

## **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.496 / SÃO PAULO**

13/10/2025

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.496 SÃO PAULO**

**RELATOR: MIN. NUNES MARQUES**

**REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE  
SÃO PAULO**

**ADV.(A/S): ALEXANDRE ISSA KIMURA**

### **EMENTA**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NORMA ESTADUAL. CARGO EM COMISSÃO DE ASSISTENTE JURÍDICO DE DESEMBARGADOR. NOMEAÇÃO DE CÔNJUGE, AFIM OU PARENTE EM LINHA RETA OU COLATERAL, ATÉ O TERCEIRO GRAU, DE QUALQUER UM DOS INTEGRANTES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO. VEDAÇÃO DIRETAMENTE DECORRENTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS REPUBLICANO, DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA IMPESSOALIDADE. COIBIÇÃO DO NEPOTISMO. RESSALVAS. CONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO N. 7/2005/CNJ. PRECEDENTE. PRINCÍPIO DA ACESSIBILIDADE AOS CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS. RESTRIÇÃO INDEVIDA DO ACESSO A CARGO EM COMISSÃO POR SERVIDORES EFETIVOS QUALIFICADOS. CAPACITAÇÃO TÉCNICA COMPROVADA MEDIANTE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DA NOMEAÇÃO DESDE QUE OBSERVADA A COMPATIBILIDADE DA ESCOLARIDADE DO CARGO DE ORIGEM, VEDADA A SUBORDINAÇÃO DIRETA AO DESEMBARGADOR QUE DÁ CAUSA À INCOMPATIBILIDADE.

1. A proibição do preenchimento de cargo em comissão por cônjuge ou parente de servidor público é medida que concretiza os princípios republicano, da moralidade e da impessoalidade. Os dois últimos regem a Administração Pública em qualquer esfera de poder e visam resguardar o interesse público na tutela dos bens da coletividade. Verbete vinculante n. 13 da Súmula.
2. A vedação do nepotismo tem sido mitigada pelo Supremo em relação aos cargos de natureza política.
3. A Resolução n. 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça, que institui regras sobre a proibição do nepotismo, declarada constitucional pelo Supremo (ADC 12, Rel. Min. Ayres Britto), proíbe, nos termos do art. 2º, I, o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive. O § 1º do dispositivo exclui da regra os servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observadas 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 vedada, em qualquer caso, a nomeação ou designação que implique subordinação ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade.
4. A proibição absoluta inaugurada pela norma estadual objeto de controle de constitucionalidade revela violação ao inciso I do art. 37 da Constituição Federal, na medida em que restringe o acesso de pessoas qualificadas aos cargos em comissão e funções de confiança, particularmente nas situações em que a capacitação técnica para o exercício das atribuições surge evidenciada pela aprovação em concurso público.
5. É harmônica com a Constituição Federal a nomeação, para o cargo em comissão de Assistente Jurídico de Desembargador de Tribunal de Justiça, de servidor efetivo, admitido via concurso público, que seja cônjuge, afim ou parente em linha reta ou colateral, até o 3º grau, de integrante do órgão, desde que: (i) sejam observadas a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade das funções do cargo novo; e (ii) da nomeação não resulte subordinação direta, ao Desembargador de quem é cônjuge, afim ou parente, do servidor efetivo nomeado em comissão, que pode vincular-se como assistente a qualquer outro membro do Tribunal de Justiça.

6. Surge adequada, no caso, a técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, a fim de preservar-se a redação do dispositivo questionado e de parte dos sentidos que lhe são atribuídos – em homenagem à separação dos poderes e à vontade do legislador –, ao mesmo tempo que se afasta interpretação conflitante com o Texto Constitucional.

7. Pedido julgado procedente, com a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.451, de 19 de julho de 1991, do Estado de São Paulo, de modo a excluir do seu alcance e âmbito normativo o servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, admitido 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 de Assistente Jurídico, sendo vedada, em todo caso, a nomeação quando o cargo estiver subordinado ao membro do Poder Judiciário determinante da situação de incompatibilidade.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual realizada de 3 a 10 de outubro de 2025, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria, em julgar procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.451, de 19 de julho de 1991, do Estado de São Paulo, de modo a excluir do seu âmbito normativo o servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, admitido por concurso público, observadas a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo de assistente jurídico, sendo vedada, em todo caso, a nomeação quando o cargo for subordinado ao membro do Poder Judiciário determinante da situação de incompatibilidade, tudo nos termos do voto do Relator, vencidos os ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia. Os ministros Flávio Dino e Luís Roberto Barroso acompanharam o Relator com ressalvas.

Brasília, 13 de outubro de 2025.

**MINISTRO NUNES MARQUES RELATOR**

*Documento assinado digitalmente*

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.496 SÃO PAULO**

**RELATOR: MIN. NUNES MARQUES**

**REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S): ALEXANDRE ISSA KIMURA**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES:** O Procurador-Geral da República ajuizou esta ação direta de inconstitucionalidade contra o parágrafo único do art. 4º da Lei n. 7.451, de 19 de julho de 1991, do Estado de São Paulo, que proíbe a nomeação, para o cargo em comissão de Assistente Jurídico, de cônjuge, afim ou parente em linha reta ou colateral, até o 3º grau, inclusive, de qualquer integrante do Poder Judiciário daquele ente. Eis o teor do dispositivo:

Art. 4º O Assistente Jurídico será nomeado em comissão pelo Presidente do Tribunal de Justiça, mediante indicação do Desembargador interessado.

Parágrafo único. É vedada a nomeação de cônjuge, de afim e de parente em linha reta ou colateral, até o 3º grau, inclusive, de qualquer dos integrantes do Poder Judiciário do Estado de São Paulo.

O proponente ressalta que a vedação em tela alcança a nomeação, nas situações indicadas, tanto de servidor público quanto de pessoa sem vínculo com a Administração.

Conforme sustenta, os ocupantes de cargo de provimento efetivo não devem estar sujeitos a tal proibição, salvo se tiverem laços diretamente com o Desembargador a quem se refere o cargo. Sublinha que os servidores públicos foram aprovados em concurso no qual há aferição objetiva do conhecimento. Aponta ofensa ao princípio da isonomia, porquanto disciplinadas de forma igual situações diversas.

Remete ao art. 10 da Lei federal n. 9.421/1996, que regula a carreira dos servidores do Poder Judiciário da União. Saliencia que esse diploma, embora contenha vedação semelhante à ora em discussão, ressalva da sua incidência os servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo. Evoca, no mesmo sentido, o art. 355, § 8º, do Regimento Interno do Supremo.

Busca a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 4º, parágrafo único, da Lei paulista n. 7.451, de 19 de julho de 1991, a fim de ver afastada interpretação segundo a qual a vedação se aplica aos cônjuges e parentes que sejam servidores públicos ocupantes de cargo efetivo no âmbito do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, salvo quando o cargo em comissão estiver subordinado diretamente ao membro do Judiciário de quem decorre a incompatibilidade.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo explicita que o óbice em questão diz respeito à nomeação de cônjuge ou parente de integrante do Judiciário estadual não considerados os aposentados.

A Assembleia Legislativa paulista informa que o cargo de Assistente Jurídico foi criado com o objetivo de amenizar a sobrecarga de processos e aumentar a capacidade produtiva dos Desembargadores. Frisa encontrar amparo nos princípios da moralidade administrativa e da isonomia a vedação que atinge os ocupantes de cargo efetivo. Alude à hipótese de aprovado em concurso público para cargo em que exigida qualificação inferior à possuída vir a ser nomeado para cargo em comissão com requisito de formação e vencimento superiores, o que, segundo alega, permitiria o acesso de parente ou cônjuge ao cargo de Assistente Jurídico de Desembargador. Ressalta que a técnica de interpretação conforme à Constituição não pode conduzir a verdadeira elaboração de lei. Assinala a longa vigência do dispositivo. Entende que a procedência do pedido implicaria retrocesso social.

O Governador do Estado de São Paulo destaca estar a acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas sujeita aos requisitos previstos em lei, observados os princípios constitucionais. Nega a noção de que a aprovação em concurso afasta a possibilidade de servidor ser beneficiado por ato de nepotismo. No que concerne ao art. 10 da Lei n. 9.421/1996 e ao art. 355, § 7º, do Regimento Interno do Supremo, sublinha aplicar-se a ressalva a viabilizar a nomeação em comissão apenas aos servidores efetivos cujas atribuições guardem correlação com as do cargo comissionado. Remete ao decidido por esta Corte na ADI 1.521 MC. Pondera que os servidores efetivos que não detêm qualificação adicional correspondente à exigida para o cargo de Assistente Jurídico não se diferenciam das demais pessoas, estranhas ao quadro efetivo, para efeito de configuração de nepotismo. Postula a improcedência do pedido formulado.

O Advogado-Geral da União (petição/STF n. 11.110/2006) diz que a interpretação conforme pretendida está amparada pela Resolução n. 7/2005/CNJ, a revelar o exaurimento da eficácia do preceito impugnado e o prejuízo do pedido. Assevera que, considerando o teor do art. 2º, § 1º, do ato normativo do Conselho, não configura prática de nepotismo a designação, para cargo de provimento em comissão ou função gratificada, de cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau, se recair sobre servidor efetivo de carreira judiciária admitido após aprovação em concurso público, observadas 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 vedada a nomeação, em qualquer caso, quando implicar subordinação ao magistrado ou ao servidor que dá causa à incompatibilidade.

O Procurador-Geral da República observa que o art. 2º, § 1º, da Resolução n. 7/2005/CNJ preserva os princípios da isonomia e da acessibilidade aos cargos públicos. Nada obstante, acentua que, de acordo com a teoria da compatibilidade vertical, resolução federal não é apta a revogar lei formal. Opina pela procedência do pedido.

Em 28 de abril de 2021, determinei fossem providenciadas manifestações acerca da vigência do preceito questionado.

O Procurador-Geral da República (petição/STF n. 45.947/2021) informa que o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.451/1991 do Estado de São Paulo permanece em vigor.

O Advogado-Geral da União (petição/STF n. 53.300/2021) enfatiza fundar-se a vedação ao nepotismo nos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade. Evoca o verbete vinculante n. 13 da Súmula e o precedente da ADC 12, em que declarada a constitucionalidade da Resolução n. 7/2005/CNJ. Consoante enfatiza, as normas que proíbem a prática de nepotismo não devem alcançar, em todas as hipóteses, os titulares de cargos efetivos, sob pena de violação da regra do concurso público e do livre acesso aos cargos, funções e empregos públicos. Manifesta-se no sentido da procedência do pedido.

É o relatório.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.496 SÃO PAULO**

**RELATOR: MIN. NUNES MARQUES**

**REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S): ALEXANDRE ISSA KIMURA**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR):** A controvérsia diz respeito à compatibilidade, com o Texto Constitucional, de norma estadual que veda a nomeação de cônjuge ou parente em linha reta ou colateral, até o 3º grau, de Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo para ocupar cargo em comissão de Assistente Jurídico de membro daquele órgão, mesmo sendo o nomeado servidor público efetivo do Judiciário.

**1. Preliminar**

O Advogado-Geral da União suscitou a perda do objeto da ação ante a superveniência da Resolução n. 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que veio regulamentar o tema do nepotismo.

O art. 2º, I, do referido ato normativo proíbe que cargo comissionado ou função gratificada, no âmbito do Judiciário nacional, seja ocupado por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos membros ou juízes vinculados.

Nada obstante, o § 1º encerra exceção à regra versada no dispositivo, a saber, quando o parente do membro ou juiz interessado for servidor público admitido mediante concurso público e ocupante de cargo de provimento efetivo de carreira judiciária, ainda assim desde que observadas 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. Permanece desautorizada, em qualquer caso, a nomeação que resulte em subordinação ou vínculo direto do servidor ao magistrado determinante da incompatibilidade.

O diploma estadual em que veiculada a disposição questionada, por sua vez, não institui ressalva semelhante. Assim, a presente ação volta-se a afastar do âmbito de incidência da norma o servidor público efetivo do Judiciário, permitindo sua nomeação para o cargo em comissão de Assistente Jurídico de Desembargador.



A questão posta para análise de eventual prejuízo é: o ato normativo editado pelo CNJ tem o condão de, sendo esse o caso, suprir a legislação estadual e instituir, por força normativa própria, a aludida ressalva no âmbito do Estado de São Paulo, esvaziando, por decorrência lógica, a pretensão do requerente?

Ora, as resoluções do Conselho Nacional de Justiça retiram seu fundamento jurídico de validade do art. 103-B, § 4º, I, da Constituição Federal, cujo teor se lê a seguir:

Art. 103-B. [...]

[...]

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

É dizer, tais atos têm natureza regulamentar, não se admitindo que modifiquem regime jurídico instituído por lei.

Assim, conforme se colhe do parecer do Procurador-Geral da República, e de acordo com a teoria da compatibilidade vertical de normas, não é dado a resolução federal revogar lei formal – de qualquer ente político –, por mais relevante que seja a matéria em jogo.

Rejeito a alegação de prejuízo.

## 2. Mérito

A norma questionada visa combater o nepotismo, prática que subverte o desempenho das funções públicas e revela sistema calcado na confusão entre as esferas pública e privada ou familiar bem como no favorecimento pessoal.

O Supremo consolidou jurisprudência no sentido de que a proibição do preenchimento de cargo em comissão por cônjuge e parente de servidor público

constitui medida que concretiza os princípios republicano, da moralidade e da impessoalidade – esses últimos a regerem a Administração Pública em qualquer esfera de poder, de forma a resguardar o interesse público na tutela dos bens da coletividade (MS 23.780, Rel. Min. Joaquim Barbosa).

Na ordem instaurada pela Constituição de 1988, os princípios, longe de configurarem meras recomendações de natureza moral ou ética, consubstanciam verdadeiras prescrições jurídicas dotadas de eficácia e elevada densidade axiológica e normativa. Positivamente vinculantes, sua materialização pode ser demandada judicialmente, se necessário.

Na lição do professor Celso Antônio Bandeira de Mello,

[...] violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda estrutura nelas esforçada.

A moralidade e a impessoalidade exigem do agente público conduta pautada por padrões éticos de probidade, confiabilidade, honestidade, lealdade, equidade e continuidade, voltados à consecução do bem comum, e não a assegurar vantagem. A eficiência administrativa, por seu turno, condiz com a promoção de decisões que maximizem a prestação de serviços públicos ao menor custo possível.

O próprio legislador constituinte tratou de restringir a discricionariedade do administrador em relação ao tema, quando, com a Emenda de n. 19/1998, estabeleceu que os cargos de comissão se destinam a atribuições de chefia, assessoramento e direção, devendo ser ocupados, de forma proporcional, por servidores de carreira, ao passo que os de confiança serão providos exclusivamente por servidores efetivos.

O Supremo, na voz do ministro Celso de Mello, ao julgar a ADI 1.521, ressaltou:

[...] quem tem o poder e a força do Estado em suas mãos, não tem o direito de exercer, em seu próprio benefício, a autoridade que lhe é conferida pelas leis da República. O nepotismo, além de refletir um gesto ilegítimo de dominação patrimonial do Estado, desrespeita os postulados republicanos da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa.

Não por outra razão, a Corte, examinando a ADI 3.094, Relator o ministro Edson Fachin, assentou que a vedação do nepotismo decorre diretamente da Constituição Federal, devendo ser imediata e verticalizada. Ademais, em 2008, aprovou o verbete vinculante n. 13 da Súmula, com a seguinte redação:

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.

Em que pese tal compreensão, o Tribunal, no julgamento de reclamação constitucional, introduziu ressalvas à regra proibitiva, no tocante aos cargos de natureza política, cujas atribuições não são exclusivamente técnicas, mas dizem respeito à condução geral do Estado. Sobreveio, então ótica pela possibilidade de invalidação da nomeação apenas quando ficasse evidente a falta de razoabilidade, por manifesta ausência de qualificação técnica, ou em caso de inidoneidade moral (Rcl 6.650 MC-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie; e Rcl 28.024, Rel. Min. Luís Roberto Barroso). A questão aguarda solução definitiva no RE 1.133.118, da relatoria do ministro Luiz Fux, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 1.000).

Pois bem. No que concerne ao Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, no exercício de sua competência regulamentar, editou a Resolução n. 7/2005, instituindo regras sobre a proibição do nepotismo. O ato foi declarado constitucional pelo Supremo no julgamento da ADC 12, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 18 de dezembro de 2009. Transcrevo a ementa do acórdão:

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, de 18.10.05, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO NORMATIVO QUE “DISCIPLINA O EXERCÍCIO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES POR PARENTES, CÔNJUGES E COMPANHEIROS DE MAGISTRADOS E DE SERVIDORES INVESTIDOS EM CARGOS DE DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO, NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

1. Os condicionamentos impostos pela Resolução nº 07/05, do CNJ, não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança. As restrições constantes do ato

resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade.

2. Improcedência das alegações de desrespeito ao princípio da separação dos Poderes e ao princípio federativo. O CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois. O Poder Judiciário tem uma singular compostura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, caput, junte essa organização aos princípios “estabelecidos” por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça.

3. Ação julgada procedente para: a) emprestar interpretação conforme à Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo “direção” nos incisos II, III, IV, V do artigo 2º do ato normativo em foco; b) declarar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça.

No art. 2º, I, o ato normativo proíbe o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, em cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente, até o terceiro grau, inclusive, dos membros ou juízes vinculados:

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;

O § 1º do dispositivo prevê exceção aplicável aos servidores ocupantes de cargo efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público:

§ 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.

A redação do § 1º foi alterada pela Resolução n. 181/2013, com a finalidade de especificar que, no caso de nomeações recíprocas em diferentes órgãos do Poder Judiciário, ambos os servidores devem pertencer à carreira judiciária para que seja aplicada a exceção:

§ 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. (Redação dada pela Resolução nº 181, de 17.10.2013)

A ressalva atinente aos servidores efetivos parte da premissa de que a capacidade técnica dos servidores públicos foi aferida por meio do concurso público.

De acordo com o art. 37, I, da Constituição Federal, os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei. Essa restrição encontra razão de ser no interesse da Administração Pública – cabe-lhe dispor de instrumentos por meio dos quais possa aferir a real capacitação do interessado para o exercício das atribuições do cargo a ser provido.

Cuida-se, em concreto, do que se pode denominar “princípio da capacitação”, à luz do qual a pessoa a ser nomeada deve apresentar elementos mínimos que comprovem a sua aptidão para o exercício do múnus.

Nesse ponto, surge contraposição entre o princípio da capacitação e a vedação do nepotismo: esta, conquanto justificada constitucionalmente, pode levar a situações de perplexidade, se empregada de modo indiscriminado. Isso porque pessoas que detêm conhecimento suficiente para exercer algum cargo público podem se ver excluídas do universo de escolha em virtude da incidência linear da proibição.

Quer dizer: por um lado, coíbe-se a escolha não amparada em critério relacionado ao interesse público; por outro, não se pode ignorar a possibilidade de haver pessoas que sejam plenamente qualificadas para o exercício do cargo em comissão e, ao mesmo tempo, parentes de membros do Poder Judiciário.

A norma questionada veda a nomeação de cônjuges, de afins e de parentes em linha reta ou colateral, até o 3º grau, de qualquer dos integrantes do Poder Judiciário do Estado de São Paulo. Proíbe, por exemplo, que um Desembargador nomeie como Assistente Jurídico o filho de outro Desembargador.

Penso ser passo demasiado largo impossibilitar a servidor da carreira judiciária de certo Tribunal de Justiça, ocupante de cargo de provimento efetivo, mesmo estando qualificado – sendo, por exemplo, mestre, doutor ou autor de produção acadêmica relevante –, a nomeação para cargo em comissão ou função de confiança vinculada a um Desembargador da Casa ante o fato de ser cônjuge ou parente de outro.

Não me parece legítima essa conclusão. Desde que o exercício do cargo comissionado não seja diretamente vinculado ou submetido ao magistrado de quem se é cônjuge, afim ou parente, a nomeação de servidor de carreira judiciária de provimento efetivo, aprovado mediante concurso público nos termos do art. 37, I, da Constituição Federal, não implica, por si só, a confusão entre público e privado, tampouco ofende os princípios constitucionais republicano, da moralidade administrativa e da impessoalidade.

A vedação absoluta restringe indevidamente o acesso de pessoas qualificadas aos cargos em comissão e funções de confiança, particularmente quando evidenciada, considerando a aprovação em concurso público, a capacitação técnica que lhes permite exercer as atribuições.

A regra fixada no art. 2º, I e § 1º, da Resolução n. 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça serve bem à conciliação entre a proibição do nepotismo e a acessibilidade ao cargo público.

Assim, mostra-se de todo harmônica com a Constituição Federal a nomeação, para o cargo comissionado de Assistente Jurídico de Desembargador de Tribunal de Justiça, de servidor efetivo de carreira judiciária, admitido via concurso público, ainda que seja cônjuge, afim ou parente em linha reta ou colateral, até o 3º grau, de integrante do órgão, desde que:

(i) da nomeação não resulte subordinação direta do servidor ao magistrado com quem possui laços prévios, podendo vincular-se como assistente a qualquer outro Desembargador do Tribunal; e

(ii) sejam observadas 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.

Essas ressalvas, ao mesmo tempo que prestigiam a efetividade do serviço prestado, maximizam a acessibilidade a cargo público, uma vez que as pessoas que lograram aprovação em concurso nas situações indicadas possuem qualificação técnica para a execução das atividades de Assistente Judiciário.

Na hipótese de o novo cargo ou função estar subordinado ao Desembargador que deu causa à incompatibilidade, prevalece o intento de afastar a confusão entre

as esferas pública e familiar, de modo a evitar situação de conflito de interesses prejudicial ao serviço público.

Tenho que a aplicação irrestrita da regra proibitiva versada na norma objeto da presente ação é incompatível com o Texto Constitucional.

Surge adequada, desse modo, a meu ver, a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, a fim de, a um só tempo, preservar-se a redação do dispositivo e parte dos sentidos que lhe são atribuídos e afastar-se a interpretação discrepante da Constituição Federal.

Essa técnica ao mesmo tempo que resguarda a separação dos poderes e a opção político-normativa do legislador, ao evitar que todo o produto normativo receba a pecha de inconstitucional, também promove a defesa da ordem jurídica, mediante a declaração da inconstitucionalidade de eventuais interpretações conflitantes com a Carta Magna (ADI 1.862, Rel. Min. Rosa Weber; ADI 5.842, Rel. Min. Celso de Mello; e ADI 6.671, Rel. Min. Cármen Lúcia).

Do exposto, julgo procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.451, de 19 de julho de 1991, do Estado de São Paulo, de modo a excluir do seu âmbito normativo o servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, admitido por concurso público, observadas a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo de Assistente Jurídico, sendo vedada, em todo caso, a nomeação quando o cargo for subordinado ao membro do Poder Judiciário determinante da situação de incompatibilidade.

É como voto.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.496 SÃO PAULO**

**RELATOR : MIN. NUNES MARQUES**

**REQTE.(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S): ALEXANDRE ISSA KIMURA**

**VOTO VOGAL:**

**O Senhor Ministro FLÁVIO DINO:** Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República contra o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 7.451, de 19 de julho de 1991, do Estado de São Paulo, que veda a nomeação, para o cargo em comissão de Assistente Jurídico, de cônjuge, de afim e de parente em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer integrante do Poder Judiciário do Estado de São Paulo.

A parte requerente sustenta que a vedação afronta o princípio da isonomia e restringe a acessibilidade aos cargos públicos para servidores efetivos aprovados em concurso público, sustentando que:

“5. O dispositivo legal em exame proíbe a nomeação tanto de pessoas sem vínculo com a Administração Pública (em sentido amplo), quanto daquelas que, já o tendo, são ocupantes de cargo efetivo, necessariamente aprovadas em concurso público.

6. E certo, porém, que os detentores de cargo de provimento efetivo não devem sofrer a comentada vedação, a não ser que a incompatibilidade se dê, no caso, diretamente entre eles e o Desembargador que os indicou ou queira indicar. Esses servidores evidentemente diferenciam-se das pessoas que nenhum vínculo tem com a Administração Pública, pelo marcante fato de terem sido aprovados nos concorridos e penosos concursos públicos, nos quais os conhecimentos são aferidos por critérios objetivos.

7. Assim, o legislador paulista, ao não fazer a diferenciação entre os servidores efetivos e as pessoas sem vínculo com a Administração, tratou igualmente os desiguais, o que sabidamente ofende o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput). Além disso, restringiu a acessibilidade aos cargos públicos em comissão aos



ocupantes de cargo efetivo, contrariando o princípio inferido do inciso I do art. 37 da Lei Maior.” (eDOC nº 1, Protocolo nº 56065/2005)

A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo e o Governador do Estado de São Paulo prestaram informações, ocasião em que defenderam a constitucionalidade da norma impugnada.

O Advogado-Geral da União manifestou-se pela procedência do pedido da ADI, ante a possibilidade de nomeação de servidores efetivos, ressalvadas a compatibilidade de escolaridade, a qualificação profissional e a ausência de subordinação direta ao magistrado.

É o breve relatório. Passo a votar.

Inicialmente, destaco que acompanho a conclusão adotada pelo Ministro relator no que concerne à ausência de perda do objeto da presente Ação Direta, suscitada pelo Advogado-Geral da União em razão do Conselho Nacional de Justiça ter editado a Resolução nº 7/2005. Segundo argumenta o AGU, a edição da citada resolução atrairia a perda do objeto desta ADI, por regular a mesma matéria regida pela norma impugnada e em moldes que vão ao encontro do pedido.

O citado ato normativo emanado do CNJ tem natureza de ato regulamentar e, portanto, não possui o condão de revogar ou de suspender a eficácia de disposições de lei estadual que lhe contrariem ou, como no caso, disponham vedação mais ampla.

O mérito do tema em discussão refere-se à compatibilidade do dispositivo legal estadual com os princípios constitucionais da isonomia, da acessibilidade aos cargos públicos, da impessoalidade e da moralidade administrativa.

A norma estadual impugnada veda a nomeação, para o cargo em comissão de Assistente Jurídico, de cônjuge, de afim e de parente em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer integrante do Poder Judiciário do Estado de São Paulo. Transcrevo a literalidade dos dispositivos em análise:

“Art. 4º O Assistente Jurídico será nomeado em comissão pelo Presidente do Tribunal de Justiça, mediante indicação do Desembargador interessado.

Parágrafo único. É vedada a nomeação de cônjuge, de afim e de parente em linha reta ou colateral, até o 3º grau, inclusive, de qualquer dos integrantes do Poder Judiciário do Estado de São Paulo.”

A Súmula Vinculante nº 13 foi originada para combater a prática do nepotismo, que compromete a moralidade administrativa e a impessoalidade na administração pública. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a proibição da nomeação de cônjuges e de parentes para cargos de comissão ou funções gratificadas é necessária para assegurar a efetividade desses princípios constitucionais.

O Conselho Nacional de Justiça, em 18 de outubro de 2005, editou a Resolução nº 7/2005 que, em seu art. 1º, dispôs que *“é vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados”*.

O Plenário desta Suprema Corte, no julgamento do mérito da ADC nº 12 (Rel. Min. Ayres Britto), entendeu que a mencionada resolução é compatível com a Constituição Federal, fixando que *“(a)s restrições constantes do ato resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos repúblicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade”*.

Em outra oportunidade, no exame do RE nº 579.951 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski), *leading case* da tese fixada no Tema nº 66-RG, este Supremo Tribunal Federal entendeu que *“a vedação ao nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática, dado que essa proibição decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal”*.

Tais precedentes serviram de base para a edição da Súmula Vinculante nº 13 do STF, que conta com a seguinte redação:

*“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.”*

Os cargos em comissão são regidos pela Constituição Federal de 1988, que estabelece em seu artigo 37, inciso V, que *“as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”*.

Além disso, o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal garante a acessibilidade aos cargos públicos, estabelecendo que *“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”*.

O § 1º do art. 2º da citada Resolução nº 07/2005 do Conselho Nacional de Justiça prevê exceção à vedação de nepotismo prevista no inciso I do mesmo dispositivo, aplicável a servidores efetivos, observadas a compatibilidade de escolaridade e a

qualificação profissional e desde que não haja subordinação direta ao magistrado determinante da incompatibilidade. Veja-se o teor do citado dispositivo normativo:

**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;

§ 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.

A previsão regulamentar em questão busca equilibrar a necessidade de coibir o nepotismo com a acessibilidade aos cargos públicos por servidores qualificados. Nesse sentido:

**ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO – CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 103, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** Ante a imperatividade do preceito constitucional, o papel da Advocacia-Geral da União é a defesa da norma impugnada. **NEPOTISMO – VEDAÇÃO – OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO – NOMEAÇÃO ANTERIOR – PERMANÊNCIA – INCONSTITUCIONALIDADE.** Conflita com a Carta da República a permanência de ocupante de cargo comissionado nomeado em momento anterior à publicação da norma que implicou vedação ao nepotismo, ausente direito adquirido – artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. **FUNÇÃO GRATIFICADA – SERVIDOR EFETIVO – PARENTE – CONSTITUCIONALIDADE – ATUAÇÃO – MAGISTRADO – INCOMPATIBILIDADE – VEDAÇÃO.** Surge constitucional a nomeação ou designação de parente ocupante de cargo de provimento efetivo para exercer função gratificada, vedada a atuação junto ao magistrado determinante da incompatibilidade. (STF - ADI: 3680 RN, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 18/08/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/10/2020)

Já a norma impugnada na ADI em exame veda a nomeação de cônjuges, de afins e de parentes em linha reta ou colateral, até o 3º grau, de qualquer dos integrantes do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, sem fazer nenhuma distinção aos servidores que já ocupam cargos efetivos dos quadros do Tribunal.

Entendo que o dispositivo em questão não é compatível com as disposições constitucionais que regulamentam as formas de provimento de cargos em comissão. O mero provimento do cargo de Assistente Jurídico para servidor ocupante de cargo efetivo não ofende os princípios constitucionais da moralidade administrativa e da impessoalidade, guarnecidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

O estabelecimento de uma vedação genérica ao provimento do cargo em comissão de Assistente Jurídico cria uma restrição maior do que aquela que é extraída da interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, sobretudo nos casos em que veda a nomeação de servidores já ocupantes de cargos efetivos, nomeados após a aprovação em concurso público.

Nesse sentido, destaco que o art. 2º, I e § 1º, da Resolução nº 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça e a Súmula Vinculante nº 13 exprimem exatamente as conclusões que podem ser extraídas da interpretação do texto constitucional.

A partir da interpretação da norma impugnada em conjunto a partir de uma leitura sistemática e teleológica do texto constitucional, adiro à posição adotada pelo Relator no sentido de que *“mostra-se de todo harmônica com a Constituição Federal a nomeação, para o cargo comissionado de Assistente Jurídico de Desembargador de Tribunal de Justiça, de servidor efetivo de carreira judiciária, admitido via concurso público, ainda que seja cônjuge, afim ou parente em linha reta ou colateral, até o 3º grau, de integrante do órgão, desde que: (i) da nomeação não resulte subordinação direta do servidor ao magistrado com quem possui laços prévios, podendo vincular-se como assistente a qualquer outro Desembargador do Tribunal; e (ii) sejam observadas 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.”*

No ponto, acresço uma ressalva àquelas já delineadas no voto do Relator: que não seja adotada a prática do “nepotismo cruzado” ou qualquer ardil similar que permita a nomeação de cônjuges ou parentes de magistrados do Tribunal, ajustada mediante designações recíprocas.

Na mesma linha, destaco que a vedação disposta na parte final da Súmula Vinculante nº 13 do STF é plenamente aplicável ao caso, na medida em que regula situações pretensamente legais, mas que violam os princípios da moralidade e da impessoalidade pelo ajuste de nomeações que violam a vedação ao nepotismo mediante designações recíprocas. O chamado “nepotismo cruzado” - ou qualquer ardil similar - deve ser igualmente vedado para garantir a efetividade dos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade administrativas.

Ademais, ressalto que o Regimento Interno deste Supremo Tribunal Federal possui disposição que estabelece exceção semelhante à vedação discutida nesta ADI. Transcrevo o dispositivo em questão:

Art. 355 (...) § 7º Salvo se funcionário efetivo do Tribunal, não poderá ser nomeado para cargo em comissão, ou designado para função gratificada, cônjuge ou parente (arts. 330 a 336 do Código Civil), em linha reta ou colateral, até terceiro grau, inclusive, de qualquer dos Ministros em atividade. (Incluído pela Emenda Regimental n. 2, de 4 de dezembro de 1985)

Diante do exposto, acompanho o Ministro relator para julgar procedente o pedido, declarando a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.451, de 19 de julho de 1991, do Estado de São Paulo, de modo a excluir do seu âmbito normativo o servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, admitido por concurso público, observadas a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo de Assistente Jurídico.

Em todo caso, fica vedada a nomeação quando o cargo estiver subordinado ao membro do Poder Judiciário determinante da situação de incompatibilidade. Acrescento também que é vedado o “nepotismo cruzado”, ajustado mediante designações recíprocas, ou qualquer ardil similar, nos termos do que disposto na parte final da Súmula Vinculante nº 13 do STF, garantindo a efetividade dos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade administrativas.

É como voto.

**MINISTRO FLÁVIO DINO**

*Documento assinado digitalmente*

**PLENÁRIO  
EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.496**

**PROCED.: SÃO PAULO**

**RELATOR: MIN. NUNES MARQUES**

**REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S): ALEXANDRE ISSA KIMURA (123101/SP)**

Decisão: Após os votos dos Ministros Nunes Marques (Relator) e Alexandre de Moraes, que julgavam procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.451, de 19 de julho de 1991, do Estado de São Paulo, de modo a excluir do seu âmbito normativo o servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, admitido por concurso público, observadas a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo de Assistente Jurídico, sendo vedada, em todo caso, a nomeação quando o cargo for subordinado ao membro do Poder Judiciário determinante da situação de incompatibilidade; e do voto do Ministro Flávio Dino, que acompanhava o Relator com ressalvas, pediu vista dos autos a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, Sessão Virtual de 28.6.2024 a 6.8.2024.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza

Assessora-Chefe do Plenário

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.496 SÃO PAULO**

**RELATOR: MIN. NUNES MARQUES**

**REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S): ALEXANDRE ISSA KIMURA**

**VOTO**

**O Senhor Ministro Edson Fachin:** Saúdo e adoto o relatório lançado pelo eminente Ministro relator, Nunes Marques, mas para fins de delimitar a controvérsia ora sob exame, passo a rememorar alguns pontos.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República em face do art. 4º, parágrafo único da Lei nº 7.451 de 1991 do Estado de São Paulo.

Art. 4º O Assistente Jurídico será nomeado em comissão pelo Presidente do Tribunal de Justiça, mediante indicação do Desembargador interessado.

Parágrafo único. É vedada a nomeação de cônjuge, de afim e de parente em linha reta ou colateral, até o 3º grau, inclusive, de qualquer dos integrantes do Poder Judiciário do Estado de São Paulo.

Pede, em síntese, que seja afastada interpretação segundo a qual a vedação se aplica aos cônjuges e parentes que sejam servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, por meio de concurso público, no âmbito do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, salvo quando o cargo em comissão estiver subordinado diretamente ao membro do Judiciário de quem decorre a incompatibilidade. Sustenta que tal interpretação viola a regra do concurso público e o livre acesso aos cargos públicos.

A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo e o Governador do Estado de São Paulo defenderam a constitucionalidade da norma questionada nas informações.

O Advogado-Geral da União manifestou-se pela procedência em razão da possibilidade de nomeação de servidores efetivos para cargo em comissão, observadas a compatibilidade de escolaridade, a qualificação profissional e a ausência de subordinação direta ao magistrado.

O Eminentíssimo Relator conclui, em síntese, que a regra fixada no art. 2º, I e § 1º, da Resolução n. 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça leva à conciliação entre a proibição do nepotismo e a acessibilidade ao cargo público e julga “procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.451, de 19 de julho de 1991, do Estado de São Paulo, de modo a excluir do seu âmbito normativo o servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, admitido por concurso público, observadas a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo de Assistente Jurídico, sendo vedada, em todo caso, a nomeação quando o cargo for subordinado ao membro do Poder Judiciário determinante da situação de incompatibilidade.”

Peço vênia ao Ministro Nunes Marques e as compreensões que ao Relator se alinham para manifestar conclusão diversa. Entendo que, ainda que a Resolução nº 7/2005 do CNJ em suas disposições regulamente o acesso a cargos em comissão e funções gratificadas por servidores efetivos que sejam parentes de magistrados, não há inconstitucionalidade em lei estadual que imponha critérios mais rigorosos à prática de nepotismo no âmbito do Poder Judiciário.

Na oportunidade do julgamento da ADI 3680, sob a Relatoria do Ministro Marco Aurélio, apresentei ressalva ao voto do Relator quanto ao mérito que aqui se discute. Peço escusas para registrar a fundamentação que leva a minha conclusão na matéria:

Em segundo lugar, deixo de subscrever as conclusões do i. Ministro Relator quanto à possibilidade de nomeação ou designação de parente ocupante de cargo de provimento efetivo para exercer função gratificada, vedada a atuação apenas junto ao magistrado determinante da incompatibilidade.

Peço vênia para manifestar minha compreensão da matéria, que é mais restrita. Entendo que, ao editar a Súmula Vinculante n.º 13, não foi possível (e nem essa poderia ser a pretensão) esgotar todas as possibilidades de configuração do nepotismo e de violação do princípio da impessoalidade na Administração Pública. Nesse sentido, cito trecho do voto proferido pelo i. Ministro Dias Toffoli no MS 31.697, DJe 02.04.2014, Primeira Turma, de que foi relator:

“Ao editar a SV 13, a Corte não pretendeu esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, dada a impossibilidade de se preverem e de se inserirem, na redação do enunciado, todas as molduras fáticojurídicas 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. Dessa perspectiva, é certo que a edição de atos



regulamentares ou vinculantes por autoridade competente para orientar a atuação dos demais órgãos ou entidades a ela vinculados quanto à configuração do nepotismo não retira a possibilidade de, em cada caso concreto, proceder-se à avaliação das circunstâncias à luz do art. 37, caput, da CF/1988. (MS 31.697, voto do Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª T, j. 11-3-2014, DJE 65 de 2-4-2014).

Considerada, portanto, a amplitude e a complexidade da estrutura administrativa dos diversos órgãos do Poder Judiciário no tocante à gestão de seus servidores (efetivos ou não), entendo que configura nepotismo a nomeação de pessoa, com ou sem vínculo efetivo com a Administração, para exercer função gratificada, quando houver relação de parentesco com a autoridade nomeante, vedada não apenas a atuação junto ao magistrado determinante da incompatibilidade, mas junto a qualquer autoridade que pertença ao mesmo órgão em que se der a nomeação. Esta compreensão avança para além do quanto contido no enunciado da Súmula Vinculante n. 13, de modo consentâneo com os princípios da impessoalidade e da moralidade, constitucionalmente assentados no caput do art. 37. Cito, neste particular, a legislação norte-americana cuja vedação é abrangente neste sentido:

*"A public official may not appoint, employ, promote, advance, or advocate for appointment, employment, promotion, or advancement, in or to a civilian position in the agency in which he is serving or over which he exercises jurisdiction or control any individual who is a relative of the public official. An individual may not be appointed, employed, promoted, or advanced in or to a civilian position in an agency if such appointment, employment, promotion, or advancement has been advocated by a public official, serving in or exercising jurisdiction or control over the agency, who is a relative of the individual".*

Emtradução livre:

"Um funcionário público não pode nomear, empregar, promover, avançar ou defender a nomeação, emprego, promoção ou promoção, em ou para uma posição civil no órgão em que está servindo ou sobre a qual exerce jurisdição ou controle qualquer indivíduo que é parente seu. Um indivíduo não pode ser nomeado ou promovido em ou para uma posição civil em uma agência se essa nomeação, emprego, promoção ou promoção tiver sido defendida por um funcionário público, servindo ou exercendo jurisdição ou controle sobre a agência, que é parente do indivíduo."

Mas, para além do mérito propriamente, penso que a questão sob exame tem como pano de fundo um debate sobre distribuição de competências e compreensão do próprio programa de federalismo insculpido na Constituição de 1988.

O assunto foi tratado recentemente no julgamento do RE 833291, tema de repercussão geral nº 1.051 sob a Relatoria do Ministro Dias Toffoli que tratou da competência municipal para legislar sobre a obrigatoriedade de shopping centers implementarem ambulatórios médicos e serviços de pronto atendimento em suas dependências.

Na oportunidade manifestei minha compreensão quanto ao tema:

A repartição de competências é característica fundamental em um Estado federado para que seja protegida a autonomia de cada um dos seus membros e, por conseguinte, a convivência harmônica entre todas as esferas, com o fito de evitar a secessão. Nesta perspectiva, esta distribuição pode se dar em sentido horizontal ou vertical, levando em conta a predominância dos interesses envolvidos.

Repartir competências compreende compatibilizar interesses para reforçar o federalismo em uma dimensão realmente cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente e corroborando para que o funcionamento harmônico das competências legislativas e executivas otimizem os fundamentos (art. 1º) e objetivos (art. 3º) da Constituição da República.

[...]

Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado se compromete a exercê-las para o alcance do bem comum e para a satisfação dos direitos fundamentais. E nesse contexto, é necessário avançar do modo como a repartição de competências há tempos é lida a partir de um modelo estanque que se biparte no sentido horizontal ou vertical, ou ainda, em competência legislativa ou administrativa para um modelo em que o princípio informador seja a máxima efetividade dos direitos fundamentais como critério de distribuição destas competências.

E não se está aqui a afirmar que a sistemática de repartição de competências não seja relevante para o Estado Federal brasileiro, mas não pode ser visto como único princípio informador, sob pena de resultar em excessiva centralização de poder na figura da União.

E esta centralização leva a que Estados, Distrito Federal e Municípios, embora igualmente integrantes da República Federativa do Brasil, conforme comando normativo disposto no art. 1º, da Constituição

da República, tenham suas respectivas competências sufragadas, assumindo um papel secundário na federação brasileira, contrariamente ao determinado pelo Texto Constitucional.

Determinando-se a igualdade e equilíbrio entre os entes federativos, a Constituição ressalta a necessidade de maximização do exercício destas competências para que o Estado cumpra seu desiderato de pacificação e satisfação social.

É este novo olhar que se propõe a partir da ordem inaugurada pela Constituição Federal de 1988. Uma mirada voltada para: a otimização da cooperação entre os entes federados; a maximização do conteúdo normativo dos direitos fundamentais; o respeito e efetividade do pluralismo com marca característica de um Estado Federado.

Aqui também, a rigor, temos sob análise a competência de Estado Federado dispor em lei de regras mais rigorosas quanto à vedação ao nepotismo no Poder Judiciário do que resolução administrativa de órgão de âmbito nacional.

Conforme já afirmado, direciono-me para uma compreensão menos centralizadora e mais cooperativa da repartição de competências no federalismo brasileiro. Assim sendo, partindo da premissa de que a norma impugnada insere-se no âmbito da organização do Poder Judiciário local entendendo caracterizada a competência comum fixada no art. 23, I, da Constituição Federal, para compreender que a legislação local protetiva, ora questionada, apresenta-se como densificação dos princípios administrativos da moralidade e impessoalidade que devem reger todo o serviço público.

Ante o exposto, peço vênias novamente para divergir do Relator e julgar improcedente o pedido de afastar a interpretação de que as restrições do parágrafo único do art. 4º Lei nº 7.451 de 1991 do Estado de São Paulo se aplicam também a servidores concursados.

É como voto.

**PLENÁRIO  
EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.496**

**PROCED.: SÃO PAULO**

**RELATOR: MIN. NUNES MARQUES**

**REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S) : ALEXANDRE ISSA KIMURA (123101/SP)**

Decisão: Após os votos dos Ministros Nunes Marques (Relator) e Alexandre de Moraes, que julgavam procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.451, de 19 de julho de 1991, do Estado de São Paulo, de modo a excluir do seu âmbito normativo o servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, admitido por concurso público, observadas a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo de Assistente Jurídico, sendo vedada, em todo caso, a nomeação quando o cargo for subordinado ao membro do Poder Judiciário determinante da situação de incompatibilidade; e do voto do Ministro Flávio Dino, que acompanhava o Relator com ressalvas, pediu vista dos autos a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, Sessão Virtual de 28.6.2024 a 6.8.2024.

Decisão: Em continuidade de julgamento, após o voto do Ministro Cristiano Zanin, que acompanhava o Ministro Nunes Marques (Relator), pediu nova vista dos autos a Ministra Cármen Lúcia. O Ministro Edson Fachin antecipou seu voto para, divergindo do Relator, julgar improcedente o pedido de afastar a interpretação de que as restrições do parágrafo único do art. 4º Lei nº 7.451, de 1991, do Estado de São Paulo se aplicam também a servidores concursados. Plenário, Sessão Virtual de 29.11.2024 a 6.12.2024.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza

Assessora-Chefe do Plenário

**PLENÁRIO  
EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.496**

**PROCED.: SÃO PAULO**

**RELATOR: MIN. NUNES MARQUES**

**REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S): ALEXANDRE ISSA KIMURA (123101/SP)**

Decisão: Após os votos dos Ministros Nunes Marques (Relator) e Alexandre de Moraes, que julgavam procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.451, de 19 de julho de 1991, do Estado de São Paulo, de modo a excluir do seu âmbito normativo o servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, admitido por concurso público, observadas a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo de Assistente Jurídico, sendo vedada, em todo caso, a nomeação quando o cargo for subordinado ao membro do Poder Judiciário determinante da situação de incompatibilidade; e do voto do Ministro Flávio Dino, que acompanhava o Relator com ressalvas, pediu vista dos autos a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, Sessão Virtual de 28.6.2024 a 6.8.2024.

Decisão: Em continuidade de julgamento, após o voto do Ministro Cristiano Zanin, que acompanhava o Ministro Nunes Marques (Relator), pediu nova vista dos autos a Ministra Cármen Lúcia. O Ministro Edson Fachin antecipou seu voto para, divergindo do Relator, julgar improcedente o pedido de afastar a interpretação de que as restrições do parágrafo único do art. 4º Lei nº 7.451, de 1991, do Estado de São Paulo se aplicam também a servidores concursados. Plenário, Sessão Virtual de 29.11.2024 a 6.12.2024.

Decisão: Em continuidade de julgamento, pediu nova vista dos autos a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, Sessão Virtual de 9.5.2025 a 16.5.2025.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza

Assessora-Chefe do Plenário

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.496 SÃO PAULO**

**RELATOR: MIN. NUNES MARQUES**

**REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S): ALEXANDRE ISSA KIMURA**

**VOTO-VISTA**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Vogal)**

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República em face do art. 4º, parágrafo único da Lei n. 7.451 de 1991 do Estado de São Paulo. Este o teor da norma:

*"Art. 4º O Assistente Jurídico será nomeado em comissão pelo Presidente do Tribunal de Justiça, mediante indicação do Desembargador interessado.*

*Parágrafo único. É vedada a nomeação de cônjuge, de afim e de parente em linha reta ou colateral, até o 3º grau, inclusive, de qualquer dos integrantes do Poder Judiciário do Estado de São Paulo"*

O autor afirma que "o dispositivo legal em exame proíbe a nomeação tanto de pessoas sem vínculo com a Administração Pública (em sentido amplo), quanto daquelas que, já o tendo, são ocupantes de cargo efetivo, necessariamente aprovadas em concurso público".

Sustenta que "os detentores de cargo de provimento efetivo não devem sofrer a comentada vedação, a não ser que a incompatibilidade se dê, no caso, diretamente entre eles e o Desembargador que os indicou ou queira indicar. Esses servidores evidentemente diferenciam-se das pessoas que nenhum vínculo tem com a Administração Pública, pelo marcante fato de terem sido aprovados nos concorridos e penosos concursos públicos, nos quais os conhecimentos são aferidos por critérios objetivos".

Assevera que "o legislador paulista, ao não fazer a diferenciação entre os servidores efetivos e as pessoas sem vínculo com a Administração, tratou igualmente os desiguais, o que sabidamente ofende o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput). Além disso, restringiu a acessibilidade aos cargos públicos em comissão aos ocupantes de cargo efetivo, contrariando o princípio inferido do inciso I do art. 37 da Lei Maior".

2. A Assembleia Legislativa de São Paulo defendeu a constitucionalidade da norma questionada.

O Advogado-Geral da União manifestou-se pela procedência da ação:

*“Constitucional. Artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.451, de 19 de julho de 1991, do Estado de São Paulo, que ‘Cria cargos no Quadro do Tribunal de Justiça’. Normas legais que objetivem inibir a prática de nepotismo, enquanto visam a concretizar os princípios da impessoalidade e da moralidade, consagrados no artigo 37, caput, da Carta Republicana, têm como campo próprio de incidência justamente o provimento dos cargos em comissão e as nomeações para o exercício de funções gratificadas, cargos de direção e de assessoramento. Por outro lado, sob pena de se criar indevido obstáculo ao acesso a cargos públicos, é compatível com a Carta Republicana a nomeação ou designação de parente ocupante de cargo de provimento efetivo para exercer função gratificada, vedada a atuação junto ao magistrado determinante da incompatibilidade. Precedentes. Manifestação pela procedência do pedido veiculado na presente ação direta”.*

3. Iniciado o julgamento virtual, o Ministro Nunes Marques votou no sentido de julgar *“procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.451, de 19 de julho de 1991, do Estado de São Paulo, de modo a excluir do seu âmbito normativo o servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, admitido por concurso público, observadas a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo de Assistente Jurídico, sendo vedada, em todo caso, a nomeação quando o cargo for subordinado ao membro do Poder Judiciário determinante da situação de incompatibilidade”*. Acompanharam esse entendimento os Ministros Alexandre de Moraes e Cristiano Zanin.

O Ministro Flávio Dino acompanhou o Relator, com a ressalva de que *“não seja adotada a prática do ‘nepotismo cruzado’ ou qualquer ardil similar que permita a nomeação de cônjuges ou parentes de magistrados do Tribunal, ajustada mediante designações recíprocas”*.

O Ministro Edson Fachin apresentou voto divergente no sentido de *“julgar improcedente o pedido de afastar a interpretação de que as restrições do parágrafo único do art. 4º Lei nº 7.451 de 1991 do Estado de São Paulo se aplicam também a servidores concursados”*.

4. Pedi vista dos autos para melhor refletir sobre a matéria.

5. Na espécie questiona-se norma paulista que veda a nomeação, para o cargo em comissão de assistente jurídico, de cônjuge, de afim e de parente em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, de qualquer integrante do Poder Judiciário de São Paulo.

Alega-se ofensa aos princípios da isonomia, da acessibilidade aos cargos públicos, da impessoalidade e da moralidade administrativa.

6. O princípio da impessoalidade, posto no texto constitucional, em cujo art. 37 se expressam princípios da Administração Pública a serem obedecidos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, impõe a proibição do nepotismo. Essa vedação é consectário lógico daquele princípio, não podendo deixar de atendê-lo qualquer dos entes federados, até mesmo porque ele compõe o núcleo fundamental da República.

Tem-se no *caput* do art. 37 da Constituição da República:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte ..."*

A interpretação daquele princípio levou este Supremo Tribunal Federal a enunciar a súmula vinculante n. 13, que cuida da vedação do nepotismo na contratação de servidores públicos: *"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."*

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 7/2005 que estabeleceu, em seu art. 1º, ser *"vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados"*.

O § 1º do art. 2º dessa resolução, entretanto, estabelece exceção à vedação de nepotismo, aplicável *"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"*.

7. Nesta ação direta, o dispositivo questionado não estabelece qualquer exceção à vedação ao nepotismo, equiparando, para o fim de nomeação no cargo de assistente



jurídico, servidores efetivos e sem vínculos com a Administração. Tem-se, nesse sentido, norma mais restritiva do que aquela estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.680, este Supremo Tribunal assentou ser *"constitucional a nomeação ou designação de parente ocupante de cargo de provimento efetivo para exercer função gratificada, vedada a atuação junto ao magistrado determinante da incompatibilidade"* (Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe 6.10.2020).

Esse julgado não pode ser interpretado desassociado das normas constitucionais que regem a repartição de competências sob o modelo de federalismo brasileiro.

Nos arts. 22 a 24 da Constituição do Brasil foi traçado o sistema de repartições de competências legislativas e administrativas das unidades políticas da Federação, consagrando-se, em lição de José Afonso da Silva, *"o núcleo do conceito de Estado Federal"* (Comentário contextual à Constituição. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 260).

Fernanda Dias Menezes de Almeida ensina sobre a repartição de competências como elemento garantidor da harmonia entre os entes federativos:

*"Sob outro viso, a partilha de competência afigura-se um imperativo do federalismo para a preservação do relacionamento harmônico entre a União e Estados-membros. Sim, porque a não delimitação das atribuições do conjunto e das partes, que devem coexistir e atuar simultaneamente, tornaria inevitavelmente conflituosa sua convivência, pondo em risco o equilíbrio mútuo que há de presidir a delicada parceria a que corresponde, em última análise, a Federação"* (Competências na Constituição de 1988. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 29).

8. Na espécie, a norma impugnada cria critério mais rigoroso para nomeação de cargos em comissão no Poder Judiciário de São Paulo, com objetivo de conferir plena efetividade aos princípios da moralidade e da impessoalidade, expressos no art. 37 da Constituição da República.

Essa opção legislativa está resguardada pelo inc. I do art. 23 da Constituição, pelo qual se estabelece ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios *"zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público"*.

9. Com essas considerações, e com a devida vênio ao entendimento assentado pelo Ministro Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Edson Fachin, para julgar improcedente a ação.

É como voto.

**PLENÁRIO  
EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.496 SÃO PAULO**

**PROCED.: SÃO PAULO/SP**

**RELATOR(A): MIN. NUNES MARQUES**

**REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

**INTDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**INTDO.(A/S): ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S): ALEXANDRE ISSA KIMURA (123101/SP)**

Decisão: Após os votos dos Ministros Nunes Marques (Relator) e Alexandre de Moraes, que julgavam procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.451, de 19 de julho de 1991, do Estado de São Paulo, de modo a excluir do seu âmbito normativo o servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, admitido por concurso público, observadas a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo de Assistente Jurídico, sendo vedada, em todo caso, a nomeação quando o cargo for subordinado ao membro do Poder Judiciário determinante da situação de incompatibilidade; e do voto do Ministro Flávio Dino, que acompanhava o Relator com ressalvas, pediu vista dos autos a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, Sessão Virtual de 28.6.2024 a 6.8.2024.

Decisão: Em continuidade de julgamento, após o voto do Ministro Cristiano Zanin, que acompanhava o Ministro Nunes Marques (Relator), pediu nova vista dos autos a Ministra Cármen Lúcia. O Ministro Edson Fachin antecipou seu voto para, divergindo do Relator, julgar improcedente o pedido de afastar a interpretação de que as restrições do parágrafo único do art. 4º Lei nº 7.451, de 1991, do Estado de São Paulo se aplicam também a servidores concursados. Plenário, Sessão Virtual de 29.11.2024 a 6.12.2024.

Decisão: Em continuidade de julgamento, pediu nova vista dos autos a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, Sessão Virtual de 9.5.2025 a 16.5.2025.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.451, de 19 de julho de 1991, do Estado de São Paulo, de modo a excluir do seu âmbito normativo o servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, admitido por concurso público, observadas a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente

ao cargo de Assistente Jurídico, sendo vedada, em todo caso, a nomeação quando o cargo for subordinado ao membro do Poder Judiciário determinante da situação de incompatibilidade. Tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Nunes Marques, vencidos os Ministros Edson Fachin (Presidente) e Cármen Lúcia. Os Ministros Flávio Dino e Luís Roberto Barroso acompanharam o Relator com ressalvas. Plenário, Sessão Virtual de 3.10.2025 a 10.10.2025.

Composição: Ministros Edson Fachin (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Luís Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza

Assessora-Chefe do Plenário