

11/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 570.392 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
RECDO.(A/S) : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GARIBALDI
ADV.(A/S) : GLADIMIR CHIELE E OUTRO(A/S)

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. LEI PROIBITIVA DE NEPOTISMO. VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA LEGISLATIVA: INEXISTÊNCIA. NORMA COERENTE COM OS PRINCÍPIOS DO ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O Procurador-Geral do Estado dispõe de legitimidade para interpor recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça proferido em representação de inconstitucionalidade (art. 125, § 2º, da Constituição da República) em defesa de lei ou ato normativo estadual ou municipal, em simetria a mesma competência atribuída ao Advogado-Geral da União (art. 103, § 3º, da Constituição da República). Teoria dos poderes implícitos.

2. Não é privativa do Chefe do Poder Executivo a competência para a iniciativa legislativa de lei sobre nepotismo na Administração Pública: leis com esse conteúdo normativo dão concretude aos princípios da moralidade e da impessoalidade do art. 37, *caput*, da Constituição da República, que, ademais, têm aplicabilidade imediata, ou seja, independente de lei. Precedentes. Súmula Vinculante n. 13.

3. Recurso extraordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente), na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, **em rejeitar as**

RE 570392 / RS

preliminares. O Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, deu provimento ao recurso para cassar o acórdão recorrido, reconhecendo constitucional a Lei nº 2.040/1990 do Município de Garibaldi, firmando-se a tese de que leis que tratam dos casos de vedação a nepotismo não são de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, nos termos do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente), em viagem à Itália para participar da “101ª Sessão Plenária da Comissão de Veneza”.

Brasília, 11 de dezembro de 2014.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA** - Relatora

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 570.392 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
RECDO.(A/S) : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GARIBALDI
ADV.(A/S) : GLADIMIR CHIELE E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA):

1. Recurso extraordinário interposto pelo Rio Grande do Sul contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nos seguintes termos:

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. CARGOS PÚBLICOS. RESTRIÇÃO À INVESTIDURA EM CARGOS COMISSIONADOS. ‘NEPOTISMO’. LEI DE INICIATIVA DO LEGISLATIVO LOCAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.

1. Embora constitucional, materialmente, a restrição à investidura de parentes em cargos em comissão, banindo o chamado ‘nepotismo’, conforme proclamou o STF (ADIn 1.521-4-RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO), tratando-se de matéria respeitante ao regime jurídico dos servidores do Município, a iniciativa do processo legislativo compete, consoante o modelo nacional, obrigatório para Estados e Municípios (ADIn 872-RS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), ao Chefe do Executivo.

2. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.” (fl. 70)

Contra esse acórdão foram opostos embargos de declaração, rejeitados pelo Tribunal *a quo*.

2. O Procurador-Geral do Estado do Rio Grande do Sul interpôs recurso extraordinário em defesa da Lei n. 2.040/1990 do Município de Garibaldi-RS, declarada inconstitucional pelo acórdão recorrido.

RE 570392 / RS

Após sustentar a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no recurso extraordinário, defende o Recorrente que:

“Desde logo, deve ser afastado o argumento relativo ao alegado vício de iniciativa [legislativa] tendo-se presente que, cuidando de matéria afeta à qualidade dos servidores – parentesco – não há que se falar em competência inaugural do Chefe do Executivo municipal, uma vez que não se está atuando legislativamente no sentido de regular a criação, alteração e extinção de cargo, função ou emprego do Poder Executivo e autarquia do município ou no que diz com a organização administrativa dos servidores ou seu regime jurídico mas, significa o estabelecimento de um princípio da moralidade administrativa, bem como de impessoalidade na gestão pública, que devem pautar a atuação dos Poderes Públicos”. (fl. 107)

Argumenta que

“não há que se trazer à colação o tema da iniciativa do Prefeito Municipal no que concerne à organização e regência dos serviços no âmbito local, quando se está diante de regra que visa estabelecer parâmetros éticos para a contratação de pessoal no âmbito da Administração Pública, conteúdos já insertos no ordenamento pátrio, quando lidos pela perspectiva constitucional, a partir dos princípios que pautam a ação administrativa do Estado em todos os seus níveis.

Ou seja: a norma da Constituição Estadual – art. 60, II, b – não diz com a definição principiológica de vedação do nepotismo no município como corolário dos princípios da moralidade e da impessoalidade da Administração Pública, apenas atribui competência ao Prefeito Municipal no que respeita ao provimento de cargos no ente federado local, desde que este respeite e atue em consonância com aqueles princípios maiores”. (fl. 111-112)

Requer o provimento do recurso extraordinário para que seja julgada a improcedência da ação direta estadual.

3. Em contrarrazões, o Prefeito do Município de Garibaldi-RS reforça

RE 570392 / RS

suas alegações de haver, na Lei municipal n. 2.040/1990, vícios formais e materiais de inconstitucionalidade, por afronta aos arts. 5º, 8º, 10, 20, *caput*, 32 e 60, II, *b*, da Constituição do Rio Grande do Sul e arts. 5º, inc. XIII, 29, 37, incs. I e II, e 125 da Constituição da República.

E acentua que

“não pode o Legislador Municipal, em matéria estrutural e administrativa do Município, de exclusiva competência e iniciativa do Poder Executivo Municipal, pretender introduzir modificações estruturais, constituindo-se em ingerência indevida na matéria de administração, o que implicaria no rompimento da independência que deve predominar entre os Poderes.

Também restou implícita a tese já consagrada de que o provimento de cargos de confiança, também da competência do mesmo Poder, não pode ser condicionado a quaisquer requisitos, além daqueles normais e naturais para a assunção de qualquer munus público”. (fl. 194)

“o texto constitucional é muito claro. Estabelece que os cargos em comissão são de livre nomeação, não estabelecendo nenhum requisito a ser preenchido pelo candidato e muito menos restringindo o acesso de quem quer que seja. Se a Constituição não restringe o acesso, não há como aceitar que uma lei ordinária, de menor hierarquia, estabeleça requisitos de acesso em contrariedade à Carta Magna.

Se a nomeação de parentes fosse vedada, o legislador colocaria no texto constitucional essa restrição, não cabendo ao Poder Judiciário estender a interpretação da norma constitucional. A inclusão de restrição ao acesso de cargos em comissão no Poder Executivo somente poderá se dar por lei de iniciativa do próprio Poder, não havendo como outro Poder imiscuir-se na administração municipal, nem interpretar de forma extensiva dispositivos constitucionais”. (fl. 197)

4. Admitido o recurso extraordinário na origem e recebidos os autos neste Supremo Tribunal Federal, submeti ao Plenário Virtual a repercussão geral da questão constitucional suscitada no recurso

RE 570392 / RS

extraordinário, o que foi reconhecido por maioria:

“Natureza jurídica de regra legislativa municipal cujo objetivo é impedir a prática do nepotismo no âmbito da Administração Pública local. Competência para iniciar o processo legislativo. Relevância e transcendência caracterizados. Repercussão geral reconhecida.”

5. Dei vista ao Procurador-Geral da República em 12.8.2008, tendo os autos retornado a este Supremo Tribunal para julgamento em 4.4.2014.

6. O Procurador-Geral da República apresentou parecer consubstanciado nos seguintes termos:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO OBJETIVO. INEXISTÊNCIA DE PRAZO EM DOBRO. RECURSO INTEMPESTIVO. MÉRITO: LEI SOBRE NEPOTISMO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA LEGISLATIVA. REGRA DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Em que pese o reconhecimento da repercussão geral do presente recurso extraordinário, é necessário frisar a impossibilidade de conhecimento do pleito, diante da evidente intempestividade. Não é aplicável o prazo em dobro do art. 188 do CPC aos processos de índole objetiva.

2. Inexistência de contrariedade ao art. 60, II, b, da Constituição Federal da lei contra o nepotismo, diante da ausência de vício formal de iniciativa legislativa. Precedente.

3. A vedação ao nepotismo, por decorrer diretamente do princípio da moralidade administrativa, sequer necessita de lei formal para ser cumprida. Precedente.

4. Parecer pelo não conhecimento do recurso extraordinário, caso contrário, pelo provimento.” (fl. 215)

É o relatório.

11/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 570.392 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA):

Primeira preliminar. Tempestividade do recurso extraordinário.

1. O Procurador-Geral da República suscitou a intempestividade do recurso extraordinário, pois o Procurador-Geral do Estado do Rio Grande do Sul teria sido intimado no dia 3.8.2007 e o prazo recursal finalizado em 20.8.2007, tendo interposto o recurso apenas em 28.8.2007.

Todavia, sem razão jurídica o Procurador-Geral da República. Conforme fl. 97, o Procurador-Geral de Justiça foi intimado em 3.8.2007 e não o Procurador-Geral do Estado. Este foi intimado pela publicação no Diário de Justiça eletrônico, conforme certidão de fl. 98. A publicação foi disponibilizada no dia 10.8.2007 (sexta-feira) e considerada publicada em 13.8.2007 (segunda-feira), conforme o art. 4º da Lei n. 11.419/2006, tendo o prazo iniciado no dia 14.8.2007 (terça-feira) e finalizado no dia 28.8.2007 (terça-feira), data na qual foi interposto o recurso extraordinário, estando, portanto, tempestivo.

Segunda preliminar. Legitimidade do Procurador-Geral do Estado para interpor recurso extraordinário contra acórdão de ação direta estadual.

2. Embora não tenha sido suscitado por qualquer das partes ou pelo Procurador-Geral da República, penso ser necessário examinar a legitimidade do Procurador-Geral do Estado para interpor, *sponte propria*, recurso extraordinário contra acórdão proferido em ação direta de inconstitucionalidade estadual, dada a singularidade da situação.

Apesar de a Secretaria Judiciária deste Supremo Tribunal Federal ter

RE 570392 / RS

autuado como recorrente o Estado do Rio Grande do Sul, tem-se que o verdadeiro recorrente é o Procurador-Geral do referido Estado, conforme se observa expressamente à fl. 101, e esta é a forma correta de se fazer.

O § 4º do art. 95 da Constituição do Rio Grande do Sul dispõe que *“quando o Tribunal de Justiça apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou de ato normativo, citará previamente o Procurador-Geral do Estado, que defenderá o ato ou texto impugnado”*, repetindo por simetria o disposto no § 3º do art. 103 da Constituição da República, que estatui a mesma competência de *“tutela”* da norma questionada (via ação direta neste Supremo Tribunal) ao Advogado-Geral da União.

Pela teoria dos poderes implícitos se a Constituição da República atribui determinada competência a entidade jurídica, deve ser reconhecida a esta entidade a possibilidade de se utilizar dos instrumentos jurídicos adequados e necessários para o regular exercício da competência que lhe foi atribuída.

Esse mesmo raciocínio deve ser aplicado em casos como o dos autos, em que a Constituição Estadual atribui ao Procurador-Geral do Estado (em simetria ao Advogado-Geral da União) o papel de defesa da norma estadual ou municipal atacada via ação direta, tornando-se, portanto, legítimo para a interposição de recurso extraordinário contra acórdão que tenha declarado a inconstitucionalidade da norma defendida.

Não reconhecer legitimidade ao Procurador-Geral do Estado para a interposição do recurso extraordinário contra acórdão que declara a inconstitucionalidade de norma estadual ou municipal questionada no Tribunal de Justiça seria negar efetiva defesa da norma atacada ou, pelo menos, conferir-lhe uma defesa incompleta.

Mérito

RE 570392 / RS

3. Conforme assentado na análise da repercussão geral, o objeto deste recurso extraordinário é a definição da natureza de norma que impede a prática de nepotismo, ou seja, se teria natureza de norma sobre “*servidores públicos (...), seu regime jurídico, provimento de cargos*”, cuja iniciativa legislativa é privativa do Chefe do Poder Executivo, nos termos do art. 61, § 1º, inc. II, alínea c, da Constituição da República.

Esse tema está pacificado neste Supremo Tribunal Federal.

4. Embora o Tribunal *a quo* tenha apontado o julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.521 (realizado em 12.3.1997) para lastrear a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 2.040/1990 do Município de Garibaldi-RS, aquela ação direta, tanto na análise da medida cautelar quanto no julgamento recente do seu mérito (em 19.6.2013), constitui fundamento para a declaração de constitucionalidade da norma municipal, tendo concluído este Supremo Tribunal no seguintes termos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 12/1995 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CARACTERIZAÇÃO DOS CARGOS EM COMISSÃO. PROIBIÇÃO DA PRÁTICA DE NEPOTISMO. ADI JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

I - A vedação a que cônjuges ou companheiros e parentes consanguíneos, afins ou por adoção, até o segundo grau, de titulares de cargo público ocupem cargos em comissão visa a assegurar, sobretudo, cumprimento ao princípio constitucional da isonomia, bem assim fazer valer os princípios da impessoalidade e moralidade na Administração Pública” (Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 12.8.2013).

Mesmo antes do julgamento de mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.521, este Supremo Tribunal Federal vinha decidindo no sentido da ausência de vício formal em leis de iniciativa

RE 570392 / RS

parlamentar dispondo sobre vedação à prática de nepotismo:

“Recurso extraordinário. Declaração de inconstitucionalidade de dispositivo de lei municipal. 2. Dispositivo que vedava a nomeação de cônjuge e parentes consanguíneos ou afins, até o terceiro grau ou por adoção, do Prefeito, Vice-Prefeito, Secretários e Vereadores, para cargos em comissão, salvo se servidores efetivos do Município. 3. Contrariedade ao disposto no art. 60, II, ‘b’, da Constituição Estadual, por vício formal de iniciativa. 4. Precedente do Plenário desta Corte, na ADIN 1521-4-RS, que indeferiu, por maioria, a suspensão cautelar de dispositivo que dizia respeito à proibição de ocupação de cargo em comissão por cônjuges ou companheiros e parentes consanguíneos, afins ou por adoção, até o segundo grau. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. Afastado o vício formal.” (RE 183.952-RS, Relator o Ministro Néri da Silveira, Segunda Turma, DJ 24.5.2002)

Idêntica a conclusão, por exemplo, nas decisões monocráticas proferidas nos Recursos Extraordinários n. 308.340, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ 11.5.2005, e n. 372.911, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ 8.6.2007.

5. Ademais, é importante destacar o julgamento proferido no Recurso Extraordinário n. 579.951, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 23.10.2008, principal paradigma da Súmula Vinculante n. 13.

Nesse julgamento ficou assentado:

“ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO NEPOTISMO. NECESSIDADE DE LEI FORMAL. INEXIGIBILIDADE. PROIBIÇÃO QUE DECORRE DO ART. 37, CAPUT, DA CF. RE PROVIDO EM PARTE.

(...)

II – A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal

RE 570392 / RS

para coibir a prática.

III – Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal.”

Se os princípios do art. 37, *caput*, da Constituição da República sequer precisam de lei para serem obrigatoriamente observados, não há vício de iniciativa legislativa em norma editada com o objetivo de dar eficácia específica àqueles princípios e estabelecer casos nos quais, inquestionavelmente, configurariam comportamentos administrativamente imorais ou não-isonômicos.

A edição da Súmula Vinculante n. 13¹ mais reforça a constitucionalidade da Lei n. 2.040/1990 do Município de Garibaldi-RS.

6. Pelo exposto, reconhecido não haver reserva de iniciativa legislativa ao Chefe do Poder Executivo para a edição de norma restritiva da prática de nepotismo, não constituindo, portanto, vício formal a iniciativa de parlamentar para leis com esse conteúdo normativo, **voto pelo provimento do recurso extraordinário para cassar o acórdão recorrido e reconhecer constitucional a Lei n. 2.040/1990 do Município de Garibaldi-RS.**

1 *“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.”*

11/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 570.392 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu estou de pleno acordo com Vossa Excelência quanto ao mérito.

Eu tenho uma posição de que o art. 188 do Código de Processo Civil, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que prevê a contagem em dobro do prazo, não se aplica, a meu ver, em ações diretas. Mas, pelo que Vossa Excelência esclareceu, não é disso que se trata. Portanto, o que aconteceu foi que não havia sido intimado o representante da Fazenda Pública e, sim, o Procurador-Geral de Justiça, hipótese em que estou acompanhando Vossa Excelência também nessa parte.

11/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 570.392 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, também estou de acordo com Vossa Excelência, mas apenas faria talvez uma especulação no sentido de que nós estamos declarando inconstitucional essa Lei municipal, porque, **a contrario sensu**, o que o acórdão fez foi considerar inconstitucional. Eu acho que essa lei peca pela deficiência, porque ela diz que fica proibida a contratação, por parte do Executivo, de servidores, para qualquer cargo do quadro de servidores ou função, de parentes de primeiro e segundo graus.

Eu acho que a nossa Súmula é maior; materialmente, a nossa súmula é maior em termos de prevenção do nepotismo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Mais ampla, até o terceiro grau.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu daria provimento, mas eu faria esse **obter dictum** de que ela é deficiente no atendimento material à nossa Súmula. Eu concordo que não há necessidade de intermediação de legislador ordinário, decorre diretamente da Constituição e da Súmula, mas acho que ela peca pela deficiência, apenas a título de **obter dictum**.

11/12/2014**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 570.392 RIO GRANDE DO SUL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, quanto às preliminares, acompanho Vossa Excelência.

No caso, é recorrente o Estado do Rio Grande do Sul, e, evidentemente, não tendo havido antes a intimação da Procuradoria do Estado, não ocorreu a detonação do prazo recursal. O prazo recursal não começou a correr. Sob o ângulo da legitimidade, a Procuradoria estadual é parte legítima para representar o Estado, é o representante processual do Estado.

Agora, peço vênua a Vossa Excelência para divergir no tocante à matéria de fundo, porque não tenho como desautorizar, ante reiterados pronunciamentos, inclusive do Supremo, o que decidido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. E por que não? Porque se levou em conta – e não estou aqui julgando o tema de fundo, que é o nepotismo – o vício formal da lei municipal, creio, de Garibaldi, no que a iniciativa não foi do Chefe do Poder Executivo. Essa lei municipal acabou por dispor sobre relação jurídica mantida pelo Executivo com prestador de serviços desse mesmo Executivo. É situação jurídica em que há a reserva de iniciativa, ou seja, não se poderia ter a lei simplesmente como de provocação da Câmara de Vereadores.

Portanto, e digo que não sou a favor do nepotismo, inclusive, o primeiro caso julgado neste Plenário, já testemunhei aqui, foi relatado por mim e me valeu inimizade, inimizade com o então Presidente – grande processualista, um homem que admirava em termos doutrinários – do Tribunal de Justiça, já que a matéria envolvia também prestador de serviço do Tribunal de Justiça. Vou reafirmar para que não haja nenhuma dúvida e não grasse a maledicência: não estou encampando o nepotismo. Ao contrário, se pudesse ir ao fundo, declararia a harmonia da Lei com a Carta da República, no que proibiu contratações no Executivo até o 2º grau. E a jurisprudência alcança o 3º grau, ou seja, a relação tio-sobrinho, sobrinho-tio.

RE 570392 / RS

Por isso, peço vênia para, considerada a única matéria decidida, endossar o pronunciamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

11/12/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 570.392 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Embora entenda **inaplicável** ao processo de controle normativo abstrato a regra **inscrita** no art. 188 do CPC (RTJ 181/535, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADI 1.797-AgR/PE, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – AI 788.453-AgR/SC, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 670.890-AgR/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES), **observo**, na linha do voto de Vossa Excelência, que o recurso extraordinário foi interposto *em tempo oportuno*.

De outro lado, desejaria ver esclarecida a condição processual em que interveio, no caso, o Senhor Procurador-Geral do Estado, pois, como se sabe, é do Governador (e não de seu Procurador-Geral) a legitimidade para atuar no polo ativo da relação processual instaurada em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade (ADI 120/AM, Rel. Min. MOREIRA ALVES – ADI 1.814-MC/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – ADI 1.977/PB, Rel. Min. SYDNEY SANCHES – ADI 2.130-AgR/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADI 4.680/DF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – ADI 5.084/RO, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 658.375-AgR/AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Se Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Pois não.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Eu não fiz a leitura da íntegra, nem foi suscitada, por qualquer das partes, essa legitimidade recursal do Procurador-Geral - que é quem assina realmente.

RE 570392 / RS

Eu, no entanto, tratei, para fazer esse exame, porque eu mesma concordo e sempre, ainda quando procuradora tinha o cuidado de o Governador é realmente quem entra com a ação direta e quem tem essa legitimidade.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Sim...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - No caso, a Secretaria deste Tribunal atua até como o Estado recorrendo, mas o Procurador-Geral é que assina, o recurso é do Estado.

Qual é a análise que eu fiz, Ministro? E que, mais uma vez reitero, a meu ver tem uma distinção com a circunstância para ajuizar a ação, que aí me parece ser a do Governador, que, em geral, faz-se acompanhar pelo Procurador por causa das instâncias recursais.

O § 4º do artigo 95 da Constituição do Rio Grande do Sul dispõe que: "Quando o Tribunal de Justiça apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou de ato normativo, citará previamente o Procurador-Geral do Estado, que defenderá o ato ou texto impugnado."

Repetindo assim, por simetria o disposto no § 3º do artigo 103 da Constituição, que estatui a mesma competência de tutela da norma questionada, pela ação direta de inconstitucionalidade, ao Advogado-Geral da União, que entra com recursos aqui, entra com embargos, e que nós nunca questionamos. Questionamos sempre a ação direta ter que ser assinada pelo Procurador e pelo Advogado.

Então, a análise que eu fiz foi que, pela teoria dos poderes implícitos, se a Constituição da República atribui competência reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, aqui é uma instituição, como é a Advocacia-Geral da União, entrase com recursos e entram nas ações diretas, com embargos, com outras medidas, por que, no plano estadual, o Procurador-Geral do Estado, que é o correspondente, dispondo a Constituição estadual expressamente a mesma norma quanto à

RE 570392 / RS

competência para a tutela ser do Procurador-Geral do Estado, não teria essa competência? Sendo que, em todas as ações diretas aqui, nós, quando tem, por exemplo, embargos, nós aceitamos que o Advogado-Geral da União é quem embargue, e não vem a assinatura do Presidente da República. Então, eu fiz a simetria para interpretar.

Digo, então, que, pela teoria dos poderes implícitos, se a Constituição atribui competência a determinada instituição jurídica, deve ser reconhecida a essa mesma instituição a possibilidade de se utilizar dos instrumentos jurídicos adequados e necessários para regular o exercício da competência que lhe foi atribuída. Qual? Tutelar pela validade da norma que ele está defendendo como sendo constitucional.

Esse mesmo raciocínio, portanto, aplico em casos como o dos autos, nos quais a Constituição estadual atribui ao Procurador-Geral do Estado, em simetria ao Advogado-Geral do Estado, o papel de defesa da norma estadual ou municipal atacada via ação direta, tornando-se, portanto, na minha compreensão, legitimado para interposição de recurso - incluído aí o extraordinário - contra acórdão que tenha declarado inconstitucional a norma, porque o papel dele é de defender a legitimidade da norma. Não reconhecer legitimidade ao Procurador-Geral do Estado para interposição do recurso extraordinário contra acórdão que declara a inconstitucionalidade de norma estadual ou municipal questionada no Tribunal de Justiça, a meu ver, configuraria uma negativa de efetiva defesa da norma atacada, ou, pelo menos, conferir a defesa que é entregue na Constituição Federal ao Advogado-Geral da União e, na Constituição estadual, como eu disse, expressamente pela Constituição do Rio Grande do Sul, pelo § 4º do art. 95, a competência para defender. E eu acho que os recursos que dali advêm levam exatamente a isto.

Essa a razão pela qual, quando se trata do ajuizamento da ação, eu aceito e já votei e, aliás, como Procuradora-Geral nunca assinei sozinha uma petição de ação direta de inconstitucionalidade. Mas, para os recursos, considerando que o Supremo Tribunal Federal aceita quanto ao Advogado-Geral do Estado, é que, então, eu mesma de ofício verifiquei isso e trouxe, que, como eu disse, nem foi preliminar suscitada.

RE 570392 / RS

Mas faço essa explicação apenas para chamar a atenção das razões.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Muito oportuna a explicação que Vossa Excelência dá, **ao esclarecer** que o Procurador-Geral do Estado **interveio, nesta causa, na condição de curador da presunção de constitucionalidade** do diploma legislativo impugnado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Curador da validade.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Sendo assim, **acompanho** Vossa Excelência, Senhora Presidente, **quanto à rejeição de ambas** as preliminares.

No que concerne ao mérito, as razões expostas por Vossa Excelência **tornam efetiva a força normativa da Constituição, que legitima, plenamente,** o diploma normativo ora questionado, cujo texto formaliza, **na linha de anteriores julgamentos** desta Suprema Corte, a repulsa **a quaisquer** práticas de nepotismo.

Assim, e quanto ao mérito, pedindo vênia ao Ministro MARCO AURÉLIO, **deixo assentado não ser privativa** do Chefe do Poder Executivo **a legitimidade ativa** para fazer instaurar o concernente processo legislativo **referente à proibição do nepotismo na Administração Pública, consideradas a eficácia direta e a aplicabilidade imediata dos postulados** da impessoalidade e da moralidade, **que regem** a atividade do Poder Público.

Nesse sentido, é o meu voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 570.392

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

RECTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECDO.(A/S) : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE GARIBALDI

ADV.(A/S) : GLADIMIR CHIELE E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares. O Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, deu provimento ao recurso para cassar o acórdão recorrido, reconhecendo constitucional a Lei nº 2.040/1990 do Município de Garibaldi, firmando-se a tese de que leis que tratam dos casos de vedação a nepotismo não são de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, tudo nos termos do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente), em viagem à Itália para participar da "101ª Sessão Plenária da Comissão de Veneza". Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente). Plenário, 11.12.2014.

Abriu a sessão o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente), que se retirou para seguir em viagem à Itália para participar da "101ª Sessão Plenária da Comissão de Veneza". Presidiu a sessão a Ministra Cármen Lúcia (Vice-Presidente). Presentes os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário