

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

**EXMO. DR. JUIZ DE DIREITO DA __ VARA CÍVEL DA COMARCA DE
MACAÉ/RJ**

Ref. IC nº 095/2017/CID/MCE (MPRJ 2017.00487496)

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO**, inscrito no CNPJ nº 28.305.936/0001-40, por intermédio da Promotora de
Justiça subscritora, Titular da 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva – Núcleo
Macaé, no uso de suas atribuições legais e constitucionais, com fundamento no artigo
25, da Lei n.º 8.625/93 e no artigo 17, da Lei n.º 8.429/92, vem propor:

<p>AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM PEDIDO CAUTELAR DE AFASTAMENTO</p>

em face de:

1) **ALUÍZIO SANTOS JÚNIOR**, brasileiro, solteiro, Prefeito Municipal de
Macaé, inscrito sob o CPF nº. 001.042.297-80, residente à Rua dos Advogados, nº. 28,
apto 404, Alto dos Cajueiros, Macaé/RJ, CEP 27915-210, podendo ser encontrado na

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

sede da Prefeitura Municipal de Macaé, localizada à Avenida Presidente Sodré, nº 534, Centro, Macaé/RJ;

2) **NILTON CESAR PEREIRA MOREIRA**, brasileiro, casado, vereador, inscrito sob o CPF nº. 028.976.227-84, residente à Rua Erozina Nolasco de Abreu, Aroeira, Macaé/RJ, CEP 27920-120, podendo ser encontrado na sede da Câmara Municipal de Vereadores, localizada à Avenida Antônio Abreu, nº 1805, Horto, Macaé/RJ, CEP 27947-570;

3) **RICARDO PEREIRA MOREIRA**, brasileiro, solteiro, secretário municipal adjunto de saneamento, inscrito sob o CPF nº. 075.562.807-13, podendo ser encontrado na Secretaria Adjunta de Saneamento, localizada à Rua Porto Velho, nº 1000, Novo Horizonte, Macaé/RJ, CEP 27935-070, pelos fatos e fundamentos a seguir descritos:

1. **DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Em primeiro lugar, vale tecer breves comentários quanto à legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura desta demanda. O *Parquet* é, nos termos do artigo 127, *caput*, da Constituição da República, instituição permanente de caráter essencial ao próprio exercício da função jurisdicional, lhe tendo sido confiada a função de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Entre as muitas atribuições confiadas ao *Parquet* pela Lei Fundamental de 1988, destaca-se a promoção da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e o consequente combate à improbidade administrativa, entre outros interesses difusos e coletivos (CR/88, artigo 129, inciso III).

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Na esteira do preceito constitucional, foram recepcionadas e seguiram-se diversas regras infraconstitucionais, em especial aquelas contidas nos artigos das Leis nº 7.347/1985 e 8.429/92, as quais conferem legitimidade ao Ministério Público para atuar na qualidade de autor em demandas em que se busca o ressarcimento de danos ao Erário e o reconhecimento da prática de atos de improbidade administrativa, com a consequente aplicação das penalidades previstas no diploma legal mais recente.

Convém também trazer à colação, a título meramente exemplificativo, acórdãos nesse sentido, proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Violação a dispositivos constitucionais. Inadequação. Ação civil pública. Ressarcimento de dano ao Erário. Fatos ocorridos em 1986. Legitimidade do Ministério Público Estadual reconhecida. Precedentes. (...) A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública objetivando o ressarcimento de danos ao erário, mesmo antes da vigência da Constituição Federal de 1988, tendo em vista as disposições contidas na Lei nº 7437/1985 (...) (Recurso Especial nº 839650/MG, Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 27/11/2008).

Administrativo. Recurso Especial. Ação civil pública contra chefe do Poder Executivo Municipal. Improbidade administrativa. Utilização de frases de campanha eleitoral no exercício do mandato. Adequação da via eleita. Legitimidade do Ministério Público. (...) Ofensa aos princípios administrativos. Interpretação do artigo 11 da Lei 8429/1992. (...) A ação civil pública protege interesses não só de ordem patrimonial como, também, de ordem moral e cívica. O seu objetivo não é apenas restabelecer a legalidade, mas também punir ou reprimir a imoralidade administrativa a par de ver observados os princípios gerais da administração. Essa ação constitui, portanto, meio adequado para resguardar o patrimônio público, buscando o ressarcimento do dano provocado ao erário, tendo o Ministério Público legitimidade para propô-la (...) (Superior

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Tribunal de Justiça, Resp. nº 695718/SP, Ministro José Delgado, 1ª Turma, DJ 12/09/2005).

2. DA LEGITIMIDADE PASSIVA DOS RÉUS

A legitimidade passiva *ad causam* nada mais é do que a pertinência para ocupar o polo passivo da demanda. Neste momento processual, segundo a moderna Teoria da Asserção, nenhum questionamento se faz sobre ter a parte praticado ou não a conduta impugnada, matéria a ser resolvida em sede de mérito. Basta apenas observar se a pessoa a quem se atribui tal conduta é a pessoa demandada.

O que se discute nestes autos é a prática de atos de improbidade administrativa consistentes em: (I) violação à Súmula Vinculante nº 13, diante da nomeação de parente para cargo em comissão; (II) violação dos Princípios Constitucionais da Administração Pública.

Com relação ao primeiro réu, **ALUÍZIO SANTOS JÚNIOR**, a pertinência subjetiva da demanda depreende-se do fato de ter praticado o ato de nomeação de Ricardo Pereira Moreira, irmão de Nilton Cesar Pereira Moreira, vereador do Município, para o exercício de cargo comissionado junto à municipalidade.

Dispõe o artigo 3º, da Lei n. 8.429/92:

“As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta” (grifo nosso).

O servidor nomeado, **RICARDO PEREIRA MOREIRA**, a seu turno, foi beneficiado diretamente com o ato de improbidade, haja vista que passou a

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

receber gratificação com origem em verba pública, em razão de seu parentesco com **NILTON CESAR PEREIRA MOREIRA**.

Ademais, todos tinham consciência de que estavam desrespeitando o disposto na Súmula Vinculante nº 13.

3. Dos Fatos

Em 04 de agosto de 2017, foi instaurado o Inquérito Civil nº 095/2017/CID/MCE (MPRJ 2017.00487496), com o fito de apurar notícia de prática de nepotismo por parte dos réus da presente demanda, consubstanciada na nomeação de Ricardo Pereira Moreira, uma vez que seria irmão do vereador Nilton Cesar Pereira.

Diante dos elementos trazidos na representação, foi possível constatar que Nilton Cesar Pereira foi eleito para dois mandatos como vereador, entre os anos de 2013 e 2016 e de 2017 até o ano de 2020.

Neste período, seu irmão, Ricardo Pereira Moreira, servidor público municipal, foi nomeado para ocupar diversos cargos comissionados na municipalidade. De 01/01/2013 até 09/06/2015, ocupou o cargo de Assessor Adjunto do Gabinete do Prefeito, exercendo sua função na Secretaria Municipal de Saúde. Entre 09/06/2015 e 16/11/2015, exerceu o cargo de Assessor Funcional da Secretaria Municipal da Fazenda. Por fim, desde 01/01/2017, ocupa o cargo de Secretário Municipal Adjunto de Saneamento.

Com efeito, a relação de parentesco restou devidamente evidenciada pelo relatório encaminhado pelo GAP do Ministério Público do Rio de Janeiro, no qual restou demonstrado que Nilton e Ricardo são irmãos.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Importante ressaltar que o terceiro réu vem acumulando nomeações em cargos comissionados apenas e tão somente por seu irmão ser vereador do Município. Para evidenciar a relação de nepotismo, em 14/08/2014, através da Portaria n° 1.282, o primeiro réu, Prefeito do Município de Macaé, autorizou a cessão de Ricardo para a Câmara Municipal, para exercer suas funções no gabinete do vereador Nilton Cesar Pereira Moreira, **seu irmão**. Todavia, em portaria de n° 1.304, tornou sem efeito a cessão, voltando o terceiro réu a ocupar o cargo comissionado de Assessor Adjunto do Gabinete do Prefeito.

Percebe-se, pois, que os réus “desistiram” da cessão de Ricardo para **assessorar seu próprio irmão na Câmara Municipal**, encobrendo os atos de nepotismo cometidos por eles com a nomeação do terceiro demandado em outro setor da Administração Pública.

Outro fato que evidencia a situação de nepotismo praticada há anos pelos réus é que, durante o ano de 2008, enquanto exercia o cargo comissionado de Coordenador da Secretaria de Governo, Ricardo possuía como seu chefe imediato Nilton, seu irmão, à época Secretário Especial de Governo. Ou seja, a prática de favorecimento do terceiro réu por seu vínculo familiar com Nilton é antiga, ocorrendo há mais de 10 (dez anos).

Vê-se, portanto, que o primeiro réu vem agindo em flagrante violação ao que preceitua a Súmula Vinculante n.º 13, do E. STF, bem como ao teor do disposto no artigo 37, da Constituição da República, haja vista as nomeações do irmão do Vereador que realizou, com o nítido escopo de fraudar o conteúdo da Súmula em testilha, bem como para atentar descaradamente contra os princípios norteadores da *res pública*.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Ora, Excelência, tal situação fere de morte o princípio da moralidade administrativa. Há, nitidamente, uma promiscua relação entre o público e o privado e, ainda, patente e inequívoco conflito de interesses.

Pois bem, Excelência, nesse momento se faz necessário tecer alguns comentários acerca dos chamados cargos de natureza pública.

Embora existam decisões favoráveis à nomeação de parentes para cargos de cunho político, estas não representam, absolutamente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e tampouco podem ser tomadas como reconhecimento definitivo de exceção à Súmula Vinculante nº 13, conforme muito bem esclarecido pelo Ministro Joaquim Barbosa no julgamento da Reclamação nº 12.478, senão vejamos:

*“Esta Corte apreciou exceções à vedação ao nepotismo em pelo menos duas oportunidades. No RE 579.951, Pleno, DJe 24.10.2008, conforme relatado pelo min. Ricardo Lewandowski, tratava-se de recurso extraordinário de acórdão que entendera inexistir ilegalidade na nomeação de irmãos de autoridades municipais aos cargos de motorista e secretário de saúde. O acórdão recorrido fora proferido em ação voltada contra a prática de nepotismo. Os fatores determinantes para que esta Corte concluísse pela legalidade da nomeação do secretário de saúde foram, por um lado, a qualificação normalmente exigida para o cargo de secretário de saúde, especialmente em pequenas cidades do interior, e, por outro lado, a inexistência de indícios de troca de favores. (...) **Importante ressaltar que, na mesma oportunidade, a Corte também assentou que aquele julgamento não deveria ser considerado como precedente específico, pois a abordagem do nepotismo deveria ser realizada caso a caso.** Conforme registrado pela min. Ellen*

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

*Gracie, relatora do agravo regimental contra decisão que deferiu a 493 2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA – Núcleo Macaé (Macaé, Casimiro de Abreu, Rio das Ostras, Carapebus, Quissamã, Conceição de Macabu) 9 medida cautelar da Rcl 6.650, Pleno, DJe 21.11.2008, tratava-se ali de reclamação contra decisão de juiz de primeira instância, proferida em ação popular, que suspendera a nomeação do irmão de governador de estado ao cargo de secretário estadual de transportes em virtude de ofensa ao princípio da moralidade. Em sede liminar, este Supremo Tribunal concluiu que a suspensão da nomeação violara a súmula vinculante **13. Mais uma vez, ficou registrado que a exceção à súmula deveria ser verificado caso a caso. (...) assim, em linha com o afirmado pelo reclamante, tenho que os acórdãos proferidos por este Supremo Tribunal Federal no RE 579.951 e na medida cautelar na Rcl 6.650 não podem ser considerados como representativos da jurisprudência desta Corte e tampouco podem ser tomados como reconhecimento definitivo da exceção à súmula vinculante 13 pretendida pelo município reclamado. Bem vistas as coisas, o fato é que a redação do verbete não prevê a exceção mencionada e esta, se vier a ser reconhecida, dependerá da avaliação colegiada da situação concreta descrita nos autos, não cabendo ao relator antecipar-se em conclusão contrária ao previsto na redação da súmula, ainda mais quando baseada em julgamento proferido em medida liminar.** Registro, ainda, que a apreciação indiciária dos fatos relatados, própria do juízo cautelar, leva a conclusão desfavorável ao reclamado. É que não há, em passagem alguma das informações prestados pelo município, qualquer justificativa de natureza 494 2ª PROMOTORIA DE*

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA – Núcleo Macaé (Macaé, Casimiro de Abreu, Rio das Ostras, Carapebus, Quissamã, Conceição de Macabu) 10 profissional, curricular ou técnica para a nomeação do parente ao cargo de secretário municipal de educação. (...) Ante o exposto, defiro o cautelar pleiteada pelo reclamante (...). (Rcl 12.478 MC, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Decisão Monocrática, julgamento em 3.11.2011, DJe de 8.11.2011) (grifo nosso).

Tanto é assim que, em recente decisão amplamente divulgada pela mídia nacional, o filho de Marcelo Crivella, prefeito do Município do Rio de Janeiro, teve sua nomeação para o cargo de secretário chefe da Casa Civil suspensa por ofensa à Súmula Vinculante nº 13, conforme se verifica dos trechos abaixo, parcialmente transcritos:

“(...) Por meio do Decreto “P” nº 483, o atual titular do Poder Executivo do Município do Rio de Janeiro nomeou, em 1º de fevereiro último, o próprio filho para ocupar o cargo em comissão de Secretário Chefe da Casa Civil local. Ao indicar parente em linha reta para desempenhar a mencionada função, a autoridade reclamada, mediante ato administrativo, acabou por desrespeitar o preceito revelado no verbete vinculante nº 13 da Súmula do Supremo (...). Sinalizando o alcance da Constitucional Federal, o enunciado contempla três vedações distintas relativamente à nomeação para cargo em comissão, de confiança ou função gratificada em qualquer dos Poderes de todos os entes integrantes da Federação. A primeira diz respeito à proibição de designar parente da 495 2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA – Núcleo Macaé (Macaé, Casimiro de Abreu, Rio das Ostras, Carapebus, Quissamã,

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

*Conceição de Macabu) 11 autoridade nomeante. A segunda concerne a parente de servidor da mesma pessoa investigada em cargo de direção, chefia ou assessoramento. A terceira refere-se ao nepotismo cruzado, mediante designações recíprocas. No mais, o teor do verbete não contém exceção quanto ao cargo de secretário municipal. Defiro a liminar para suspender a eficácia do Decreto “P” nº 486, de 1º de fevereiro de 2017, do Prefeito do Município do Rio de Janeiro. **(Rcl 26303 TA/RJ, Ministro Relator Marco Aurélio, em 8 de fevereiro de 2017)** (grifo nosso).*

Mais uma vez, portanto, o Supremo Tribunal Federal demonstra que **NÃO HÁ QUALQUER EXCEÇÃO**, na Súmula Vinculante nº 13, quanto ao cargo de Secretário Municipal.

Ainda para reforçar os argumentos acima apresentados, importante trazer à memória recente decisão proferida pela 11ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em tema correlato ao presente, vejamos:

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÕES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEPOTISMO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO MINISTERIAL VISANDO A CONDENAÇÃO DOS RÉUS AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. **APELOS DOS RÉUS. PRIMEIRO RÉU, PREFEITO EM EXERCÍCIO, QUE NOMEOU SUA IRMÃ (SEGUNDA RÉ), SUCESSIVAMENTE, AOS CARGOS DE CHEFE DE GABINETE DO PREFEITO E DE***

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

SECRETÁRIA DE PLANEJAMENTO. NOMEADA, QUE NÃO OSTENTA EXPERTISE CAPAZ DE JUSTIFICAR A NOMEACÃO A CARGO DE NATUREZA POLÍTICA. SENTENÇA QUE SE PRESTIGIA. RECURSO AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. (Apelação Cível nº. 0005745-88.2013.8.19.0037, Relator: Des. Luiz Henrique Oliveira Marques, Décima Primeira Câmara Cível – TJRJ, data de julgamento: 05/05/2016) (grifo nosso).

Imperioso se faz, de igual forma, transcrever parte do voto do Relator do processo acima mencionado, no que tange ao seu entendimento acerca da nomeação para cargo político:

*“(…) Data vênia, não é crível que uma professora, que nunca antes ocupara um cargo de gestor público, possua alguma expertise para o cargo de Secretária de Planejamento de um município do porte de Nova Friburgo. **Destarte, ambos os Réus não comprovaram qualquer motivo excepcional técnico a justificar a nomeação de CRISTINA, razão pela qual a prática do nepotismo foi corretamente reconhecida pela sentença** (…).”* (grifo nosso).

Veja-se, Excelência, também não há qualquer relato acerca da capacidade excepcional de Ricardo Pereira Moreira a ensejar suas nomeações, a não ser a relação de parentesco que mantém com Nilton Cesar Pereira Moreira.

Cumprir mencionar que inúmeros servidores públicos municipais também poderiam ter sido agraciados com os cargos comissionados exercidos por Ricardo. Seria apenas o terceiro réu qualificado para tais funções? Ora, Excelência, a resposta parece óbvia.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Com efeito, o fato de o terceiro demandado ser servidor público concursado não afasta a aplicação da Súmula 13, do STF. **O que se constata é que Ricardo é servidor público efetivo no cargo de Técnico de Enfermagem, que, por sua natureza, demonstra que as capacidades técnicas do réu não se relacionam com os cargos comissionados por ele ocupados.**

Impossível não se indagar que tipo de conhecimento técnico possui, o terceiro réu, por sua formação de técnico em enfermagem, para atuar como Secretário Municipal de Saneamento ou mesmo como Assessor do Gabinete do Prefeito. Resta claro, portanto, que suas nomeações se deram exclusivamente por ser irmão de um Vereador do Município.

Temos, pois, que as nomeações de Ricardo se deram apenas para satisfazer interesses pessoais de seu irmão, indo, indiscutivelmente, de encontro ao interesse público. Ademais, é certo que o interesse dos munícipes, ao depositar a confiança e o voto no Vereador Nilton, foi totalmente desprezado, considerando que o segundo réu se utiliza de seu mandato legislativo para favorecer seus familiares em detrimento de toda a sociedade macaense.

Decerto, espera-se de servidores públicos e políticos um comprometimento mais significativo com a lei do que o cidadão comum, bem como que ajam dentro dos princípios da legalidade e moralidade, visando realmente à satisfação do interesse público. No caso em tela, as nomeações de Ricardo em cargos comissionados só o beneficiaram, visto que, mesmo já sendo servidor do Município, teve sua remuneração aumentada em razão das gratificações auferidas pelas funções assumidas.

Nesta esteira, não duvidamos que para os pais e mães, irmãos, maridos e esposas, os seus parentes sejam os mais leais, e que haja, de alguma forma,

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

uma expectativa em levá-los consigo em missões diárias, sujeitas às mais variadas provações. A questão é que o desejo dos políticos sobre os seus assessores diretos e de confiança tem limites nos postulados éticos que sustentam o edifício constitucional.

As práticas comuns dos negócios e da vida privada encontram fronteiras quando colocadas no universo da coisa comum. E a vedação à nomeação de parentes é um limite institucional aos interesses do gestor que é, a um só tempo, ser humano e gestor público. São imposições de uma comunidade baseadas em um senso moral comum: é preciso construir um muro entre a vida privada e a gestão da coisa pública. Trata-se de norma moralizadora do espaço público. Norma esta que parte da sociedade reflete no seu desejo por um governo com ética e retidão moral.

EM outras palavras, a sociedade espera independência das instituições brasileiras, a fim de não se tornarem reféns dos abusos dos governantes.

A efervescência política pela qual o país passa e as recentes investigações que expõem esquemas de corrupção e práticas desonestas de agentes públicos têm trazido à tona a discussão da moralização da Administração Pública.

São notícias que despertam nos cidadãos sentimentos de desconforto e incredulidade. Até quando a política brasileira será uma projeção de interesses privados? A cada nova denúncia o sistema se afunda em uma crise de representatividade. A população está cansada de desvios éticos, de corrupção e de “jeitinhos”.

Ressalte-se, pois, que todos os elementos necessários para a configuração do ato de nepotismo (improbidade administrativa por violação de princípios constitucionais) estão presentes.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Não é crível que os requeridos estivessem alheios a tal situação, tendo em vista o parentesco direto entre eles.

Resta evidente, portanto, a ocorrência da prática de nepotismo, que deve ser reprimida de forma veemente pelo Poder Judiciário.

4. Do Direito

A) Do conceito de nepotismo:

Ultrapassada a narrativa dos fatos que ensejaram a instauração do Inquérito Civil e, posteriormente, o ajuizamento da presente demanda faz-se necessária a fixação de alguns conceitos para um melhor enquadramento jurídico das condutas imputadas.

Nepotismo pode ser definido com a conduta consistente na nomeação de parentes para o exercício de cargo ou função pública que não tenha a exigência de realização de concurso público, sendo que a principal motivação do ato administrativo é o vínculo familiar ou de afinidade da pessoa indicada.

As relações de parentesco são a base da família e possuem como principais características a existência de laços afetivos e solidariedade familiar. Logo, diante destas características, resta indubitável que as autoridades públicas tenham preferência em nomear um parente a um completo desconhecido para ocupar cargos ou funções públicas de livre nomeação.

A única motivação existente nas nomeações maculadas pelo o vício do nepotismo é o critério do parentesco, no qual resta nítido o favorecimento

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

pessoal em detrimento ao interesse público que deveria nortear todos os atos da Administração Pública.

A nomeação eivada pelo nepotismo torna o ato administrativo viciado, pelo fato de violar os princípios norteadores da Administração Pública.

Com efeito, o nepotismo pode ser observado como uma prática corriqueira na Administração Pública, fato este corroborado pelas inúmeras denúncias que aportam no Ministério Público de diversos parentes ocupando as mais diversas funções públicas (aqui empregado em sentido *lato*) simplesmente por ser parente de algum agente político.

Diversas são as formas que podem ocorrer o nepotismo, mas que podem ser sintetizadas em: direto, indireto ou cruzado.

O nepotismo direto ocorre quando a autoridade pública nomeia parente direto, colateral até 3º grau ou afim direto para função ou cargo de livre nomeação.

O indireto ocorre quando a autoridade pública responsável nomeia parentes dos seus subordinados.

Por fim o nepotismo cruzado ocorre quando existe uma nomeação cruzada de parentes de autoridades dos três Poderes.

Vale neste ponto citar as palavras de **JOÃO GASPARD RODRIGUES** (*in*: Nepotismo no serviço público brasileiro e SV 13. Revista do Ministério Público do Estado do Amazonas. V.13, n.1/2, jan/dez.2012. p. 192/195).

“3.1 Nepotismo direito ou próprio

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

É a forma mais usual de nepotismo, podendo ainda ser designado de próprio ou explícito. Ocorre quando a autoridade competente nomeia parentes seus (cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau – filho, neto, bisneto, irmão, tio, sobrinho, sogro, genro, nora, cunhado) (...).

3.2 Nepotismo indireto

Ocorre quando a autoridade, dotada de poderes para tanto, nomeia parentes de subordinados seus (...).

3.3 Nepotismo cruzado ou impróprio

Essa forma é também denominada de nepotismo dissimulado ou por reciprocidade. É uma espécie de troca de favores, um ajuste que garante nomeações recíprocas entre os ‘poderes’ do Estado, por exemplo, Prefeitura e Câmara Municipal, Executivo Estadual (Governador) e Assembleia Legislativa, Executivo Estadual e Judiciário etc.”

Já se tornou lugar comum perante os jurisdicionais, e uma praxe na política local, a prática dos gestores públicos municipais de transformarem os cargos em comissões, as funções gratificadas e os contratos temporários em verdadeiros feudos familiares, haja vista a quantidade absurda de parentes que são nomeados para estas funções, sendo verdadeiros “cabides de emprego”, que passam a ser remunerados à custa do erário público.

B) Da Violação dos Princípios Constitucionais da Administração Pública

A prática do nepotismo no âmbito do serviço público viola a maioria dos princípios constitucionais previstos no artigo, 37, *caput*. Senão vejamos.

B.1) Da Violação ao Princípio da Impessoalidade

A escolha de parentes para as funções de livre nomeação viola de forma frontal todos os critérios isonômicos de seleção para à vaga oferecida, haja vista que favorecem o atendimento de interesses pessoais da autoridade e do servidor parente, em detrimento do interesse público.

A *ratio* da isonomia aplicada a Administração Pública consiste em tratar a todos os administrados sem discriminações, favoritismos, perseguições que possam interferir na atuação administrativa, e muito menos com interesses pessoais ou de grupos de qualquer espécie.

O interesse público deve ser sempre o norte da atuação dos gestores públicos, e apenas em caso de justificada motivação deverá se aplicado tratamento desigual aos administrados.

No que tange ao nepotismo temos uma atuação, por parte do gestor público, no sentido de tratar de forma diferenciada os administrados sem a devida justificativa, haja vista que afasta a isonomia para fins de privilegiar seus parentes (ou parentes de seus subordinados) para preenchimento de cargos em comissão, função gratificada ou contratos temporários. Todo este atuar, repita-se, está dissociado de qualquer justificativa plausível para afastar a isonomia.

Nesse ponto, não tem como dissociar os princípios da igualdade e da impessoalidade, haja vista que os seus conteúdos são limitadores da atuação personalística e arbitrária do Estado.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

O princípio da impessoalidade pode ser resumido como sendo a vedação da atuação da Administração Pública ser confundida com a atuação do indivíduo que a representa.

Assim, o gestor público não pode vincular o seu nome à sua administração e, por conseguinte, fazer de seus parentes (ou parentes de seus subordinados) ocupantes de cargos comissionados, funções gratificadas ou contratados.

Neste sentido, corretas são as lições de **JOSÉ AFONSO DA SILVA** que define com precisão o princípio da impessoalidade (Curso de Direito Constitucional Positivo. 17 ed. Malheiros. São Paulo: 2000. p. 647):

“O princípio ou regra da impessoalidade da Administração Pública significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. Este é um mero agente da Administração Pública, de sorte que não é ele o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal”.

Também devem ser citadas as lições precisas de **EMERSON GARCIA e ROGÉRIO PACHECO ALVES** (*in* Improbidade Administrativa, 7ª ed. Saraiva. São Paulo: 2014. p.106/107).

“Impessoal, para o léxico, é o que não diz respeito a uma pessoa em especial. Essa concepção, no plano administrativo, pode ser direcionada tanto à Administração Pública, como aos administrados em geral, assumindo uma perspectiva dúplice. No primeiro sentido, estatui que o autor dos atos estatais é o órgão ou a entidade, e não a pessoa do agente público (acepção

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

ativa). Tanto as realizações propriamente ditas, como a publicidade dos respectivos atos, devem ser atribuídos ao ente legitimado à sua prática, não aos recursos humanos que viabilizaram a sua concretização.

Sob outra ótica, o princípio torna cogente que a Administração dispense igualdade de tratamento a todos aqueles que se encontrem em posição similar, exigindo que os atos praticados produzam os mesmo efeitos e atinjam a todos os administrados que se encontrem em idêntica situação fática ou jurídica. Esse modus operandi caracteriza a imparcialidade do agente público (acepção passiva).

(...) As relações pessoais, na medida em que possam afetar a objetividade da atuação do agente, exigem a sua abstenção, assegurando a imparcialidade da Administração”.

Assim, a nomeação de parentes para os cargos ou funções de livre nomeação é uma afronta à impessoalidade em sua vertente dúplice, e que por consequência deve ser reprimida.

O próprio Superior Tribunal de Justiça já foi chamado a se manifestar sobre o assunto.

*ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA –
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NEPOTISMO –
VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
– OFENSA AO ART. 11 DA LEI 8.429/1992 –
DESNECESSIDADE DE DANO MATERIAL AO ERÁRIO.*

1. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em razão da nomeação da mulher do

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Presidente da Câmara de Vereadores, para ocupar cargo de assessora parlamentar desse da mesma Câmara Municipal.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o ato de improbidade por lesão aos princípios administrativos (art. 11 da Lei 8.249/1992), independe de dano ou lesão material ao erário.

3. Hipótese em que o Tribunal de Justiça, não obstante reconheça textualmente a ocorrência de ato de nepotismo, conclui pela inexistência de improbidade administrativa, sob o argumento de que os serviços foram prestados com 'dedicação e eficiência'.

4. O Supremo Tribunal, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 12/DF, ajuizada em defesa do ato normativo do Conselho Nacional de Justiça (Resolução 7/2005), se pronunciou expressamente no sentido de que o nepotismo afronta a moralidade e a impessoalidade da Administração Pública.

5. O fato de a Resolução 7/2005 - CNJ restringir-se objetivamente ao âmbito do Poder Judiciário, não impede – e nem deveria – que toda a Administração Pública respeite os mesmos princípios constitucionais norteadores (moralidade e impessoalidade) da formulação desse ato normativo.

6. A prática de nepotismo encerra grave ofensa aos princípios da Administração Pública e, nessa medida, configura ato de improbidade administrativa, nos moldes preconizados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1009926/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010).

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº 12/2006, emitiu pronunciamento no sentido que o nepotismo é violador do princípio da impessoalidade. No voto do Ministro Ayres Brito resta clara tal situação, *in verbis*:

“Em palavras diferentes, é possível concluir que o spiritus rectus da Resolução do CNJ é debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado. Princípios como:

I – o da impessoalidade, consistente no descarte do personalismo. Na proibição do marketing pessoal ou da autopromoção com os cargos, as funções, os empregos, os feitos, as obras, os serviços e campanhas de natureza pública. Na absoluta separação entre o público e o privado, ou entre a Administração e o administrador, segundo a republicana metáfora de que ‘não se pode fazer cortesia com o chapéu alheio’. Conceitos que se contrapõem à multi-secular cultura do patrimonialismo e que se vulnerabilizam, não há negar, com a prática do chamado “nepotismo”. Traduzido este no mais renitente vezo da nomeação ou da designação de parentes não-concursados para trabalhar, comissionadamente ou em função de confiança, debaixo da aba familiar de seus próprios nomeantes. Seja ostensivamente, seja pela fórmula enrustida do “cruzamento” (situação em que uma autoridade recruta o parente de um colega para ocupar cargo ou função de confiança, em troca do mesmo favor);

II – (...);

III – o princípio da igualdade, por último, pois o mais facilitado acesso de parentes e familiares aos cargos em comissão e funções de confiança traz consigo os exteriores sinais de uma prevalência do critério doméstico sobre os parâmetros da

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

capacitação profissional (mesmo que não seja sempre assim). Isto sem mencionar o fato de que essa cultura da prevalente arregimentação de mão-de-obra familiar e parental costuma carrear para os núcleos familiares assim favorecidos uma super-afetação de renda, poder político e prestígio social”.

Não se nega o poder discricionário do gestor público em nomear seus servidores (cargo e funções de livre nomeação). Todavia, tal discricionariedade não pode configurar arbítrio a ponto de a escolha recair na afinidade ou na consanguinidade, com escopo de beneficiar determinado grupo familiar.

B.2) Da Violação ao Princípio da Moralidade

A moralidade administrativa é típico termo de difícil conceituação haja vista que exige a conjugação de comandos jurídicos e valores éticos que permeiam a sociedade como um todo. Portanto, moralidade administrativa é observada a partir do momento em que o gestor público atua observando os preceitos éticos e legais, com a finalidade de atender o interesse público.

Neste sentido temos as lições de **WALDO FAZZIO JÚNIOR** (*in* Improbidade Administrativa. 2ª ed. Editora Atlas. São Paulo: 2014. p. 92):

“A expressão moralidade administrativa pode ser entendida como a necessária correspondência entre os motivos determinantes da conduta administrativa e suas finalidades concretas. Então, é aferida sob a luz da coerente adequação de meios e fins, vale dizer, considera-se observada pelo fato de não se desviar da finalidade constante da lei, o interesse público, operando por meios legais”.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

A questão relacionada a moralidade administrativa deve sempre ser analisada e ponderada sob a ótica da atuação administrativa concreta e da ética comum, pois apenas assim poderá emergir os reais interesses que a sociedade elegeu como prioritários.

Por consequência esta ponderação poderá dar um indicativo do grau de moralidade do ato administrativo editado.

No caso de nepotismo resta evidenciado que a sociedade (senso comum e a da própria moral) reprova a conduta de forma veemente. A ideia de um servidor público, apenas por deter atributos parentais diferenciado dos demais, receber melhores benefícios profissionais é contrária ao sentimento ético de uma forma geral.

O nepotismo remonta uma estrutura civilizatória superada que seria o sistema de castas. Conviveriam no âmbito do Estado duas categorias de servidores: os privilegiados com parentes em altos escalões (aqueles que receberiam todos os benefícios) e os servidores comuns desprovidos de laços parentais (aqueles que estariam jogados a própria sorte).

A nomeação de parentes e, no caso dos autos, a situação dos réus, analisada de forma individual e dissociada do quadro fático, pode ser considerada, no mínimo, como antiética.

Essas alegações são bem corroboradas por **EMERSON GARCIA e ROGÉRIO PACHECO** (*in* Improbidade Administrativa. 7ª ed. Saraiva. São Paulo: 2013, p. 571):

“Em um primeiro momento, a conduta acima mencionada (nomeação de parentes para o provimento de cargos em

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

comissão) poderia ser considerada como dissonante do princípio da moralidade administrativa, pois fere o senso comum imaginar que a administração pública possa ser transformada em um negócio de família”.

Como se deflui das lições acima mencionadas, a nomeação de parentes por gestores públicos, pela sua frontal contraposição ao conjunto de regras éticas afetas à Administração Pública, revela-se contrária ao Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa.

B.3) Da Violação do Princípio da Eficiência

Quanto ao princípio em comento é possível sintetizá-lo como sendo a atuação administrativa de forma econômica e célere no que tange a gestão dos recursos públicos, sempre utilizando os meios materiais adequados para alcançar o melhor resultado possível.

Assim, a eficácia nos resultados deve estar sempre condicionada à adequação social da medida da mesma forma que a relação custo/benefício.

Citando as lições de **ALEXANDRE DE MORAES** no que tange ao assunto (*in* Direito Constitucional. 17 ed. Editora Atlas. São Paulo: 2005, p. 300):

“Assim, princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para a satisfação do bem comum”.

Diante do conceito de eficiência apresentado acima é possível concluir pela violação do princípio constitucional toda vez que ocorre a prática do nepotismo no âmbito do Administração Pública.

A regra geral, contida no plano constitucional, é a da meritocracia que, por sua vez, nada mais é do que conceder benefícios para aquelas pessoas que se destacam em suas funções. O concurso público é exemplo nítido da meritocracia, haja vista que todos os candidatos possuem chances iguais de ingressar no serviço público, mas apenas aqueles mais aptos conseguem ascender a função pública.

Portanto, a aprovação no concurso público vem premiar o candidato a servidor que se esforçou para obter a aprovação.

A otimização entre meios, resultados celeres e adequação administrativa a ordem vigente somente pode ser feita com um quadro de servidores públicos hígido, desprovido de nepotismo, não contrariando os valores mencionados anteriormente.

Além do mais, a prática do nepotismo se choca com o Princípio da Eficiência, especialmente na forma de provimento do cargo ou função. A nomeação

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

de um parente para o exercício de cargo público/função gratificada não garante a eficiência desse servidor, o que seria mais provável de se obter com a adoção de um critério objetivo de seleção.

Precisas são as lições de **DIÓGENES GASPARINI** (*in* Direito Administrativo. 9ª ed. Saraiva. São Paulo: 2004. p.174):

“Pelo concurso, afastam-se os inábeis e os indicados por figuras proeminentes do mundo administrativo, social e político, e prestigiam-se os mais aptos à satisfação dos interesses da Administração Pública”.

Mais uma vez deve se trazida a colação o voto do Ministro Carlos Ayres de Brito, no bojo do julgamento da ADC nº 12:

“(...) II – o princípio da eficiência, a postular o recrutamento de mão-de-obra qualificada para as atividades públicas, sobretudo em termos de capacitação técnica, vocação para as atividades estatais, disposição para fazer do trabalho um fiel compromisso com a assiduidade e uma constante oportunidade de manifestação de espírito gregário, real compreensão de que servidor público é, em verdade, servidor do público. Também estes conceitos passam a experimentar bem mais difícil possibilidade de transporte para o mundo das realidades empíricas, num ambiente de projeção do doméstico na intimidade das repartições estatais, a começar pela óbvia razão de que já não se tem a necessária isenção, em regra, quando se vai avaliar a capacitação profissional de um parente ou familiar. Quando se vai cobrar assiduidade e pontualidade no comparecimento ao trabalho. Mais ainda, quando se é preciso

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

punir exemplarmente o servidor faltoso (como castigar na devida medida um pai, a própria mãe, um filho, um(a) esposo(a) ou companheiro(a), um(a) sobrinho (a), enfim, com quem eventualmente se trabalhe em posição hierárquica superior?). E como impedir que os colegas não-parentes ou não-familiares se sintam em posição de menos obsequioso tratamento funcional? Em suma, como desconhecer que a sobrevivência de uma enfermidade mais séria, um trauma psico-físico ou um transe existencial de membros de uma mesma família tenda a repercutir negativamente na rotina de um trabalho que é comum a todos? O que já significa a paroquial fusão do ambiente caseiro com o espaço público. Pra não dizer a confusão mesma entre tomar posse nos cargos e tomar posse dos cargos, na contra-mão do insuperável conceito de que 'administrar não é atividade de quem é senhor de coisa própria, mas gestor de coisa alheia' (Rui Cirne Lima) (...)"

Analisando a situação do nepotismo, a Suprema Corte analisou de forma extensa a situação no RE nº 579.951. O voto do Ministro Relator Ricardo Lewandowski é primoroso no que tange a prática do nepotismo violar o princípio da eficiência.

“E no mais das vezes, a nomeação de parentes, dada absoluta inapetência destes para o trabalho e o seu completo despreparo para o exercício das funções que alegadamente exercem, vulnera também o princípio da eficiência, introduzido pelo constituinte derivado no caput do art. 37 da Carta Magna, por meio da EC 19/1998, num evidente desvio de finalidade, porquanto permite que o interesse privado, isto é, patrimonial,

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

no sentido sociológico e também vulgar da expressão, prevaleça sobre o interesse coletivo.

(...) ‘É que o que está em causa não é o trabalho desempenhado por esses ‘servidores-parentes’, mesmo porque a obrigação de bem trabalhar constitui dever de todos os ocupantes de cargos públicos, sejam eles concursados ou não. O que está em debate, com efeito, não é a qualidade do serviço por eles realizado, mas a forma do provimento dos cargos que ocupam, que se deu em detrimento de outros cidadãos igualmente ou mais capacitados para o exercício das mesmas funções, gerando a presunção de dano à sociedade como um todo’. Não se questiona a competência, a aptidão ou a capacidade dos parentes nomeados, mas a força propulsora da indicação para o cargo ou função”.

A própria hierarquia administrativa está comprometida com a prática do nepotismo, gerando assim três consequências desastrosas para o serviço público, quais sejam: a) em caso de falta funcional, o servidor enquadrado na situação de nepotismo, não será punido de forma adequada em razão da sua ligação com a cúpula administrativa; b) designação de funções mais amenas que aquelas conferidas aos demais servidores, ou mesmo lotação em locais privilegiados da Administração Pública; c) desvalorização do superior hierárquico no local em que o servidor nepote é lotado, haja vista que aquele fica tolhido de exercer livremente suas atribuições em face do servidor nepote em razão da “origem” deste.

B.4) Da Violação do Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público

Seguindo a orientação até então adotada temos que o princípio da indisponibilidade do interesse público é princípio implícito no ordenamento

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

constitucional, e pode ser definido com a impossibilidade do gestor público de tornar disponíveis bens e interesses do ente federativo, haja vista que a titularidade destes, em última análise, é de toda a coletividade.

Neste sentido são as lições de **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO** (*in* Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. Editora Atlas. São Paulo: 2013. p. 35):

“Os bens e interesses públicos não pertencem, à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direito e interesses públicos.

(...) O princípio parte, afinal, da premissa de que todos os cuidados exigidos para os bens e interesses públicos trazem benefícios para a própria coletividade”.

A partir das afirmações feitas acima sobre o princípio da indisponibilidade do interesse público, infere-se que a nomeação ou contratação de parentes afronta também este postulado.

O gestor público quando incide na prática do nepotismo o faz unicamente com a intenção de atender a seus interesses (cunho estritamente privado), gerando uma promoção econômica de seus familiares ou de conhecidos, relegando para o segundo plano o interesse público.

O desvio de finalidade, neste ponto, é expreso. O ato que deveria ter como único fim a realização de medidas administrativas tendentes a respeitar o interesse público é distorcido a ponto de gerar o favorecimento de alguns indivíduos particulares, que detêm vínculo de parentesco com o agente.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Patente é o desvio de finalidade que decorre do ato de nepotismo haja vista estar contaminado de interesses privados do agente na condução do *munus* público, contrariando a regra basilar do Estado Democrático de Direito.

C) Da Súmula Vinculante nº 13

A Súmula Vinculante nº 13 possui 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”.

A redação da súmula é bastante clara no que tange à restrição de parentes exercerem suas funções numa pessoa jurídica. Simplificando. O dispositivo acima transcrito afirma que não pode haver dois parentes (definidos dentro do contexto do nepotismo: até 3º grau) exercendo cargos em comissão ou mesmo funções gratificadas ao mesmo tempo, no mesmo quadro de pessoal do serviço público.

Claro que a nomeação de parentes para os cargos considerados de cunho político (agentes políticos), em alguns julgados, foi alvo de exceção criada pela Suprema Corte em decisão posterior, mas que também não possui efeito vinculante.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Cabe aqui trazer a colação acórdão recente da Suprema Corte:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR EFETIVO DO PODER EXECUTIVO, QUE EXERCE FUNÇÃO COMISSIONADA EM TRIBUNAL, AO QUAL SEU IRMÃO É VINCULADO COMO JUIZ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. SÚMULA VINCULANTE N. 13: NEPOTISMO. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. 1. Não se faz necessária comprovação de “vínculo de amizade ou troca de favores” entre o irmão do Impetrante e o Desembargador Federal de quem é assistente processual, pois é a análise objetiva da situação de parentesco entre o servidor e a pessoa nomeada para exercício de cargo em comissão ou de confiança na mesma pessoa jurídica da Administração Pública que configura a situação de nepotismo vedada, originariamente, pela Constituição da República. 2. A configuração de afronta ao princípio da isonomia pressupõe identidade de situações com tratamento diverso, o que, à evidência, não ocorre na espécie. 3. Mandado de segurança denegado (MS 27945, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 26/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 03-09-2014 PUBLIC 04-09-2014).

Por outro lado, a súmula não exigiu a ocorrência de hierarquia entre os cargos/funções para a caracterização do nepotismo. Desse modo, havendo parentesco, independentemente de haver ou não subordinação direta, está caracterizado o nepotismo, conforme a Súmula nº 13.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Vale a transcrição de parte do voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, na Reclamação nº 16.669/RR:

“(…) Assim, verifica-se que a nomeação da reclamante para ocupar cargo em comissão de Assessora de Comunicação e, posteriormente, de Chefe de Gabinete de Desembargador, ocorreu quando seu padrasto já ocupava cargo em comissão de direção, chefia ou assessoramento, incidindo, portanto, o óbice da Súmula Vinculante 13 ao caso concreto. Não prospera a alegação da reclamante no sentido de que não houve influência de seu padrasto para sua nomeação já que o cargo ocupado por ele corresponde ao primeiro nível da estrutura de cargos daquele tribunal. É que o Supremo Tribunal Federal já consignou que a análise da situação de parentesco entre as pessoas nomeadas para exercer cargo em comissão ou de confiança na mesma pessoa jurídica da Administração Pública e que caracteriza nepotismo é objetiva. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente: ‘MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR EFETIVO DO PODER EXECUTIVO, QUE EXERCE FUNÇÃO COMISSIONADA EM TRIBUNAL, AO QUAL SEU IRMÃO É VINCULADO COMO JUIZ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. SÚMULA VINCULANTE N. 13: NEPOTISMO. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. 1. Não se faz necessária comprovação de “vínculo de amizade ou troca de favores” entre o irmão do Impetrante e o Desembargador Federal de quem é assistente processual, pois é a análise objetiva da situação de parentesco entre o servidor e a pessoa nomeada para exercício de cargo em comissão ou de confiança na mesma pessoa jurídica da Administração Pública que configura a

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

situação de nepotismo vedada, originariamente, pela Constituição da República. 2. A configuração de afronta ao princípio da isonomia pressupõe identidade de situações com tratamento diverso, o que, à evidência, não ocorre na espécie. 3. Mandado de segurança denegado' (MS 27.945, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 4.9.2014)''.

Frise-se que a súmula possui aplicação imediata, e todo e qualquer ato administrativo praticado posteriormente à sua edição está eivado de ilegalidade, além de ser violador dos princípios constitucionais da Administração Pública (art. 37 *caput*, da CRFB/88).

C.1) Do Vínculo Caracterizador de Nepotismo

A Súmula Vinculante nº 13 seguiu os mesmos termos da Resolução nº 07/2005, do CNJ no que tange à fixação dos limites configuradores de parentesco para fins de nepotismo. De acordo com a redação do dispositivo resta evidenciado que a Suprema Corte fixou o 3º grau para afins e colaterais, e ilimitados para parentes diretos.

Assim, resta evidenciado que os réus possuem laço de parentesco por serem, **RICARDO e NILTON, irmãos.**

Com efeito, a alegação de que os cargos em comissão de Assessoria e Secretaria para os quais Ricardo foi nomeado se tratam de cargos políticos e, portanto, não estariam submetidos à Súmula Vinculante n.º 13, não pode ser considerada no caso concreto.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Ainda que assim não se entendesse, o que somente se admite por amor ao debate, em julgados recentes, mesmo para cargos de natureza política, entende-se haver a necessidade de demonstração de capacidade técnica do nomeado, caso contrário, além de violar o interesse público, infringe-se o princípio republicano.

Nesse sentido:

RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 13. ENUNCIADO. CARGOS DE NATUREZA POLÍTICA. IMPOSSIBILIDADE DE SE ASSENTAR A INAPLICABILIDADE ABSOLUTA DO ENUNCIADO VINCULANTE À HIPÓTESE. NECESSIDADE DE VALORAÇÃO DO CASO CONCRETO. RE Nº 579.951. PRECEDENTES. RECLAMAÇÃO CUJO PEDIDO SE JULGA PROCEDENTE. “(...) Tudo isso na vertente, na perspectiva de cargos em comissão e funções de confiança, que têm caráter apenas administrativo, e não caráter político” (...). Nessa seara, tem-se que a nomeação de agente para exercício de cargo na administração pública, em qualquer nível, fundada apenas e tão somente no grau de parentesco com a autoridade nomeante, sem levar em conta a capacidade técnica para o seu desempenho de forma eficiente, além de violar o interesse público, mostra-se contrária ao princípio republicano. Na lição de Canotilho: “a forma republicana de governo prefere os critérios da electividade, colegialidade, temporariedade e pluralidade, aos critérios da designação, hierarquia e vitaliciedade. Note-se que subjacentes a estes critérios estão outros princípios pressupostos pela forma republicana de governo como, por exemplo, os princípios da liberdade, da igualdade e do consenso. A mais moderna formulação do

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

*princípio da igualdade de acesso aos cargos públicos aponta para a ideia de oportunidade equitativa: a garantia do justo valor das liberdades políticas significa que este valor, seja quais forem as posições sociais e econômicas dos cidadãos, tem de ser aproximadamente igual, ou no mínimo, suficientemente igual, no sentido de que todos tenham uma oportunidade equitativa de ocupar cargos públicos e de influenciarem o resultado das decisões políticas” (CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 5. ed. Coimbra, Livraria Almedina, 2002). **Nesse contexto, quanto aos cargos políticos, deve-se analisar, ainda, se o agente nomeado possui a qualificação técnica necessária ao seu desempenho e se não há nada que desabone sua conduta.** Nesse sentido já se manifestou o Min. Roberto Barroso ao apreciar a medida liminar na Rcl nº 17.627/RJ: “Estou convencido de que, em linha de princípio, a restrição sumular não se aplica à nomeação para cargos políticos. Ressalvaria apenas as situações de inequívoca falta de razoabilidade, por ausência manifesta de qualificação técnica ou de inidoneidade moral”. Na mesma linha foi a decisão proferida pelo Min. Celso de Mello, nos autos da Rcl nº 11.605/SP, ocasião em que o Ministro acolheu os fundamentos do parecer do Parquet federal como razões para decidir pela improcedência da ação, entendendo pela prática de nepotismo em situação em que prefeito nomeou cônjuge e genro para cargos de Secretários Municipais, sem que os nomeados comprovassem aptidão técnica para o exercício de tais cargos. Convém transcrever o seguinte excerto da manifestação do Chefe do Parquet federal naquele feito: “Em decorrência de situações práticas como a presente, que podem gerar dúvidas e interpretações divergentes*

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

na aplicação do determinado na Súmula Vinculante n.º 13, e atento para a necessidade de definir contornos mais precisos à norma vinculante sobre o nepotismo, o Supremo Tribunal Federal tratou expressamente da compatibilidade entre a qualificação do servidor e o cargo para o qual é nomeado na Proposta de Súmula Vinculante n.º 56, cuja redação sugerida é a seguinte: ‘Nenhuma autoridade pode nomear para cargo em comissão, designar para função de confiança, nem contratar cônjuge, companheiro ou parente seu, até terceiro grau, inclusive, nem servidores podem ser nomeados, designados ou contratados para cargos ou funções que guardem relação funcional de subordinação direta entre si, ou que sejam incompatíveis com a qualificação profissional do pretendente.’

(...) 13. Assim, diante das peculiaridades do caso, parece suficientemente demonstrado que a nomeação de Luciana Flores Peixoto e Anderson Ferreira da Silva configura ato de nepotismo e que a decisão reclamada foi proferida em atenção ao disposto na referida súmula, cujo objetivo foi, exatamente, o de coibir práticas imorais reiteradas e atentatórias à impessoalidade e à moralidade”. Ex positis, julgo procedente a Reclamação para cassar o ato reclamado, com base no art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, bem como no art. 17 da Lei nº 8.038/90 (Rcl 17102, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 11/02/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 15/02/2016 PUBLIC 16/02/2016) (grifo nosso).

DECISÃO: Trata-se de reclamação ajuizada pelo Município de Taubaté, na qual se sustenta que o ato judicial ora questionado – emanado de eminente Desembargador do E. Tribunal de

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Justiça do Estado de São Paulo, Relator do Agravo de Instrumento nº 0057238- -94.2011.8.26.0000 – teria desrespeitado a autoridade da Súmula Vinculante nº 13/STF, que possui o seguinte teor: “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.” (...) 8. Os cargos para os quais a cônjuge e o genro do Prefeito foram nomeados, Secretária de Desenvolvimento e Inclusão Social e Secretário de Turismo e Cultura, de fato, têm natureza política. Disso não decorre, todavia, a exclusão peremptória da aplicação da Súmula Vinculante n.º 13 do Supremo Tribunal Federal aos agentes políticos. A questão deve ser analisada de acordo com os elementos fáticos apresentados em cada caso concreto. (...) 10. No presente caso, como naquele, não foram apresentadas quaisquer justificativas de natureza profissional, curricular ou técnica para a nomeação da cônjuge e do genro do Prefeito do Município de Taubaté. Nada há nos autos que comprove que o motivo do ato tenha sido eventual aptidão da nomeada para o exercício do cargo e não o simples apadrinhamento. 11. Daí ressaí que, ao menos em uma primeira análise, a nomeação não incidiu sobre profissionais reconhecidos das áreas relacionadas ao cargos de Secretária de Desenvolvimento e Inclusão Social e Secretário de Turismo

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

e Cultura, mas sobre os parentes do Prefeito que, exclusivamente por essa razão, foram escolhidos para ocupar o cargos mencionados. 12. *Em decorrência de situações práticas como a presente, que podem gerar dúvidas e interpretações divergentes na aplicação do determinado na Súmula Vinculante n.º 13, e atento para a necessidade de definir contornos mais precisos à norma vinculante sobre o nepotismo, o Supremo Tribunal Federal tratou expressamente da compatibilidade entre a qualificação do servidor e o cargo para o qual é nomeado na Proposta de Súmula Vinculante n.º 56, cuja redação sugerida é a seguinte: 'Nenhuma autoridade pode nomear para cargo em comissão, designar para função de confiança, nem contratar cônjuge, companheiro ou parente seu, até terceiro grau, inclusive, nem servidores podem ser nomeados, designados ou contratados para cargos ou funções que guardem relação funcional de subordinação direta entre si, ou que sejam incompatíveis com a qualificação profissional do pretendente.'* (...) 13. *Assim, diante das peculiaridades do caso, parece suficientemente demonstrado que a nomeação de Luciana Flores Peixoto e Anderson Ferreira da Silva configura ato de nepotismo e que a decisão reclamada foi proferida em atenção ao disposto na referida súmula, cujo objetivo foi, exatamente, o de coibir práticas imorais reiteradas e atentatórias à impessoalidade e à moralidade (Rcl 11605, Relator: Min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 27/05/2014 PUBLIC 28/05/2014) (grifo nosso).*

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Nesse condão, não há, nos autos, qualquer notícia de qualificação do terceiro réu para o exercício de cargos de grande responsabilidade como os de Assessor do Gabinete do Prefeito e o de Secretário Municipal Adjunto de Saneamento. Ademais, o terceiro réu é servidor efetivo do Município no cargo de técnico em enfermagem, evidenciando, ainda mais, a ausência de conhecimentos técnicos para ocupar os cargos comissionados citados.

Observe-se que, pelo fato das nomeações terem ocorrido durante o período dos mandatos de Nilton Cesar Pereira Moreira como Vereador, resta claro que aconteceram apenas para fins de apadrinhamento.

D) Da Nulidade dos Atos Administrativos - Desvio de Finalidade

É corrente na doutrina pátria que o ato administrativo é dotado de cinco elementos (competência, objeto, forma, motivo e finalidade), que ao serem reunidos corretamente dão ensejo a produção de um ato administrativo legal e legítimo.

Aqui vale citar, mais uma vez, **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO** (*in* Manual de Direito Administrativo, 26ªed. Editora Atlas. São Paulo: 2013. p. 120/121):

“Finalidade é o elemento pelo qual todo ato administrativo deve estar dirigido ao interesse público. Realmente não se pode conceber que o administrador, como gestor de bens e interesses da coletividade, possa estar voltado a interesses privados. Já vimos anteriormente que o desrespeito ao interesse público constitui abuso de poder sob a força de desvio de finalidade. Não se pode esquecer também que a conduta desse tipo ofende os princípios da impessoalidade e da moralidade

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

administrativa, porque, no primeiro caso, enseja tratamento diferenciado aos administrados na mesma situação jurídica, e, no segundo, porque relega os preceitos éticos que devem nortear a Administração”.

O ato administrativo que enseja a prática do nepotismo tem como característica o vício no elemento finalidade (desvio de finalidade) o que torna este insanável (nulo de pleno direito).

O primeiro réu no momento da edição do ato administrativo ignora totalmente o interesse público ao nomear para cargos de Assessoria de seu Gabinete e de Secretaria Municipal, **Ricardo Pereira Moreira**, irmão do Vereador Nilton Cesar Pereira Moreira, incidindo no vício de desvio de finalidade. Não existe nenhuma maneira de convalidar tal ato, salvo a revogação da nomeação ou contratação devido à nulidade absoluta.

A conclusão pela nulidade do ato que incide em nepotismo foi reconhecida no RE 579.951.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO NEPOTISMO. NECESSIDADE DE LEI FORMAL. INEXIGIBILIDADE. PROIBIÇÃO QUE DECORRE DO ART. 37, CAPUT, DA CF. RE PROVIDO EM PARTE. I - Embora restrita ao âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional da Justiça, a prática do nepotismo nos demais Poderes é ilícita. II - A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática. III - Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. IV - Precedentes. V - RE conhecido e parcialmente provido para anular a nomeação do servidor, aparentado com agente

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

político, ocupante, de cargo em comissão (RE 579951, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-10 PP-01876).

Por fim deve ser mencionado que, sendo o ato administrativo eivado pelo vício do nepotismo, é nulo de pleno direito e, por consequência, a declaração de nulidade retroage até o seu nascedouro (*ex tunc*), ou seja, tudo é nulo até o momento da edição do ato.

E) Da Prática dos Atos de Improbidade Administrativa

As condutas praticadas pelos demandados violam os princípios da administração pública e configuram nomeações vedadas pela Súmula Vinculante nº 13.

Com isso, o ato de nomeação praticado pelo primeiro demandado, configurador de nepotismo, importa em ato de improbidade administrativa, sujeitando o agente público às penalidades previstas na Lei nº 8.429/1992.

O nepotismo viola diretamente o artigo 11, *caput* e inciso I, senão vejamos:

“Art. 11. 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, e notadamente: I – praticar ato visando fim proibido em lei ou

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”.

As nomeações irregulares que favoreceram Ricardo Pereira Moreira tem clara intenção de privilegiá-lo, infringindo os princípios da **legalidade, moralidade, impessoalidade, isonomia e eficiência**.

Além de violar os princípios da Administração Pública, a nomeação visa a fim proibido em lei, na Constituição Estadual e Federal, pois fere frontalmente a exigência da contratação por meio de concurso público e privilegia apenas aqueles que são parentes.

Os demandados têm pleno conhecimento da relação de parentesco caracterizadora do nepotismo ora questionado, bem como tem plena consciência da ilicitude perpetrada com as nomeações do terceiro réu.

Em relação ao elemento subjetivo, deve ser mencionado que é equivocado tentar aplicar o conceito de dolo previsto na seara penal ao campo da improbidade administrativa (seara cível), haja vista que os princípios e ditames que informam a Administração Pública são totalmente diferentes.

O regime jurídico da Administração, marcado pelos princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e da indisponibilidade do interesse público, enseja uma leitura diferenciada do elemento subjetivo no ato de improbidade administrativa.

Quando um agente público pratica um ato que causa prejuízo ou ofende os princípios da Administração Pública com o propósito de, dispondo do interesse público, atender a interesse particular em detrimento do interesse da

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

coletividade, iniludivelmente verifica-se a existência do elemento subjetivo do ato de improbidade administrativa.

Nesse cenário, prescinde-se da demonstração do *animus*, intenção, consciência e voluntariedade, elementos necessários à caracterização do dolo no campo penal.

Todo esse quadro denota que não é necessário perquirir qual a intenção do agente público quando pratica um ato que causa prejuízo ao erário e/ou que ofenda os princípios da Administração Pública para a caracterização do elemento subjetivo do ato de improbidade, bastando tão somente demonstrar que o agente praticou um ato, desprezando a finalidade reclamada pelo interesse público, afastando-se do objetivo legal, dispondo, assim, da coisa pública.

É patente na espécie que os demandados, primeiro e segundo réus, nos atos em análise, atacaram os postulados da impessoalidade, moralidade e eficiência, ao ter sido nomeado o irmão do segundo réu para cargos comissionados, incorrendo na prática do ato de improbidade previsto no artigo 11, da Lei 8.429/92.

Por sua vez, o terceiro réu está ciente de que somente foi nomeado para cargos comissionados devido à sua relação de parentesco com Nilton.

Assim sendo, só resta ser reconhecida a procedência da presente demanda para a condenação dos réus às penas previstas no artigo 12, da Lei de Improbidade Administrativa.

Devem ser colacionados julgados no qual se reconhece a prática do nepotismo como configuradora de improbidade administrativa.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEPOTISMO. NOMEAÇÃO DE PARENTES PARA OCUPAR CARGOS EM COMISSÃO ANTES DA EDIÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 13/STF. DESCUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL. DOLO GENÉRICO CONFIGURADO. ART. 12 DA LEI N. 8.429/1993. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a prática de nepotismo configura grave ofensa aos princípios da administração pública, em especial aos princípios da moralidade e da isonomia, enquadrando-se, dessa maneira, no art. 11 da Lei n. 8.429/92.

2. A nomeação de parentes para ocupar cargos em comissão, ainda que ocorrida antes da publicação da Súmula vinculante 13, constitui ato de improbidade administrativa, que atenta contra os princípios da administração pública, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.429/92, sendo despicienda a existência de regra explícita de qualquer natureza acerca da proibição.

3. "A revisão das sanções cominadas pela instância ordinária, em regra, é inviável, ante o óbice da já citada Súmula 7/STJ, salvo se verificada a inobservância aos limites estabelecidos no art. 12 da Lei 8.429/1992, ou se na leitura do acórdão recorrido transparecer falta de proporcionalidade e razoabilidade." (REsp 1130318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 27/04/2011).

4. Assim, inexistindo dano ao erário ou enriquecimento ilícito, razoável a fixação da multa civil em cinco vezes o valor da última remuneração percebida. Agravo regimental parcialmente

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

provido (AgRg no REsp 1386255/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014).

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NEPOTISMO – VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – OFENSA AO ART. 11 DA LEI 8.429/1992 – DESNECESSIDADE DE DANO MATERIAL AO ERÁRIO.

1. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em razão da nomeação da mulher do Presidente da Câmara de Vereadores, para ocupar cargo de assessora parlamentar desse da mesma Câmara Municipal.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o ato de improbidade por lesão aos princípios administrativos (art. 11 da Lei 8.249/1992), independe de dano ou lesão material ao erário.

3. Hipótese em que o Tribunal de Justiça, não obstante reconheça textualmente a ocorrência de ato de nepotismo, conclui pela inexistência de improbidade administrativa, sob o argumento de que os serviços foram prestados com 'dedicação e eficiência'.

4. O Supremo Tribunal, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 12/DF, ajuizada em defesa do ato normativo do Conselho Nacional de Justiça (Resolução 7/2005), se pronunciou expressamente no sentido de que o nepotismo afronta a moralidade e a impessoalidade da Administração Pública.

5. O fato de a Resolução 7/2005 - CNJ restringir-se objetivamente ao âmbito do Poder Judiciário, não impede – e

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

nem deveria – que toda a Administração Pública respeite os mesmos princípios constitucionais norteadores (moralidade e impessoalidade) da formulação desse ato normativo.

6. A prática de nepotismo encerra grave ofensa aos princípios da Administração Pública e, nessa medida, configura ato de improbidade administrativa, nos moldes preconizados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992.

7. Recurso especial provido (REsp 1009926/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010).

O nepotismo, configurado como ato de improbidade administrativa por violação aos princípios da administração pública, não exige a comprovação de que o erário tenha sofrido prejuízos econômicos diretos:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VEREADOR. NOMEAÇÃO DE PARENTE PARA CARGO EM COMISSÃO DE ASSESSOR DE VEREADOR. NOMEAÇÃO DE ASSESSORA QUE PERCEBIA REMUNERAÇÃO SEM EXERCER AS FUNÇÕES DO CARGO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra:

a) Carlos Diogo da Silva Amorim, porquanto o vereador teria praticado ato de improbidade administrativa ao nomear sua irmã, Miriam Maria Amorim, para o provimento de cargo em comissão de assessor de vereador, em desacordo com o disposto no art. 20, § 5º, da Constituição Estadual e com a Emenda à Lei Orgânica 1/1999 do Município de Nova Santa Rita;

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

b) Miriam Maria Amorim, que teria agido com improbidade ao anuir dolosamente à sua nomeação para o referido cargo, apesar do impedimento legal, e;

c) Lisiane Prates Sarmiento, que teria auferido remuneração relativa ao cargo em comissão de assessor de vereador, para o qual fora nomeada por indicação do réu Carlos Diogo, sem, contudo, ter exercido a função.

2. A sentença julgou parcialmente procedente a demanda, condenando Carlos Diogo da Silva Amorim, com fundamento nos arts. 11, I, e 12, III, da Lei 8.429/1992, à perda da função pública de vereador e à suspensão dos direitos políticos por 3 anos; e Miriam Maria Amorim, com base nos arts. 9º, caput e 11, I, da referida lei, à perda dos valores recebidos e à suspensão dos direitos políticos por 8 anos.

Desacolheu, porém, o pedido de condenação contra Lisiane Prates Sarmiento.

3. A Corte local, por sua vez, relativamente ao réu Carlos Diogo, majorou de 3 para 8 anos a pena de suspensão dos direitos políticos e acresceu a penalidade de proibição de contratar com o Poder Público e receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 anos. Quanto à ré Miriam Maria, determinou exclusão da penalidade de devolução dos valores auferidos, pois os serviços foram devidamente prestados, e reduziu para 3 anos a pena de suspensão dos direitos políticos. Por fim, em relação a Lisiane, entendeu configurado o ato de improbidade, condenando-a à perda dos valores acrescidos ilicitamente, à proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, mesmo

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia majoritária, pelo prazo de 10 anos, e à suspensão dos direitos políticos por 3 anos.

4. No que tange à arguição de ilegitimidade passiva de Carlos Diogo Amorim, visto que o ato de nomeação teria sido praticado pelo Presidente da Câmara, o Tribunal consignou que ele, "além de ter indicado a ré Miriam Maria, sua irmã, para o cargo de Assessor de Vereador, assinou a Portaria de nomeação". Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado, no ponto, não foram atacados pelos recorrentes. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.

5. Quanto à afirmação de ausência de prova de que a ré Lisiane não prestava serviços de assessora, pois exercia concomitantemente suas atividades, o Tribunal local concluiu, com base na prova dos autos, que "a ré recebeu remuneração pelo exercício das funções de assessora, mas não laborava em tal atividade, pois era empregada de um salão de beleza em turno integral". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

6. A conduta amolda-se aos atos de improbidade censurados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992, pois vai de encontro aos princípios da moralidade administrativa e da legalidade.

7. De acordo com o entendimento da Segunda Turma, a configuração dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) exige comprovação de dolo genérico.

8. O dano ao Erário não é elementar à configuração de ato de improbidade, na forma do art. 11 da Lei 8.429/1992. Precedentes do STJ.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

9. *Em regra, a reavaliação das sanções impostas pela instância ordinária também esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, salvo quando estas desrespeitarem os limites legais ou forem desproporcionais, o que não se verifica in casu.*

10. *As penalidades determinadas pelo Tribunal de origem não se mostram desproporcionais à situação fática delineada no acórdão, e exclusão implica ausência de reprimenda à improbidade reconhecida pela instância ordinária.*

11. *Recurso Especial parcialmente conhecido e nesse parte, não provido (REsp 1200125/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 15/06/2012) (grifo nosso).*

5. Da Medida Cautelar de Afastamento

Há prova inequívoca de que o demandado é servidor público com função comissionada no Município de Macaé e mantém relação de parentesco com o Vereador do Município, Nilton, prova esta constante do relatório de missão acostado pelo GAP (fls. 145/146, do IC em anexo). A verossimilhança da alegação advém da invocação direta do texto constitucional e do entendimento do Conselho Nacional de Justiça em relação ao Poder Judiciário, além das demais questões legais infraconstitucionais expostas nesta petição inicial.

Ante à evidente ilegalidade da investidura do demandado em cargo público comissionado, tal conduta deve ser rechaçada imediatamente pelo Poder Judiciário, uma vez que a demora processual, sobretudo pela submissão deste ao duplo grau de jurisdição, permitirá que o demandado desfrute, indevidamente e por longo período, dos subsídios, causando dano de difícil reparação ao erário municipal e perpetuando irreparável dano moral à Administração.

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Conforme é fato notório, o julgamento desta demanda é complexo, custoso e demorado. Portanto, o indeferimento da medida liminar poderá impor pesado ônus ao patrimônio público, na medida em que beneficiários do nepotismo continuarão vinculados aos quadros da administração pública, sem qualquer tipo de compromisso com a boa prestação dos serviços públicos. Sem falar na inequívoca sensação de impunidade que a demora na prestação jurisdicional imporá na sociedade como um todo, haja vista que a manutenção de parentes nos cargos enseja descrédito para o Poder Judiciário.

Assim, requer o *Parquet* o deferimento de liminar com o fim de determinar o imediato afastamento de **RICARDO PEREIRA MOREIRA** do cargo comissionado de Secretário Municipal Adjunto de Saneamento, que teve sua escolha patrocinada única e exclusivamente pela relação de parentesco com o Vereador Nilton, configurando prática de nepotismo.

6. Dos Pedidos

Ante o exposto, requer o Ministério Público:

- a) que se conceda, liminarmente, *inaudita altera pars*, a medida cautelar, para **decretar o afastamento de RICARDO PEREIRA MOREIRA do cargo em comissão no Município de Macaé** e determinar que este não mais exerça função pública comissionada/gratificada na referida municipalidade, enquanto incidirem as hipóteses previstas na Súmula Vinculante nº 13, sob pena de crime de desobediência/prevaricação, prisão em flagrante e multa diária do dobro da remuneração do cargo em que estiver indevidamente exercendo a função pública por mês de descumprimento;

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

- b) a notificação dos demandados **Aluízio Santos Júnior, Nilton Cesar Pereira Moreira e Ricardo Pereira Moreira**, para, querendo, oferecerem manifestação por escrito, no prazo legal (artigo 17, §7º, da Lei nº 8.429/92);
- c) a citação dos demandados para apresentarem defesa, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato;
- d) a intimação/citação do Município de Macaé, na forma do artigo 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92, para que se manifeste sobre qual polo da demanda deseja integrar;
- e) **a procedência do pedido, com o fim de condenar os demandados, nos moldes de artigo 12, inciso III, da Lei de Improbidade Administrativa n.º 8.429/92, para que seja determinada a perda das suas funções públicas, sejam suspensos seus direitos políticos por cinco anos, sejam condenados ao pagamento de multa civil de no mínimo doze vezes o valor das remunerações percebidas e determinada a proibição de contratarem com o Poder Público ou receberem benefícios fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de três anos;**
- f) a condenação dos demandados ao pagamento de todas as custas judiciais e sucumbências;

Protesta o Ministério Público pela produção de todas as provas admissíveis em direito.

Atento às regras do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), cuja função é meramente fiscal.

MPRJ

MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva Núcleo Macaé

Macaé, 20 de março de 2019.

Marcia de Oliveira Pacheco
Promotora de Justiça
Mat. 4059