

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 55.872 - PB (2017/0302089-5)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : KÊNIO MARTINS SOUSA
ADVOGADO : KENIO MARTINS SOUSA (EM CAUSA PRÓPRIA) - PB019242
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA PARAÍBA

DECISÃO

Trata-se de Recurso em Mandado de Segurança, interposto por KÊNIO MARTINS SOUSA, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que denegou a segurança pleiteada, nos termos da seguinte ementa:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA PARAÍBA. INDEFERIMENTO DA NOMEAÇÃO DE CUNHADO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA PARA OCUPAR O CARGO COMISSIONADO DE ASSESSOR DE OUTRO MEMBRO DA INSTITUIÇÃO. LEGALIDADE DO ATO. PARENTESCO QUE DENOTA A POTENCIALIDADE DE INFLUÊNCIA NO PROCESSO DE SELEÇÃO. IMPETRANTE NÃO OCUPANTE DE CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO A ENSEJAR A EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 6º DA LEI ESTADUAL Nº 10.432/2015. DISTINÇÃO DA HIPÓTESE COM OS RECENTES CASOS JULGADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

- Verifica-se cabível o para a proteção do pretenso direito do impetrante, tendo em mandamus vista que seu pedido não possui finalidade de atacar lei em tese, mas trata de irresignação contra ato administrativo concreto, praticado pelo Procurador-Geral de Justiça, revelando-se, assim, adequada a via mandamental, impondo-se a rejeição da preliminar arguida.

- 'A incompatibilidade da prática enunciada na Súmula Vinculante nº 13 com o art. 37, caput, da CF/88 não decorre diretamente da existência de relação de parentesco entre pessoa designada e agente político ou servidor público ocupante de cargo em comissão ou função comissionada, mas da presunção de que a escolha para ocupar cargo de direção, chefia ou assessoramento tenha sido direcionada a pessoa

Superior Tribunal de Justiça

com relação de parentesco com alguém que (STF, Rcl 19529 AgR, Relator(a): Min. tenha potencial de interferir no processo de seleção” DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016).

- Seguindo a linha de entendimento exposta pelo Conselho Nacional de Justiça, através da edição da Resolução nº 07/2005, em se verificando a potencialidade de interferência no processo de seleção por agente político (no caso, Promotor de Justiça) para a nomeação de assessor, não integrante do quadro de servidores efetivos da instituição, de outro agente político de igual nível funcional, há de se reconhecer a legalidade do ato de enquadramento na vedação do nepotismo. Nessa hipótese, há, à evidência, uma presunção de potencial interferência no processo de seleção, enquadrando-se na finalidade da Súmula Vinculante nº 13, que é o de efetivar um mecanismo de impedimento dos casos mais difíceis de controle, aqueles em que não há uma subordinação direta com o servidor nomeado" (fls. 177/178e).

Nas razões do Recurso Ordinário, a parte ora recorrente sustenta, em síntese, a ilegalidade do ato apontado como coator, na medida em que:

"O Supremo Tribunal Federal, ao debruçar-se sobre o tema do nepotismo, editou em agosto de 2008 a Súmula Vinculante n. 13 com o seguinte teor:

(...)

Da leitura dos atos normativos observamos que a preocupação, tanto do STF como do CNJ, é evitar a determinância dos laços de parentesco nas nomeações para cargos em comissão ou de confiança ou mesmo funções gratificadas, em detrimento da impessoalidade e moralidade na administração.

Como dito, o nepotismo tem claro intuito de favorecimento pessoal por laço de parentesco, a despeito de critérios meritocráticos.

Mas sua caracterização não pode ser feita a partir de leitura superficial e descontextualizada, pois casos há em que, a despeito da literalidade da Resolução n. 07/05 do CNJ e da Súmula Vinculante n. 13, é patente a inocorrência de nepotismo.

Ao comentar esse julgamento, George Gomes de Oliveira faz importante observação sobre a aplicação da Súmula Vinculante n. 13, ao considerar que:

(...)

Superior Tribunal de Justiça

O caso em tela é sem dúvidas diferente. **Não apenas porque a autoridade nomeante não tem qualquer relação de parentesco com o impetrante, mas também pela inexistência de qualquer interferência do membro efetivo para fins da nomeação ora colimada.**

De todo exposto, denota-se que não está caracterizado o nepotismo.

Nesse sentido cabe transcrever a redação do voto do Ilustríssimo Ministro Dias Toffoli:

(...)

Portanto, mais uma vez está claro que **não há qualquer relação de parentesco entre o recorrente e a Promotora de Justiça Renata Carvalho da Luz que o indicou, a quem estaria subordinado o recorrente.**

Ora Excelências, **ainda que parentes por afinidade, desenvolveriam atividades em Comarcas distintas, inexistindo relação de hierarquia, porquanto, nomeados para cargos de diferentes competência.**

Assim, não existiu influência na indicação para o cargo. Sobre o tema, extrai-se o entendimento dos seguintes julgados:

(...)

Logo, vale destacar mais uma vez que, muito embora possuam parentesco por afinidade, exercem funções totalmente distintas, e em Comarcas distintas. Sem qualquer vínculo de parentesco entre estes. Inexistindo também, qualquer influência para a nomeação do impetrante. Todavia, inexistente mácula aos princípios da moralidade, eficiência ou da impessoalidade na Administração Pública" (fls. 212/216e).

Por fim, requer "o provimento do presente recurso para reformar a decisão recorrida, e afastar a ocorrência de nepotismo" (fl. 244e).

Contrarrazões a fls. 221/225e.

Manifestação do Ministério Público Federal, a fls. 234/237e, pelo não provimento do recurso.

A irresignação não merece conhecimento.

Conforme se depreende da petição inicial do **mandamus**, o recorrente impetrou o presente remédio constitucional contra ato atribuído ao Procurador Geral de Justiça do Ministério Público, narrando que "toda sua documentação foi encaminhada à Procuradoria Geral de Justiça para efeito de nomeação que, contudo, foi indeferida pela autoridade coatora ao fundamento de por ser cunhado do Promotor de Justiça Clark de Sousa Benjamin, 1º Promotor Cível da Promotoria de Justiça de Campina Grande (PB), o

Superior Tribunal de Justiça

impetrante estaria impedido de assumir o cargo em questão, nos termos do art. 6º, da Lei nº 10.432/2015" (fl. 31e).

No caso concreto, o Tribunal de origem denegou a segurança, sob os seguintes fundamentos:

"Do Mérito

O cerne do presente tem por objeto o *mandamus* ato, supostamente, ilegal e abusivo proferido pelo Procurador-Geral de Justiça, referente ao indeferimento da nomeação do impetrante para cargo em comissão de Assessor, indicado pela Promotora de Justiça Renata Carvalho da Luz, sob a alegação de configuração de nepotismo, em razão de ser cunhado do Promotor de Justiça Clark de Sousa Benjamin, 1º Promotor Cível da Comarca de Campina Grande, e, portanto, parente em 2º (segundo) grau, na linha colateral, ato este fundamentado na vedação do art. 6º da Lei Estadual nº 10.432/2015.

Alega, o impetrante, para tanto, inexistir poder de influência na indicação pelo seu parente, bem como troca de favores entre os membros do *Parquet*, a configurar o impedimento vedado pela regra de nepotismo, sendo inaplicável ao caso a norma do art. 6º da Lei Estadual nº 10.432/2015. Vejamos.

A previsão de concurso público, como regra, evidencia a moderna gestão pública, existindo, ainda, excepcionalmente e em menor proporção, nomeações para cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração. Ainda que destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento, requerendo a confiança da autoridade nomeante, por ocasião da observância do princípio da moralidade administrativa, houve a criação de regramentos destinados a afastar o ingresso no serviço público com base na influência, presumida ou comprovada, de determinadas autoridades integrantes da pessoa jurídica de direito público.

Como é cediço, o nepotismo é o favorecimento dos vínculos de parentesco nas relações de trabalho ou emprego, substituindo-se a avaliação de mérito para o exercício da função pública através da valorização de laços de parentesco. A vedação à prática do nepotismo ganhou destaque no cenário jurídico brasileiro, passando a haver diversas previsões normativas sobre a temática, surgindo uma gama de hipóteses e critérios hermenêuticos a guiar o intérprete do direito.

No âmbito dos órgãos do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 07, em 18 de disciplinando o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de

magistrados outubro de 2005, e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento. Eis o teor do artigo 2º da Resolução que conceitua práticas de nepotismo:

(...)

Nesse mesmo contexto, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 13, estabelecendo, como regra, que não poderiam ser nomeados para ocupar cargos e funções de livre nomeação e exoneração parentes até o terceiro grau de agentes públicos da mesma pessoa jurídica, salvo se detentores de provimento de cargo efetivo. A expressão máxima da proibição se encontra no teor da súmula:

(...)

Nessa mesma linha, foi criada a redação do art. 6º da Lei Estadual nº 10.432/2015 no âmbito do Ministério Público (a qual dispõe sobre o regime jurídico, os cargos, a carreira e a remuneração dos servidores públicos do do Estado da Paraíba quadro de serviços auxiliares do Ministério Público do Estado da Paraíba), que foi o fundamento do suposto ato coator em questão, *in verbis*:

(...)

Como se vê, para efeito de Tribunais de Justiça, a Resolução do CNJ é taxativa ao prever a ocorrência do nepotismo quando são nomeados parentes dos respectivos membros ou juízes vinculados, na forma do artigo supratranscrito, enquanto que a Súmula do STF não trouxe previsão expressa quanto a parente de magistrado, referindo-se apenas a servidores que exercem função de direção, chefia ou assessoramento.

Por outro lado, entendo que não cabe uma interpretação restrita da Súmula Vinculante nº 13, uma vez que a finalidade de sua edição é justamente combater o favorecimento dos vínculos de parentesco em detrimento da avaliação de mérito para o exercício da função pública, possibilitando, assim, um mecanismo de impedimento justamente dos casos mais difíceis de controle, ou seja, aqueles em que não há uma subordinação direta. Ora, não seria moral impedir a nomeação de parente de ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento, e permitir a nomeação de parente de membro da Instituição.

Ademais, na mesma linha de entendimento do CNJ, a Lei Estadual nº 10.432/2015 foi editada, no âmbito do Ministério Público, com disposição explícita sobre o parentesco dos membros das Instituições.

Pois bem. No caso concreto deste *mandamus*, o impetrante se

enquadra em uma das hipóteses objetivas que configuram o nepotismo, eis que, apesar de não possuir relação de parentesco com a autoridade nomeante, é parente por afinidade em 2º grau de outro membro do Ministério Público.

Ora, assim como é potencial o poder de interferência na indicação de um Juiz de primeiro grau para que seu parente ocupe cargo de Assessor de outro magistrado *a quo*, ou de Desembargador para que exerça cargo de provimento comissionado de outro colega da Corte, igualmente se observa quando a pessoa pretendente ao cargo de Assessor de Promotor de Justiça é parente de outro membro do *Parquet*. Há, pois, o perigo potencial de influência no processo de escolha, sendo suficiente para configurar a hipótese de nepotismo vedada pela ordem constitucional.

Nesse sentido, em se verificando o parentesco com membro do Poder Judiciário, veja-se o julgado de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia:

(...)

Concluir que não há presunção objetiva de que um servidor ocupante de cargo em comissão tenha potencial de influir no processo de escolha de outro comissionado, pela simples relação de parentesco, demonstra-se razoável e condizente com os princípios constitucionais. **Não se pode, porém, realizar um raciocínio meramente dedutivo para estender tal conclusão ao caso de parente de um membro da instituição (Promotor de Justiça), que pretende ser nomeado em cargo cuja indicação é realizada por outro membro de mesmo nível funcional. Nessa hipótese, há, à evidência, uma presunção de potencial interferência no processo de seleção, enquadrando-se na finalidade mencionada pela Eminente Ministra Carmem Lúcia, de que a súmula vinculante veio a instrumentalizar um mecanismo de impedimento justamente dos casos mais difíceis de controle, aqueles em que não há uma subordinação direta.**

Outrossim, mister ressaltar que os julgados invocados pelo impetrante para embasar seu pleito discorrem sobre enfrentadas em recentes demandas pelo Supremo Tribunal Federal, as quais hipóteses de parentesco entre servidores, situações divergem do caso posto em debate nestes autos, que trata de parentesco com membro do Ministério Público (Promotor de Justiça).

Confiram-se as ementas dos arestos:

(...)

Assevera, pois, a jurisprudência do Pretório Excelso, que não se pode

Superior Tribunal de Justiça

presumir, em se tratando de servidor público comissionado, que, pela simples relação de parentesco com outra pessoa pretendente a ocupar cargo em comissão, detenha influência no processo de escolha correspondente. É que, nesses julgados supratranscritos e mencionados pelo impetrante, analisou-se o parentesco entre dois servidores comissionados.

No primeiro julgado supratranscrito que envolvia a nomeação de dois servidores parentes, um (MS 28.485/SE), comissionado e outro efetivo, no respectivo Tribunal de Justiça, o servidor de referência, para a configuração objetiva do nepotismo, é um funcionário efetivo, não ocupante de cargo em comissão, e a sua esposa foi nomeada para o cargo de Assessora de gabinete de Desembargador, não possuindo aquele servidor poder de interferência na escolha da nomeada.

Julgou-se, assim, naquele caso, pela não configuração do nepotismo.

Igualmente ocorreu no segundo julgado supratranscrito, em relatoria originária também do Ministro Dias Toffoli (Rcl nº 19.529/RS), em que o Pretório Excelso novamente se deparou com a situação de dois parentes servidores comissionados, ocupantes do cargo de Assessor de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Mais uma vez, ressaltou-se sobre a impossibilidade de se presumir, em se tratando de servidor público comissionado, que, pela simples relação de parentesco com outra pessoa pretendente a ocupar cargo em comissão, detenha influência no processo de escolha correspondente.

Ora, o ocupante do cargo em comissão de Assessor não possui competência para nomear servidores, indicar ou interferir no preenchimento dos cargos do respectivo Tribunal, razão pela qual também não restou caracterizado o suposto nepotismo.

Destaca-se, ainda, a Reclamação nº 18564/SP, julgada em 23/02/2016, em que se apreciou a situação de um servidor comissionado (Assessor-Chefe do Gabinete de um Conselheiro do Tribunal de Contas) e da possibilidade de nomeação de um sobrinho de tal servidor para outro cargo comissionado na instituição ('Assessor de Controle Externo' do mesmo Tribunal). Na situação, a Suprema Corte afirmou que não existia nenhuma subordinação hierárquica entre o cargo de Chefe de Gabinete de Conselheiro e o cargo de Assessor de Controle Externo, concluindo que o ocupante do cargo gerador do eventual impedimento não possui qualquer poder legal de nomeação do sobrinho.

A interpretação constitucional, no aresto referido, foi no sentido de que o nepotismo, proibido pelo *caput* do art. 37 da Constituição

Superior Tribunal de Justiça

Federal, decorre da presunção de que a escolha para ocupar cargo de direção, chefia ou assessoramento seja direcionada à pessoa com relação de parentesco com alguém com potencial de interferir no processo de seleção.

A propósito, confira-se o teor do Informativo, constante no sítio eletrônico da Suprema Corte:

(...)

No julgado da Reclamação acima mencionada, o Ministro Dias Toffoli, Redator do Acórdão, após o voto do Relator Ministro Gilmar Mendes, ressaltou a necessidade de observância dos critérios objetivos da Súmula Vinculante nº 13, enfatizando, durante os debates, ao Eminentíssimo Relator a diversidade da hipótese então analisada com outra já apreciada em precedente no qual o gerador do impedimento era membro de Poder. A propósito, veja-se a ressalva:

(...)

Assim, o próprio Ministro redator do Acórdão reconheceu a diversidade fática na presunção entre a averiguação do nepotismo entre dois servidores ocupante de cargos comissionados, e a análise da prática nepótica quando se pretende nomear um parente de membro de Poder que não ocupa cargo de provimento efetivo na instituição.

Neste último Acórdão se chegou à essência das discussões que conduziram à guinada interpretativa e ao reacendimento da temática do nepotismo. Há, porém, de se fazer uma correta leitura na linha evolutiva do esclarecimento da adequada aplicabilidade da Súmula Vinculante nº 13 para que não se chegue a dois extremos, a saber: o da aplicação desarrazoada da vedação e o da abertura indiscriminada de seu afastamento.

Logo, as situações narradas nos julgados ora debatidos são distintas à do presente caso, posto que aquelas envolvem parentesco entre servidores comissionados, e não com membro de poder, como *in casu*. Desse modo, inviável a aplicação, no caso presente, dos precedentes invocados.

Não bastasse a ausência de influência do novo entendimento emanado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal na hipótese em apreço, porquanto tratam de substratos fáticos distintos (impedimento entre parentes servidores de uma mesma pessoa jurídica impedimento entre um agente político e parente pretendente a ocupar cargo comissionado), a Primeira Turma da Suprema Corte afasta a necessidade de apreciação da efetiva influência familiar na nomeação em cargo comissionado, consoante se infere do julgado:

Superior Tribunal de Justiça

(...)

Nesses termos, em se verificando a potencialidade de interferência no processo de seleção por agente político (no caso, Promotor de Justiça) para a nomeação de assessor, não integrante do quadro de servidores efetivos da instituição, de outro agente político de igual nível funcional, há de se reconhecer a legalidade do ato de enquadramento na vedação do nepotismo.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e, no mérito, DENEGO a segurança.

É COMO VOTO" (fls. 180/186e).

No caso, todavia, a viabilidade do Recurso Ordinário pressupõe, desde logo, a demonstração de vício na fundamentação (exposição dos fundamentos) do acórdão recorrido, não se mostrando suficiente a mera insurgência contra o comando contido no dispositivo, como no caso, a concessão parcial da ordem.

Essa é a razão pela qual a jurisprudência desta Corte há muito firmou o entendimento de que não se deve conhecer, por irregularidade formal violadora do princípio da dialeticidade, ao Recurso Ordinário cujas razões **não combatem especificamente** dos fundamentos do acórdão recorrido.

Nesse sentido, dentre inúmeros:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. ART. 932, III, DO CPC.

1. O recurso ordinário em mandado de segurança, como espécie recursal que é, reclama, para sua admissibilidade, a fiel observância do princípio da dialeticidade, impondo-se à parte recorrente o ônus de expor, com precisão e clareza, os erros - de procedimento ou de aplicação do direito - que justificam a reforma do acórdão recorrido, não bastando, para isso, a simples insatisfação com a denegação da ordem.

2. Nas hipóteses em que as razões do recurso não infirmam especificamente os fundamentos do acórdão recorrido, nos capítulos em que é impugnado, é dever, e não faculdade do Relator, não conhecer do recurso. Inteligência dos art. 932, III, do CPC e 34, XVIII, "a", do RISTJ.

3. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no RMS 41.710/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/03/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. NÃO OBSERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. IRREGULARIDADE FORMAL QUE IMPEDE O SEGUIMENTO DO RECURSO.

1. O argumento do aresto recorrido, no sentido de que houve decadência do direito de impugnar a regra do edital, não foi impugnado.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que padece de irregularidade formal o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança em que o recorrente descumpra seu ônus de impugnar especificamente os fundamentos do acórdão recorrido, deixando de atender ao princípio da dialeticidade.

3. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no RMS 44.887/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/11/2015).

Tanto que o Código de Processo Civil vigente expressamente impede o conhecimento do recurso cujas razões não cuidam de impugnar, especificamente, os fundamentos do acórdão recorrido. Confira-se:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

[...]

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;"

Em igual sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas em casos idênticos ao presente: STJ, RMS 55623/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe de 21/06/2018; RMS 57.436/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe de 21/06/2018; RMS 56.907/BA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe de 09/04/2018; RMS 56.552/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe de 21/03/2018.

Acrescente-se que a conclusão do Juízo **a quo** se baseou na disposição literal do art. 6º da Lei Estadual 10.432/2015 ("Art. 6º No âmbito do Ministério Público do Estado da Paraíba é vedada a nomeação ou designação, para cargo em comissão, de cônjuge, companheiro(a), parente ou afim, em linha reta ou colateral, até o 3º (terceiro) grau, inclusive, dos respectivos membros e servidores, salvo se servidor ocupante de cargo de provimento efetivo da Carreira dos Servidores do Ministério Público da Paraíba, caso em que a vedação é restrita à nomeação ou designação para o exercício perante o membro ou servidor determinante da incompatibilidade, situação que se aplica à função de confiança"), que veda

Superior Tribunal de Justiça

expressamente, na esfera do **Parquet** estadual, a nomeação de parentes por afinidade até o terceiro grau dos membros da instituição para cargos em comissão, como é o caso concreto de que trata o feito em liça, em que o impetrante é cunhado de promotor de justiça que recebeu indicação para ocupar o cargo comissionado de assessor de outro membro da instituição.

Ora, da leitura das razões apresentadas, tenho que a parte ora recorrente ficou-se inerte em infirmar tal fundamento, como lhe incumbia, o que poderia fazer, por exemplo, apontando a inconstitucionalidade, inaplicabilidade ou perda de vigência do mencionado dispositivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015 e do art. 34, XVIII, do RISTJ, **não conheço** do presente Recurso Ordinário.

É de se registrar, outrossim, que, como descabe condenação em honorários advocatícios no Mandado de Segurança, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009, por conseguinte, não há previsão para arbitramento dos honorários recursais do art. 85, § 11, do CPC/2015.

I.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora