 'livre nomeação de funcionários para os cargos de natureza política'." (DJe de 14/11/14)

Transcrevo a ementa desse julgado:

“Reclamação – Constitucional e administrativo – Nepotismo – Súmula vinculante nº 13 – Distinção entre cargos políticos e administrativos – Procedência. 1. Os cargos políticos são caracterizados não apenas por serem de livre nomeação ou exoneração, fundadas na fidúcia, mas também por seus titulares serem detentores de um *munus* governamental decorrente da Constituição Federal, não estando os seus ocupantes enquadrados na classificação de agentes administrativos. 2. Em hipóteses que atinjam ocupantes de cargos políticos, a configuração do nepotismo deve ser analisado caso a caso, a fim de se verificar eventual “troca de favores” ou fraude a lei. 3. Decisão judicial que anula ato de nomeação para cargo político apenas com fundamento na relação de parentesco estabelecida entre o nomeado e o chefe do Poder Executivo, em todas as esferas da federação, diverge do entendimento da Suprema Corte consubstanciado na Súmula Vinculante nº 13. 4. Reclamação julgada procedente” (Rcl nº 7.590/PR, de minha relatoria, Primeira turma, DJe de 14/11/2014).

A Súmula Vinculante nº 13 consubstancia tão somente **requisitos objetivos mínimos** para fins de configuração de nepotismo, ou seja:

a) **Não constitui limite à presunção de constitucionalidade de atos normativos mais austeros** editados com o objetivo de regulamentar a contratação pelo poder público, tendo em vista que o entendimento desta Suprema Corte que deu ensejo à SV nº 13 (RE nº 579.951/RN) firmou-se no sentido de que a **vedação ao nepotismo decore diretamente do art. 37, caput, da Constituição Federal** e, portanto, o paradigma enuncia requisitos **mínimos** de caráter vinculante “aos demais órgãos do Poder

RCL 26969 / PA

Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” (art. 103-A, **caput**, da CF/88).

b) **Não constitui fundamento para acesso originário a esta Suprema Corte para decidir sobre elementos subjetivos do caso concreto** configuradores de eventual “fraude à lei”, estando a competência do STF em sede reclamationária limitada aos requisitos **objetivos** enunciados na SV nº 13.

Isso porque a competência originária desta Suprema Corte se submete a regime de direito estrito, estando fixada, em **numerus clausus**, no rol do artigo 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**. Nesse sentido:

“(…) INADMISSIBILIDADE DA RECLAMAÇÃO PELO FATO DE O ACÓRDÃO ORA IMPUGNADO NÃO SE AJUSTAR, COM EXATIDÃO E PERTINÊNCIA, AO PARADIGMA DE CONFRONTO INVOCADO PELA PARTE RECLAMANTE – PRECEDENTES – RECLAMAÇÃO NÃO CONHECIDA – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO – RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO” (Rcl nº 16.492/SP-AgR, Relator o Ministro **Celso de Mello**, Segunda Turma, DJe de 6/11/14).

“Agravo regimental na reclamação. Ausência de identidade de temas entre o ato reclamado e a ADI nº 3.460/DF. Reclamação como sucedâneo de recurso. Agravo regimental não provido. 1. Deve haver aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo da decisão paradigmática do STF para que seja admitido o manejo da reclamationária constitucional. 2. Agravo regimental não provido” (Rcl nº 11.463/DF-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe de 13/2/15).

In casu, a reclamação não é instrumento processual adequado para inaugurar, na via jurisdicional, o debate acerca da existência de “fraude à lei” pelos envolvidos na nomeação para cargos políticos da estrutura do Poder Executivo do Estado do Pará, no caso concreto, não possuindo a função primária de resolver conflitos subjetivos. **Vide** precedente nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. DESCABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. LEI 11.417/2006. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do art. 7º, §1º, da Lei 11.417/2006, o prévio esgotamento das instâncias administrativas constitui condição de procedibilidade da reclamação proposta contra ato da Administração supostamente contrário a súmula vinculante. 2. **O exame casuístico da qualificação técnica dos agentes para o desempenho eficiente dos cargos para os quais foram nomeados, bem como da existência de indício de fraude à lei ou de nepotismo cruzado, circunstâncias em que a nomeação de parente para cargo político mostra-se atentatória aos princípios que norteiam a atividade do administrador público, dentre eles os da moralidade, da impessoalidade e da eficiência, não é possível nesta via processual.** 3. Agravo regimental DESPROVIDO” (Rcl nº 22.286/SC-AgR, Rel. Min. **Luiz Fux**, Primeira Turma, DJe de 2/3/2016, grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** a presente reclamação (art. 21, § 1º, RI/STF). Prejudicada a apreciação do pedido liminar.

Publique-se. Int..

Brasília, 16 de maio de 2017.

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

Documento assinado digitalmente