



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

147

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 0228993-60.2009.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente PREFEITO DO MUNICIPIO DE CHAVANTES sendo recorrido PRESIDENTE DA CAMARA MUNICIPAL DE CHAVANTES.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO. V.U.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REIS KUNTZ (Presidente), MUNHOZ SOARES, SOUSA LIMA, BARRETO FONSECA, CORRÊA VIANA, CARLOS DE CARVALHO, LUIZ PANTALEÃO, JOSÉ ROBERTO BEDRAN, MAURÍCIO VIDIGAL, WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, LAERTE SAMPAIO, ANTÔNIO CARLOS MALHEIROS, ARMANDO TOLEDO, JOSÉ SANTANA, JOSÉ REYNALDO, ARTUR MARQUES, CAUDURO PADIN, GUILHERME G. STRENGER, BORIS KAUFFMANN, RENATO NALINI, CAMPOS MELLO, ROBERTO MAC CRACKEN, GUERRIERI REZENDE e SAMUEL JÚNIOR.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

JOSÉ ROBERTO BEDRAN
RELATOR



103
✓

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº. : 19476
ADIN.Nº. : 994.09.228993-9 (181.616.0)
COMARCA : SÃO PAULO – CHAVANTES
RECTE. : PREFEITA DO MUNICÍPIO DE CHAVANTES
RECDO. : PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE
CHAVANTES

Ação direta de inconstitucionalidade.
Lei Complementar nº 2.877/09, do Município de
Chavantes. Proibição ao nepotismo. Súmula
Vinculante nº 13, do STF, de observação
obrigatória no âmbito dos três poderes, e em todas
as esferas administrativas, a ser seguida por todos
os órgãos públicos, mas restrita ao provimento de
cargos e funções exercidos em comissão e de
confiança, não assim aos cargos políticos. Matéria
penal de competência legislativa privativa da
União. Ação procedente, em parte.

1. É ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Prefeitura do Município de Chavantes, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.877, de 13 de maio de 2009, de iniciativa parlamentar, que proíbe *“a contratação na Administração Direta e Indireta do Município de Chavantes, bem como na Câmara Municipal, de servidor para o cargo e/ou função de confiança ad nutum, inclusive Secretários Municipais e Chefes de Gabinetes e cargos de atribuições e competências semelhantes a estes, desde que cônjuges ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, do Prefeito, do Vice-*



104
✓

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

Prefeito, do Procurador Jurídico, do Chefe de Gabinete, dos Secretários Municipais e dos Vereadores” (fls. 25/26).

Sustenta a autora, em síntese, que o diploma legal impugnado foi integralmente vetado, mas rejeitado pela Câmara, que a promulgou por seu Presidente, ainda que com vício formal, por invasão de competência, exclusiva do Poder Executivo, ausência de previsão de exceção a agentes políticos e imputação de crimes aos que ocultarem, na contratação, as condições pessoais ali previstas.

Indeferida a liminar (fls. 49/51) e negado provimento ao agravo regimental interposto pela reclamante (fls. 64/66), a Procuradoria-Geral do Estado manifestou desinteresse na intervenção (fls. 77/79), ausentes informações da Câmara Municipal (fls. 80).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela procedência parcial.

É o relatório.

2. A ação é procedente, mas apenas em parte.

Reza o diploma legal impugnado:

“Artigo 1º - Fica proibida a contratação, na Administração Pública Direta do Município de Chavantes e na Câmara Municipal de Chavantes, de servidor para cargo e/ou função de confiança demissível ‘ad nutum’, inclusive Secretários Municipais e Chefes de Gabinetes e cargos de atribuições e competências semelhantes a



105
U

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

estes, desde que cônjuge ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, do Prefeito, do Vice-Prefeito, do Procurador Jurídico, do Chefe de Gabinete, dos Secretários Municipais e dos Vereadores.

...

Artigo 2º - *A proibição de contratação se estende aos que sob o mesmo teto ou não, convivem com as pessoas que ocupam os cargos referidos no artigo 1º desta lei, como se fossem marido e mulher.*

Parágrafo único - *A proibição de contratação se estende ainda aos parentes daqueles que nas condições do 'caput' convivem com as pessoas que ocupam os cargos referidos no artigo 1º desta lei, até o terceiro grau.*

Artigo 3º - *Quando da contratação de qualquer pessoa para exercer cargo e/ou função previstos no caput do artigo primeiro, o responsável pelo expediente da Secretaria de Administração, do Setor de Pessoal da Câmara Municipal, exigirá declaração daquele que vai ser admitido de não incidência nas proibições desta Lei, sendo que em caso de falsidade, o declarante estará incurso nas sanções do artigo 299, do Código Penal.*



106
✓

4

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Parágrafo Único – Verificada a falsidade da declaração, a admissão ou contratação será nula de pleno direito, caso em que, no prazo máximo de quarenta e oito (48) horas, o responsável pelo expediente da Secretaria da Administração, do Setor de Pessoal da Câmara Municipal, comunicará o fato ao seu superior hierárquico, devendo ser encaminhado no mesmo prazo, cópias de toda a documentação ao Ministério Público para a propositura das medidas cíveis que entender cabíveis.

Artigo 4º - Os admitidos ou contratados anteriormente à vigência desta Lei e que tiverem incorrido nas proibições desta lei serão demitidos no prazo máximo de trinta (30) dias

Parágrafo Primeiro – A não demissão no prazo do 'caput' importará em crime de responsabilidade do Prefeito Municipal ou do Presidente da Câmara Municipal, sujeitos à cassação dos seus mandatos..." (fls. 25/26).

Como se vê, versa tema da Súmula Vinculante nº 13, do STF, que enuncia:

"A nomeação de cônjuge, companheiro, ou parente, em linha reta, colateral ou por afinidade, até o 3º 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

[Handwritten signature]



107

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

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”.

Esta orientação vinculativa, aprovada por unanimidade em 29 de agosto de 2008, veda o nepotismo no âmbito dos três poderes, de todas as esferas administrativas, e deve ser seguida, obrigatoriamente, por todos os órgãos públicos, observada sua aplicação em relação à nomeação “para o exercício de cargo em comissão ou de confiança”.

Não há o vício formal de iniciativa, por ter sido fruto de proposta parlamentar.

É que a vedação do nepotismo é de extração constitucional, pelo que não haveria falar em reserva de iniciativa do Executivo para as normas infraconstitucionais regulamentares.

Consoante muito bem exposto no parecer do douto Procurador de Justiça, trata-se de matéria que, na linha de orientação da Corte Suprema, está pacificada no âmbito deste colendo Órgão Especial:

“Ação direta de inconstitucionalidade de lei – Lei n° 003/2006 do Município de Severínia - Proíbe a contratação de parentes para cargos em comissão e função de confiança – Diploma de origem parlamentar e promulgado pelo Presidente da Câmara Municipal, depois de rejeitado o veto do Prefeito – Alegado vício de iniciativa, por se tratar de matéria reservada ao Chefe do Poder Executivo – Vício



108 ✓

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

de iniciativa Inexistente – Questão pertinente à moralidade administrativa e não à remuneração de servidor – Competência legislativa concorrente – Ação julgada improcedente” (ADI 160.984-0/8-00, rel. des. Ribeiro dos Santos, j. 02.07.2008, v.u., g.n.)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei 1.017/2006 do Município de Três Fronteiras – Proibição de contratação e nomeação de parentes e afins no âmbito do legislativo, por seus vereadores, e no do executivo, do prefeito, vice-prefeito e demais servidores – Princípios que norteiam o ingresso no serviço público, em todas as esferas, regulamentados pela Constituição Federal – Contratação de parentes, sem submissão a concurso, violam regras estabelecidas pela Lei Maior – Possibilidade de atuação e intervenção da Câmara de Vereadores – Matéria que não disciplina extinção de cargos ou regime jurídico de servidores, mas sim a estrita aplicação de princípios constitucionais – Lesão ao interesse público, que deve sempre prevalecer – Lei orgânica dispõe sobre a necessidade de lei complementar – Circunstância que não pode ser objeto de Adin e, ademais, relevância da matéria autoriza a legislação na forma apresentada – Ressalva, entretanto, em relação ao art. 7º, que responsabiliza administrativamente servidor ou autoridade – Competência privativa da União – Ação direta julgada parcialmente procedente, para o fim de declarar a inconstitucionalidade do

[Handwritten signature]



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

109
✓

7

art. 7º da Lei 1.017/2006 do Município de Três Fronteiras”
(ADI 142.953-0/5-00, rel. des. Maurício Ferreira Leite, j.
23.04.2008, v.u., g.n.).

3. Mas, do que se extrai do enunciado da Súmula, de sua abrangência foram excluídas as nomeações para cargos de caráter político, exercidos pelos agentes políticos, como o são os ministros, os secretários estaduais e os municipais, nunca proibidas pelo verbete.

Isso porque, acerca da questão, subordinada ao disposto no art. 37, *caput* e inciso V, da CF, foi bastante específico o pronunciamento do Pleno do Colendo STF, no julgamento do RE 579.951/RN (DJE de 12.09.2008), um dos precedentes para a edição da Súmula Vinculante nº 13, em que se concluiu que a nomeação de parentes para cargos políticos não implica ofensa aos princípios que regem a Administração Pública.

Também no Agravo Regimental na Reclamação nº 6.650-9/PR, assim ficou decidido pela Corte Suprema:

“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 de Fumaça do Bom Direito”.

Assim, por simetria, inaplicável o disposto na Súmula Vinculante nº 13 à nomeação para o cargo político de Secretário Municipal,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

110
✓

8

pois não geraria incompatibilidade com o seu relativo, Prefeito Municipal, agente político eleito, em face dos efeitos gerados pelo verbete.

Observe-se que os cargos políticos não estão elencados nas hipóteses do art. 37, V, da CF, o qual, ao se referir a "cargo em comissão" e "função de confiança", está tratando de cargos e funções singelamente administrativos, não os de natureza política.

Bastante elucidativo, a propósito, o voto do Min. CARLOS AYRES BRITTO, proferido no julgamento do RE 579.951/RN, no sentido de que "... 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 agentes de poder, fazem parte do Poder Executivo. O cargo não é em comissão, no sentido do artigo 37, com seus lapidares princípios. Então, essa distinção me parece importante para, no caso, 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".

Mais não é necessário dizer, para se ter por inconstitucional a extensão dos efeitos da Súmula Vinculante nº 13, do STF, para a nomeação de Secretários Municipais.

4. No que diz respeito a aventada inconstitucionalidade material do diploma impugnado, ao prever a responsabilidade criminal daquele que, visando a contornar a proibição legal, fizer declaração falsa (parágrafo único do art. 3º), bem como a responsabilidade criminal do



111
✓

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9

Prefeito e do Presidente da Câmara Municipal que não demitir, em 30 dias, servidor contratado antes da vigência da norma (art. 4º, § 1º), constata-se, de fato, inadmissível excesso, com incursão do Legislativo Municipal local na esfera de competência legislativa privativa da União, assim definida no art. 22, inciso I, da CF.

Aliás, além de inconstitucional, era até mesmo inócua e desnecessária tal previsão, já que a declaração falsa e a inércia do Chefe do Executivo ou do Presidente da Câmara, já estão penalmente tipificadas na legislação federal.

Com efeito, o art. 299, do CP, tipifica como crime de falsidade ideológica a hipótese prevista no parágrafo único, do art. 3º da lei impugnada.

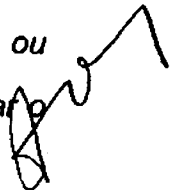
Já o art. 1º, incisos XIII e XIV, do Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, dispõe:

"Art. 1º. São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

(...)

XIII - Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei;

XIV - Negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o





112
✓

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10

motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente”.

E o inciso II, do art. 11, da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, classifica como ato de improbidade administrativa *“retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”.*

Quanto a isso, o Colendo STJ assim se pronunciou:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. NEPOTISMO PRATICADO POR VEREADOR. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992. COMPATIBILIDADE COM O DECRETO-LEI 201/1967. 1. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido deduzido na Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público, condenando o réu, então vereador, por improbidade administrativa decorrente de nepotismo praticado quando ocupava a função de Presidente da Câmara Municipal de Deodápolis/MS. 2. O Tribunal a quo anulou a sentença ‘por entender inaplicável a Lei de Improbidade Administrativa aos agentes públicos, ante a existência de regramento legal específico para eles’. 3. Sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei 201/1967, os prefeitos e vereadores também se submetem aos ditames da Lei 8.429/1992, que censura a prática de improbidade administrativa e comina sanções civis. Precedentes do

[Assinatura]



113 ✓

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11

STJ. 4. Recurso Especial provido" (REsp 1183877/MS, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 04/05/2010, DJe 21/06/2010).

"ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NEPOTISMO – VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – OFENSA AO ART. 11 DA LEI 8.429/1992 – DESNECESSIDADE DE DANO MATERIAL AO ERÁRIO.

1. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em razão da nomeação da mulher do Presidente da Câmara de Vereadores, para ocupar cargo de assessora parlamentar desse da mesma Câmara Municipal. 2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o ato de improbidade por lesão aos princípios administrativos (art. 11 da Lei 8.249/1992), independe de dano ou lesão material ao erário. 3. Hipótese em que o Tribunal de Justiça, não obstante reconheça textualmente a ocorrência de ato de nepotismo, conclui pela inexistência de improbidade administrativa, sob o argumento de que os serviços foram prestados com 'dedicação e eficiência'. 4. O Supremo Tribunal, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 12/DF, ajuizada em defesa do ato normativo do Conselho Nacional de Justiça (Resolução 7/2005), se pronunciou expressamente no sentido de que o nepotismo afronta a moralidade e a impessoalidade da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

114
✓

12

Administração Pública. 5. O fato de a Resolução 7/2005 - CNJ restringir-se objetivamente ao âmbito do Poder Judiciário, não impede – e nem deveria – que toda a Administração Pública respeite os mesmos princípios constitucionais norteadores (moralidade e impessoalidade) da formulação desse ato normativo. 6. A prática de nepotismo encerra grave ofensa aos princípios da Administração Pública e, nessa medida, configura ato de improbidade administrativa, nos moldes preconizados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992. 7. Recurso especial provido” (REsp. 1009926/SC, rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

De outro lado, na lição sempre acatada do saudoso Professor HELY LOPES MEIRELLES, “os crimes de responsabilidade do prefeito estão consignados no Dec.-lei nº 201/67, cujo projeto é integralmente de nossa autoria, e no qual tivemos a preocupação de definir os tipos mais danosos à Administração municipal e de separar nitidamente as infrações penais das infrações político-administrativas, atribuindo o processo e julgamento daquelas exclusivamente ao Poder Judiciário, e o destas à Câmara de Vereadores. Assim, o Tribunal de Justiça decide sobre os crimes de responsabilidade do prefeito, e a Câmara, sobre a sua conduta governamental, em processos autônomos e em instâncias independentes (CF, artigo 29, VIII)”. Mais adiante, prossegue o mestre, “pelo Dec.-lei nº 201/67 ele é processado e julgado, por qualquer crime de responsabilidade, pelo Judiciário, independentemente de autorização da Câmara e de



115
✓

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13

afastamento de suas funções, e a perda do cargo resultará da aplicação desta pena acessória, juntamente com a de inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública, pelo prazo de cinco anos, se condenado à pena principal (artigo 1º, § 2º). Por infração político-administrativa o prefeito será julgado pelo plenário da Câmara, que poderá cassar-lhe o mandato na forma e nos casos estabelecidos na lei orgânica municipal, o que também não é impeachment, por se tratar de sanção definitiva de perda do cargo, que resultará na inelegibilidade para qualquer cargo por mais oito anos após o término do mandato”.

E, em outra passagem, esclarece que a “responsabilidade político-administrativa é a que resulta da violação de deveres éticos e funcionais de agentes políticos eleitos, que a lei especial indica e sanciona com a cassação do mandato. Essa responsabilidade é independente de qualquer outra e deriva de infrações político-administrativas apuradas e julgadas pela corporação legislativa da entidade estatal a que pertence o acusado, na forma procedimental e regimental estatuída para o colegiado julgador. O prefeito eleito, como chefe do Executivo municipal que é, fica sujeito ao controle do Legislativo local não só quanto a determinados atos meramente administrativos (atos dependentes de aprovação ou autorização legislativa), como e principalmente quanto à sua conduta governamental (atos de opção política e de relacionamento com a Câmara Municipal), nos casos definidos em lei. Isto porque o prefeito administra e governa. Como administrador, pode cometer irregularidades simplesmente administrativas, que não lhe acarretam sanções pessoais; como governante, pode incidir em infrações político-administrativas, que conduzem à sanção punitiva de perda do cargo, através da cassação do mandato. As infrações



116 ✓

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

14

político-administrativas do prefeito são as definidas na lei orgânica local ou em lei especial do Município. Daí por que o prefeito eleito sujeita-se ao controle administrativo e político da Câmara em toda a sua plenitude” (Direito Municipal Brasileiro, Malheiros Editores, 10ª edição atualizada por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Célia Marisa Prendes, 1998, págs. 597, 598, 606 e 607).

Em suma, ausente o vício formal concernente à justa proibição de eventual ou já existente contratação de *“cônjuge ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, do Prefeito, do Vice-Prefeito, do Procurador Jurídico, do Chefe de Gabinete, dos Secretários Municipais e dos Vereadores”* para exercício de cargos ou funções públicas em comissão ou de confiança, na conformidade da Súmula Vinculante nº 13, do STF, constata-se, no entanto, além do evidente excesso legislativo de incluir, na vedação, o provimento dos cargos políticos, vício material de dispor sobre matéria penal, de competência reservada privativamente à União, a implicar parcial inconstitucionalidade, circunscrita à expressão *“inclusive Secretários Municipais”* (art. 1º), ao parágrafo único do art. 3º e § 1º, do art. 4º, conclusão que se extrai da simples leitura dos arts. 15, 22, I e XIII e 24, XI, da Constituição Federal, com o reforço da Súmula 722, do STF, a enunciar que *“são da competência legislativa da União a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento”*.

5. Do exposto, julga-se parcialmente procedente a ação, para, reconhecida a validade formal da Lei Municipal nº 2.877, de 13 de maio de 2009, do Município de Chavantes, dela excluir, por inconstitucionalidade material, a expressão *“inclusive Secretários Municipais”*



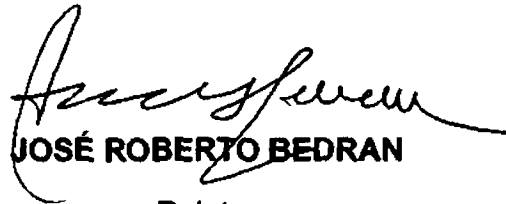
117

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

15

(art. 1º), bem como o disposto no parágrafo único, do art. 3º e no § 1º, do art. 4º.

Façam-se as comunicações de praxe.



JOSÉ ROBERTO BEDRAN

Relator