

# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

## Corte Superior

**Cargo em comissão - Assessor judiciário -  
Nomeação - Indeferimento - Mesmo cargo  
ocupado por parente por afinidade (cunhado)  
nomeado em data posterior - Enunciado  
Administrativo nº 1, alínea c, do CNJ - Nepotismo  
não caracterizado - Exoneração e nomeação no  
mesmo dia - Ausência de quebra de vínculo com  
a Administração - Mera mudança de lotação -  
Direito à nomeação - Segurança concedida**

Ementa: Mandado de segurança. Cargo em comissão de assessor judiciário. Exoneração e nomeação no mesmo dia. Continuidade do vínculo. Indeferimento do pedido de nomeação. Alegação da prática do nepotismo. Outro cargo de assessor ocupado posteriormente pelo cunhado. Não caracterização da prática da conduta proibida.

- Segundo o Enunciado Administrativo nº 1, alínea c, do CNJ, a proibição do nepotismo não atinge o servidor que for nomeado anteriormente ao ingresso daquele que gerar a incompatibilidade.

- A exoneração e a nomeação do servidor, no mesmo dia, no cargo de assessor judiciário, altera apenas a sua lotação, não ensejando a interrupção do vínculo com a Administração, é dizer, não há solução de continuidade, uma vez que inexistia interstício na prestação de serviço público.

Ordem concedida.

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.11.039654-6/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: Fernanda Lima Magalhães Miranda - Autoridade coatora: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª HELOÍSA COMBAT**

### Acórdão

Vistos etc., acorda a Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Cláudio Costa, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 2012. - *Heloísa Combat* - Relatora.

### Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela impetrante, o Dr. Nilton Antônio Miranda Filho.

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por Fernanda Lima Magalhães Miranda, objetivando o reconhecimento de que sua relação de parentesco com o servidor Bruno Nogueira Miranda não constitui óbice à nomeação para o exercício do cargo de assessor judiciário.

A impetrante alega que foi nomeada em 30.06.2005, por indicação do Desembargador Lucas Pereira, então integrante da 17ª Câmara Cível deste Sodalício, para o exercício do cargo de assessor judiciário III, cuja denominação atual é apenas de assessor judiciário.

Sustenta que, em virtude da iminente aposentadoria do aludido Magistrado, que se consumou no dia 17.06.2011, bem como da necessidade de provimento do mesmo cargo junto ao Gabinete do Desembargador Eduardo Mariné da Cunha, Presidente daquela 17ª Câmara Cível, foi enviado à Diretoria de Administração de Recursos Humanos (DEARHU) requerimento de nomeação da servidora, ora impetrante, a partir do dia 16.06.2011.

Diz que, contudo, pelo fato de seu cunhado, Bruno Nogueira Miranda, também ocupar cargo de assessor judiciário, desde 23.06.2008, por indicação da Desembargadora Hilda Teixeira da Costa, integrante da 2ª Câmara Cível do TJMG, a impetrante foi surpreendida com o indeferimento do pedido de nomeação pelo Presidente deste Tribunal.

Assegura que a situação não se enquadra nas hipóteses de nepotismo.

Assevera que o cargo de assessor judiciário não tem qualquer poder administrativo que lhe permita nomear ou indicar seus parentes ou afins para o exercício do cargo, que tem natureza técnica e é de confiança do respectivo desembargador.

Aduz que não tem absolutamente nenhuma vinculação funcional com seu cunhado, não podendo, portanto, ser punida com o indeferimento de sua nomeação junto ao Gabinete do Desembargador Eduardo Mariné da Cunha, pelo simples fato de o servidor Bruno Nogueira Miranda exercer a mesma função (comissionada) em outro gabinete.

Requer seja deferida a liminar, para que seja determinado que o impetrado se abstenha de considerar a relação de parentesco da impetrante com o servidor Bruno Nogueira Miranda como óbice ao exercício do cargo de assessor judiciário, lavrando-se, por conseguinte, o respectivo ato de nomeação, conforme solicitado pelo Desembargador Eduardo Mariné da Cunha.

Pleiteou que, ao final, seja concedida a segurança, confirmando-se a liminar.

Deferida a liminar às f. 24/25.

A autoridade impetrada apresentou informações às f. 40/46, pugnando pela denegação da segurança.

A douta Procuradoria de Justiça, às f. 60/71, opinou pela não concessão da ordem.

Passo a decidir.

Em regra, os cargos ou empregos públicos são ocupados por pessoas aprovadas em concursos públicos de provas ou provas e títulos, como estabelecido no art. 37, II, da CF/88.

Entretanto, alguns cargos ou funções públicas, em razão de sua peculiaridade, exigem que sua ocupação seja realizada por pessoas de confiança, para que possa haver agilidade, segurança, harmonia e melhor desempenho das atividades exercidas no respectivo setor.

O inciso II do art. 37 da CF/88:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

A escolha dos ocupantes dos cargos de provimento em comissão, embora seja livre, deve recair sobre pessoas qualificadas para o desempenho das atividades e funções, em nome dos princípios da eficiência, da moralidade e da probidade administrativa.

Dentro desse contexto se insere o nepotismo, que está intimamente ligado aos cargos comissionados, cujo provimento não exige aprovação em concurso público.

Nesse sentido, explica o renomado doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, em seu Livro *Manual de direito administrativo* (23. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, p. 23):

[...] ficou proibida a nomeação para cargos em comissão ou funções gratificadas de cônjuge (ou companheiro) ou parente em linha direta ou por afinidade, até o terceiro grau inclusive, de membro de tribunais, juízes e servidores investidos em cargos de direção ou assessoramento, estendendo-se a vedação à ofensa por via oblíqua, concretizada pelo favorecimento recíproco, ou por cruzamento (o parente de uma autoridade subordina-se formalmente a outra, ao passo que o parente desta ocupa cargo vinculado àquela).

Sobre o nepotismo, eis a Súmula Vinculante nº 13 do egrégio STF:

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.

Confira-se a Resolução nº 7 do CNJ:

Art. 1º É vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados.

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

I - 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, dos respectivos membros ou juízes vinculados;

II - o exercício, em Tribunais ou Juízos diversos, de cargos de provimento em comissão, ou de funções gratificadas, por cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de dois ou mais magistrados, ou de servidores investidos em cargos de direção ou de assessoramento, em circunstâncias que caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante reciprocidade nas nomeações ou designações;

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;

IV - a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

V - a contratação, em casos excepcionais de dispensa ou inexistência de licitação, de pessoa jurídica da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento.

§ 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, vedada, em qualquer caso a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade.

§ 2º A vedação constante do inciso IV deste artigo não se aplica quando a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público houver sido precedida de regular processo seletivo, em cumprimento de preceito legal.

Art. 3º São vedadas a contratação e a manutenção de contrato de prestação de serviço com empresa que tenha entre seus empregados cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros ou juízes vinculados ao respectivo Tribunal contratante [...].

No caso dos autos, a impetrante sustenta que sua nomeação para o cargo de assessor judiciário foi indeferida, tendo em vista a ocupação do mesmo cargo por seu cunhado (parente por afinidade), em gabinete de outro desembargador.

Diante disso, sem perder o foco da impossibilidade da prática do nepotismo, considerando a peculiaridade do caso concreto, passo ao exame da matéria posta sob análise.

Segundo o documento de f. 47/48, disponibilizado pela Diretoria Executiva de Administração de Recursos Humanos - Gerência de Provimento e de Concessão aos Servidores, a impetrante:

- em 03/05/2005, foi empossada e iniciou exercício no cargo de provimento em comissão, de recrutamento amplo, de Assessor Judiciário III [...], por indicação do Desembargador Orlando Adão Carvalho.
- em 10/06/2005, foi exonerada do cargo em comissão [...] a pedido do Desembargador Orlando Adão Carvalho.
- em 30/06/2005, foi empossada e iniciou exercício no cargo de provimento em comissão, de recrutamento amplo, de Assessor Judiciário III [...], por indicação do Desembargador Antônio Lucas Pereira.
- [...]
- o Desembargador Eduardo Mariné da Cunha, Presidente da 17ª Câmara Cível, indicou a servidora para o cargo em comissão, de recrutamento amplo, de Assessor Judiciário, a partir de 16.06.2011 [...]

Como se pode observar, a impetrante desde 2005 exerce as funções inerentes ao cargo de assessor judiciário.

O documento de f. 55 comprova a indicação da autora pelo Desembargador Eduardo Mariné da Cunha. Do referido documento se pode constatar que o Desembargador indicou a impetrante, para o cargo em comissão de assessor judiciário, a partir do dia 16 de junho de 2011. Ressaltou que a exoneração e nomeação da impetrante “no mesmo cargo, ocupado por indicação do Des. Lucas Pereira, que está se aposentando, ocorrerá na mesma data, a fim de que não haja solução de continuidade”.

Contudo, a nomeação somente não ocorreu em razão de seu indeferimento em âmbito administrativo.

No caso concreto, existem dois argumentos que se chocam. Um, produzido pela impetrante, que diz que houve continuidade do vínculo com o Estado, permanecendo no cargo público e, assim sendo, por ter sido nomeada em momento anterior à nomeação do cunhado, não deveria ser preterida em seu favor, uma vez que ele iniciou o vínculo com a Administração em momento posterior.

Outro, trazido pela douta Procuradoria de Justiça, que argumenta que a proibição do nepotismo surge no momento da nomeação. Segundo a tese ministerial, eventual exercício da autora, em momento pretérito ao da contratação de seu cunhado, jamais terá o condão de exaurir a figura do nepotismo, porquanto configurada em momento ulterior. O Procurador de Justiça utiliza como fundamento o fato de o cargo em comissão ser de livre nomeação e exoneração, com rompimento *ad nutum*,

e, assim, com a exoneração e, logo após, a nomeação, extinguiu-se um vínculo, começando outro.

Apesar da plausibilidade das argumentações do ilustre Procurador de Justiça, *data venia*, tenho que assiste razão à impetrante.

A ora postulante já vinha ocupando o mesmo cargo, em outro gabinete, sem qualquer questionamento.

A alínea c do Enunciado Administrativo nº 1 do CNJ, que trata do nepotismo, estabelece que:

As vedações previstas no art. 2º da Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005, não se aplicam quando a designação ou a nomeação do servidor tido como parente para a ocupação de cargo comissionado ou de função gratificada foram anteriores ao ingresso do magistrado ou do servidor gerador da incompatibilidade, bem como quando o início da união estável ou o casamento forem posteriores ao tempo em que ambos os cônjuges ou companheiros já estavam no exercício das funções/cargos, em situação que não caracterize ajuste prévio para burlar a proibição geral de prática de nepotismo, ressalvada a vedação prevista no § 1º, *in fine*, do art. 2º da referida Resolução.

Segundo o enunciado, a proibição não atinge o servidor que for nomeado anteriormente ao ingresso daquele que gerar a incompatibilidade.

A autora ingressou no cargo de assessor judiciário em momento pretérito ao cunhado, portanto, a prática do nepotismo não lhe pode ser imputada.

Isso porque, além de ter sido nomeada antes, com a exoneração e a nomeação simultânea da impetrante no cargo de assessor judiciário, em gabinetes distintos, inexistiria, ao meu aviso, quebra do vínculo com o Estado de Minas Gerais.

A prestação de serviços à Administração conta-se em dias. Tanto é que, se fosse deferida a nomeação da autora, ela receberia a remuneração integral do mês, ou seja, não seria constatada qualquer falta ou desconto em seu contracheque. A impetrante teria prestado seus serviços de forma ininterrupta.

Assim, na hipótese supracitada, a autora não deixaria de prestar serviços ao Estado de Minas Gerais por um dia sequer. É dizer, haveria a continuidade na relação com o ente público, sem qualquer interstício, embora com outra lotação.

Com relação à continuidade do vínculo, existem inúmeros julgados deste TJMG no mesmo sentido:

Reexame necessário e apelação cível. Direito administrativo. Servidor público municipal. Quinquênios. Férias-prêmio. Tempo de efetivo exercício. Servidores comissionados abrangidos. Ausência de ressalva quanto ao cargo ocupado na lei municipal. Interrupção. Feriado. Desconsideração. 1. A Corte Superior deste TJMG já se manifestou reiteradas vezes quanto à possibilidade de Lei Orgânica Municipal instituir benefícios aos servidores municipais. 2. O requisito para obtenção das férias-prêmio e dos quinquênios é, tão somente, o implemento do tempo de efetivo exercício, não havendo restrição legal quanto ao tipo de vínculo que o servidor mantém com a

administração, por estarem abarcados na expressão 'servidor público' tanto os ocupantes de cargo efetivo, quanto os ocupantes de cargo comissionado. 3. O julgador não pode opor restrições ao direito do servidor quando a lei expressamente não as enumere, muito menos pode excluir benefícios quando preenchidos os requisitos legais para sua aquisição. 4. O fato de ter havido a exoneração da servidora para sua nomeação logo no dia útil seguinte não implica quebra de continuidade do vínculo da requerente com a administração, tendo em vista que foi mantida inalterada a necessidade do serviço. 5. Confirmar a sentença, em reexame necessário. Prejudicado o recurso voluntário (TJMG - Número do processo: 1.0287.09.050878-2/001 - Relatora: Des.ª Áurea Brasil, data do julgamento: 11.08.2011, data da publicação: 09.09.2011).

E, nesse sentido, rogo vênha para destacar trecho de voto da douta Desembargadora Sandra Fonseca, *mutatis mutandis*:

[...] Com efeito, a se admitir que a exoneração do servidor, numa sexta-feira, seguida de nova nomeação para o exercício da mesma função, na segunda-feira próxima, importa interrupção do vínculo com a Administração para fins de contagem do tempo de serviço efetivo, acarreta reconhecer à municipalidade a prerrogativa de frustrar o direito de o servidor perceber quinquênios e férias-prêmio, em flagrante ilegalidade (Apelação Cível nº 1.0261.09.072721-3/001).

Assim também me manifestei quando do julgamento da Apelação Cível 0027273-61.2010.8.13.0261.

Confira-se o entendimento do egrégio STF sobre o tema da continuidade da prestação do serviço público:

Estabilidade. Servidores não concursados. Tempo de serviço. Caráter continuado. Alcance do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Descabe ter como conflitante com o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988 provimento judicial em que se reconhece a estabilidade em hipótese na qual professor, ao término do ano letivo, era 'dispensado' e recontratado tão logo iniciadas as aulas. Os princípios da continuidade, da realidade, da razoabilidade e da boa-fé obstaculizam defesa do Estado em torno das interrupções e, portanto, da ausência de prestação de serviços por cinco anos continuados de modo a impedir a aquisição da estabilidade (RE 158448, Relator: Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 29.06.1998, DJ 25.09.1998, p. 20, Ement. Vol. 1924-02, p. 232).

Repita-se que a impetrante já vinha exercendo, desde junho de 2005 (antes, portanto, da nomeação do seu cunhado), o cargo de assessor judiciário em outro gabinete. Nesse cenário, se não fosse o indeferimento do pedido de nomeação, a impetrante estaria ainda exercendo o aludido cargo, de forma ininterrupta.

Assim, a posterior nomeação, sem a perda do vínculo com a Administração, não afasta o fato de ter ingressado no cargo comissionado anteriormente ao seu cunhado.

Tenho que, se não atendida a pretensão da postulante, estaria configurado o *summum jus summa injuria*.

Por outro giro, apesar de a aplicação do nepotismo ter critérios objetivos, tenho que algumas considerações merecem ser feitas.

O núcleo da questão que envolve o nepotismo é justamente a facilitação/favorecimento da contratação de pessoas do círculo familiar daqueles que estão inseridos em cargos públicos.

No caso dos autos, entendo que se mostra, *data venia*, desarrazoada qualquer alegação de facilitação relacionada à impetrante, uma vez que ela ocupa o cargo de assessor judiciário há aproximadamente seis anos, não havendo qualquer indício ou prova de que não tenha prestado serviços de forma efetiva, competente e de acordo com a moralidade administrativa.

A impetrante, durante esses anos, comprovou sua capacidade, confiabilidade e comprometimento, demonstrando todos os adjetivos necessários à ocupação do cargo em comissão em questão, tanto é que outro Desembargador, da mesma Câmara, solicitou sua nomeação, quando da vacância do respectivo cargo em seu gabinete.

Entendo que esse argumento, somado à prestação ininterrupta de serviços e às diretrizes estabelecidas pelo Enunciado Administrativo nº 1 do CNJ, confere à autora o direito à nomeação.

À luz de tais considerações, confirmo a liminar e concedo a segurança, para declarar o direito da autora de ser nomeada, tendo em vista a não caracterização da prática do nepotismo, nos termos do Enunciado Administrativo nº 1, alínea c, do CNJ.

Por óbvio, não se está examinando nesta sede a situação do outro ocupante de cargo comissionado.

Sem custas, por serem os entes públicos isentos dessa exação.

Descabe fixação de honorários advocatícios, na esteira do art. 25 da Lei 12.016/2009.

DESEMBARGADORES SELMA MARQUES, BARROS LEVENHAGEN, ALMEIDA MELO, JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES, BRANDÃO TEIXEIRA, EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS, WANDER MAROTTA, GERALDO AUGUSTO, PAULO CÉZAR DIAS, ARMANDO FREIRE, DÁRCIO LOPARDI MENDES, ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS, FRANCISCO KUPIDLOWSKI, MAURÍCIO BARROS, MAURO SOARES DE FREITAS, EDILSON FERNANDES, AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - De acordo.

*Súmula* - CONCEDIDA A SEGURANÇA, À UNANIMIDADE.

...