

**MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 14.549 SÃO PAULO**

**RELATOR** : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI  
**RECLTE.(S)** : DIEGO DE NADAI  
**ADV.(A/S)** : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL  
**ADV.(A/S)** : SÉRGIO RABELLO TAMM RENAULT  
**ADV.(A/S)** : LUIS EDUARDO PATRONE REGULES  
**ADV.(A/S)** : LEONARDO BISSOLI  
**RECLDO.(A/S)** : JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA  
COMARCA DE AMERICANA  
**INTDO.(A/S)** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE  
SÃO PAULO

Trata-se de reclamação constitucional, com pedido de medida liminar, ajuizada por Diego De Nadai, Prefeito do Município de Americana/SP, contra decisão proferida, em 20/8/2012, pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Americana/SP nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa 019.01.2012.014612-0, que teria aplicado indevidamente a Súmula Vinculante 13, assim redigida:

*“A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”.*

O reclamante narra, em síntese, que o juízo reclamado, ao apreciar o pedido de liminar formulado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo na referida ação civil pública, determinou o imediato afastamento de sua irmã, Talitha De Nadai, do cargo de Secretária de Promoção Social daquela municipalidade. A decisão ora impugnada possui o seguinte teor:

**RCL 14.549 MC / SP**

*“Passo à análise do pleito liminarmente deduzido pelo autor, no sentido de ser a requerida THALITA DE NADAI, **suspensa do exercício do cargo público em comissão para o qual fora nomeada por DIEGO DE NADAI, seu irmão**, com prejuízo dos vencimentos, proibindo-a, ainda, de exercer qualquer cargo comissionado no âmbito da Administração Direta, Indireta ou Fundacional da Prefeitura Municipal de Americana, sob pena de multa diária.*

*Atento às limitações de início de processo e à cognição não exauriente ínsita aos pleitos liminarmente deduzidos, há prova documental nos autos, comprovando o vínculo de parentesco entre os requeridos, que são irmãos.*

*Outrossim, demonstrou-se que a requerida TALITHA DE NADAI foi nomeada, **em comissão, ao cargo público de Secretária da Promoção Social**, o qual é de livre escolha do Prefeito Municipal, nos termos do artigo 23, § 1º, da Lei Municipal nº 3.818, de 08/05/2003.*

*De outra banda, nos termos da Súmula Vinculante nº 13, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, tal nomeação é defesa, porquanto violadora da Constituição Federal.*

*Nessa senda, desponta evidente o ‘fumus boni juris’.*

*E o ‘periculum in mora’, no caso, é intuitivo, na medida em que se acaso postergado o afastamento da requerida THALITA do cargo em comissão que ocupa, estar-se-ia chancelando flagrante inconstitucionalidade.*

*Assim sendo, CONCEDO a medida liminar, ‘inaudita altera pars’, fazendo-o para DETERMINAR a suspensão IMEDIATA de THALITA DE NADAI, do exercício do cargo público **em comissão que atualmente ocupa junto à Prefeitura Municipal local (Secretária da Promoção Social)**, com prejuízo de seus vencimentos, bem como PROIBINDO-A de exercer qualquer cargo público comissionado no âmbito da Administração direta, indireta ou fundacional da Prefeitura Municipal de Americana, SOB PENA DE INCIDIR EM MULTA DIÁRIA À BASE DE R\$ 1.000,00 (UM MIL REAIS), EM CASO DE DESCUMPRIMENTO, A SER*

**RCL 14.549 MC / SP**

REVERTIDA PARA O FUNDO A QUE ALUDE O ARTIGO 13, DA LEI Nº 7.347/1985.

INTIMEM-SE OS RÉUS PESSOALMENTE DA PRESENTE DECISÃO, COM URGÊNCIA.

No mais, considerando estar a inicial em devida forma, ORDENO a notificação dos requeridos para que, no prazo de 15 (quinze) dias, ofereçam manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos, nos termos do § 7º do artigo 17 da Lei nº 8.429/1992, na qual poderão arguir a inexistência de ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita, 'ex-vi' do disposto no § 8º do mesmo dispositivo" (grifos meus).

Noticia, ainda, que o *decisum* ora contestado foi mantido pelo Desembargador Relator do Agravo de Instrumento 0191222-43.2012.8.26.0000, interposto no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu, em 11/9/2012, a concessão de efeito suspensivo requerida na apontada peça recursal.

Alega que a Súmula Vinculante 13 foi indevidamente utilizada no caso sob exame, uma vez que ela "*manteve expressamente à margem de sua aplicação a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, no que se refere ao exercício de cargos políticos*" (grifo no original).

Observa, ainda, que, além da natureza política do cargo em questão, a escolha pela nomeação de sua irmã foi pautada em "*critérios técnicos, pois a experiência da Sra. TALITHA DE NADAI se mostrava perfeitamente adequada com as atribuições da Secretaria de Promoção Social*".

Sustenta, ao fundamentar o pedido de liminar, a presença do *fumus boni iuris*, pois, no julgamento de mérito do RE 579.951/RN, de que fui Relator, o Plenário deste Tribunal teria assentado a distinção entre cargos de natureza administrativa e os de natureza política, "*sendo que em relação a estes não há vedação à nomeação de parentes*".

**RCL 14.549 MC / SP**

Aduz, ainda, que o *periculum in mora* decorreria do fato de que “a decisão judicial reclamada foi cumprida em 23 de agosto de 2012, data em que a Sra. Talitha De Nadai se afastou das funções de Secretária de Promoção Social do Município de Americana”, deixando vago aquele cargo e provocando “um cenário de insegurança jurídica” naquela cidade.

Requer, ao final, liminarmente:

“a) A cassação integral dos efeitos da decisão judicial reclamada, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Americana-SP, nos autos da Ação de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa nº 019.01.2012.014612-0, de modo que o ato de nomeação da Sra. Talitha De Nadai produza efeito novamente, permitindo que esta retorne ao exercício do cargo político de Secretária de Promoção Social do Município de Americana - SP, percebendo todos os direitos a ele inerentes;

b) A suspensão do trâmite da Ação de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa nº 019.01.2012.014612-0 perante o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Americana, com fundamento no artigo 158 do Regimento Interno deste Tribunal”.

No mérito, o reclamante postula a procedência do pedido para:

“a) Cassar de forma definitiva a decisão judicial reclamada, em razão da nítida violação à Súmula Vinculante nº 13 desta Corte;

b) Que seja declarada a extinção da Ação de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa nº 019.01.2012.014612-0, com julgamento de mérito, por esta se fundamentar unicamente na suposta violação da Súmula Vinculante nº 13 por parte dos demandados, sendo que haverá nítida relação de prejudicialidade entre o julgamento da presente Reclamação e a referida ação, devendo esta ser extinta em relação ao mérito, em atenção aos princípios da segurança jurídica, da celeridade processual e do direito dos demandados à razoabilidade na duração dos processos judiciais”.

**RCL 14.549 MC / SP**

É o relatório necessário.

Passo a decidir o pedido de liminar.

Verifico, num exame perfunctório dos autos, próprio deste momento processual, a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido de medida liminar.

Com efeito, a decisão reclamada está em aparente confronto com a matriz jurisprudencial firmada pelo Plenário desta Corte, que, ao apreciar a Rcl 6.650-MC-AgR/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, ratificou o entendimento que havia sido anteriormente sinalizado no julgamento de mérito do RE 579.951/RN, de minha relatoria, no sentido de que os cargos de natureza eminentemente política não se submetem, **a princípio**, às hipóteses expressamente elencadas na Súmula Vinculante 13. Esta é a ementa do 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. Ocorrência da fumaça do bom direito.*

*(...)*

*6. Agravo regimental improvido”.*

**RCL 14.549 MC / SP**

Consigno, contudo, que, no julgamento plenário desses dois arestos já referidos, ficou ressaltado que aquelas decisões referiam-se aos casos concretamente analisados e que a investigação das situações de nepotismo, mesmo na hipótese de cargos políticos, deveria ser realizada caso a caso.

Nessa direção foi a observação que fiz no voto que proferi no julgamento da citada Rcl 6.650-MC-AgR/PR, nos seguintes termos:

*“Por ocasião do julgamento do leading case que levou à edição da Súmula 13 estabeleceu-se que o fato de a nomeação ser para um cargo político nem sempre, pelo menos a meu ver, descaracteriza o nepotismo. É preciso examinar caso a caso para verificar se houve fraude à lei ou nepotismo cruzado, que poderia ensejar a anulação do ato”.*

No caso em tela, vislumbro, neste exame prefacial, que a decisão liminar que determinou o afastamento de Talitha De Nadai, irmã do reclamante, do cargo de Secretária de Promoção Social do Município de Americana/SP parece ter aplicado indevidamente o enunciado sumular ora tratado.

É que, à primeira vista, a nomeação da irmã do reclamante para o cargo político de Secretária de Promoção Social do Município de Americana/SP, além de não transparecer manobra destinada a fraudar a proibição contida na Súmula Vinculante 13, motivada, eventualmente, por anterior e irregular ocupação de cargo em comissão naquela cidade, pautou-se, em tese, pela experiência profissional adquirida pela interessada, inclusive no exercício de coordenação, na Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Americana – APAE, instituição que é, segundo seu Estatuto, *“associação beneficente de assistência social”*.

Aponto, nesse mesmo sentido, as recentes decisões proferidas na Rcl

**RCL 14.549 MC / SP**

6.938-MC/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, e na Rcl 13.347-MC/DF, Rel. Min. Ayres Britto.

Isso posto, defiro a liminar requerida para suspender os efeitos da decisão ora reclamada, permitindo, assim, o retorno de Talitha De Nadai ao cargo de Secretária de Promoção Social do Município de Americana/SP. Suspendo, outrossim, nos termos do art. 14, II, da Lei 8.038/1990, o andamento da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa 019.01.2012.014612-0, que tramita no Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Americana/SP, até o julgamento de mérito desta reclamação.

Requisitem-se informações.

Após, ouça-se, de imediato, a Procuradoria Geral da República.

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 27 de setembro de 2012.

Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**

Relator