04/09/2018 **SEGUNDA TURMA**

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 22.339 SÃO PAULO

RELATOR	**: MIN. EDSON FACHIN**
REDATOR DO ACÓRDÃO	**: MIN. GILMAR MENDES**
AGTE.(S)	: JANETE PEDRINA DE CARVALHO PAES E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: ALDAIR JOSÉ DE SOUSA E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S)	: JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE PILAR DO SUL
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA: Agravo regimental em reclamação. 2. Nomeação de cônjuge de Prefeita para ocupar cargo de Secretário municipal. 3. Agente político. Ausência de violação ao disposto na Súmula Vinculante 13. 4. Os cargos que compõem a estrutura do Poder Executivo são de livre nomeação e exoneração pelo Chefe desse Poder. 4. Fraude à lei ou hipótese de nepotismo cruzado por designações recíprocas. Inocorrência. Precedente: RE 579.951/RN, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje 12.9.2008. 7. Agravo regimental a que se dá provimento para julgar procedente a reclamação.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Redator para o acórdão.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 214A-798C-D5FB-20DE e senha 969B-67A3-4A07-95ED

Brasília, 4 de setembro de 2018.

Ministro **GILMAR MENDES**

Redator para Acórdão (RISTF, art. 38, II)

Documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 214A-798C-D5FB-20DE e senha 969B-67A3-4A07-95ED

04/09/2018 **SEGUNDA TURMA**

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 22.339 SÃO PAULO

RELATOR	**: MIN. EDSON FACHIN**
REDATOR DO ACÓRDÃO	**: MIN. GILMAR MENDES**
AGTE.(S)	: JANETE PEDRINA DE CARVALHO PAES E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: ALDAIR JOSÉ DE SOUSA E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S)	: JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE PILAR DO SUL
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RELATÓRIO:

Trata-se de agravo regimental interposto por Janete Pedrina de Carvalho Paes e Maurício José Paes, em face de decisão monocrática que negou seguimento à reclamação por ela ajuizada, na qual questionou ato imputado ao Juízo da Vara única da Comarca de Pilar do Sul

A agravante sustenta, em síntese, que *o fundamento da ação não é a discussão de eventuais qualificações do Segundo Agravante, mas sim a sua relação de parentesco com a Primeira Agravante* (eDOC 17, p. 5).

Alega que *Quanto a eventuais qualificações técnicas do Segundo Reclamado, a Promotoria de Justiça deixa claro que não estão em discussão, até porque, segundo ela própria esclarece, o Agravante "tem curso superior em engenharia, profissão que não guarda relação alguma como cargo público para o qual foi nomeado", reforçando-se, assim, a afirmação de que o único fundamento da ação é a relação de parentesco entre os Agravantes* (eDOC 17, p. 6).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1E62-80CC-AA22-B838 e senha 614A-56BC-3705-5620

Aduz que *o que se disse foi que na cidade de Pilar há "baixa oferta de pessoas a seguirem os serviços públicos", ante a alegação de que a nomeação do Segundo Agravante estaria reduzindo as "chances para que o povo em geral dispute cargos públicos tão bem remunerados"* (eDOC 17, p. 8).

Requer *a reconsideração da r. decisão agravada, que negou seguimento à presente Reclamação, julgando-a procedente para cassar todas as decisões reclamadas, ou, então, caso assim não se entenda, que se submeta o presente agravo interno à apreciação da Colenda 2ª Turma, a quem se depreca ao seu provimento para a mesma finalidade antes pretendida* (eDOC 17, p. 13).

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1E62-80CC-AA22-B838 e senha 614A-56BC-3705-5620

04/09/2018 **SEGUNDA TURMA**

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 22.339 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): A irresignação não merece prosperar. Isso porque, nada obstante os argumentos trazidos pela agravada, verifica-se a repetição dos fundamentos da petição inicial da presente reclamação, sem que haja razões novas, que infirmem a conclusão expressada em decisão monocrática, assim vazada, com grifos por mim ora acrescidos:

> "Trata-se de reclamação interposta por Janete Pedrina de Carvalho Paes e Maurício José Paes **em face de acórdão proferido pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.516.178**, Relator(a): Min. Humberto Martins, assim ementado (eDOC 9, p. 63-64):
>
> > PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROPOSITURA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CABIMENTO. PRECEDENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE PRODUÇÃO DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.** SÚMULAS N. 282 E N. 356/STF. LEI N. 8.437/92. OITIVA PRÉVIA DO ENTE PÚBLICO QUE NÃO FAZ PARTE DO POLO PASSIVO. DESNECESSIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO CARACTERIZADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. PRECEDENTES. REVISÃO DA DOSIMETRIA DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.
> >
> > 1. **Cinge-se a controvérsia dos autos à aplicação ou não da Súmula Vinculante n. 13 aos agentes políticos. O**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B617-E2D6-42DF-C360 e senha CFC0-0676-A4A6-C1C0

Tribunal de origem manteve a condenação por improbidade administrativa, uma vez que a Prefeita do Município de Pilar do Sul/SP JANETE PEDRINA DE CARVALHO PAES nomeou seu cônjuge, MAURÍCIO JOSÉ PAES, para Secretário de Gabinete, Segurança Pública e Trânsito.

(…)

3. Não é possível o conhecimento do recurso especial quando visa reformar entendimento do Tribunal *a quo* pela desnecessidade de produção de prova. Recorrente sustenta ter havido, com isso, cerceamento de sua defesa. Isso porque alterar a conclusão do julgador *a quo* , pela desnecessidade da prova, demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

(…)

6. **O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no sentido de que as nomeações para cargos políticos não se subsumem, em regra, às hipóteses descritas na Súmula Vinculante n. 13/STF, no entanto,** ***a configuração do nepotismo deve ser analisado caso a caso, a fim de se verificar eventual troca de favores ou fraude a lei*** (Rcl 7.590, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224, DIVULG 13-11-2014, PUBLIC 14-11-2014.).

7. **As considerações feitas pelo Tribunal de origem NÃO afastam a prática do ato de improbidade administrativa, caso em que a conduta dos agentes se amoldam ao disposto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da Administração Pública, em especial a impessoalidade. Precedentes.** (…)

A reclamante, Prefeita Municipal, aduz que a decisão descumpriu a Súmula Vinculante 13, porquanto seria possível, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a nomeação de parentes do chefe do executivo para

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B617-E2D6-42DF-C360 e senha CFC0-0676-A4A6-C1C0

cargos de natureza política. Informa ter nomeado seu cônjuge para cargo de Secretário de Gabinete, Segurança Pública e Trânsito do Município de Pilar do Sul. Alega que o cargo é de natureza política e que o ocupante possui a qualificação necessária para o desempenho de suas atribuições. Assim, em seu entender, não seria possível ao Poder Judiciário determinar a anulação da nomeação. Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão e, no mérito, a cassação da decisão.

É, em síntese, o relatório.

A reclamação destina-se a preservar a competência e a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal quando ocorrer a usurpação de sua competência ou, nos termos do art. 102, § 2º, da CRFB, quando decisões judiciais ou atos administrativos contrariarem decisão proferida por esta Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade ou que, nos termos do art. 102, § 3º, também da CRFB, o enunciado de súmula vinculante.

A presente reclamação é, no entanto, incabível. Reproduzo o teor da 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.* **Seu alcance, nos termos em que o reconhece a jurisprudência desta Corte, excepciona os agentes políticos apenas quando a relação de parentesco for a única justificativa para o reconhecimento da validade do ato de nomeação**. Confiram-se:

> O exame casuístico da qualificação técnica dos agentes para o desempenho eficiente dos cargos para os

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B617-E2D6-42DF-C360 e senha CFC0-0676-A4A6-C1C0

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. (Rcl 22286 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16.02.2016).

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.

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. (Rcl 7590, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 30.09.2014).

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. NEPOTISMO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À SÚMULA VINCULANTE 13. NOMEAÇÃO DE FILHAS DE PREFEITO PARA CARGOS PÚBLICOS. CONTROVÉRSIA SOBRE A NATUREZA DESTES. I**NVIABILIDADE DE REEXAME DA CONTROVÉRSIA EM SEDE DE RECLAMAÇÃO. CARÁTER RECURSAL DA PRETENSÃO.** PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (Rcl 15040 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 27.02.2014)

Como se observa da leitura dos precedentes, viola a Súmula Vinculante a decisão judicial que anula ato de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B617-E2D6-42DF-C360 e senha CFC0-0676-A4A6-C1C0

nomeação para cargo político apenas com fundamento na relação de parentesco estabelecida entre o nomeado e o chefe do Poder Executivo.

Não é disso, porém, que trata a hipótese, *in casu*. Com efeito, extrai-se das razões de apelação a motivação para a nomeação do ora reclamante (eDOC 7, p. 19):

> Estamos diante de caso peculiar, pois a cidade de Pilar do Sul conta com pouco mais de trinta mil habitantes, onde é **presumível** a baixa oferta de pessoas a seguirem os serviços públicos, ainda mais os de comando político, como é o caso de Secretarias.

Nessa toada, quando do julgamento da apelação, o Tribunal reclamado assentou que (eDOC 8, p. 55-58):

> "Por outro lado, no tocante à inaplicabilidade da Súmula Vinculante nº 13 do C. Supremo Tribunal Federal, aos agentes políticos, melhor sorte não assiste à parte apelante, como já ressaltado no v. Acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 0100910-84.2013.8.26.0000 (fls. 384/389), sob minha relatoria, nos seguintes termos:
>
> > 'Com efeito. O art. 37 da Constituição Federal veda a prática de nepotismo na Administração Pública, sendo certo que com força do princípio da impessoalidade o agente público não pode beneficiar parentes, pouco importando a capacidade técnica do nomeado.
> >
> > Sobre a questão, assim leciona Celso Antônio Bandeira de Mello: "No princípio da impessoalidade se traduz a ideia que Administração a todos os administrados sem discriminações, benefícas ou detrimentosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B617-E2D6-42DF-C360 e senha CFC0-0676-A4A6-C1C0

> atuação e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia". (Curso de Direito Administrativo, i 7° edição, São Paulo; Malheiros Editores; 2004; p. 104)
>
> (…)
>
> De qualquer forma, não prosperam os argumentos da parte apelante, em quaisquer dos aspectos suscitados no recurso, pois, a r. Sentença impugnada bem decidiu a questão submetida a julgamento, como se vê:
>
> "No mérito, julgo procedente o pedido para reconhecer a imoralidade e a ilicitude na nomeação do marido da Prefeita para ocupar a Secretaria do Município. Por conseguinte reconheço o ato de improbidade administrativa praticado pela Sra. Prefeita e seu cônjuge, ambos na qualidade de agentes públicos.
>
> Consigno, por oportuno, que a situação trazida à baila (Prefeita nomeia o marido para a ocupação da Secretaria) foi apreciada pela Corte Maior. Não houve interpretação conforme o I. STF, a se permitir a nomeação indiscriminada de parentes pelo simples fato de se tratar de cargo político, qual seja de uma secretaria de governo.
>
> (...)
>
> Finalmente, a condenação imposta à parte ré, tendo em vista a evidente conduta dolosa verificada na nomeação do cônjuge para o cargo de Secretaria de Governo, claramente ofensiva aos Princípios Administrativos da Moralidade e Impessoalidade, conclui-se que está ajustada ao princípio da Proporcionalidade, diante da gravidade do fato praticado."

Sendo essas as razões acolhidas pelo acórdão, não há estrita pertinência entre a situação narrada nos autos e a que

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B617-E2D6-42DF-C360 e senha CFC0-0676-A4A6-C1C0

deu origem à Súmula Vinculante 13, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, inviabiliza o seguimento da reclamação. Nesse sentido:

> "É improcedente a reclamação que trate de situação que não guarda relação de estrita pertinência com o parâmetro de controle." (Rcl 8168, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 26-02-2016 PUBLIC 29-02-2016)

Ainda que o reclamante alegue que as autoridades nomeadas ostentavam as qualificações técnicas necessárias para o desempenho das atribuições do cargo, o conhecimento dessa alegação deve ser feito nas vias recursais ordinárias, sob pena de utilizar-se da reclamação como sucedâneo recursal. Consabido, os precedentes desta Corte expressamente afastam a possibilidade de que a reclamação seja utilizada para tal fim. Confiram-se:

> A reclamação não é sucedâneo recursal. (Rcl 17967 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 23.02.2016).

> A reclamação constitucional não pode ser utilizada como um atalho processual destinado à submissão imediata do litígio ao exame direto desta Suprema Corte, não se caracterizando com sucedâneo recursal. Precedentes: Rcl 10.036-AgR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJe 1/2/2012; Rcl 4.381-AgR, rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe 5/8/2011. (Rcl 19627 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23.02.2016). "

Nesse panorama fático-normativo, está claro que a decisão prolatada pelo c. STJ, manteve a decisão recorrida, sob fundamento de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B617-E2D6-42DF-C360 e senha CFC0-0676-A4A6-C1C0

impossibilidade de revolvimento de substrato fático-probatório, **porque a decisão de instância ordinária explicitou que a anulação da nomeação do cônjuge da Prefeita como agente político municipal não ocorreu com fundamento único na relação de parentesco entre eles, de modo que essa decisão (apontada como reclamada) não contraria o teor da Sumula Vinculante nº 13.**

Como é assente na jurisprudência desta Corte, o cabimento da reclamação, instituto jurídico de natureza constitucional, deve ser aferido nos estritos limites das normas de regência, que só a concebem para preservação da competência do Tribunal e para garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, I, *l* , CF/88), bem como contra atos que contrariem ou indevidamente apliquem súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88).

Nesse sentido, se a presente reclamação não ostenta aderência estrita, seu manejo acaba por se revestir de natureza recursal, o que a jurisprudência desta Corte não admite.

Assim, o controle jurisdicional do acerto ou desacerto da decisão reclamada deve ser realizado pelas vias recursais ordinárias, conforme revela antigo precedente, reafirmado até os dias atuais, mesmo diante da superveniência da Constituição de 1988:

> A RECLAMAÇÃO, MEDIDA EXCEPCIONAL, DESTINADA A RESGUARDAR A COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL OU GARANTIR A AUTORIDADE DAS SUAS DECISÕES (ART. 161 DO REG. INTERNO), NÃO SE PODE CONVERTER EM SIMPLES SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. (Rcl 31, Rel. Min. Djaci Falcão, Pleno, DJ de 13/09/1974).

De todo o exposto, conclui-se que a parte agravante não logrou convelir os fundamentos da decisão agravada, os quais, tendo resumido o entendimento assente da Corte, subsistem invulneráveis aos argumentos do recurso, levando à negativa de provimento do agravo regimental.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B617-E2D6-42DF-C360 e senha CFC0-0676-A4A6-C1C0

04/09/2018 **SEGUNDA TURMA**

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 22.339 SÃO PAULO

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Presidente, louvo a manifestação do ilustre advogado, mas o eminente Relator destaca que havia outros fundamentos, de acordo com a decisão do STJ. Ou seja, se aqui estivéssemos a tratar de um recurso extraordinário, a Súmula 283 barraria a análise. Sendo sucedânea de um recurso que, necessariamente, do ponto de vista das premissas colocadas agora no voto do Relator, não teria como prosperar, a reclamação também não há como prosperar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A minha dúvida, Ministro Toffoli e Ministro Fachin, é que a própria ação de improbidade de que se fala tem como objeto esta questão, a nomeação. E só essa! Nós temos uma jurisprudência pacífica de que a nomeação para essas funções é totalmente cabível e absolutamente regular. Quer dizer, por que não aceitar a reclamação em casos que tais? É uma função de secretário municipal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas é que, no voto, o Ministro Relator disse que havia outros fundamentos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas o outro fundamento é uma ação de improbidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0EC2-556E-F351-C1FD e senha AC47-C48B-96D9-BD6B

04/09/2018 **SEGUNDA TURMA**

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 22.339 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, na verdade, acho que só para discutir um pouco esta temática, porque me parece que a questão central é apenas essa. E, agora, com a leitura do voto do eminente Relator, fica ainda mais claro que estamos numa seara em que se discute, de maneira inequívoca, a possibilidade ou não da nomeação de parentes para funções inequivocamente em comissão: secretário de gabinete de segurança e coisa do tipo, secretário municipal, em sentido amplo, de forma muito clara. Quer dizer, ou a súmula tem algum sentido aqui, ou me parece que não há como chegar a uma outra conclusão senão permitir que o Ministério Público escolha quem vai compor os quadros de governo. Veja, um dos fundamentos, inclusive, da sentença certamente invocada pelo Ministério Público é a moralidade. Ou seja, o John Kennedy, Ministro Celso, não poderia designar...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Exato. O Presidente John Kennedy **nomeou** *o seu próprio irmão* para o cargo de "*Attorney General*".

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isto, seu irmão para a função. Veja, eu não estou defendendo a nomeação de parentes, mas é um contexto em que isso se coloca. E nós temos certamente muitos casos de secretário de Estado em que isso tem se verificado, ensejando uma série de reclamações.

A mim me parece que o mais grave é imputar à prefeita dolo e dizer que o Secretário não tem qualificação. Quer dizer, quem é o Ministério Público - vamos agora resgatar um pouco, pois é preciso revisitar esses fundamentos -, para dizer para uma prefeita que um funcionário nomeável e demissível *ad nutum* não tem qualificação para exercer a função? Quer dizer, em que terreno estamos andando?

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 27FB-C76F-12B3-44EA e senha 04A4-6A1E-DC1B-1A26

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

No caso, era um engenheiro que foi para a secretaria de segurança.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso! Secretaria de trânsito. Mas, veja, é só isso! A função de secretário de Estado, secretário municipal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A imprescritibilidade da ação de improbidade. Daqui a pouco, vão processar o Fernando Henrique, porque nomeou o Serra para o Ministério da Saúde.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, sim! Apesar do título, veja, o próprio Fernando Henrique foi processado por ter tido a filha como secretária em algum momento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Esse caso terminou, aqui, na minha relatoria, eu dei provimento ao recurso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso! Mas há de se lembrar. Mas, veja, onde a gente vai parar com isso? Quem é que vai fazer esse teste de aptidão?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Precisamente. Há pouco tempo fui Relator de um processo (**Rcl** 28.111-MC/MT) **onde se registrou** *situação virtualmente idêntica* à ora em julgamento...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas veja, desculpe, a Prefeita já está condenada e se fala em improbidade dolosa! É extremamente sério isso! Talvez a grande solução, e eu já disse: se nós - e aí incluo Ministério Público - fôssemos administrar o Deserto do Saara, em pouco tempo faltaria areia. A expressão não é minha é do Hayek. Agora, nesse contexto, estamos assumindo essa administração para dizer quem pode ser secretário ou não pode ser secretário numa comuna! Quer dizer, a questão é chave de acepção sobre a divisão de poderes. Claro que nós podemos até ter opinião: é errado nomear parentes. Quem conhece o interior sabe a dificuldade que é, às vezes, encontrar alguém em

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 27FB-C76F-12B3-44EA e senha 04A4-6A1E-DC1B-1A26

condições de exercer essas funções com salários módicos, até porque os salários nesses municípios, em geral, são bastante modestos.

Mas é possível que uma instituição possa, simplesmente, dizer que fulano não está habilitado e entrar com uma ação de improbidade, com todos os consectários que nós lhe atribuímos? E vejam que se disse configurada atitude dolosa. Muito provavelmente a Prefeita supôs que, no contexto de um cargo em comissão, poderia fazer a nomeação. É um pequeno caso, mas é um grande caso, porque é importante que aqui se delimite a questão: Pode o Ministério Público fazer isso? Mas que papel ele tem?

Certa vez, quando eu estava na Presidência do Supremo - o Ministro Celso há de se lembrar -, esteve aqui alguém do Leste Europeu que andou por Brasília e passou ao lado do prédio da Procuradoria para entrar no Supremo. E ele fez uma referência, dizendo: "Eu acho que a Procuradoria é o órgão mais importante do Brasil, parece as procuraturas soviéticas." Ele estava impressionado com o prédio, aquele que chamam de "Brindeirão". Parece que é um pouco essa a concepção, quer dizer, promotores agora podem dizer quem é que vai ser nomeado para um cargo de secretário municipal; puramente isto! É esta questão que se coloca. Agora, vamos discutir isso em que sede? Recurso extraordinário?

A mim, me parece que é cabível, sim, a reclamação. Eu não sei que penas mais aplicaram à prefeita, certamente inabilitada.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Aplicaram-lhe as sanções típicas **resultantes** do reconhecimento do ato de improbidade administrativa, **como a suspensão** de direitos políticos, **o pagamento** de multa civil **e a proibição** de contratar com a Administração Pública.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Vossa Excelência me permite, Ministro Gilmar, só para retomar o debate?

O caso, embora singelo, pode se assemelhar, em alguma medida, ao exemplo citado por Vossa Excelência de Robert Kennedy, mas a questão que se coloca aqui é que há uma decisão judicial examinada pelo tribunal

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 27FB-C76F-12B3-44EA e senha 04A4-6A1E-DC1B-1A26

em segundo grau e examinada pelo Superior Tribunal de Justiça. Evidentemente que o exercício de atribuições, seja do Ministério Público, seja de quem for - e nisso estou de acordo com Vossa Excelência, numa democracia não há poder sem responsabilidade, e não há poder sem limite -, mas a iniciativa que foi tomada passou pelo crivo de uma sentença, de um tribunal, depois, do Superior Tribunal de Justiça. E a compreensão que tenho, para evitar que, de algum modo, se dê sentido ao título do livro de Ralf Dahrendorf, "A Quadratura do Círculo", é que, como assentou o precedente que citei do Ministro Dias Toffoli, há que se fazer, de fato, o exame caso a caso.

Agora, não havendo o ato reclamado adentrado esta matéria, porque o ato reclamado é o acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, nós estamos, via reclamação, retomando um debate que foi objeto de uma sentença, objeto de um tribunal, que confirmou a sentença, e objeto de apreciação no Superior Tribunal de Justiça. É melhor, quiçá, que se reinstaure ou a arguição de relevância ou uma avocatória, porque assim nós poderemos julgar todas as causas do Brasil, imediatamente, sem nenhum filtro de admissibilidade.

Eu só estou, obviamente, problematizando porque, de fato, estou de acordo com esta premissa de que o que se aplica a Genésio se aplica a Jesus, e vice-versa, não é o tamanho ou a dimensão do caso de Pilar do Sul que define a tese que está subjacente, mas eu também estou problematizando a tese para compreender que o próprio rito da reclamação tem filtros e pressupostos.

Por isso, peço todas as vênias para manter a negativa do provimento do agravo regimental.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu queria chamar a atenção de que o STJ, se não aplica ou desaplica uma súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, se submete sim, Ministro Fachin, à Reclamação.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Perfeito, esse é o ato reclamado. Não é a sentença, nem o ato do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas é claro, é

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 27FB-C76F-12B3-44EA e senha 04A4-6A1E-DC1B-1A26

claro. Neste caso, penso que de forma inequívoca, me parece que é um caso sim de cabimento de súmula vinculante com todos os seus consectários. Isso está no próprio texto constitucional.

Nós até, quando regulamentamos a medida – a súmula vinculante – em relação à Administração, pensamos numa série de procedimentos e tal. Lembro-me de que o Ministro Peluso trabalhou muito neste texto para que não houvesse uma enxurrada de reclamações. No entanto, quanto aos órgãos do Poder Judiciário, entendemos pela possibilidade de ajuizamento de uma reclamação diante da decisão tomada em primeiro grau ou até da iniciativa do Ministério Público. Entretanto, vejam as consequências deste caso para todo o sistema. Vejam! A divisão de Poderes resta completamente estraçalhada!

Por quê? Porque o poder é de escolha do chefe do Poder Executivo, porque isto que vale para o prefeito, valerá para o governador, valerá para o Presidente da República.

"Ah! Mas ele invocou o princípio da moralidade". Porém, nós dissemos claramente que a Súmula Vinculante legitima e reconhece a nomeação de pessoas para essas funções, sem que a nomeação de parentes pudesse ser considerada nepotismo, inclusive, por conta mesmo da precariedade da nomeação, do grau mesmo de confiança, de escolha, e tudo mais. E, vejam, não estou defendendo a questão da nomeação de parentes em si.

Agora, é possível - é possível - firmar um entendimento com essa consequência? Porque, vejam, ao dizermos isso, aqui, estaremos dizendo que é legítima essa iniciativa do promotor de Pilar e do juiz de Pilar, e sucessivamente.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Ministro Gilmar, faço uma última intervenção, visto que vai alongada a hora e a pauta também é extensa, embora o debate seja interessante, só para deixar nítido: Não estou assentando, na proposta de voto, o que Vossa Excelência está objetando, e que é coerente com a extensão que se deu à compreensão da Súmula 13. O que estou assentando é que a reclamação não é sucedâneo recursal, e que, neste caso concreto, tendo em vista que o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 27FB-C76F-12B3-44EA e senha 04A4-6A1E-DC1B-1A26

ato reclamado é o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que não revolveu esta circunstância, entendo que não caiba a reclamação.

Portanto, a extensão da tese não está aqui em debate.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, mas eu quero dizer, então, Ministro Fachin que, assim, com todas as vênias, eu vou instalar, se o Ministro Toffoli me permitir, eu suscitarei a divergência. Quer dizer, eu acho que é um caso clássico de cabimento de aplicação da Súmula Vinculante 13. E, portanto, às inteiras, dar provimento ao agravo para julgar procedente a reclamação.

E penso que este é um caso de escola. Nós precisamos dizer ao STJ que, se eles têm essa premissa, se estão assentando-a, de que este é um caso de improbidade, e estão julgando com base na moralidade, eles estão criando uma outra ordem jurídica que não tem abrigo na Constituição. Não é essa a leitura que se faz do princípio da moralidade. O princípio da moralidade tem que estar respaldado, tem que estar em consonância, com um bloco de legalidade. Aqui não se permite sua aplicação, porque a atitude impugnada é lícita. Agora, daí a produzir-se uma sentença de improbidade com inabilitação, e dizer que "está tudo bem" em sede de recurso especial, quando a súmula vinculante permite a referida nomeação, não é aceitável. De modo que vou pedir todas as vênias, acho que a questão crucial aqui, inclusive, é a divisão de Poderes. Se o Ministério Público puder fazer isso, ele assumiu poderes - vou dizer com toda clareza - totalitários!

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 27FB-C76F-12B3-44EA e senha 04A4-6A1E-DC1B-1A26

04/09/2018 **SEGUNDA TURMA**

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 22.339 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão, da lavra do Ministro Edson Fachin, que negou seguimento à reclamação por ausência de estrita pertinência entre a situação narrada nos autos e o disposto na Súmula Vinculante n. 13.

Na decisão agravada, afirma-se que a anulação da nomeação para o cargo político em questão não decorreu apenas da relação de parentesco entre o nomeado e a Chefe do Poder Executivo, mas das peculiaridades do caso, no qual teria restado demonstrada a conduta dolosa da Prefeita ofensiva aos princípios da moralidade, da impessoalidade e da proporcionalidade.

Assenta-se ainda que a discussão acerca da qualificação técnica da autoridade nomeada para o desempenho do cargo deve ser realizada nas vias recursais ordinárias.

Nas razões recursais, insiste-se na alegação de que a nomeação em comento não afronta o teor da Súmula Vinculante 13.

O relator, Ministro Edson Fachin, prolatou voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental sob o fundamento de que a reclamação teria sido utilizada como sucedâneo recursal, uma vez que foi ajuizada contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que negou seguimento ao RESP, por entender que seria necessário o revolvimento da matéria fática. Reafirmou a ausência de estrita aderência entre a situação narrada nos autos e o disposto na Súmula Vinculante n. 13, já que a anulação da nomeação do cônjuge da Prefeita para o cargo político em questão não teria decorrido apenas da relação de parentesco entre o nomeado e a Chefe do Poder Executivo.

Peço vênia para divergir do eminente Relator.

Estou certo de que estamos diante de um caso clássico de aplicação equivocada da Súmula Vinculante 13.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8025-D437-3D1F-546D e senha 00A1-C406-54F9-3D1A

Para melhor compreensão da controvérsia, faço um breve resumo dos fatos:

Extrai-se dos autos que o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública, com vistas à condenação dos reclamantes por ato de improbidade administrativa, sob o fundamento de que a nomeação, pela Prefeita, de seu cônjuge, para ocupar cargo político de Secretário de Gabinete, Segurança Pública e Trânsito, do Município de Pilar do Sul, constitui nepotismo, prática vedada pela Súmula Vinculante 13.

A ação foi julgada procedente, com a condenação de cada um dos reclamantes à suspensão de direitos políticos por 3 (três) anos, ao pagamento de multa civil no valor de 10 (dez) vezes a remuneração recebida pelo segundo reclamante e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoas jurídicas das quais sejam sócios majoritários, pelo prazo de 3 (três) anos.

Na oportunidade, afirmou-se na sentença que "*a nomeação do cônjuge para a ocupação de cargo de governo, de* per si*, nos leva à conclusão de que houve desvio de poder e favoritismo, pouco importando a sua formação acadêmica e o desempenho em seu trabalho*" (eDOC 6, p. 88)

A decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos da seguinte ementa:

> "RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA-IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – OCORRÊNCIA – DOLO – CARACTERIZAÇÃO. 1. Preliminarmente, inocorrência de cerceamento de defesa, inviabilidade de celebração de Termo de conduta e possibilidade jurídica do pedido. 2. No mérito, o ato de nomeação do cônjuge da Prefeita Municipal para o cargo de Secretário de Governo, por si só, caracteriza ato de improbidade administrativa. 3. Evidente e notória prática de nepotismo, ofensivo à moralidade pública. 4. Elementos de convicção produzidos nos autos indicativos de pra´tica de ato de improbidade, por parte da então Prefeita Municipal, que agiu

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8025-D437-3D1F-546D e senha 00A1-C406-54F9-3D1A

> com dolo. 5. Ação Civil Pública, julgada procedente. 6. Sentença mantida. 7. Recurso de Apelação, desprovido". (eDOC 8, p. 46)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, apesar de não ter conhecido do recurso especial, apreciou a *questio iuris*, em decisão assim fundamentada:

> "Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do emento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do art. 10 da Lei n. 8.429/92.
>
> (...)
>
> Como se vê, as considerações feitas pelo Tribunal de origem NÃO afastam a prática do ato de improbidade administrativa, caso em que a conduta dos agentes se amoldam ao disposto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da Administração Pública, em especial a impessoalidade." (eDOC 9, p. 77-78)

Daí a presente reclamação, ajuizada por Janete Pedrina de Carvalho Paes, prefeita do Município de Pilar do Sul/SP, e Maurício José Paes, seu cônjuge, em face de acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça que, ao manter as decisões proferidas em 1ª e 2ª instância, teria violado o conteúdo da Súmula Vinculante 13.

Nas razões da reclamação, alega-se que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a Súmula Vinculante 13 não se aplica à nomeação de cargos políticos, com exceção do chamado nepotismo cruzado, hipótese em que há troca de favores ou fraude à lei, o que não é o caso dos autos.

Sustenta-se que, no julgamento da Rcl 6.650, a Ministra Ellen Gracie, então relatora, afirmou que "*a nomeação de parentes para cargos políticos não configuraria afronta aos princípios constitucionais que regem a Administração*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8025-D437-3D1F-546D e senha 00A1-C406-54F9-3D1A

Pública, tendo em vista a sua natureza eminentemente política".

Defende-se, assim, que os julgados impugnados aplicaram indevidamente a Súmula Vinculante 13 ao caso, uma vez que condenaram os reclamantes em ato de improbidade administrativa com fundamento exclusivamente na relação de parentesco entre o Secretário nomeado e a Prefeita do Município.

Pugna-se, assim, pela procedência do pedido para que sejam cassadas as decisões reclamadas de modo que outra seja proferida, nos termos da jurisprudência do STF.

Vejamos.

O caso em questão coloca em debate a discussão sobre a possibilidade ou não de nomeação de parentes para funções inequivocamente políticas como Secretário Municipal, Secretário Estadual, Ministro de Estado, etc. Restringe-se, portanto, a saber se a Súmula Vinculante 13 se aplica às hipóteses de nomeação de parentes para cargos políticos. O enunciado vinculante está assim redigido:

> "A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investigo 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".

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

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8025-D437-3D1F-546D e senha 00A1-C406-54F9-3D1A

Os requisitos para essa investidura são estabelecidos pelo próprio texto constitucional, ao dispor, no art. 87, que "*Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos*".

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. Confira-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.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8025-D437-3D1F-546D e senha 00A1-C406-54F9-3D1A

> 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".

Na ocasião do julgamento do RE 579.951, o Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, assentou que o *caput* do art. 37, do qual decorre diretamente a vedação à nomeação de parentes para cargos em comissão ou de confiança, independentemente da edição de lei nesse sentido, não se aplica ao agente político de livre nomeação e exoneração, cuja indicação é fundada na fidúcia. Excepcionou-se dessa interpretação apenas as hipóteses de nepotismo cruzado ou de flagrante fraude à lei.

Na oportunidade daquele julgamento, o Ministro Carlos Britto ressaltou a diferenciação entre agente políticos e servidores ocupantes de cargos e funções estritamente administrativos, sobre os quais incide o *caput* do art. 37 e para os quais se dirige a Súmula Vinculante em questão, conforme se verifica do seguinte trecho do seu voto:

> "Então, quando o artigo 37 refere-se a cargo em comissão e função de confiança, está tratando de cargos e funções singelamente administrativos, não de cargos políticos. Portanto, os cargos políticos estariam fora do alcance da decisão que tomamos na ADC nº 12, porque o próprio capítulo VII é Da Administração Pública enquanto segmento do Poder Executivo. E sabemos que os cargos políticos, como, por exemplo, os de Secretário Municipal, são de agentes do Poder, fazem parte do Poder Executivo. O cargo não é em comissão, no sentido do artigo 37. Somente os cargos e funções singelamente administrativos – é como penso – são alcançados pela imperiosidade do artigo 37, com seus lapidares princípios. Então, essa distinção me parece importante para, no caso,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8025-D437-3D1F-546D e senha 00A1-C406-54F9-3D1A

> excluir do âmbito da nossa decisão anterior os Secretários Municipais, que correspondem a Secretários de Estado, no âmbito dos Estados, e Ministros de Estado, no âmbito federal."

Eu também, ao acompanhar o Relator, manifestei-me da seguinte forma:

> "Também eu já tinha intuído a necessidade de uma ressalva em relação às funções de natureza eminentemente política. É tradição mundial – a situação de John e Bob Kennedy – e, próprio plano nacional, muitas vezes parentes ou irmãos fazem carreiras paralelas e estabelecem um plano eventual de cooperação – temos governadores e secretárias de Estado -, sem que haja qualquer conotação de nepotismo. Parece-me que devemos, então, ter cuidado quanto à fixação. Mas isso não foi objeto de maior consideração. A vinculação há de ser com o titular ou titulares do cargo de que se cuida na relação com a Administração".

Conforme se infere dos trechos citados dos julgamentos mencionados, esta Corte assentou a natureza política dos cargos de estruturação de governo em todas as esferas da federação, de livre nomeação e exoneração pelo Chefe do Poder Executivo, cujos requisitos estão elencados na própria Constituição, diferenciando-os dos cargos em comissão e funções de confiança de natureza administrativa.

Assim, tendo em vista que, no âmbito do Poder Executivo, a função dos agentes políticos é sobretudo auxiliar o Chefe do Executivo na orientação, supervisão e coordenação dos órgãos e entidades da Administração Pública, as exigências necessárias à ocupação do referido cargo têm assento constitucional.

Disso decorre o fato de que não ser permitido ao Ministério Público se imiscuir nas funções do Chefe do Poder Executivo para, por meio de processo judicial, buscar impor requisitos diversos daqueles exigidos pelo texto constitucional para a ocupação do cargo, de modo a escolher ou definir os critérios para a indicação de quem é apto a compor os cargos de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8025-D437-3D1F-546D e senha 00A1-C406-54F9-3D1A

governo.

No caso em questão, o Ministério Público ajuizou ação civil pública contra a Prefeita de Pilar do Sul/SP, ao fundamento da inexistência de qualificação técnica do segundo reclamado para o cargo, entendendo que a relação de parentesco com a Chefe de Governo foi o único motivo para a sua indicação. Nesse contexto, imputou-se à Prefeita dolo, sob o fundamento de que o funcionário – ressalte-se: nomeável e demissível *ad nutum* - não tem qualificação para o exercício da função.

Tal conduta do Ministério Público, que busca, por meio de ação judicial, retirar do Chefe do Poder Executivo a discricionariedade na escolha de seus auxiliares de governo, revela-se atentatória ao princípio da separação de poderes e usurpadora da competência privativa do Chefe do Poder Executivo para escolher e nomear seus Ministros auxiliares.

Nessa toada, o Poder Judiciário, ao assentar configurada a improbidade administrativa pela indicação de parentes pelo Chefe do Poder Executivo para ocupar cargos de natureza política, com fundamento no princípio da moralidade, instaura uma nova ordem jurídica que não tem abrigo na Constituição Federal.

Nesse contexto, divirjo do eminente Relator por entender que o caso não exige dilação probatória a impedir o conhecimento da Reclamação, uma vez não constar dos acórdãos impugnados qualquer menção de fraude à lei ou hipótese de nepotismo cruzado por designações recíprocas, o que, se acaso ocorresse, exigiria incursionamento nos fatos e provas dos autos para sua desconstituição. Afirma-se, apenas, configurada a improbidade administrativa pela relação, de *per si*, de parentesco entre a Prefeita e seu Secretário Municipal.

Para ilustrar, cito trecho da sentença, em que se afasta o segundo reclamado do Cargo de Secretário Municipal, exclusivamente em razão da relação de parentesco com a primeira reclamada.

> "No mérito, julgo procedente o pedido para reconhecer a imoralidade e a ilicitude na nomeação do marido da Prefeita para ocupar Secretaria do Município. Por conseguinte, reconheço o ato de improbidade administrativa praticado pela

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8025-D437-3D1F-546D e senha 00A1-C406-54F9-3D1A

> Sra. Prefeita e seu cônjuge, ambos na qualidade de agentes públicos (art. 2° da Lei n° 8 .429/92).
>
> (...)
>
> Repito, outrossim, por oportuno, que a improbidade administrativa é a *mens legis* da vedação ao nepotismo. Espera-se do agente público e do agente político que se comporte de maneira proba, com decoro, com honradez. A nomeação do cônjuge para a ocupação de cargo de governo, de *per si*, nos leva à conclusão de que houve desvio de poder e favoritismo, **pouco importando a sua formação acadêmica e o desempenho em seu trabalho**. É o que pensa o juízo profano e como entendo." (eDOC 6, p. 88)

Cumpre ainda registrar que o cônjuge da Prefeita, nomeado para o cargo de Secretário de Gabinete, Segurança Pública e Trânsito, possui formação superior no curso de Engenharia, de modo a demonstrar a fragilidade do fundamento referente à ausência de qualificação técnica para o desempenho da função.

Nessa esteira, observo que o Superior Tribunal de Justiça, ao manter o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Pilar do Sul/SP, aplicou de maneira equivocada o enunciado de número 13 da Súmula Vinculante desta Corte, violando a interpretação que lhe foi conferida por este Supremo Tribunal Federal.

É bom lembrar que, subsistentes os fundamentos adotados pela sentença e pelos acórdãos questionados, restariam esvaziados os pressupostos do princípio da separação de poderes, conferindo-se ao Ministério Público poderes inerentes à atuação dos Chefes do Poder Executivo, consubstanciada na nomeação de seus auxiliares diretos, nos termos do art. 84, I, da Constituição Federal.

Dessa forma, não sendo possível extrair dos autos "outros fundamentos" – além da relação de parentesco –, aptos a dar ensejo à condenação dos reclamantes por improbidade administrativa, entendo que é caso de acolhimento da pretensão reclamatória.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para julgar

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8025-D437-3D1F-546D e senha 00A1-C406-54F9-3D1A

procedente a reclamação e cassar as decisões que condenaram os reclamantes em improbidade administrativa, por violação à Súmula Vinculante n. 13.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8025-D437-3D1F-546D e senha 00A1-C406-54F9-3D1A

04/09/2018 **SEGUNDA TURMA**

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 22.339 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro Gilmar, estou vendo aqui, e também peço o auxílio do eminente Relator, que o STJ não conheceu do recurso especial. Portanto, aquela Corte não cogitou nem da aplicação, nem da não aplicação da Súmula 13. Se nós caminharmos no sentido de conhecermos da reclamação e se, porventura, julgarmos procedente a reclamação, nós esvaziaremos um eventual julgamento por parte do STJ.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas não conheceu pela alínea "a".

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Talvez, nós devêssemos determinar o retorno dos autos ao STJ para que se manifeste sobre a Súmula Vinculante 13, porque, senão, nós estaríamos esvaziando o julgamento desse Resp e reformando uma decisão que foi tomada em sede de improbidade administrativa. E pode haver, eventualmente, outros ângulos.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1DBD-4BEF-7C12-AAC4 e senha 3104-E6FD-2A59-7930

04/09/2018 **SEGUNDA TURMA**

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 22.339 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A questão básica suscitada na presente reclamação **consiste** em saber **se** nomeações de parentes ou cônjuges para cargos políticos **no âmbito** do Poder Executivo (**como** os de Ministro de Estado, Secretário de Estado ou do DF **ou**, *ainda*, de Secretário Municipal, *v.g.*), ressalvada a hipótese excepcional de "*nepotismo cruzado*", **transgrediriam** o conteúdo da Súmula Vinculante nº 13/STF.

Esse aspecto da controvérsia **foi especialmente destacado** pelo E. Superior Tribunal de Justiça **no acórdão** que julgou **o REsp** 1.516.178/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, **como se vê** da ementa consubstanciadora da decisão proferida por esta Alta Corte de Justiça:

> "*(...)* ***1. Cinge-se a controvérsia dos autos à aplicação ou não da Súmula Vinculante n. 13*** *aos agentes políticos. O Tribunal de origem manteve a condenação por improbidade administrativa, uma vez que a Prefeita do Município de Pilar do Sul/SP JANETE PEDRINA DE CARVALHO PAES* ***nomeou*** *seu cônjuge, MAURÍCIO JOSÉ PAES, para Secretário de Gabinete, Segurança Pública e Trânsito.*
>
> *….....*
>
> ***6. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no sentido de que as nomeações para cargos políticos não se subsumem****, em regra, às hipóteses descritas na Súmula Vinculante n. 13/STF, no entanto, 'a configuração do nepotismo deve ser analisado caso a caso, a fim de se verificar eventual 'troca de*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código E304-EC1A-EFAF-BE9B e senha E776-C871-415B-0E38

> *favores' ou fraude a lei' (**Rcl 7.590**, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224, DIVULG 13-11-2014, PUBLIC 14-11-2014).*" (**grifei**)

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Vossa Excelência me permite, Ministro Celso? Vossa Excelência agora passou para o item VI da ementa?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Sim!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - O três.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Ah, o três.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - E aí, Ministro Decano, o que me impressionou foi exatamente o três, que diz o seguinte:

> "3. Não é possível o conhecimento do recurso especial quando visa reformar entendimento do Tribunal *a quo* pela desnecessidade de produção de prova (…)".

Embora reconhecendo o STJ que a controvérsia cinge-se à aplicação da Súmula 13, não se manifestou sobre ela, porque não conheceu do recurso especial. Portanto, penso, com a devida vênia, que talvez fosse o caso de adotarmos uma solução intermediária para que o STJ, o Tribunal especial, especializado, manifeste-se expressamente sobre a Súmula 13, até para evitar aquilo que o Ministro Gilmar Mendes teme, o descumprimento de uma determinação sumulada desta Suprema Corte.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Como bem destacou o eminente Ministro GILMAR MENDES, **torna-se legítimo** o emprego da reclamação em situações como a ora em exame, **na qual se registra**, *ao que me parece*, **uma típica hipótese** *de aplicação errônea da Súmula Vinculante nº 13/STF*, **ainda mais** se se considerar a jurisprudência

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código E304-EC1A-EFAF-BE9B e senha E776-C871-415B-0E38

firmada no tema **por esta** Corte Suprema (**Rcl 6.650-MC-AgR/PR**, Rel. Min. ELLEN GRACIE – **RE 579.951/RN**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, *v.g.*):

> "***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 analisada caso a caso,* ***a fim de se verificar eventual*** *'troca de favores'* ***ou*** *fraude à 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 7.590/PR**, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – **grifei**)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Se nós fôssemos no campo penal, porque é onde a ação de improbidade se coloca, nós teríamos que, pelo menos, presumir ou suscitar um erro de proibição, quer dizer, de fato, a súmula permite a conduta praticada portanto, nunca haveria que se falar em dolo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, eu estava no meio de meu voto, e o Ministro **Gilmar** se antecipou, mas eu gostaria de ouvir o Ministro Celso, se já estiver preparado não só para debater, mas para concluir o voto. Auxilia-me muito em minha reflexão.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código E304-EC1A-EFAF-BE9B e senha E776-C871-415B-0E38

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: 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 transgride** 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** prevalecente **nesta** Corte Suprema (**Rcl 22.286-AgR/SC**, Rel. Min. LUIZ FUX, *v.g.*).

Em síntese: **dou** provimento **a este** agravo interno, **para julgar procedente** a presente reclamação.

É o meu voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código E304-EC1A-EFAF-BE9B e senha E776-C871-415B-0E38

04/09/2018 **SEGUNDA TURMA**

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 22.339 SÃO PAULO

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Ministro Decano, Vossa Excelência, por acaso, tem a data da decisão de primeiro grau do STJ? É pelo seguinte motivo: É que eu vejo aqui no *site* do Supremo Tribunal Federal que a data da publicação do Enunciado 13, é 29 de agosto de 2008.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A indagação de Vossa Excelência **é relevante**, **pois** a eficácia da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal ocorrerá **somente** "*a partir de sua publicação na imprensa oficial*" (**CF**, art. 103-A, "*caput*").

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É o que expressamente estabelece o art. 103-A, "*caput*", de nossa Carta Política.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Justamente. Eu tenho a impressão de que essas decisões...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E o acórdão é de 2015.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Portanto, é posterior.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5CFE-5753-8316-3B13 e senha 2152-DE2C-5905-F725

04/09/2018 **SEGUNDA TURMA**

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 22.339 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, quando Vossa Excelência apregoou o caso, não eram 16 h, faltavam 10 minutos, e agora já são 10 minutos para as 17 h, e o debate foi extremamente proveitoso.

Eu iniciei meu voto na linha de acompanhar o eminente Relator, em razão de Sua Excelência ter anotado corretamente, do ponto de vista formal, que o STJ apontara um outro fundamento. Já com o início da leitura de qual seria esse outro fundamento, eu comecei a ficar em dúvida em acompanhar o voto do eminente Ministro Relator, muito embora fundamentado, tecnicamente correto, formalmente correto, porque o Tribunal de Justiça, vamos dizer aqui às claras, usou de uma filigrana para dizer que havia outros fundamentos do ponto de vista técnico e moral.

Se nós fôssemos levar isso ao extremo, analisando os critérios técnicos que não estão colocados na lei, amanhã ou depois, estaremos analisando casos de ministros da Fazenda que não são formados em Economia, ministros da Saúde que não são médicos etc. Com a imprescritibilidade da ação de improbidade, já estou até preocupado com os herdeiros do Marechal Floriano Peixoto, porque ele nomeou um médico para cá e dois generais. E Barata Ribeiro, por um ano, foi Ministro desta Corte. Há acórdão subscrito por ele, porque, pela Constituição de 1891, o nomeado assumia de imediato e o Senado, depois, poderia referendar ou não a nomeação. No caso, ele exerceu o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, sendo médico, por um ano.

Penso que esse aspecto técnico foi usado, com a devida vênia, embora o eminente Relator tenha citado precedente de minha lavra. Cada caso é um caso. E, agora, relembrou o Ministro **Celso de Mello**, ao dissentir de Vossa Excelência, eminente Relator, minha preocupação com casos de fraude, porque, muitas vezes, se pode utilizar da criação de um

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 274F-14E3-3A66-FF02 e senha C826-5BF6-EC20-096A

cargo, da criação de um meio para poder atender aquele cônjuge, aquele parente. Realmente, temos que analisar caso a caso.

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.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 274F-14E3-3A66-FF02 e senha C826-5BF6-EC20-096A

04/09/2018 **SEGUNDA TURMA**

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 22.339 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu também vou pedir vênia ao eminente Relator. Embora concorde com Sua Excelência que a decisão que oferece à análise desta Turma é tecnicamente irrepreensível, inclusive expressa preocupação de que não sejamos assoberbados por reclamações que não correspondam expressamente a um paradigma adequado.

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.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 40CD-FF47-F1B8-B102 e senha 80A2-0EAC-93F4-758E

04/09/2018 **SEGUNDA TURMA**

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 22.339 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR) - Peço vênia à maioria que se formou para manter o entendimento que trouxe. Nós debatemos, ouvi os argumentos, também trouxe novos argumentos, e ainda estou convencido da tese inicial.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9A0E-E3AB-7C88-9BE7 e senha 5D4C-01A5-525F-26D8

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 22.339
PROCED. : SÃO PAULO
RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES
AGTE.(S) : JANETE PEDRINA DE CARVALHO PAES E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : ALDAIR JOSÉ DE SOUSA (23674/DF) E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S) : JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE PILAR DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental para julgar procedente a reclamação, de modo a cassar o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça para que outro seja proferido, em observância ao entendimento desta Corte sobre a matéria, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, vencido o Ministro Edson Fachin (Relator). Redator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Falou, pelos agravantes, o Dr. Aldair José de Sousa. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. **2ª Turma**, 4.9.2018.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Edson Fachin.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Juliano Baiocchi.

Marcelo Pimentel
Secretário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código E254-A127-7AA7-0563 e senha FC64-8D6A-1926-E841