

11/11/2014

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 28.485 SERGIPE

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
IMPTE.(S)	: ÉRICA BARBOSA PINHEIRO FERREIRA
ADV.(A/S)	: MÁRCIO MACEDO CONRADO E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S)	: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
LIT.PAS.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA

Mandado de segurança. Ato do Conselho Nacional de Justiça. Competência reconhecida para fiscalizar os princípios que regem a Administração Pública. Servidor não efetivo ocupante de cargo de nomeação e exoneração “ad nutum” que é cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau, inclusive, de servidor efetivo do mesmo órgão. Ausência de prova concreta de subordinação entre os dois servidores ou entre a autoridade nomeante e o servidor de referência para a configuração objetiva do nepotismo. Nepotismo não configurado. Segurança concedida.

1. Competência do Conselho Nacional de Justiça para promover a fiscalização dos princípios constitucionais da Administração Pública consagrados pelo art. 37, **caput**, da Constituição Federal, entre eles os princípios da moralidade e da impessoalidade, os quais regem a vedação ao nepotismo.

2. A norma depreendida do art. 37, **caput**, da CF/88 para a definição de nepotismo – em especial os princípios da moralidade, da impessoalidade e da eficiência - não tem o condão de diferenciar as pessoas tão somente em razão de relação de matrimônio, união estável ou parentesco com **servidor efetivo** do poder público, seja para as selecionar para o exercício de cargos de direção, chefia ou assessoramento no âmbito da Administração Pública, seja para excluir sua aptidão para o desempenho dessas funções.

MS 28485 / SE

3. Ausência de prova concreta de subordinação entre os dois servidores ou entre a autoridade nomeante e o servidor de referência para a configuração objetiva do nepotismo.

4. Segurança concedida para anular a decisão do CNJ na parte em que determinou a exoneração da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 11 de novembro de 2014.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

11/11/2014

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 28.485 SERGIPE

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
IMPTE.(S)	: ÉRICA BARBOSA PINHEIRO FERREIRA
ADV.(A/S)	: MÁRCIO MACEDO CONRADO E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S)	: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
LIT.PAS.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ÉRICA BARBOSA PINHEIRO FERREIRA contra ato do CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) consubstanciado na determinação de exoneração da impetrante do cargo em comissão exercido no Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, por entender configurada a prática de nepotismo.

Na inicial (fls. 2 a 11), a impetrante narra que ocupa cargo comissionado de Assessor Técnico de Desembargador do TJSE, do qual foi determinada sua exoneração, por ordem do CNJ, nos autos do PCA nº 2009.10.00.000212-2, por se entender que haveria afronta à Resolução CNJ nº 7 e à Súmula Vinculante nº 13, em virtude de ser ela casada com titular de cargo efetivo de técnico judiciário do mesmo tribunal.

A impetrante defende que a hipótese dos autos não configura nepotismo, uma vez que seu marido, o servidor Valdemir Ferreira Santos (fl. 12), não ocupa cargo comissionado ou função gratificada no TJSE, conforme certidão de fl. 53.

Requer que seja deferida medida liminar para suspender os efeitos da determinação do CNJ e, no mérito, que seja concedida a ordem para anular a decisão administrativa ora impugnada.

Documentos juntados (fls. 10 a 57).

Determinei a retificação no recolhimento de custas, o que foi

MS 28485 / SE

atendido pela impetrante (fl. 66).

Reservei-me para apreciar a liminar após as informações da autoridade impetrada (fls. 72 a 74).

A autoridade coatora informa que o PCA nº 2009.10.00.000212-2 foi instaurado para o fim de investigar casos de nepotismo no TJSE, tendo o Relator, Conselheiro **Jorge Hélio Chaves**, concluído pela prática de ato irregular pelo TJSE, uma vez que ÉRICA BARBOSA PINHEIRO FERREIRA **i)** não é ocupante de cargo efetivo naquela Corte de Justiça e **ii)** é casada com servidor efetivo do TJSE, Valdemir Ferreira Santos.

Alega que

“a defesa da servidora Érica Barbosa Pinheiro Ferreira deveria fundamentar-se na comprovação de inexistência da relação nepotista **ao momento da nomeação**, seja por ausência de relação conjugal, ou pelo fato do cônjuge não estar investido em cargo de chefia, assessoramento ou direção naquela época”.

O CNJ defende a legitimidade do ato impugnado, uma vez que o casamento da impetrante com o servidor efetivo do TJSE ocorreu em 9/12/06 e sua nomeação para o cargo em comissão deu-se em 6/2/07.

Aduz que a impetrante não logrou comprovar que o servidor de referência para a configuração objetiva do nepotismo não exercia, ao tempo da contratação, função de assessoria, chefia ou direção.

Nesse tocante, destaca que:

a) a certidão do TJSE apresentada juntamente com a peça vestibular do presente **writ** não faz referência “a momentos anteriores, com especial destaque para o período em que a ora impetrante fora contratada”.

b) a impetrante informou que seus cunhados – todos ocupantes de cargos de provimento efetivo no TJSE – não ‘exercem mais’ funções comissionadas, o que “sugere que, em outra época, os servidores mencionados podem ter desempenhado alguma dessas funções”;

c) “o mesmo documento afirma que o servidor Valmor Ferreira Santos ‘encontra-se no exercício da Função de Confiança Especial de Executor de Mandados’, afirmação esta que indica que ainda haveria na

MS 28485 / SE

espécie, a possibilidade de configuração, em tese, de relação nepotista no caso concreto” (fls. 106 a 108).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 106 a 114).

Pronunciou-se a Procuradoria-Geral da República pela concessão da ordem em parecer assim ementado:

“Mandado de segurança. Ato do Conselho Nacional de Justiça que determinou a exoneração da servidora nomeada em situação caracterizadora de nepotismo. Resolução nº 7 do Conselho Nacional de Justiça. Nomeação de cônjuge de servidor efetivo do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe para ocupar cargo comissionado no âmbito do Tribunal. Necessidade de esclarecimento da situação funcional do servidor efetivo no momento da nomeação da impetrante. Insuficiência das informações prestadas pelo CNJ. Servidor efetivo que não ocupava cargo de direção, chefia e assessoramento. Ausência de relação direta de subordinação entre os parentes. Circunstância que impede a incidência das vedações constantes da Resolução nº 7/CNJ. Nepotismo não configurado. Parecer pela concessão da ordem.” (fl. 125).

É o relatório.

11/11/2014

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 28.485 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Quando do julgamento da ADC nº 12/DF, o Supremo Tribunal Federal destacou a competência do Conselho Nacional de Justiça para promover a fiscalização dos princípios constitucionais da Administração Pública consagrados pelo art. 37, **caput**, da Constituição Federal, entre eles os princípios da moralidade e da impessoalidade, os quais regem a vedação ao nepotismo.

A decisão inquinada de ilegal foi proferida pelo CNJ, nos autos do PCA nº 2009.10.00.000212-2, com fundamento na configuração de nepotismo decorrente da relação matrimonial entre ÉRICA BARBOSA PINHEIRO FERREIRA, ora impetrante, e Valdemir Ferreira Santos, servidor efetivo do TJSE.

A situação fático-jurídica da impetrante está assim delineada no ato coator:

“Érica Barbosa Pinheiro Ferreira - Nomeada para exercer o cargo em comissão de Assessor Técnico do Desembargador Osório de Araújo Ramos Filho. Apresentou declaração positiva de relação familiar/impedimento, por ser esposa do servidor efetivo Valdemir Ferreira Santos, lotado no gabinete da Desembargadora Célia Pinheiro Silva Menezes. Alega ausência de subordinação.”

O CNJ não admitiu os argumentos referentes **i)** à natureza efetiva do cargo ocupado por Valdemir Ferreira Santos no TJSE, no qual não exerce nenhuma função de chefia, direção ou assessoramento e **ii)** à ausência de relação de subordinação entre o servidor efetivo e sua esposa, **Érica Barbosa Pinheiro Ferreira**.

A autoridade impetrada concluiu que

MS 28485 / SE

“a ressalva feita pelo § 1º do artigo 2º da Resolução nº 7/2005 tem aplicação APENAS quando o servidor nomeado para o cargo em comissão, ou função gratificada, for ocupante de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitido por concurso público”.

Vide o que prescreve o § 1º do art. 2º da Resolução CNJ nº 7/05:

“§ 1º Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, e que o outro servidor também seja titular de cargo de provimento efetivo das carreiras jurídicas, vedada, em qualquer caso a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade.”

Da perspectiva do ato ora impugnado, portanto, **estariam impedidos** de exercer cargo de provimento em comissão ou função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, **os cônjuges, os companheiros ou os parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de todos os servidores efetivos do órgão**, salvo quando os nomeados forem servidores efetivos.

Em outras palavras, a autoridade impetrada concluiu que, quando a pessoa nomeada para o cargo em comissão ou para o exercício de função gratificada não possuir vínculo efetivo com o órgão, ter-se-á a configuração **objetiva** de nepotismo tão só pelo fato de ser cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau, inclusive, de **servidor efetivo** daquele mesmo órgão.

Esse entendimento não merece prosperar.

Considerada a amplitude e a complexidade da estrutura administrativa dos diversos órgãos do Poder Judiciário no tocante à

MS 28485 / SE

gestão de seus servidores (efetivos ou não), entendo que **não configura nepotismo** a nomeação de pessoa sem vínculo efetivo com o órgão para cargo de direção, chefia ou assessoramento sem que se questione a existência de qualquer influência do servidor efetivo com quem o nomeado é casado, mantém relação estável ou possui relação de parentesco sobre a autoridade nomeante, seja para fins de se alcançarem interesses pessoais do servidor efetivo (devido a relações de amizade, subordinação ou mudança de localidade, por exemplo) ou da autoridade nomeante (mediante troca de favores), sob pena se afrontar um dos princípios que a própria Resolução CNJ nº 7/05 e a Súmula Vinculante nº 13 pretenderam resguardar, qual seja, o princípio constitucional da impessoalidade.

Isso porque, no julgamento da ADC nº 12/DF, o STF consagrou a tese de que a irregularidade denominada nepotismo decorre diretamente do **caput** do art. 37 da Constituição Federal, independentemente da edição de lei formal sobre o tema.

Penso que a norma depreendida do art. 37, **caput**, da CF/88 para a definição de nepotismo – em especial os princípios da moralidade, da impessoalidade e da eficiência - não tem o condão de diferenciar as pessoas tão somente em razão de relação de matrimônio, união estável ou parentesco com **servidor efetivo** do poder público, seja para as selecionar para o exercício de cargos de direção, chefia ou assessoramento no âmbito da Administração Pública, seja para excluir sua aptidão para o desempenho dessas funções.

O que se considerou na edição da Resolução CNJ nº 7/05 e da Súmula Vinculante nº 13 foi a **projeção funcional da autoridade de referência**, seja por ocupar **cargo de gestão** na Administração Pública – com a possibilidade de nomear servidor para exercer cargo em comissão ou função de confiança -, seja por exercer **cargo de direção, chefia ou assessoramento** - podendo influenciar na escolha de seus subordinados.

É verdade que, com a Súmula Vinculante nº 13, não se pretendeu esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, dada a impossibilidade de se preverem e de se

MS 28485 / SE

inserir, na redação do enunciado, todas as molduras fático-jurídicas reveladas na pluralidade de entes da Federação (União, estados, Distrito Federal, territórios e municípios) e das esferas de Poder (Executivo, Legislativo e Judiciário), com as peculiaridades de organização em cada caso.

Assim, permanece a possibilidade de, em cada caso concreto, proceder-se à avaliação das circunstâncias à luz do art. 37, **caput**, da CF/88.

No caso dos autos, a impetrante afirma que **i)** exerce, desde 10/3/08, o cargo em comissão de Assessora Técnica do Desembargador Osório de Araújo Ramos Filho e **ii)** seu esposo, Valdemir Ferreira Santos, não exerce qualquer cargo de direção, chefia ou assessoramento no TJSE.

Prescreve o inciso III do art. 2º da Resolução nº 7/CNJ:

“Art. 2º Constituem práticas de nepotismo, dentre outras:
(...)

III - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento.”

Nos termos da norma acima referida, para se configurar o nepotismo, o cônjuge, servidor efetivo, da nomeada em cargo em comissão, deve estar investido em cargo de chefia, direção ou de assessoramento. E essa verificação deve ser feita na data da nomeação da impetrante. **Ocorre que essa informação não consta nos documentos dos autos nem nas informações prestadas pela autoridade coatora.**

Ao despachar inicialmente o presente **writ** (fls. 72 a 74), observei:

a) que o CNJ determinou a exoneração da impetrante por ofensa aos termos da Resolução CNJ nº 7/05 e da Súmula Vinculante nº 13, sob o argumento de que

MS 28485 / SE

‘**Érica Barbosa Pinheiro Ferreira**, (sic) ocupa o cargo em comissão de Assessor Técnico do Desembargador Osório de Araújo Ramos Filho. Declaração positiva de relação familiar/impedimento, mas não está subordinada a servidor determinante da incompatibilidade’ (fl. 29);

b) em nota de rodapé da fl. 29, está dito que a impetrante “informa ser casada com Valdemir Ferreira Santos, técnico judiciário com uma FC-06”;

c) após ter sido instado a reconsiderar a decisão primitiva, o Relator do PCA, conselheiro **Jorge Hélio Chaves de Oliveira** consignou que,

“[n]ão obstante as diversas declarações de ausência de subordinação com os servidores/membros/magistrados determinantes dos impedimentos, a ressalva feita [no] § 1º do art. 2º da Resolução nº 7/2005 tem aplicação APENAS quando o servidor nomeado para o cargo em comissão ou função gratificada, for ocupante de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitido por concurso público, o que não é o caso dos presentes autos” (fl. 34);

d) a impetrante apresentou, juntamente com a inicial, certidão fornecida pelo TJES no sentido de que seu marido ocupa cargo efetivo de técnico judiciário, sendo que “o mesmo não exerce nenhuma função ou cargo comissionado” no órgão, em contradição com a informação contida na decisão no PCA (fl. 29).

Com a oferta das informações previamente à análise do pedido de liminar, surpreendi-me com a inexistência de esclarecimentos objetivos do CNJ sobre pontos que entendi serem essenciais à solução da demanda: a ocorrência de vínculo de subordinação entre a impetrante e seu marido, bem assim, a natureza da função que esse último detém no TJSE.

A autoridade impetrada, além de não sanar as matérias suscitadas no despacho inicial, pretendeu, por meio das informações prestadas, adicionar fundamentos que não constam da decisão objeto deste **mandamus**.

MS 28485 / SE

Em outras palavras, as informações tentam preencher lacunas técnicas do ato coator, o que acentua a ausência de conteúdo motivacional do ato impugnado.

Nesse tocante, entendo que as informações no mandado de segurança não podem servir para o CNJ conferir ao ato decisório defendido a substância que deveria emanar dele próprio.

De todo modo, mesmo esses novos fundamentos não seriam suficientes para afirmar a legitimidade do ato ora atacado. **Vide:**

“28. Observa-se que a relação conjugal entre a impetrante deste mandado de Segurança (sic) e o servidor Valdemir Ferreira Santos foi estabelecida anteriormente à data da nomeação da impetrante. Isto é, cerca de 2 (dois) meses antes.

29. Quanto à alegação de que a relação de nepotismo não estaria configurada pelo fato de o Cônjuge da impetrante não desempenhar função de assessoria, chefia ou direção, não configurando a hipótese do art. 2º da Resolução nº 7, de 2005, do CNJ, deve-se destacar a certidão apresentada juntamente com a inicial (doc. 05) não tem o condão de comprovar, de plano, que tais funções não eram realmente desempenhadas no período em que a servidora fora contratada.

30. A declaração apenas afirma que , ao tempo de tal ato declaratório (26/11/09), Valdemir Ferreira Santos ‘não exerce nenhuma função ou cargo comissionado’ (Petição Inicial, doc. 05), não fazendo referência a momentos anteriores, em especial destaque para o período em que a ora impetrante fora contratada.

31. ressalta-se que a inexistência do impedimento decorrente da relação de parentesco também não foi comprovada pela impetrante nos autos do PCA nº 2009.10.00.000212-2 (Numeração Única: 0000212-36.2009.2.00.0000).

32. Destaca-se o fato de que, em 08/10/2009, a servidora Érica Barbosa apresentou ao CNJ requerimento avulso (REQAVU nº 137), à título de recurso para corrigir erro material do TJ/SE, prestando a informação de que, além do cônjuge, são

MS 28485 / SE

também servidores efetivos daquele tribunal os cunhados da impetrante, a saber: Valmor Ferreira Santos, Valdênia Cássia Ferreira, Maria Vaneide Ferreira e Vânia Márcia Ferreira.

33. Érica Barbosa afirmou, no mencionado requerimento, que os supracitados servidores não se encontravam investidos em função de chefia, direção ou assessoramento. Contudo, anexa ao recurso da impetrante, constava uma declaração do TJ/SE, datada de 02/10/2009, que afirmava que os servidores Vânia Márcia Ferreira, Valdênia Cássia Ferreira, Maria Vaneide Ferreira, bem como o cônjuge da impetrante, Valdemir Ferreira Santos, **'não exercem mais cargos em comissão ou função de confiança, chefia, direção ou assessoramento'** (informação disponível no site do CNJ: <http://www.cnj.jus.br>). Perceba-se que a expressão destacada sugere que, em outra época, os servidores mencionados podem ter desempenhado alguma dessas funções.

34. Ademais, ressalta-se que o mesmo documento afirma que o servidor Valmor ferreira Santos 'encontra-se no exercício da função de Confiança Especial de Executor de Mandados', afirmação essa que indica que ainda **haveria**, na espécie, a **possibilidade** de configuração, **em tese**, de relação nepotista no caso concreto" (grifei e sublinhei).

As considerações "em tese" acima destacadas tornam notório que o CNJ não possuía elementos documentais suficientes para determinar a exoneração da servidora com fundamento na configuração de nepotismo.

Ademais, quando se afirma que

"a defesa da servidora Érica Barbosa Pinheiro Ferreira deveria fundamentar-se na **comprovação** de inexistência da relação nepotista **ao momento da nomeação**, seja por ausência de relação conjugal, ou pelo fato do cônjuge não estar investido em cargo de chefia, assessoramento ou direção naquela época",

além de se levantar um tema não abordado na decisão impugnada (**o momento da nomeação da impetrante**) – não se podendo acolher o

MS 28485 / SE

argumento de que a impetrante “deveria” refutar esse ponto, uma vez que dele não cuidou o ato administrativo sob impetração -, entendo que assentar a legalidade e a constitucionalidade do ato coator com esse fundamento tem como consequência a violação do princípio da presunção de inocência, pois se impõe à impetrante o ônus da prova negativa de existência de fato presumido pelo CNJ.

As informações também aludem ao fato de que a certidão do TJSE, apresentada com a vestibular, não faz referência “a momentos anteriores, com especial destaque para o período em que a ora impetrante fora contratada.”

Ora, uma vez que a situação anterior à nomeação da autora não foi objeto de discussão no ato do CNJ objeto deste **mandamus**, não é razoável que se exija da impetrante que se defenda de matéria que não figurou entre as razões determinantes de sua exoneração.

No item 34 do trecho das informações prestadas pelo CNJ acima destacado, chama a atenção a utilização **i)** do verbo na condicional (“haveria”), **ii)** do substantivo indicador da incerteza (“possibilidade”) e **iii)** de um aposto (“em tese”), os quais reforçam o caráter nada concreto da chamada “relação nepotista no caso”.

Não se pode subtrair o meio de vida e a fonte de renda e de sustento de uma pessoa com base em tamanhas abstrações. Seria o caso de se dizer: **na dúvida, exonere-se.**

O ato coator, dessa perspectiva, não é compatível com o Estado Democrático de Direito, muito menos com princípios tão antigos quanto elementares do Direito Constitucional, como o da **presunção de inocência**, constante em nossas leis desde a Constituição Imperial de 1824, herança de nossas tradições ibéricas, que remontam a antigos forais aragoneses.

Ainda que se pudesse considerar como fundamento da decisão do CNJ a informação retirada do **relatório** exarado na ocasião - de que

“Valdênia Cássia Ferreira, Valmor Ferreira Santos, Valdemir Ferreira Santos, todos técnicos judiciário e irmãos da servidora da Presidência Vânia Márcia Ferreira Leite, [foram]

MS 28485 / SE

nomeados para exercer cargos em comissão, respectivamente, de Diretora de Sistema e Arrecadação e Gestão Fiscal, de Secretaria de Finanças e Orçamentos da Presidência do Tribunal, Chefe do Arquivo Geral do Judiciário, (sic) e de Consultor Chefe da Consultoria Geral do Gabinete da Presidência” -,

os fatos não seriam suficientes para justificar a legitimidade do ato atacado.

A decisão do CNJ não está apoiada na existência de provas de que **i)** cônjuge, companheiro ou parente, na linha reta ou colateral, até o terceiro grau inclusive, de Érica Barbosa Pinheiro Ferreira exercia, ao tempo de sua nomeação, cargo de direção, chefia ou assessoramento no TJSE e de que **ii)** o servidor de referência para a configuração objetiva do nepotismo, na data da nomeação de Érica Barbosa Pinheiro Ferreira para a função de assessoria, ocupava cargo com posição hierárquica determinante sobre o exercício do poder discricionário da **Desembargadora do TJSE Célia Pinheiro Silva Menezes** para nomear funcionários para cargos em confiança sob sua chefia.

Em juízo de ampla cognição, entendo estar configurada a ilegalidade na atuação do CNJ ora questionada.

Como bem anotado pela Procuradoria-Geral da República, cujo parecer acrescento aos fundamentos do voto:

“9. A situação fático probatória do presente caso é a seguinte: a declaração juntada pela impetrante, à fl. 53, atesta que, *na data da sua emissão*, Valdemir Ferreira Santos, servidor público efetivo do Tribunal, não ocupava cargo ou função comissionada; enquanto a decisão apontada como ato coator indica que a impetrante *‘não está subordinada a servidor determinante da incompatibilidade’* (fl. 29). Esses dados são insuficientes para saber se antes da referida declaração – especificamente no momento da nomeação da impetrante – o servidor exercia cargo comissionado.

10. Para a verificação da ocorrência ou não de situação

MS 28485 / SE

configuradora de nepotismo, a informação sobre a ocupação ou não de função ou cargo comissionado pelo cônjuge da impetrante e a relação de subordinação entre eles, no momento do ato de nomeação, é imprescindível. Com efeito, em se tratando de servidor público efetivo não ocupante de cargo comissionado e sem poder de ingerência sobre o seu parente nomeado, não há falar, a princípio, em violação à Resolução nº 7 do Conselho Nacional de Justiça.

(...)

13. Caso não se tenha acesso a tal informação, diante do conjunto probatório que, de pronto, se tem nos autos, o mandado de segurança deverá ser concedido.

14. Valdemir Ferreira Santos é servidor público efetivo, técnico judiciário lotado no gabinete da Desembargadora Célia Pinheiro Silva. A impetrante, sua cônjuge, foi nomeada, em 6 de fevereiro de 2007, para o cargo comissionado de Diretora do Departamento de Divulgação Judiciária e, desde 10 de março de 2008, exerce o cargo de Assessora Técnica do Desembargador Osório de Araújo Ramos Filho. Os dois ocupam cargos – um efetivo e outro comissionado – no âmbito do mesmo tribunal; contudo, não existe entre eles qualquer relação de subordinação, mesmo porque estão lotados em gabinetes diversos.

(...)

18. Convém ressaltar que, embora apenas um dos servidores seja efetivo, este, por não exercer cargo comissionado de direção, chefia, não teria, a princípio, qualquer poder de ingerência ou influência sobre a nomeação em questão, de modo que, ao que parece, não há falar em nepotismo ou violação à Resolução nº 7 do Conselho Nacional de Justiça.

19. Dadas as particularidades do caso – e não se tendo notícia concreta de qualquer outro impedimento -, deve ser reconhecido o direito líquido e certo da impetrante de permanecer no cargo em questão. (fls. 127/130)''

Ante o exposto, confirmo a liminar e concedo a ordem para anular a

MS 28485 / SE

decisão do CNJ na parte em que determina a exoneração da impetrante.

É como voto.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 28.485

PROCED. : SERGIPE

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

IMPTE.(S) : ÉRICA BARBOSA PINHEIRO FERREIRA

ADV.(A/S) : MÁRCIO MACEDO CONRADO E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

LIT.PAS.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: A Turma deferiu a ordem, nos termos do voto do relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 11.11.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma