

# DA EXTINÇÃO DO NEPOTISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DA SÚMULA VINCULANTE DO STF PARA AGILIZAR A EFICÁCIA DE NORMAS QUE ENVOLVAM MATÉRIA CONSTITUCIONAL

JOSÉ DA SILVA PACHECO

*SUMÁRIO: 1 — Introdução. 2 — Do combate ao nepotismo na Administração Pública. 2.1 — Dos princípios básicos da Administração Pública. 2.2 — Dos deveres dos servidores públicos civis da União e da proibição do nepotismo. 2.3 — Da proibição do nepotismo no Poder Judiciário. 2.4 — Da vedação e da nulidade do nepotismo determinada pelo CNJ. 3 — Da Súmula vinculante. 3.1 — Do objetivo da Súmula vinculante. 3.2 — Da legitimidade para provocar a aprovação, revisão ou cancelamento da Súmula vinculante. 3.3 — Da reclamação contra decisão judicial que contrarie a Súmula. 3.4 — Da reclamação contra ato da Administração Pública. 3.5 — Da Súmula vinculante nº 13 do STF vedando o nepotismo. 3.6 — De alguns trabalhos doutrinários sobre a Súmula vinculante.*

## 1 — Introdução

Como salientamos em nossa *Evolução do Processo Civil*, cuja primeira edição ocorreu em 1972 e a última em 2001, pela Editora Renovar, e em nosso trabalho sobre o Poder Judiciário no Brasil, publicado na *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, nº 15, págs. 79 e seguintes, impunha-se a transformação: a) em regras jurídicas obrigatórias de certas regras éticas e comportamentais tais como as impeditivas de nepotismo que estarrece o povo brasileiro; b) em Súmulas vinculantes para agilizar a eficácia de normas e decisões sobre matéria constitucional.

Tendo havido, nos últimos anos, louvável alteração do modo de enfrentar essas questões, vamos tecer ligeiras considerações sobre o assunto, em duas partes: uma, centrada no combate ao nepotismo, e a outra, na Súmula vinculante.

## 2 — Do combate ao nepotismo na Administração Pública

No dia 18 de outubro de 2005, o Conselho Nacional de Justiça, com base no art. 103-B, § 4º, incisos II e III da CF, acrescentado pela EC nº 45 de 2004, que lhe atribuiu competência para controlar a atuação administrativa do Poder Judiciário e o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, aprovou a sua Resolução nº 7, de 2005, que foi alterada pelas Resoluções nº 9, de 19.12.2005 e nº 21, de 04.09.2006, que vedam o nepotismo, causando enorme repercussão em todos os setores.

Nepotismo, como é óbvio, é substantivo proveniente do latim: *nepos*, que tem o significado de neto, sobrinho, descendente. É usado, no direito administrativo, como favorecimento de parentes, no campo da administração Pública, sobretudo por meio de nomeação ou designação para cargo ou função.

### 2.1 — Dos princípios básicos da Administração Pública

A Administração Pública, de um modo geral, há de ser, por força do previsto no art. 37 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 19, de 1998, baseada nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, princípios estes destinados: a) a guiar e orientar os administradores na prática dos atos administrativos de sua competência; b) a assegurar uma boa, correta, eficiente e honesta administração pública.

Entre esses princípios, destacam-se o da moralidade e o da impessoalidade. Como salientava Hely Lopes Meirelles, fazendo remissão a acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, publicado na *RDA* nº 89, pág. 134, “o inegável é que a moralidade administrativa integra o Direito como elemento indissociável na sua aplicação e na sua finalidade, erigindo-se em favor de legalidade. Daí por que o TJSP decidiu, com acerto, que o controle jurisdicional se restringe ao exame da legalidade do ato administrativo, mas por legalidade ou legitimidade se entende não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo. Com esse julgado pioneiro, a moralidade administrativa ficou consagrada pela justiça como necessária à validade da conduta do administrador público (*Direito Administrativo*, 23ª ed., pág. 88). Aliás, para esse autor, “o princípio da im-

impessoalidade referido no art. 37 da CF nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica, expressa ou virtualmente, como objetivo do ato, de forma impessoal” (ob. cit., pág. 88). Para José Cretella Junior, igualmente, “no campo do direito público, domina a idéia de indisponibilidade porque a Administração está vinculada à idéia de fim. É o princípio da indisponibilidade do interesse público, onde está presente a idéia de impessoalidade, de objetividade” (*Comentários à Constituição*, vol. IV, pág. 2.145).

No entender de Gilmar Ferreira Mendes, e o princípio de impessoalidade consubstancia a idéia de que a Administração Pública, enquanto estrutura composta de órgãos e de pessoas incumbidos de gerir a coisa pública, tem de desempenhar *esse múnus* sem levar em conta interesses pessoais próprios ou de terceiros, a não ser quando o atendimento de pretensões parciais constitua a concretização do interesse geral” (*Curso de Direito Constitucional*, 2ª ed., Ed. Saraiva 2008 pág. 833).

Na clara e percuciente lição de Carmem Lucia Antunes Rocha, “na impessoabilidade, a ênfase está na ausência de subjetividade e voluntarismo do administrador público, para que ele exerça a sua função com vista ao interesse de todo o povo, voltando-se à finalidade pública. Por esse princípio o que se busca é impedir o benefício obtido pela condição pessoal privilegiada política e administrativamente, em detrimento de toda a sociedade, o que é juridicamente inválido. O privilégio mais facilmente obtido pelo administrador público para si ou para seus parentes e amigos, em razão de sua proximidade do poder, é injusto socialmente e inválido juridicamente. A administração personalizada não é pública, não é democrática, não é justa” (*Princípios Constitucionais da Administração Pública*, Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1994, pág. 156).

Na exposição de Uadi Lammego Bulos, “o princípio da impessoalidade, consectário natural de princípio da finalidade, impõe que o ato administrativo seja praticado de acordo com os escopos da lei, precisamente para evitar auto promoções de agentes públicos” (*Curso de Direito Constitucional*, SP, 2007, pág. 794).

Além do princípio da moralidade, expressamente exigido da Administração Pública, no art. 37, *caput*, da CF, o § 4º desse artigo estabelece que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos e perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. Aliás, a Carta Magna em vigor exige a probidade administrativa,

também, no art. 85, IV; no art. 37, § 4º, e no art. 14, § 9º. A Lei nº 8.429, de 02.06.1992 prevê a improbidade administrativa em seus arts. 9º, 10 e 11. No art. 11 da Lei nº 8.429, de 1992, está previsto que “constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, principalmente os mencionados nos sete itens desse artigo (Cf. Maria Sylvia Di Pietro, *Direito Administrativo*, 21ª ed., 2008, cap. 18, pág. 762 e segs.).

A probidade administrativa, como proclamava Marcello Caetano, “fundase no dever que tem o funcionário de servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”. (*Manual de direito administrativo*, tomo II, pág. 684).

## **2.2 — Dos deveres dos servidores públicos civis da União e da proibição de nepotismo**

Com a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, sobre o regime jurídico dos servidores civis da União, foram fixados, no seu art. 116, incisos I a XII, os deveres do servidor, entre os quais o de manter conduta compatível com a moralidade administrativa (art. 16, inciso XII).

No art. 117 da referida lei estão assinaladas, expressamente, as proibições ao servidor público. Entre elas, ressalta-se a proibição de “manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau” (art. 117, inciso VIII).

Por outro lado, o Código de Ética profissional do servidor público civil do Poder Executivo federal, aprovado pelo decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994, tendo em vista o disposto no art. 37 da Constituição Federal e os arts. 116 e 117 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1999, além dos arts. 10, II e 12 da Lei nº 8.429, de 1992, deu ênfase às regras deontológicas.

Pôs esse código em realce a vedação ao servidor público de “uso do cargo ou função, facilidades, amizades, tempo, posição e influências, para obter qualquer favorecimento, para si ou para outrem”. Consoante esse Código, “o servidor público não poderá jamais desprezar o elemento ético de sua conduta”. Entre os seus deveres está o de resistir a todas as pressões de superiores hierárquicos, de interessados, de familiares que viessem obter quaisquer favores, benesses ou vantagens indevidas em decorrência de ações imorais, ilegais ou aéticas.

### **2.3 — Da proibição de nepotismo no Poder Judiciário**

A Lei nº 9.321, de 24 de dezembro de 1996, que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União e do Distrito Federal, estabeleceu, em seu art. 10, que “no âmbito da jurisdição de cada tribunal ou juízo, é vedada a nomeação ou designação, para os cargos em comissão e para funções comissionadas, de cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau, inclusive dos respectivos membros ou juízes vinculados, salvo a de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, caso em que a vedação é restrita à nomeação ou designação para servir junto ao magistrado determinante da incompatibilidade”.

Ficou expressa, em nosso direito positivo, a vedação constante do art. 10 da Lei nº 9.421, de 1996.

O ingresso nas carreiras judiciárias dar-se-á por concurso público, de provas ou de provas e títulos. Para os cargos em comissão ou para as funções comissionadas para o exercício de atribuições de direção, chefia e assessoramento é proibida a nomeação ou designação de cônjuge, companheiro ou parente até terceiro grau, dos membros ou juízes vinculados do tribunal ou juízo a que se refere o cargo ou a função.

Tratando-se, porém, de servidor que já ocupa cargo de provimento efetivo das carreiras judiciais, em que entrou por concurso, a sua designação ou nomeação para cargo comissionado ou para função comissionada é vedada, apenas, para servir junto ao magistrado, em relação ao qual tenha parentesco.

### **2.4 — Da vedação e da nulidade do ato do nepotismo determinada pelo Conselho Nacional de Justiça**

No dia 18 de outubro de 2005, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou a Resolução nº 07, explicitando: a) a vedação da prática de nepotismo (art. 1º); b) a nulidade dos atos caracterizados como de nepotismo (art. 1º, 2ª parte); c) a caracterização dos atos cuja prática constitui nepotismo (art. 2º, incisos I, II, III, IV e V); d) as exceções relativas às nomeações e designações que não constituem nepotismo (§§ 1º e 2º); e) a vedação de contrato de prestação de serviço com entidade em que haja parentes de membros ou juízes do tribunal contratante (art. 3º); f) a determinação de ser promovida, em noventa dias, a exoneração dos ocupantes de cargos em situação caracterizada como de nepotismo; g) a determinação de providências visando a elaboração de plano que enseja o acesso o serviço público com base em processo de

aferição de mérito; h) o dever da pessoa nomeada ou designada declarar por escrito antes da posse, não ter relação de parentesco que importe em prática de ato caracterizado como de nepotismo (art. 4º, combinado com o art. 2º).

Consoante esta importante Resolução do Conselho Nacional de Justiça, ficou vedado o exercício de cargo comissionado ou função gratificada por cônjuge ou parente de até terceiro grau de magistrados ou de servidores com atribuições de direção ou assessoramento.

O texto aprovado coíbe, ainda, o chamado “nepotismo cruzado”, que ocorre, mediante reciprocidade nas nomeações ou designações, como tentativa maliciosa de burlar as regras proibitivas.

Assim, quando um juiz designa um parente de um colega para ocupar cargo de confiança em seu gabinete, em troca do mesmo favor, configura-se o nepotismo cruzado, que é abrangido, doravante pela Resolução nº 7 do Conselho Nacional de Justiça, de 18 de outubro de 2005.

Com a Resolução nº 9 de 19.12.2.005, foi substituído o art. 3º da Resolução nº 7, que passou a ter a seguinte redação: “art. 3º — É vedada a manutenção, aditamento ou prorrogação de contrato de prestação de serviços com empresa que venha a contratar empregados que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colaterais ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargo de direção e de assessoramento, de membros ou juízes vinculados ao respectivo tribunal contratante, devendo tal condição constar expressamente dos editais de licitação”.<sup>8</sup>

Posteriormente, a Resolução nº 21 de 04.09.2006, do CNJ deu nova redação ao § 1º do art. 2º da Resolução nº 7, de 2005, que passou a ter a seguinte redação: § 1º — Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III do art. 2º, 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, ou a compatibilidade de atividade que lhe seja afeta e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, além da qualificação profissional do servidor, vedada, em qualquer caso, a nomeação ou designação para servir subordinado o magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade”.

### **3 — Da Súmula vinculante**

Da leitura do *caput* do art. 103-A da Constituição Federal, acrescentado pela EC nº 45, de 2004, constata-se o seguinte: 1º) o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, aprovar Súmula de efeito vinculante ou

proceder à sua revisão ou cancelamento; 2º) para fazê-lo, insta: a) que a decisão seja por dois terços de seus membros em sessão plenária; b) que a Súmula conste de enunciado acerca das reiteradas decisões do referido tribunal relativas à matéria constitucional; 3º) o efeito vinculante, a partir da publicação da Súmula na imprensa oficial, dar-se-á em relação: a) aos demais órgãos do Poder Judiciário; b) à Administração Pública direta e indireta federal, estadual e municipal; 3º) na aprovação, revisão ou cancelamento da Súmula vinculante procede-se na forma estabelecida em lei.

Como se verifica da simples leitura desse novo dispositivo constitucional, a aprovação de Súmulas de efeito vinculante pressupõe uma série de requisitos, tais como a legitimidade, o quórum, a matéria constitucional, as reiteradas decisões sobre essa matéria, a controvérsia atual sobre a mesma, a grave insegurança jurídica e a multiplicidade de processos conseqüente dessa controvérsia. Cumulativamente, pressupõem-se: a) controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e a Administração Pública; b) grave insegurança jurídica e relevante acréscimo de processos sobre idêntica questão; c) ter por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas que envolvam matéria constitucional; d) aprovação por dois terços dos ministros do STF.

A lei, anunciada no *caput* do art. 103-A, *in fine*, da CF, concretizou-se com a edição da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, para entrar em vigor três meses após a sua publicação no órgão oficial, que se deu no dia 20.12.2006. Conforme sua ementa, essa lei regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo STF e dá outras providências, o que é explicitado, positivamente no seu art. 1º.

Trata-se, como está expresso no art. 103-A da CF e na Lei nº 11.417, de 19.12.2006, de Súmula vinculante da competência do Supremo Tribunal, em sessão plenária.

O STF poderá, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.417, de 2006, “de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de Súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta lei”.

A edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de Súmula com efeito vinculante dependerão, nos termos do art. 103-A da CF e do § 3º do art. 2º da Lei nº 11.417, de 2006, de decisão tomada por dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária.

Após a sessão plenária que editar, rever ou cancelar enunciado de Súmula de efeito vinculante, o STF fará publicar, no prazo de dez dias, a partir daquela sessão, o respectivo enunciado. A referida publicação deverá ser realizada em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União.

O procedimento de edição revisão ou cancelamento de enunciado de Súmula com efeito vinculante observará, subsidiariamente, o disposto no Regimento interno do STF, como determina o art. 10 da Lei nº 11.417, de 2006.

A Súmula com efeito vinculante aprovada pelo STF tem eficácia imediata, mas de acordo com o disposto no art. 4º da Lei nº 11.417, de 2006, o STF, por decisão de 2/3 (dois terços) de seus membros, poderá: a) restringir os efeitos vinculantes; b) ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento. A decisão nesse sentido deve ser justificada por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

### **3.1 — Do objetivo da Súmula de efeito vinculante**

A Súmula, nos termos do § 1º do art. 103-A da CF, tem “por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública e relevante multiplicação de processo sobre questão idêntica”.

O objetivo, pois, da Súmula vinculante deve ser a fixação da validade, interpretação e eficácia de normas determinadas sobre matéria constitucional a respeito das quais: a) haja controvérsia atual; b) entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública; c) que acarrete grave insegurança jurídica e multiplicação de processos sobre questão idêntica. Assim, a Súmula vinculante deve explicitar a compreensão e a extensão de certa norma, quanto à validade, interpretação e eficácia. A controvérsia deve ser atual e não ultrapassada ou superada por entendimento subsequente. A contemporaneidade do dissenso é um requisito importante. A controvérsia deve ser entre órgãos judiciários, ou seja, entre aqueles arrolados no art. 92 da Constituição Federal, ou entre esses e a Administração envolvendo matéria constitucional. A controvérsia há de ter grave intensidade capaz de provocar insegurança jurídica e multiplicidade de processos a impedir a celeridade de sua tramitação.

Tem-se em vista, com a Súmula vinculante, evitar processos desnecessários e protelatórios e tornar mais célere a justa aplicação do Direito.

Por esse motivo, podemos ressaltar, com as palavras do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, algumas razões favoráveis à adoção da Súmula vinculante: a) a necessidade de tornar a justiça mais ágil e eficiente, afastando milhares de ações desnecessárias e recursos meramente protelatórios, que, na maioria, reproduzindo peças lançadas em computador, estão a congestionar os tribunais, agredindo o princípio da celeridade processual e tornando a prestação jurisdicional ainda mais morosa, com críticas gerais; b) não se justificar a multiplicidade de demandas e recursos sobre teses jurídicas absolutamente idênticas, já definidas inclusive na Suprema Corte do país, sabido ainda que o descumprimento das diretrizes dessas decisões promana, em percentual muito elevado, da própria Administração Pública; c) a necessidade de prestigiar o princípio isonômico, o direito fundamental à igualdade perante a lei, eliminando o perigo das decisões contraditórias, muitas delas contrárias, inclusive as declarações de inconstitucionalidade, em incompreensível contra-senso; d) a imprescindibilidade de resguardar o princípio da segurança jurídica assegurando a previsibilidade das decisões judiciais em causas idênticas; e) a inexistência do perigo do engessamento da jurisprudência na medida em que previstos cancelamento e alteração dos enunciados sumulares; f) porque o efeito vinculante não retira do julgador a sua liberdade de decidir, mas apenas o impede de curso à renovação de teses já apreciadas e decididas anteriormente de forma reiterada por órgãos colegiados, presumivelmente detentores de maior conhecimento da matéria.

### **3.2 — Da legitimidade para provocar a aprovação, revisão ou cancelamento de Súmula vinculante**

Como acima expusemos, ao STF cabe aprovar, rever ou cancelar a Súmula vinculante. Poderá fazê-lo de ofício, em plenário, mediante quórum qualificado de dois terços dos ministros, ou por provocação.

O § 2º do art. 103-A da CF estabelece que “sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de Súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade”. De acordo com o art. 103 da CF podem propor ação direta de inconstitucionalidade o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador do Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o partido político com representação no Congresso Nacional, a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Agora, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, em seu art. 3º, considera legitimados a propor a edição, revisão ou cancelamento de enunciado de Súmula vinculante, além dos mencionados no § 2º do art. 103-A da CF, o Defensor Público-Geral da União (art. 3º, VI) e os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados e do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares (art. 3º, XI).

O Município poderá propor, incidentalmente ao curso do processo em que seja parte, a edição, revisão ou o cancelamento de enunciado de Súmula vinculante, mas tal pedido não autoriza a suspensão do processo (§ 1º do art. 3º da Lei nº 11.417/2006).

No procedimento, perante o STF, relativo à edição, revisão ou cancelamento de enunciado de Súmula vinculante, o Relator poderá admitir a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do STF e, nessa hipótese, a sua decisão será irrecorrível, conforme estabelece o § 2º do art. 3º da Lei nº 11.417, de 2006.

### **3.3 — Da reclamação ao STF contra decisão judicial que contrariar a Súmula**

De acordo com o § 3º do art. 103-A da CF, “do ato administrativo ou decisão judicial que contraria a Súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao STF que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da Súmula conforme o caso”.

O art. 7º da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, por sua vez, determina, também, que “da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de Súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente, caberá reclamação ao STF, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação”.

Sobre a reclamação, nessa hipótese, Leonardo Lins Morato, em seu artigo “A reclamação e a sua finalidade para impor respeito à Súmula vinculante”, publicado na coletânea “Reforma do Judiciário” (Ed. Rev. Trib., 2000, págs. 391 a 413), traça algumas considerações pertinentes.

Ao julgar procedente a reclamação, o STF cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da Súmula, conforme o caso, tal como estabelece o § 2º do art. 7º da Lei nº 11.417, de 2000.

### **3.4 — Da reclamação contra ato da Administração Pública**

Contra omissão ou ato da Administração Pública, o uso da reclamação só será admitido após o esgotamento das vias administrativas, conforme dispõe o § 1º do art. 7º da Lei nº 11.417, de 2006.

Entretanto, após esgotadas essas vias, no âmbito administrativo, se houver reclamação ao STF e vier este colendo tribunal a julgá-la procedente, poderá anular o ato administrativo, conforme determina o § 2º do art. 7º da Lei nº 11.417, de 2006.

Como vimos, inicialmente, o efeito vinculante da Súmula do STF dar-se-á em relação: a) aos demais órgãos do Poder Judiciário; b) à Administração Pública direta ou indireta, federal, estadual ou municipal.

Por esse motivo, a Lei nº 11.417, de 2006, alterou a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo, no âmbito da Administração federal.

Consoante o art. 56 e §§ 1º e 2º desta lei, das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito, que será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar, no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior. A Lei nº 11.417, de 19.12.2006 acrescentou o § 3º ao referido art. 56, da Lei nº 9.784/99, para estabelecer que “se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da Súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da Súmula, conforme o caso”.

O art. 9º da Lei nº 11.417, de 2006, acrescentou os arts. 64-A e 64-B à Lei nº 9.784/99 para determinar o seguinte: 1º) se o recorrente alegar violação de enunciado da Súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso administrativo explicitará, conforme o caso, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da Súmula (art. 64-A); 2º) se for acolhida pelo STF a reclamação fundada em violação de enunciado da Súmula vinculante, a autoridade prolatora da decisão administrativa e o órgão competente para o recurso deverão adequar as futuras decisões administrativas, em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal (art. 64-B).

### **3.5 — Da Súmula vinculante nº 13 o STF vedando o nepotismo**

Aprovada, por unanimidade, pelo plenário do STF, em 28.08.2008, a Súmula vinculante nº 13 é do seguinte teor: “A nomeação de cônjuge, compa-

nheiro 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 um dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”.

Já se tem decidido, porém, que o art. 37 da CF e a própria Súmula nº 13 do STF não é invocável para as nomeações para cargos políticos (STF, PLENÁRIO, RE 579951-RN, Min. Carlos Britto, in DJU, de 24.10.2008). Em relação aos membros de conselheiros do Tribunal de Contas, Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que “em suas atribuições constitucionais, nada se encontra que justifique a sua inclusão entre as funções de governo; não participam, direta ou indiretamente, das decisões governamentais” (*Direito administrativo*, 21ª ed., 2008, pág. 486).

O STF, no julgamento do Agr MC Rel. 6.702-5 julgado em 04.03.2009, entendeu que “o cargo de conselheiro do Tribunal de Contas do Paraná reveste-se, à primeira vista, de natureza administrativa, uma vez que exerce função de auxiliar do Legislativo no controle da Administração Pública” (DJ, DE 30.04.2009).

### 3.6 — De alguns trabalhos doutrinários sobre a Súmula vinculante

Além do que acima expusemos, muito ligeiramente, ver sobre diversos aspectos e orientações a respeito da Súmula vinculante, os seguintes trabalhos: Domingos Franciulli Netto, controle externo e Súmula vinculante, in *Reforma do Poder Judiciário*, Ed. Rev. Trib., SP, 2005, pág. 141; Rodolfo Camargo Mancurso, *Divergência jurisprudencial e Súmula vinculante*, RT, SP, 2001; Gustavo Santana Nogueira, *Das Súmulas vinculantes*, in *Reforma do Poder Judiciário*, Ed. Rev. Trib., SP, 2005, pág. 269; José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim, *Repercussão Geral e Súmula vinculante. Relevantes novidades trazidas pela EC nº 45/2004*, in *Reforma do Poder Judiciário*, 2005, pág. 373; Djanira Maria Radamés de Sá, *Súmula vinculante, análise crítica de sua adoção*, Belo Horizonte, Del Rey, 1996; Roberto Rosas, *Direito sumular*, 11ª ed., SP, 2002; Leonardo Lins Morato, *A reclamação e a sua finalidade para impor o respeito à Súmula vinculante*, in *Reforma do Poder Judiciário*, pág. 391; *Direito brasileiro*, Porto Alegre, Liv. Do Advogado, 1995; Candido Rangel Dinamarco, *Súmulas vinculantes*, RF 347/55, de julho a setembro de 1999; William Santos Ferreira, *Súmula vincu-*

lante. Solução concentrada, in *Reforma do Judiciário*, pág. 799; Roger Stiefelmann Leal, *Efeito vinculante na jurisdição constitucional*, Saraiva, 2006; Natácha Nascimento Gomes, *Judiciário e segurança jurídica; a questão da Súmula vinculante*, RJ, América Jurídica, 2004; Marco Antonio Botto Muscardi, *Súmula vinculante*, SP, 1999; José Anchieta da Silva, *A Súmula de efeito vinculante amplo no direito brasileiro*, Belo Horizonte, Del Rey, 1998; Gilmar Mendes e outros, *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Saraiva, 2ª ed., 2008, pág. 964.