



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE SANTANA DO MATOS/RN

EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE SANTANA DO MATOS/RN

Notícia de Fato 074.2017.000434

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, através do Promotor de Justiça que esta subscreve, em exercício nesta Comarca e no uso de suas atribuições legais, conferidas pelos artigos 37, § 4º e 129, inciso III, da Constituição Federal de 1988; art. 17 da Lei n.º 8.429/92; art. 25, inciso IV, alínea 'a', da Lei n.º 8.625/93 e art. 62, inciso I da Lei Complementar n.º 141/96, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com supedâneo na notícia de fato 074.2017.000434, propor a presente:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIZAÇÃO PELO COMETIMENTO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

em face de

MUNICÍPIO DE SANTANA DO MATOS, pessoa jurídica de direito público, inscrito no CNPJ sob o nº 08110439/0001-89, com sede na Rua Manoel Américo de Carvalho, 56, Centro, - Santana do Matos/RN, CEP 59.520-000, com endereço eletrônico pmsm@santanadomatos.rn.gov.br, representado na forma do artigo 75, III do Novo Código de Processo Civil, pela Prefeito **JOSÉ EDVALDO GUIMARÃES JÚNIOR**, abaixo qualificado;

JOSÉ EDVALDO GUIMARÃES JÚNIOR, brasileiro, casado, Prefeito de Santana do Matos, RG n.º 1.746.500 SSP/RN, CPF 055.496.654-92, com endereço na Rua Manoel Américo Carvalho, 56, Centro, Santana do Matos/RN;

IONALLE LEOCÁDIO DE ARAÚJO GUIMARÃES, brasileira, casada, Secretária de Cultura

Assinado eletronicamente por: ALYSSON MICHEL DE AZEVEDO DANTAS em 21/02/2018

Turismo, Esporte e Lazer do Município de Santana do Matos, RG n.º 2.271.118 SSP/RN, CPF n.º 050.069.774-42, com endereço na Rua Manoel Américo Carvalho, 56, Centro, Santana do Matos/RN;

CATARINA DE PAULA SOUZA GUIMARÃES, brasileira, casada, secretária de saúde do município de Santana do Matos, CPF n.º 131.211.704-49, com endereço na Rua Manoel Américo Carvalho, 56, Centro, Santana do Matos/RN, pelos motivos fáticos e de direito que passa a expor:

I - DOS FATOS

O Ministério Público Estadual, por meio da Promotoria de Justiça da Comarca de Santana do Matos, instaurou a Notícia de Fato nº 074.2017.000434, após representação sobre a prática de nepotismo no âmbito da Prefeitura de Santana do Matos.

Analisando os documentos do referido procedimento preparatório, verificou-se que IONALLE LEOCÁDIO DE ARAÚJO GUIMARÃES e CATARINA DE PAULA SOUZA GUIMARÃES são, respectivamente, cônjuge e genitora do atual gestor público municipal e foram por ele nomeadas para os cargos de Secretária Municipal de Cultura Turismo, Esporte e Lazer e Secretária Municipal de Saúde.

Diante dessas constatações, foram requisitados documentos comprobatórios da qualificação técnicas e/ou experiência nas áreas em que as citadas secretárias foram nomeadas, porém não foi apresentado nenhum elemento que justificasse as nomeações em tela, que são proibidas pela Constituição Federal.

Com isso, esta Promotoria de Justiça recomendou ao Prefeito de Santana do Matos que efetuassem a exoneração de IONALLE LEOCÁDIO DE ARAÚJO GUIMARÃES e CATARINA DE PAULA SOUZA GUIMARÃES, bem como de todos os ocupantes de cargos comissionados ou funções de confiança que detenham relação de parentesco consanguíneo, em linha reta ou colateral, ou por afinidade até o terceiro grau com qualquer das pessoas ocupantes dos cargos de Prefeito, Vice-Prefeito, Secretários municipais, Vereadores do referido Município ou cargos de direção, chefia ou assessoramento; bem como se abster de nomear para o exercício de cargos comissionados, função de confiança ou função gratificada, pessoas que detenham relação de parentesco consanguíneo, em

linha reta ou colateral, ou por afinidade até o terceiro grau com o Prefeito, Vice-Prefeito, Secretários Municipais, Procurador-Geral do Município, Chefe de Gabinete, qualquer outro cargo comissionado do referido Município, Vereadores, bem como com a Governadora do Estado e vice-Governador, Secretários Estaduais, qualquer outro servidor comissionado do Estado, Deputados, ou com Conselheiros e Auditores do TCE/RN, membros do Poder Judiciário e membros do Ministério Público, desde que, sendo de outro Poder, se caracterize o Nepotismo cruzado.

Ocorre que referida recomendação não foi atendida, inclusive, amplamente divulgada nas redes sociais a entrevista do requerido, através da rádio FM Timbaúba, onde afirma, em tom estranhamente pouco cordial e distante do respeito existente entre as Instituições, que não exonerou e não pretende exonerar as pessoas incidentes em nepotismo.

Dessa forma, ignorando a recomendação do Ministério Público e, principalmente, os princípios da moralidade, impessoalidade, igualdade e eficiência que regem a Administração Pública, expressos na Constituição Federal, o demandado manteve nos quadros públicos pessoas incidentes em nepotismo, razão pela qual se busca a correção de tais ilegalidades e a responsabilização do seu causador e dos beneficiários.

II - DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A legitimidade deste Órgão Ministerial para aforar a presente demanda judicial inicialmente deflui do comando normativo inserto no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que estabelece, expressamente, ser o Ministério Público legitimado para a proposição de inquéritos civis e ações civis públicas para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Em compasso com o mencionado dispositivo constitucional, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Federal n.º 8.625/93), ao estabelecer as funções gerais do Ministério Público, confere-lhe, em seu artigo 25, inciso IV, legitimidade para propor ação civil pública visando à proteção do patrimônio público.

Noutro quadrante, a Lei Complementar Estadual n.º 141/96 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte), em obséquio ao comando constitucional

já comentado e à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, por sua vez, também legitima o *Parquet*, em seus artigos 62, inciso I, e 67, inciso IV, alínea *d*, a manejar a ação civil pública na defesa do patrimônio público.

Ainda no âmbito legal, a Lei nº 8.429/92, diploma que regulamentou a disposição constitucional inserta no § 4º do art. 37 da Carta Política de 1988, dispõe, em seu art. 17, *caput*, que “a ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada”.

Por derradeiro, no campo doutrinário, muitos são os autores que advogam a legitimidade do Ministério Público para pleitear a defesa judicial do patrimônio público. Dentre estes merecem destaque aqui Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, que asseveram que “a legitimação do Ministério Público para a defesa do patrimônio público e social decorre da CF 129, III, de sorte que não pode a lei infraconstitucional nem a CE(Constituição Estadual) retirar do *Parquet* essa legitimação”.¹

Assim, de conformidade com as considerações acima tecidas, devidamente estabelecida está a legitimidade *ad causam* do *Parquet* para promoção da presente medida judicial, visando à proteção do patrimônio público.

III – DO CONCEITO DE NEPOTISMO

O nepotismo, no âmbito da Administração Pública, consiste na nomeação de parentes para o exercício de cargo ou função pública que não exigem a regra geral do concurso público para provimento. Trata-se de uma conduta ilícita consubstanciada na forte influência do vínculo familiar como motivação do ato administrativo de nomeação.

As relações de parentesco são sustentadas por laços afetivos e de solidariedade familiar inegáveis. O principal pilar da sociedade é a família. Assim, é natural que a autoridade queira dar preferência a um parente seu, em lugar de um desconhecido ou estranho (não parente), para ocupar cargos ou funções gratificadas de livre nomeação.

Com a prática do nepotismo, o critério do parentesco para o preenchimento dos cargos e funções públicos é um fator determinante, valorizando o favorecimento pessoal, em

¹ NERY JR., Nelson e Rosa. Código de Processo Civil e legislação processual extravagante em vigor, São Paulo, Revista do Tribunais, 1996, p. 1406.

detrimento das regras da ética, da moral, da impessoalidade, da igualdade e da eficiência, valores necessários ao bom andamento do serviço público.

A nomeação eivada pelo nepotismo torna o ato administrativo viciado, pelo fato de violar os Princípios Constitucionais norteadores da Administração Pública, como veremos adiante.

Lamentavelmente, o nepotismo pode ser observado como uma prática corriqueira na administração pública brasileira, seja de forma declarada, seja na forma dissimulada, como é o nepotismo cruzado.

É de conhecimento geral no país o costume dos gestores públicos tornarem os cargos comissionados e funções de confiança e gratificadas em verdadeiros “cabides de emprego” para seus familiares, que passam a ser remunerados às expensas do Poder Público, sem qualquer outro critério de seleção.

IV – DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A prática do nepotismo no serviço público viola os princípios norteadores na Administração Pública estabelecidos constitucionalmente (art. 37, *caput*), aplicados aos três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), nas três esferas de governo (Federal, Estadual e Municipal).

IV. 1 - DA MÁCULA AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E IGUALDADE

a) DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA IGUALDADE:

A escolha de parentes para ocupar cargos comissionados e funções gratificadas ou mesmo cargos políticos implica a adoção de critérios que afetam a isonomia entre os eventuais concorrentes à vaga e que favorecem o atendimento a interesses pessoais da autoridade e do servidor parente, em detrimento do interesse público.

Pelo princípio da igualdade, a Administração Pública tem que tratar a todos os

administrados sem discriminações, benesses, favoritismos, perseguições, simpatias ou qualquer animosidade pessoal, política ou ideológica, que possam interferir na atuação administrativa, e muito menos com interesses pessoais ou de grupos de qualquer espécie.

O interesse público é que deve ser sopesado sempre, e somente em nome do interesse público é que pode haver tratamento desigual por parte da Administração entre seus administrados.

A nomeação de parentes para cargos em comissão, funções gratificadas ou cargos políticos configura nepotismo, e, assim, acaba por violar a igualdade entre os administrados, sem a devida fundamentação ou justificativa fincada no interesse público.

Nesse ponto, os Princípios da igualdade e da impessoalidade têm fundidos seus conteúdos, impedindo a atuação arbitrária e personalística do Estado.

A atuação direcionada da Administração, de forma desigual, em relação a um indivíduo só encontra legitimidade quando o fator de discriminação guarda correlação direta com o fim alcançado e quando este tem amparo no ordenamento jurídico.

Do contrário, não havendo tais elementos, próprios da discriminação “positiva”, a atuação administrativa será juridicamente ilegítima, contrária ao conteúdo normativo da Isonomia, e mais, especificamente, da sua vertente da Impessoalidade.

Por outro lado, a norma de vedação à pessoalidade também proíbe que a Administração seja personificada pelo indivíduo que a representa. É o chamado Princípio da Impessoalidade.

O administrador não pode vincular o seu nome à sua administração e, por conseguinte, fazer de seus parentes servidor investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, ocupantes de cargos comissionados, funções gratificadas ou cargos políticos, como é o caso em tela. O agente não pode tomar para si a figura de sua função pública, tornando-a parte de sua esfera pessoal, uma extensão de sua individualidade, em total contraposição às noções de coletividade e sociedade pelas quais deveria primar.

Trata-se de conduta condenada pelo sistema constitucional brasileiro, como

anota José Afonso da Silva:

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. (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004).

A violação do Princípio da Impessoalidade pela prática do nepotismo já foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO COM FUNÇÕES DE PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO. LICITAÇÃO. DESOBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. 1. Contratação do ex-Procurador Geral, vencedor do certame. Transmutação do cargo de Procurador Geral em advogado de confiança no afã de permitir ao profissional o exercício simultâneo da função pública e do munus privado da advocacia. 2. **O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômico influam na escolha dos exercentes dos cargos públicos; máxime porque dispõem os órgãos da Administração, via de regra, dos denominados cargos de confiança, de preenchimento insindicável.** 3. **A impessoalidade opera-se pro populo, impedindo discriminações, e contra o administrador, ao vedar-lhe a contratação dirigida intuito personae.** (...). (RECURSO ESPECIAL 2002/0001958-0 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 01/10/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 28.10.2002 p. 231).*

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que o nepotismo viola o princípio da impessoalidade, proferindo decisão de mérito nesse sentido, através do voto do relator Ministro Carlos Ayres Brito, ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12/2006, repetindo os termos da decisão liminar:

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 auto-promoção 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 arcaica 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 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.

Também nos autos do Recurso Extraordinário nº 579.951-4/RN, no voto do Relator Ricardo Lewandowski, o STF decidiu igualmente:

Além de ofensiva à moralidade administrativa, a nomeação de parentes para cargos e funções que não exigem concurso público, como já se viu acima, fere o princípio da impessoalidade e, por extensão, o basilar princípio da isonomia, porque prevalece o nefasto “QI”, o popular “quem indica”, mencionado pelo Ministro Marco Aurélio em seu voto pioneiro sobre o nepotismo, na ADI 1.521/RS, em que o Plenário indeferiu pedido de medida cautelar para suspender a eficácia de dispositivos da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que traziam normas vedando a contratação de parentes de autoridades públicas.

Portanto, seja tomando como ponto de vista o tratamento anti-isonômico (ou pessoal) ofertado aos administrados, ou a personalização da Administração Pública na figura do agente competente para promovê-la, a prática do nepotismo encontra obstáculos insuperáveis nos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Apesar de ter poder discricionário na escolha do ocupante de cargo em comissão ou função de confiança, o administrador público não pode se fundar na afinidade ou na consanguinidade, pois, se tal conduta fosse permitida, o preenchimento de cargos e funções públicas estariam sujeitos à transmissão hereditária, que teve vigência nos períodos régios, em detrimento do interesse público para beneficiar o interesse familiar do agente público.

b) DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE

A moralidade administrativa é desenhada pela doutrina como o nexo, a “ponte” de ligação entre os comandos jurídicos e os valores éticos da sociedade em geral². Trata-se de ponto de intersecção entre as esferas jurídica e ética em sentido estrito, fator legitimador da própria produção jurídico-administrativa.

Com efeito, a ordem jurídica que não mantenha ferramenta de constante atualização de seus indicadores axiológicos frente à sociedade, fonte primeira de todos os comandos éticos³, perde legitimidade perante a mesma, que é a própria razão de sua existência.

É assim que toda a produção legislativa ordinária e todos os atos administrativos nacionais, a fim de que não firam a norma principiológica referida, devem coadunar-se à “moral administrativa nacional⁴”, conjunto de valores éticos tidos como obrigatórios à máquina

2 RANGEL JÚNIOR, Hamilton. **Princípio da moralidade institucional**: conceito, aplicabilidade e controle na Constituição de 1988. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. pp. 27-30.

3 O qualificativo “ético” é aqui manejado de forma ampla, a abranger todas as formas de manifestações deontológicas que a humanidade seja capaz de produzir (sejam elas éticas em sentido estrito, jurídica ou moral).

4 “Não se trata — diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito — da *moral comum*, mas sim de uma *moral jurídica*, entendida como ‘o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina do interior da administração’” (MEIRELLES, Hely Lopes *apud* MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed.

administrativa para o desempenho de suas funções.

Nada obstante, os modelos ou “standards” de normas morais utilizados para a aplicação do princípio não devem guardar semelhança com aqueles componentes dos códigos morais subjetivos inerentes a cada pessoa humana. A “moral administrativa” aqui delineada contém ares de objetividade que a tornam prevalente no seio da comunidade em que está ancorada. Assim apregoa a doutrina especializada:

Nada obstará que afirmássemos que, em vez de tornar imperativa a prevalência de uma determinada moral, o Direito vem para fazer conviverem as diversas morais. Aproveitando-se o pensamento de Walzer, o Direito se relaciona com a moral, não no sentido de impor a cada grupo uma determinada escultura modal específica (moral minimalista), mas, e apenas, no sentido de fornecer a todos os grupos a pedra moral genérica (moral maximalista), para que cada um, a partir dela, lapide sua própria escultura, perfazendo esse cenário uma diversidade artesanal que o Direito virá a preservar⁵.

O trato da matéria, outrossim, deve sempre obedecer a um juízo de adequação entre a atuação administrativa concreta e a “moral administrativa”, estabelecendo, de pronto, se a medida é compatível ou não com o conjunto de valores que a sociedade erigiu objetivamente como modelos à condução de sua máquina administrativa. É a partir da análise excludente que se verifica o grau de moralidade de um ato infraconstitucional, já que é inviável a delimitação exata das prescrições éticas objetivamente aceitas pela sociedade brasileira⁶.

Tomando o caso examinado em específico, infere-se que a reprovação social ao nepotismo, como visto, vem de longa data. A concepção de que uma pessoa, por deter atributos parentais diversos de outras, deve receber melhores oportunidades profissionais é contrária ao sentimento ético de uma forma geral, ultrapassando consideravelmente as barreiras de tempo e espaço.

Isso se deve muito à natureza das normas ofendidas pela prática do nepotismo. Deveras, os valores da igualdade e da indisponibilidade da coisa pública só não encontram guarida jurídica, ética ou moral, em sociedades que abonem a confusão patrimonial dos bens estatais com os de seus soberanos ou que estejam sob regime de exceção.

Além disso, a nomeação de nepotes, ainda que tomada de *per si* (sem se

São Paulo: Malheiros, 1995. p. 82).

5 RANGEL JÚNIOR, Hamilton. **Princípio da moralidade institucional**: conceito, aplicabilidade e controle na Constituição de 1988. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. pp. 29-30.

6 José dos Santos Carvalho Filho (**Direito Administrativo**. 10^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 15) expressa bem essa tendência de identificação direta da imoralidade do ato.

considerar as normas do Direito posto), é tida como antiética.

A consciência coletiva nacional tende a se sentir repugnada com a manipulação da máquina estatal em prol de interesses próprios, pelos representantes de seu titular, o povo — mormente na atualidade, quando a população tem se deparado constantemente com a omissão penosa do Estado em vários serviços de ordem essencial.

Essas alegações são bem corroboradas por Emerson Garcia:

Em um primeiro momento, a conduta acima mencionada (nomeação de parentes para o provimento de cargos em 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 família⁷.

Referidas considerações são facilmente transmissíveis ao âmbito administrativo, compondo a denominada “Moral Administrativa”. A prevenção de intrusões indevidas da esfera particular do indivíduo no exercício de sua função pública é, certamente, meta almejada pelo conjunto de regras morais-administrativas brasileiras, assim como o combate à personalização da coisa pública.

Tais valores adequam-se ao conceito de moralidade administrativa adotado pelo Direito brasileiro, como acentua Hamilton Rangel, citando Tércio Sampaio:

A imoralidade faz com que a obrigação jurídica perca o sentido (...). Sentido, assim, tem a ver com a valia das coisas, com sua dignidade intrínseca. (...) A noção de sentido tem algo a ver, afinal, com a idéia de senso comum. (...) senso comum é algo que o homem experimenta em contato com os outros e não solitariamente. Por isso, também nestes termos, a exigência moral de justiça é uma espécie de condição para que o direito tenha um sentido. A arbitrariedade, assim, priva o direito do seu sentido porque torna as normas de conduta mera imposição, unilateral, que prescinde dos outros enquanto um mundo comum. (...) Para esse autor, então, a imoralidade de uma conduta humana normatizada corresponde à perda de seu sentido, de sua valia, em virtude de o comportamento individual ter-se desviado do senso comum, manifestando-se arbitrário. A contrario sensu, a moralidade de uma conduta humana normatizada corresponde à manutenção de seu sentido, de sua valia, em virtude de a prática ter respeitado o senso comum, fugindo à arbitrariedade. Ora, se é o senso comum que define as fronteiras do que é subjetivo (individual) e do que é objetivo (coletivo), desrespeitar essa fronteira é fugir ao senso comum, e, na linha desse autor, manifestar-se arbitrário, fugidio ao sentido, à valia, à dignidade intrínseca das coisas; eivado de imoralidade, então⁸.

Como se vê, a contratação em tela vai de encontro ao conjunto de regras éticas afetas à Administração Pública brasileira e, assim, revela-se falta ao Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa.

7 GARCIA, Emerson. **O nepotismo**. Disponível em: <http://www.jus.com.br>. Último acesso em: 20 fevereiro 2006; itálicos originais.

8 RANGEL JÚNIOR, Hamilton. **Princípio da moralidade institucional**: conceito, aplicabilidade e controle na Constituição de 1988. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. pp. 18-19; grifos acrescentados.

c) DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

O princípio da eficiência, como salvaguardado pela Constituição para o sistema administrativo brasileiro, encontra duas vertentes principais de consecução: (1) a racionalização da relação meio/resultado na produção administrativa (derivada “econômica/administrativa” da Eficiência) e (2) a acomodação dessa mesma produção, racionalizada, às normas legais e constitucionais atinentes à espécie (derivada “jurídica”).

Tais derivadas são consequências diretas da inserção de um princípio originariamente econômico no âmbito jurídico, ou mais especificamente, no Direito Positivo brasileiro. Com efeito, a partir dessa manifestação de interdisciplinaridade, o Direito abraçou para si alguns conceitos e normas característicos da Ciência Administrativa ou da Gestão Econômica, sempre os amoldando aos imperativos da ordem constitucional já consolidada.

Assim, a eficácia nos resultados deve estar sempre condicionada à adequação social da medida da mesma forma que a relação custo/benefício não poderá olvidar dos ditames sociais básicos, dentre outras ponderações. É dizer: a conjugação da eficácia ou efetividade econômicas à ordem jurídica administrativa espelha o significado jurídico da eficiência, como bem anota a Doutrina:

*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 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**⁹.*

E mais adiante arremata o constitucionalista brasileiro, fazendo citação direta a Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira:

*Canotilho e Moreira, igualmente, fazem essa advertência, afirmando que “não se trata de uma perspectiva meramente tecnocrática, pois, como resulta do princípio da gestão participativa, à Constituição interessam **não apenas os meios tecnológicos de organização, mas também as condicionantes sócio-políticas em que se move a Administração Pública**”¹⁰*

9 MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 317; itálicos originais; negritos acrescidos.

10 Idem, ibidem.

Faz-se viável, portanto, depurar — ante o conteúdo jurídico do princípio da eficiência — que o contexto analisado apresenta transgressões indeléveis também a essa norma basilar da Administração Pública.

A racionalização dos meios, a obtenção de resultados mais céleres, a conformação de uma produção administrativa mais acelerada aos princípios e regras jurídicos, todos objetivos almejados pela previsão constitucional, só podem ser alcançados a partir de uma sistematização racional, cientificamente organizada, do quadro de servidores públicos.

Tal modo de execução das atividades administrativas tem como pressuposto inarredável, assim, o ingresso de servidores capacitados de acordo com a função a ser exercida, selecionados pelo modo mais apropriado na atualidade, do ponto de vista econômico, administrativo e jurídico: a seleção objetiva (gênero do qual o concurso público é espécie).

A concorrência de fatores estritamente subjetivos, como os de parentesco, emocionais e até afetivos no processo seletivo, *a contrario sensu*, é fator de ineficiência das atividades dos futuros selecionados para cargos ou funções públicas, gerando incontinência de desrespeito ao comando principiológico constitucional.

Logo, a prática do nepotismo se choca com o princípio da eficiência, especialmente na forma de provimento do cargo ou função. A nomeação de um parente para o exercício de cargo público não garante a eficiência desse servidor, o que seria mais provável de se obter com a adoção de um critério objetivo de seleção, como o concurso público.

A Doutrina tradicional do ramo constitucional do Direito há muito apregoa a incompatibilidade da prática de favorecimento pessoal com o modelo de Estado Democrático de Direito adotado pela Carta de 1988, principalmente em razão da má qualidade do serviço ofertado:

A democracia, com eleições periódicas e substituições freqüentes dos governantes, numa primeira fase, até piorou a situação, dando ensejo ao triunfo do spoils system. Cada mudança de governo, particularmente quando este passava para o partido adversário, acarretava a “derrubada” dos servidores nomeados pelo anterior e a distribuição dos lugares entre os apaniguados do novo, como pagamento pelos serviços eleitorais prestados. O sistema gerava inconvenientes graves, quais a instabilidade administrativa, as interrupções no serviço, a descontinuidade nas tarefas, e não podia ser mantido no Welfare State, cujo funcionamento implica a existência de um corpo administrativo

*capaz, especializado e treinado, à altura de suas múltiplas tarefas. Se de modo geral foi abandonado, mas se demitindo os admitidos pelo governo anterior, continua a praxe de premiar os correligionários à custa da administração pública*¹¹.

Na mesma esteira, apregoa Diógenes Gasparini sobre a ineficiência do processo discricionário de escolha de servidores:

*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*¹².

Anotem-se, ainda, as oportunas considerações do Min. Carlos Ayres de Britto, relator da ADC nº 12, que tem por objeto a Resolução nº 07 do Conselho Nacional de Justiça, acrescentando variados outros empecilhos à concreção do princípio da eficiência, a partir da prática de nepotismo:

*36.(...)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 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 u'a 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);*

Também, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 579.951-4/RN, no voto do Relator Ricardo Lewandowski, já reconheceu expressamente:

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

11 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 203; grifos acrescentados.

12 GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 172.

Para o Ministro, 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.

Por outro lado, a nomeação de parentes aumenta as chances de comprometer a excelência na prestação do serviço público. Isso também porque a hierarquia administrativa acaba por ser viciada pela prática do nepotismo. Afinal, se o servidor foi galgado ao cargo em razão das fortes relações de parentesco que têm com a autoridade pública, não é crível que seus deslizes funcionais sejam reprimidos pela Administração com o rigor exigido pela lei.

Também é de se supor que ao servidor parente, em razão do parentesco, sejam reservadas as tarefas mais amenas, os trabalhos menos penosos, as oportunidades mais cobiçadas. Afinal, ele é da família.

Não é desarrazoado presumir, ainda, que as cobranças e as exigências de resultados sejam reservadas apenas aos servidores não parentes. Afinal, eles não são da família. Novamente, o interesse público cede diante do interesse familiar e o princípio da impessoalidade é malferido.

d) DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO:

A atividade administrativa, num Estado Democrático, deve se basear exclusivamente em interesses de ordem pública. O afastamento dessas diretrizes básicas, com a consideração de demandas privadas no trato da *res pública* desvirtua a própria existência da máquina administrativa, e, por conseguinte, de seus agentes e serviços.

Essa é a lição da Doutrina administrativista, em voz unânime:

A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade — internos ao setor público —, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe

*apenas curá-los — o que é também um dever — na estrita conformidade do que predispuser a intentio legis.[...] Em suma, o necessário — parece-nos — é encarecer que na administração os bens e os interesses não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador. Antes, para este, coloca-se a obrigação, o dever de curá-los nos termos da finalidade a que estão adstritos. É a ordem legal que dispõe sobre ela.*¹³.

*Princípio da indisponibilidade. Não se acham, segundo esse princípio, os bens, direitos, interesses e serviços públicos à livre disposição dos órgãos públicos, a quem apenas cabe curá-los, ou do agente público, mero gestor da coisa pública. Aqueles e este não são seus senhores ou seus donos, cabendo-lhes por isso tão-só o dever de guardá-los e aprimorá-los para a finalidade a que estão vinculados*¹⁴.

A mesma leitura é ofertada pelos Tribunais:

ADMINISTRATIVO: PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO. PODER DE DIREÇÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO GERAL DE DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA, DESCONTO DO MONTANTE JÁ PAGO NA VIA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA.1 - Ainda que não tenha havido pedido da parte a respeito do desconto das parcelas pagas na via administrativa, agiu o MM. Juiz a quo corretamente, ao determinar a dedução do montante aludido, em atenção ao princípio da indisponibilidade do interesse público.2 - Aplicação do princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa. 3 - Em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, não remanesce à administração pública qualquer margem de escolha para optar entre o pagamento do montante devido sem o desconto do que já foi pago administrativamente ou com o referido desconto.

4 - O administrador no exercício da gestão do dinheiro público, exerce função administrativa, estando portanto adstrito ao cumprimento da finalidade pública erigida na lei e nos princípios constitucionais, dentre os quais exsurge sobranceiro o princípio da indisponibilidade do interesse público. 5 - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 46.652, Relator(a): Juiz Arice Amaral, Segunda Turma, Julgamento: 30/11/1999, DJU: 12/04/2000, p. 175; grifos acrescidos).

A partir das linhas básicas relativas ao princípio da indisponibilidade do interesse público, infere-se que a nomeação ou contratação de nepotes afronta também essa prescrição fundamental da Carta Republicana 1988.

Deveras, como já restou assentado, o agente motivador da prática de nepotismo traz para o exercício de suas funções interesses destinados à mera promoção econômica de familiares, em detrimento do norte de consecução eficiente do bem coletivo a que está submetida a Administração Pública.

O desvio de finalidade, neste ponto, é expresso. O ato que deveria ter como fim único a realização de medidas administrativas instrumentais à realização concreta das aspirações da sociedade volta-se de súbito ao favorecimento de alguns indivíduos particulares, que detêm vínculo de parentesco com o agente.

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. pp. 64-65; itálicos originais.

¹⁴ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 17; itálicos originais.

A confusão entre as personalidades natural e administrativa do agente gera total desprestígio à necessária separação republicana entre as esferas privada e pública, e, por conseguinte, subtrai do interesse público ferramentas imprescindíveis à sua materialização.

Depreende-se, pois, que o desvio de finalidade inerente ao ato de nepotismo denuncia a interferência de interesses privados do agente na condução do *munus* público, contrariando a regra basilar do Estado Democrático de Direito¹⁵.

V – DA PROIBIÇÃO DO NEPOTISMO IMPOSTA PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

a) DA APLICABILIDADE IMEDIATA E FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS:

Há muito a Doutrina vem acentuando a força normativa dos princípios constitucionais. As lições de que os seus conteúdos devem ser encarados como meras declarações de vontade ou normas programáticas sem eficácia imediata já foram ultrapassadas, em homenagem ao corolário da supremacia constitucional.

Com efeito, se é certo que as normas constitucionais detêm superioridade material e formal frente à legislação ordinária, com mais razão ainda se deve atribuir maior efetividade à sua principiologia. Os princípios, como normas gerais, informadoras e regentes de todo o sistema jurídico, representam prescrições de ordem fundamental, necessárias à própria existência válida da norma jurídica.

Sem esse alicerce — ou sem a sua correspondente efetividade, a ordem constitucional tende a sofrer um colapso irreversível, pondo em risco a própria base do sistema jurídico.

Portanto, os princípios não são meras recomendações. São, sim, comandos normativos, de caráter cogente, impositivo e aplicação imediata.

A aplicação impositiva e imediata dos princípios constitucionais em matéria de

15 O Princípio é norma constitucional implícita, decorrência direta da adoção do modelo de Estado Democrático de Direito e de alguns comandos esparsos do texto constitucional. Cf., para tanto, MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 87.

nepotismo foi entendimento recentemente sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 579.951-4/RN, no voto do Relator Ricardo Lewandowski, quando reconheceu expressamente:

É que os princípios constitucionais, longe de configurarem meras recomendações de caráter moral ou ético, consubstanciam regras jurídicas de caráter prescritivo, hierarquicamente superiores às demais e “positivamente vinculantes”, como ensina Gomes Canotilho.⁷ A sua inobservância, ao contrário do que muitos pregavam até recentemente, atribuindo-lhes uma natureza apenas programática, deflagra sempre uma consequência jurídica, de maneira compatível com a carga de normatividade que encerram. Independentemente da preeminência que ostentam no âmbito do sistema ou da abrangência de seu impacto sobre a ordem legal, os princípios constitucionais, como se reconhece atualmente, são sempre dotados de eficácia, cuja materialização pode ser cobrada judicialmente se necessário. (...) Ora, tendo em conta a expressiva densidade axiológica e a elevada carga normativa que encerram os princípios abrigados no caput do art. 37 da Constituição, não há como deixar de concluir que a proibição do nepotismo independe de norma secundária que obste formalmente essa reprovável conduta. Para o expurgo de tal prática, que lamentavelmente resiste incólume em alguns “bolsões” de atraso institucional que ainda existem no País, basta contrastar as circunstâncias de cada caso concreto com o que se contém no referido dispositivo constitucional.

E citou a manifestação do Ministro Gilmar Mendes sobre a mesma matéria:

Dentre tais pronunciamentos, destaco a manifestação do Ministro Gilmar Mendes, nos seguintes termos: “Essa moralidade não é elemento do ato administrativo, como ressalta GORDILLO, mas compõe-se dos valores éticos compartilhados culturalmente pela comunidade e que fazem parte, por isso, da ordem jurídica vigente. A indeterminação semântica dos princípios da moralidade e da impessoalidade não podem ser um obstáculo à determinação da regra da proibição ao nepotismo. Como bem anota GARCÍA DE ENTERRIA, na estrutura de todo conceito indeterminado é identificável um ‘núcleo fixo’ (Begriffkern) ou ‘zona de certeza’, que é configurada por dados prévios e seguros, dos quais pode ser extraída uma regra aplicável ao caso. A vedação ao nepotismo é regra constitucional que está na zona de certeza dos princípios da moralidade e da impessoalidade(grifei). (...) Assim, o argumento, data venia falacioso, de que, se a Carta Magna não vedou expressamente a ocupação de cargos em comissão ou de confiança por parentes, essa prática seria lícita, não merece prosperar, pois totalmente apartada do ethos que permeia a “Constituição-cidadã” a que se referia o saudoso Ulisses Guimarães.

E concluiu dizendo: “por tudo quanto até aqui exposto, entendo que carece de plausibilidade a exegese segundo a qual que o nepotismo seria permitido simplesmente porque não há lei que o proíba”.

Desta feita, assentado que os conteúdos normativos dos princípios constitucionais administrativos vedam a contratação ou nomeação de parentes de forma arbitrária e que a vinculação e efetividade plenas dessas normas são ínsitas à própria organização constitucional e amplamente reconhecidas pela Doutrina especializada, é forçoso reconhecer a inconstitucionalidade e, por conseguinte, a nulidade dos atos que revelem a prática de nepotismo.

b) DA SÚMULA VINCULANTE Nº 13-STF:

A partir dos precedentes (ADI 1521-medida cautelar, MS 23720-mérito, ADC 12- medida cautelar e mérito, RE 579951-mérito), a celeuma do nepotismo foi, em tese, pacificada pela edição da Súmula Vinculante, do Supremo Tribunal Federal, publicada no DOU de 29/08/2008.

Os limites do nepotismo, bem como sua vedação, foram definidos e reconhecidos por essa Súmula, que estabeleceu expressamente o que se caracteriza como nepotismo, vedando tal prática, nos seguintes termos:

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 resumo, a súmula diz 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. Há um impedimento claro.

De início, vale registrar que a Súmula Vinculante nº 13 não ressaltou expressamente a não aplicação da vedação aos agentes políticos. Além disso, o Ministro Relator do recurso Extraordinário nº 579951-4/RN, Ricardo Lewandowski, na parte dispositiva do seu voto, afirmou que considerava hígida a nomeação do agente político por não ter ficado evidenciada a prática do nepotismo cruzado, e não mencionou qualquer permissão no sentido de parentes poderem exercer cargo de agente político. Cumpre ressaltar, ainda, que em declaração à imprensa, referindo à criação de Secretarias de Estado pelo governo do Estado do Rio de Janeiro para garantir a nomeação de parentes, o Min. Marco Aurélio declarou que essa manobra constituía “burla à Súmula nº 13”. Diante disso, é de se reconhecer que os agentes políticos estão incluídos na vedação à prática do nepotismo prevista na Súmula Vinculante nº 13.

Apesar de óbvio, vale destacar julgado recente do STF, no qual resta evidente que a Súmula 13 não contém exceção quanto ao cargo de Secretário Municipal:

NEPOTISMO. VERBETE VINCULANTE Nº 13 DA SÚMULA DO SUPREMO.

ALCANCE. RELEVÂNCIA DO PEDIDO. LIMINAR DEFERIDA. 1. O assessor Dr. Vinicius de Andrade Prado prestou as seguintes informações: Alisson Taveira Rocha Leal, advogando em causa própria, afirma haver Francisco de Assis Pinheiro de Andrade, prefeito do Município de Touros/RN, inobservado o teor do verbete vinculante nº 13 da Súmula do Supremo. Segundo argumenta, por meio das Portarias nº 4/2017/GC e nº 5/2017/GC, publicadas, respectivamente, nos dias 5 e 6 de janeiro de 2017, o Chefe do Executivo local nomeou a própria mulher, Gildeci Batista Alves Pinheiro, para ocupar o cargo em comissão de Secretária Municipal de Assistência Social, Cidadania e Habitação, e o filho, Higor Rodrigo Silva de Andrade, para exercer o de Secretário Municipal de Saúde, no que evidenciada a contrariedade ao paradigma. Consoante destaca, os nomeados não possuem qualificação técnica nem experiência nas áreas, tampouco histórico de atuação na Administração Pública. Menciona o decidido por Vossa Excelência na reclamação nº 26.303, relativa ao Prefeito do Município do Rio de Janeiro. Alude à jurisprudência e ao teor da proposta de edição de verbete vinculante nº 56. Discorre sobre os princípios da moralidade e da impessoalidade. Assevera que a nomeação de familiares configura ato de improbidade administrativa, considerado o prejuízo ao erário. Sob o ângulo do risco, aponta a prática, pelos nomeados, de atos nulos. Requer, em sede liminar, seja suspensa a eficácia das Portarias impugnadas e, alfim, declarada a nulidade destas, bem como determinada a perda dos cargos públicos e o ressarcimento integral dos vencimentos percebidos. A autoridade reclamada, nas informações, reconhece a nomeação do filho e da mulher para os citados cargos. Diz da não ocorrência de nepotismo porquanto excepcionados os cargos políticos como seria o caso de Secretários Municipais do alcance do paradigma. Frisa a qualificação dos indicados para o desempenho das funções. Evoca jurisprudência. 2. Mostra-se relevante a alegação. Por meio das Portarias nº 4/2017/GC e nº 5/2017/GC, o atual titular do Poder Executivo do Município de Touros/RN nomeou o filho e a mulher para ocuparem, nessa ordem, os cargos em comissão de Secretário de Saúde e Secretária de Assistência Social, Habitação e Cidadania. **Ao indicar cônjuge e parente em linha reta para exercerem as funções, a autoridade reclamada, mediante ato administrativo, acabou por desprezar o preceito revelado no verbete vinculante nº 13 da Súmula do Supremo, cujo teor transcrevo: 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. Sinalizando o alcance da Constituição 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 autoridade nomeante. A segunda concerne a familiar de servidor da mesma pessoa jurídica investido 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.** 3. Defiro a liminar para suspender a eficácia das Portarias nº 4/2017/GC e nº 5/2017/GC, do Prefeito do Município de Touros/RN, tornadas públicas em 5 e 6 de janeiro deste ano, respectivamente. 4. Presente a regência do Código de Processo Civil de 2015, citem os interessados e solicitem informações. Com o recebimento, colham o parecer da Procuradoria-Geral da República. 5. Publiquem. Brasília, 1º de agosto de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator. (STF – MC Rcl: 26424 RN- RIO GRANDE DO NORTE 0001340-94.2017.1.00.0000, Relator: Min. Marco Aurélio, Data do julgamento: Dje-170 03/08/17) (destaque acrescido)

A prática a de atos administrativos de nomeação de nepotes em momento posterior à promulgação da mesma importa em clara ofensa aos princípios constitucionais regedores da Administração Pública, sujeitando o responsável à incidência da Lei de Improbidade Administrativa, sob pena de todo o arcabouço jurisprudencial e a decisão do Supremo Tribunal

Federal ser um nada jurídico, um faz de conta ilusório.

Destarte, se nomear parentes para cargos em comissão ou de confiança se traduz em uma interpretação equivocada e abusiva dos incisos II e V do artigo 37 da CF/88, no caso *sub examine*, a nomeação de cônjuge e genitora do Prefeito como Secretárias Municipais, reflete de forma cristalina uma interpretação extremamente equivocada e abusiva dos precedentes do Supremo Tribunal Federal. Vislumbra-se perfeitamente a prática escancarada e absurda de nepotismo e a violação aos princípios constitucionais da moralidade, eficiência e impessoalidade previstos no artigo 37 da Constituição Federal.

Apesar de os Secretários Municipais exercerem funções políticas e não meramente administrativas, não se pode, sob pena de violação aos princípios da moralidade, eficiência e impessoalidade, nomear esposa e mãe para o exercício dessas funções. Vê-se que aí está sendo totalmente desconsiderada a primazia pelo interesse público que deve ter o gestor em detrimento de seu interesse pessoal. A máquina administrativa está sendo totalmente utilizada para satisfazer os interesses pessoais do Prefeito e não os da coletividade.

c) DA DEFINIÇÃO DO VÍNCULO DE PARENTESCO CARACTERIZADOR DO NEPOTISMO:

A Resolução nº 07 do Conselho Nacional de Justiça fixou como parâmetro de aferição objetiva da influência familiar na nomeação para ocupar cargo público ou para contratar com o poder público o terceiro grau de parentesco, tendo incluído os parentes por afinidade colaterais de mesmo grau.

Em sede de controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº 12/2006, o Ministro Carlos Ayres Brito, ao proferir seu voto liminar, reconheceu que “a Resolução nº 7/05, ato normativo que tenho como de natureza primária, podia mesmo fazer do terceiro grau de parentesco um critério de inibição ao 'nepotismo'”. Nessa mesma sessão de julgamento, os Ministros debateram e concluíram que a Resolução nº 07 do CNJ não estabelecia e nem criava nova hipótese de parentesco, mas adotava como critério de inibição do nepotismo o terceiro grau das relações familiares, o que não pressupõe necessariamente o parentesco legal. Esse entendimento foi mantido no julgamento do mérito da ação.

Com isso, o Supremo Tribunal Federal adotou como critério de inibição do nepotismo o parentesco até o terceiro grau, inclusive no atinente aos parentes colaterais por afinidade, ratificando o critério adotado pela Resolução nº 7-CNJ, e adaptando ao Direito Administrativo e à realidade sociocultural brasileira o conceito de parentesco.

Esse entendimento ficou, inclusive, consignado na redação da Súmula Vinculante nº 13, daquele Tribunal, a qual tem o poder de vincular não somente o Poder Judiciário, mas também os poderes Executivo e Legislativo.

VI – DA NULIDADE DOS ATOS INCONSTITUCIONAIS POR DESVIO DE FINALIDADE

O controle de constitucionalidade de atos normativos encontra fundamento em uma norma básica: a de supremacia do texto constitucional frente aos demais componentes da ordem jurídica. O alicerce dessa norma principiológica está situado na concepção atual de que a Constituição é elaborada por um órgão de vontade popular imediata, detentor do Poder Constituinte originário.

Assim é que o ato infraconstitucional que esteja em desconformidade com a Lei Maior perde o seu fundamento de validade, já que as normas contidas nesta última expressam a vontade imediata do órgão popular soberano (seja ele Assembléia, Comissão, ou, como no Brasil convencionou-se denominar, com relação à experiência de 1988, “Congresso Constituinte”).

Partindo-se de um raciocínio lógico direto, é imperioso reconhecer que a Constituição Federal, por ser hierarquicamente superior — seja tão-somente por situar-se no mais alto patamar hierárquico formal, seja pela alta carga axiológica de seu conteúdo — comanda toda a produção legislativa e administrativa que estejam insertos em determinada ordem jurídico-constitucional.

Portanto, toda produção administrativa ou legislativa deve obedecer aos comandos constitucionais, sob pena de nulidade. Essas são as conclusões de José Afonso da Silva, após promover assaz interligação entre os conceitos de supremacia formal e rigidez constitucionais:

A doutrina distingue supremacia material e supremacia formal da constituição. Reconhece a

*primeira até nas constituições costumeiras e nas flexíveis. Isso é certo do ponto de vista sociológico, tal como também se lhes admite rigidez sócio-política. Mas, do ponto de vista jurídico, só é concebível a supremacia formal, que se apoia na regra da rigidez, de que é o primeiro e principal corolário. [...] Nossa Constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. **Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competência governamentais.** Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos. Por outro lado, **todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal**¹⁶.*

O ato de nomeação viciado por desvio de finalidade - pressuposto de validade do ato infraconstitucional – torna o ato eivado de inconstitucionalidade, insanável por meio de convalidação, retificação ou ratificação¹⁷.

É o que apregoam a doutrina e a jurisprudência pátrias, referindo-se expressamente ao exemplo do desvio de finalidade (ou de poder¹⁸):

*Seabra Fagundes (1984:42-51), refutando a possibilidade de aplicar-se ao direito administrativo a teoria das nulidades do direito civil, entende que os atos administrativos viciosos podem agrupar-se em três categorias: atos absolutamente inválidos ou atos nulos, atos relativamente inválidos ou anuláveis e atos irregulares. Atos nulos são os que violam regras fundamentais atinentes à manifestação da vontade, ao motivo, à finalidade, ou à forma, havidas como de obediência indispensável pela sua natureza, pelo interesse público que as inspira ou por menção expressa da lei.¹⁹ É claro, pois, que só pode haver convalidação quando o ato possa ser produzido validamente no presente. Importa que o vício não seja de molde a impedir a reprodução válida do ato. Só são convalidáveis atos que podem ser legitimamente produzidos. [...] São nulos: os atos que a lei assim os declare; os atos em que é racionalmente impossível a convalidação, pois, se o mesmo conteúdo (é dizer, o mesmo ato) fosse novamente produzido, seria reproduzida a invalidade anterior. Sirvam de exemplo: os atos de conteúdo (objeto) ilícito; os praticados com **desvio de poder**; os praticados com falta de motivo vinculado; os praticados com falta de causa²⁰.*

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. EFEITOS DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DESCONSTITUTIVO E CONDENATÓRIO. PROVA DO PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. NECESSIDADE.

O pedido de natureza desconstitutiva independe de prova da lesão. Constatada a ilegalidade do ato impugnado, impõe-se, salvo situações excepcionais que autorizam a sua convalidação, o decreto de nulidade por vício de forma, incompetência do agente,

16 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. pp. 46-47; grifos acrescentados.

17 Até mesmo a interpretação conforme a constituição, método de declaração de inconstitucionalidade de norma ou ato administrativo sem redução de texto, considera esse primado, já que exclui uma das interpretações oriundas daquele texto escrito. Ainda que não haja redução do texto literal do ato, a atividade fiscalizatória do órgão Judiciário determina a exclusão (incidentalmente ao caso fático tratado ou de forma abstrata, geral) de uma das normas extraídas daquele diploma administrativo ou legal a partir do processo de exegese. Há, em verdade, redução normativa, sendo inviável cogitar-se de convalidação do ato impugnado.

18 Celso Antônio agrupa no conceito de “desvio de poder” o uso do ato para fim diverso, ainda que público, do que estabelecido legalmente, bem como para fim particulares, em flagrante desvio à finalidade pública (Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. pp. 371-372).

19 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 225; negritos originais; sublinhados acrescentados.

20 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. pp. 430 e 434; itálicos originais; sublinhados acrescentados.

ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos ou desvio de finalidade. (Superior Tribunal de Justiça, Resp 663889, Relator: Min. Castro Meira, Segunda Turma, Julgamento: 06/12/2005, DJU: 01/02/2006, p. 484).

No caso do nepotismo, o desvio de finalidade causado pelo favorecimento pessoal é considerado uma vício de natureza absoluta, insanável, por violação aos princípios constitucionais da Administração Pública – impessoalidade, eficiência e moralidade. O agente motivador do ato de nepotismo desvia o foco da máquina administrativa, da consecução do interesse público para a realização de demandas particulares, revelando de forma cristalina o vício de finalidade no seu agir funcional.

A nomeação abalizada em parentesco constitui vício de motivação na formulação do ato administrativo, redundando em privilégio sem amparo jurídico. A pessoalidade, então, é motivo que desnatura a higidez jurídica do ato, eivando-o de vício insanável. O interesse público fica relegado a segundo plano.

Desta feita, todos os atos de nomeação e posse dos nepotes devem ser declarados nulos pelo Poder Judiciário, em face da inércia no exercício do poder de autotutela pela própria Administração Pública demandada.

No julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 579.951/RN, o Ministro Ricardo Lewandowski declarou **NULO** o ato de nomeação considerado nepotismo:

Por todo o exposto, pelo meu voto, conheço do recurso extraordinário, dando-lhe parcial provimento, declarando nulo o ato de nomeação de Francisco Souza do Nascimento, considerando hígida a nomeação do agente político Elias Raimundo de Souza, em especial por não ter ficado evidenciada a prática do nepotismo cruzado, acompanhando, nesse aspecto, o entendimento da douta maioria.

E por meio do voto, o Ministro fez referência à ementa da ADI nº 2.661/MA, julgado de relatoria do Ministro Celso de Mello:

O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA - ENQUANTO VALOR CONSTITUCIONAL REVESTIDO DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO - CONDICIONA A LEGITIMIDADE E A VALIDADE DOS ATOS ESTATAIS. - A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais.

Somente com a proibição do nepotismo é que o interesse público estará a salvo dessas e de outras mazelas. Do contrário, havendo desvio de finalidade no ato administrativo, pela incidência do nepotismo em sua motivação, o ato será sempre viciado, portanto, nulo de pleno direito.

VII – DA PRÁTICA DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Os atos do demandado JOSÉ EDVALDO GUIMARÃES JÚNIOR, enquanto Prefeito de Santana do Matos, de nomear parentes seus para o exercício de cargos de Secretários Municipais violam os princípios da administração pública e configuram nomeações vedadas pela Súmula Vinculante nº 13-STF e Resolução nº 07-CNJ.

Com isso, os atos de nomeação praticados pelo demandado constituem nepotismo e, por violarem os princípios da Administração Pública, importam em atos de improbidade administrativa, sujeitando o agente público às penalidades previstas na lei 8.429/1992.

O nepotismo infringe o art. 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 regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;*

As nomeações ilegais infringem os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, da isonomia e da eficiência.

Além de violar os princípios da Administração Pública, essas nomeações visam fim proibido em lei, na Constituição Estadual e Federal, pois privilegiam apenas aqueles que são parentes.

Saliente-se que tal demandado tinha pleno conhecimento das relações de parentesco caracterizadoras do nepotismo ora questionado, bem como consciência da ilicitude perpetrada com essas nomeações.

Assim sendo, só resta seja julgada procedente esta ação para o fim de aplicar aos demandados as penas previstas em lei.

Veja-se que o nepotismo é reconhecido pela jurisprudência brasileira como ato de improbidade administrativa por violar aos princípios da administração pública:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DA CÂMARA - CONTRATAÇÃO DO FILHO - IDADE MÍNIMA - LEGALIDADE E MORALIDADE - nepotismo - COMUTATIVIDADE DAS PENAS. Nos termos da Lei de Improbidade Administrativa, constituem atos de improbidade administrativa aqueles que importem na violação dos princípios administrativos e prejuízo ao erário, devendo o agente público infrator ser submetido às penalidades cominadas no art. 12 da referida lei. Na hipótese vertente, a conduta do apelante sobressai-se pela afronta ao princípio da moralidade e impessoalidade, pois contratou seu filho para prestar serviços na condição de office boy na Câmara Municipal, órgão do qual é presidente. Além disso, o presidente da Câmara infringiu o disposto no art. 7º, VI, da Lei Municipal Complementar 666/93, que determina 16 anos como a idade mínima para ingresso no serviço público, e, no caso, seu filho tinha, quando da contratação, apenas, 15 anos de idade. O nepotismo viola o princípio da moralidade, porque o Administrador Público deve sempre escolher, a bem do interesse público, o servidor que melhor servir à Administração. A vedação ao nepotismo e ao favorecimento relaciona-se também ao princípio da impessoalidade, porque como verdadeiro escopo da Administração, tem-se que a escolha não deve se basear apenas em laços afetivos ou sanguíneos existentes entre o candidato e o administrador. (TJMG, 4ª Câmara Cível, processo nº 1.0512.05.030290-4/001(1), relator: Des.Dárcio Lopardi Mendes, data de julgamento: 22/11/2007, data de publicação: 06/12/2007)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. PREFEITO MUNICIPAL. LIMITES DE RECURSOS PÚBLICOS. VENCIMENTOS RELATIVOS AO FUNCIONALISMO NO ÚLTIMO MÊS DO MANDATO. CRITÉRIO PESSOALMENTE ADOTADO PARA ESCOLHA DOS DESTINATÁRIOS DO PAGAMENTO. FAMILIARES, AFINS E ALIADOS OCUPANTES DE CARGOS COMISSIONADOS E EFETIVOS. ATO OFENSIVO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ADMINISTRATIVOS. LEI 8.429/92. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA REFORMADA. - O ato administrativo praticado pelo réu, ""ao apagar das luzes"" de seu mandato, revela-se administrativamente ímprobo por atentar contra os princípios constitucionais consagrados à Administração Pública da impessoalidade, da moralidade administrativa, de justiça e de equidade, ainda que não tenha importado enriquecimento ilícito ou causado prejuízo material ao erário público. O critério pessoal, sem alicerce legal, justificativa moral e senso de equidade, adotado pelo mandatário político para ""escolha"" dos destinatários do pagamento de verbas remuneratórias de dezembro de 2004, frente à suposta limitação orçamentária, evidencia prática de nepotismo em relação aos parentes e afins contemplados, ocupantes de cargos comissionados, e de discriminação em relação à imensa maioria de servidores efetivos que não puderam receber regularmente suas verbas remuneratórias na ocasião, em virtude do ato administrativo, ao contrário de alguns poucos servidores efetivos apontados pelo Ministério Público como sendo aliados políticos. (TJMG, 1ª Câmara Cível, processo nº 1.0248.05.001373-4/001(1), relator: Des. Armando Freire, data do julgamento: 29/07/2008, data da publicação: 29/08/2008)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. nepotismo. Município de Engenheiro Coelho. Antecipação de tutela para afastar de cargos de nomeação em comissão a esposa, filho e sobrinhos do Prefeito Municipal. Quantidade de familiares nomeados que, por si só, indica a violação dos princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência da Administração. Conduta corroborada pela análise da situação de cada um dos nomeados, que não ostentam qualificação adequada para o exercício dos cargos. Verossimilhança do alegado e risco de lesão aos princípios que norteiam a Administração Pública. Agravo improvido. (TJSP, 10ª Câmara de Direito Público, agravo de instrumento nº 7169995100, relator: Antônio Carlos Villen, data de julgamento: 10/03/2008, data de registro: 14/03/2008).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. nepotismo. CABIMENTO DA MULTA CIVIL PREVISTA NO ART. 12,

III DA LEI N. 8429/92. REDUCAO. 1 - E CABIVEL A APLICACAO DA MULTA CIVIL PREVISTA NO ART. 12, INC. III DA LEI 8.429/92 AO ADMINISTRADOR QUE SE UTILIZA DAS PRERROGATIVAS DE SEU CARGO POLITICO PARA CONTRATAR PARENTES PARA O EXERCICIO DE FUNCAO PUBLICA, EM CLARA AFRONTA AOS PRINCIPIOS FUNDAMENTAIS DA ADMINISTRACAO PUBLICA PREVISTOS NO ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUICAO FEDERAL. 2 - A CONDENACAO DO AGENTE POLITICO AO PAGAMENTO DA MULTA CIVIL PREVISTA NO ART. 12, III DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DEVE OBEDECER OS PRINCIPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE, DIANTE DAS CIRCUNSTANCIAS DO CASO CONCRETO, IMPONDO-SE A REDUCAO DO 'QUANTUM' EM CASO DE EXCESSO PELO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTANCIA. (TJGO, 2ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 107986-7/188, relator: José Ricardo M. Machado, data de julgamento: 03/07/2008, publicação: DJ 139 de 25/07/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CARGOS DE CONFIANÇA - nepotismo - INADMISSIBILIDADE - PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRACAO PUBLICA - PRECEDENTE DO STF - DECISUM REFORMADO. RECURSO PROVIDO POR MAIORIA. I - A apesar de não haver proibição legal que impeça os poderes Executivo e Legislativo de contratar parentes para cargos de confiança, preponderam os Princípios Constitucionais de Moralidade, Impessoalidade, Eficiência e Isonomia, a nortear as contratações de servidores pela Administração Pública, em qualquer esfera de poder. II- Decisão reformada. Recurso provido por maioria. (TJSE, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0483/2007, RIACHAO DO DANTAS, Relator: DES. CEZÁRIO SIQUEIRA NETO, Julgado em 18/03/2008) .

E o ato de improbidade administrativa por violação aos princípios da administração pública, como é o nepotismo, independe de prejuízo econômico ao Erário:

“AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. SERVIDORES CONTRATADOS SEM CONCURSO PÚBLICO PELO EX-PREFEITO. LESÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA QUE PRESCINDE DA EFETIVA LESÃO AO ERÁRIO. PENA DE RESSARCIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICAÇÃO. DANO EFETIVO. INOCORRÊNCIA. 1. Ação civil pública intentada pelo Ministério Público Estadual em face de ex-prefeito de Riolândia - SP e de ex-servidores públicos municipais, por ato de improbidade administrativa, causador de lesão ao erário público e atentatório dos princípios da Administração Pública, consistente na contratação irregular dos servidores co-réus, sem a realização de concurso público. 2. A Lei nº 8.429/92, da Ação de Improbidade Administrativa, explicitou o cânone inserto no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988, tendo por escopo impor sanções aos agentes públicos incursos em atos de improbidade nos casos em que: a) importem em enriquecimento ilícito (artigo 9º); b) causem prejuízo ao erário público (artigo 10); e c) atentem contra os princípios da Administração Pública (artigo 11), aqui também compreendida a lesão à moralidade administrativa. 3. Acórdão recorrido calcado na assertiva de que, "apesar das contratações inconstitucionais e ilegais, não houve prejuízo ao patrimônio público, na medida em que os servidores Celso Luiz Santana e José Inácio Borges efetivamente prestaram seus serviços, fazendo jus ao recebimento da respectiva paga, não se justificando a condenação de Antônio Gonçalves da Silva a restituir aos cofres da Municipalidade os valores a eles pagos". 4. **In casu, o ato de improbidade se amolda à conduta prevista no art. 11, revelando autêntica lesão aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, tendo em vista a contratação de parente e de amigo do ex-prefeito para exercerem cargos públicos sem a realização de concurso público.** 5. Deveras, a aplicação das sanções, nos termos do artigo 21, da Lei de Improbidade, independem da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, o que autoriza a aplicação da norma sancionadora prevista nas hipóteses de lesão à moralidade administrativa. (...)”. (STJ. REsp 711732 / SP ; RECURSO ESPECIAL 2004/0179176-8 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 28/03/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 10.04.2006 p. 139)

Como se observa, a conduta do citado demandado desafia a própria concepção de Estado Republicano e Democrático de Direito e viola frontalmente os princípios basilares que norteiam a atividade administrativa, além de caracterizar a prática acintosa de ato de improbidade descrito na Lei nº 8.429/92.

Ressalte-se, ainda, que o senhor Prefeito recebeu, em 30/01/2018, por meio de seu Chefe de Gabinete, recomendação (fls. 224-228 da notícia de fato) acerca da exoneração de seus parentes, citando expressamente sua esposa, senhora IONALLE LEOCÁDIO DE ARAÚJO GUIMARÃES, e sua mãe, senhora CATARINA DE PAULA SOUZA GUIMARÃES.

Mesmo assim, insistiu em continuar perpetrando a ilegalidade flagrante tratada nesta peça, inclusive manifestando-se publicamente neste sentido, em tom deselegante, em programa de rádio (vídeo anexado à fl. 231 da notícia de fato, acessível também através dos endereços eletrônicos <https://www.youtube.com/watch?v=1qNJTfzXx-A> e <https://fdamiaonoticias.blogspot.com.br/2018/02/acompanhe-dr-junior-na-104-fm-quinta.html>) de 1º/02/2018. Dessa forma, demonstrou estar completamente ciente dos atos ilegais praticados e da recomendação do Ministério Público, estando claramente disposto a persistir na manutenção dos atos ilegais, muito embora tenha o poder dever de corrigi-los.

Além disso, deixou transcorrer o prazo concedido em tal documento, sem ao menos encaminhar uma resposta ao Ministério Público, em atitude mais uma vez desrespeitosa com esta Instituição.

Dessa forma, o fato acima indicado enquadra-se, especificamente, na hipótese prevista nos art. 11, *caput* e inciso I, da Lei 8.429/92, *in verbis*:

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 regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

(...)

No mais, o art. 3º da Lei nº 8.429/92 determina, além da punição do agente público pela prática do ato de improbidade administrativa, a punição do terceiro que venha se beneficiar de qualquer forma desse ato:

*“Art. 3º. 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”.

Com isso, as demandadas IONALLE LEOCÁDIO DE ARAÚJO GUIMARÃES e CATARINA DE PAULA SOUZA GUIMARÃES, parentes nomeadas incidentes em Nepotismo, beneficiaram-se dos atos, passando a receber remuneração dos cofres públicos a partir de provimentos ilícitos, amparados exclusivamente me laços de parentesco, conforme já demonstrado.

Portanto, esses parentes também estão sujeitos às penalidades previstas na lei 8.429/92, por força do parágrafo único, do art. 1º, do referido diploma legal.

VIII- DO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

A busca pela efetividade tem sido tema muito estudado pelos processualistas. No dia 18 de março de 2016 entrou em vigor o Novo Código de Processo Civil (NCPC), instituído por meio da Lei nº 13.105/2015 (artigo 1045, do CPC²¹).

Com a inserção no direito positivo de diversos dispositivos, a legislação pátria armou os juízes de poderes muito amplos destinados a combater a resistência do obrigado a cumprir as decisões judiciais, restando mitigada a regra de que a competência se exaure com a publicação da sentença de mérito (art. 494 do Novo Código de Processo Civil). Diante das ferramentas que lhe foram conferidas para atingir o resultado prático a que visa o direito, “*o juiz deverá determinar todas as medidas legais adequadas ao seu alcance, inclusive, se necessário, a modificação do mundo fático, por ato próprio e de seus auxiliares, para conformá-lo ao comando emergente da sentença*”.²²

Comentando a recente mudança sobre a antecipação de tutela trazida pela Lei 13.105/15, o ilustre doutrinador MONTENEGRO FILHO (2015, pag. 215) assim pontua:

O legislador infraconstitucional responsável pela elaboração do novo CPC preferiu optar pela adoção de outra técnica: apenas a tutela de urgência (que substitui a cautelar) exige a demonstração de que o autor se encontra em situação de risco, caracterizando o

21 Artigo 1045 do CPC: “Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial”

22 WATANABE, Kazuo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor : comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, nota 2 ao art. 84, p. 524.

periculum in mora, e que, por isso, necessita de uma resposta jurisdicional rápida.

O Código Processual Civil brasileiro enfatiza a possibilidade da tutela de urgência para salvaguardar o direito pleiteado. É assim os dizeres dos artigos 294, parágrafo único e 300, § 1º do CPC:

Art. 294. A **tutela provisória** pode fundamentar-se em **urgência** ou evidência.
Parágrafo único. A tutela provisória de **urgência**, cautelar ou **antecipada**, pode ser concedida **em caráter antecedente** ou incidental.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

Por sua vez, o artigo 12 da Lei nº 7.347/85 autoriza a concessão de medida liminar em sede de ação civil pública: “*Poderá o Juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.*”

Com efeito, na conformidade do dispositivo transcrito, todos os pressupostos autorizadores para a concessão da medida se encontram caracterizados. Para tanto, mister que estejam presentes os requisitos do *fumus boni iuris*, que vem a ser “a plausibilidade do direito substancial invocado” e do *periculum in mora*, configurado em um “dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte”.²³

O *fumus boni iuris*, ou seja, a plausibilidade do direito invocado decorre de fatos comprovados de plano, através dos documentos acostados à petição inicial (no caso, cópia da notícia de fato, procedimento que tramitou nesta Instituição), uma vez que demonstram que ocupantes dos cargos de secretários municipais detêm vínculo de parentesco com o Prefeito, em desconformidade com norma Constitucional e com a interpretação dada a mesma pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive através de súmula vinculante.

A nomeação das senhoras IONALLE LEOCÁDIO DE ARAÚJO GUIMARÃES e CATARINA DE PAULA SOUZA GUIMARÃES como Secretárias Municipais, bem como o parentesco com o senhor Prefeito, não são questionados, estando devidamente provados, além de

23 In THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO. PROCESSO CAUTELAR, Ed. Universitária, São Paulo: 1976, pág. 73.

serem de conhecimento público, estando tais atos, como já fartamente demonstrado, em descompasso com a Constituição Federal.

Quanto ao risco de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), outro requisito para a concessão da tutela provisória de urgência antecipada, na presente ação, resta igualmente demonstrado, uma vez que o nepotismo causa danos à Administração Pública que só serão majorados com a manutenção do quadro atual, ou seja, o exercício do cargo de secretárias municipais da cônjuge e da genitora do Prefeito.

Ora, imprescindível estancar a ilegalidade flagrantemente praticada, com o loteamento familiar de cargos públicos, em evidente desrespeito à Constituição Federal, sob pena de se permitir a prática de inúmeros atos públicos por servidores nomeados por atos nulos, voltando a um tempo passado que não deixou saudade, onde imperava o coronelismo.

A manutenção de nepotes em cargos públicos retira a cada dia a chance de outras pessoas serem nomeadas em situação legal, de recursos públicos serem gastos com o pagamento de servidores ingressos no serviço público legalmente e não devido meramente a vínculos de parentesco.

Assim, ante a relevância do fundamento da demanda e presentes os elementos autorizadores da concessão de medida de urgência, não é possível o aguardo da sentença final para o cumprimento da obrigação resultante da Consituição Federal, sob pena de irreparabilidade do prejuízo causado, sendo imprescindível a concessão de tutela antecipada ao presente caso.

Frise-se, ainda, que não existe perigo de irreversibilidade dos efeitos de uma decisão. Já o contrário é plenamente visto, ou seja, não sendo concedida a tutela urgentemente poderá ser tardia e ineficaz uma decisão posterior, fulminando o direito da parte interessada de uma forma irreversível, posto que atos praticados por agentes .

IX – DOS PEDIDOS

ANTE O EXPOSTO, o Ministério Público, por meio da Promotoria de Justiça da Comarca de Santana do Matos-RN, com arrimo nas argumentações acima descritas, requer:

1) a concessão da tutela de urgência, *inaudita et altera pars*, declarando nulos os atos de nomeação de **IONALLE LEOCÁDIO DE ARAÚJO GUIMARÃES e CATARINA**

DE PAULA SOUZA GUIMARÃES, com o conseqüente e imediato afastamento das mesmas de suas funções como Secretárias Municipais, fixando multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para o caso de descumprimento, a ser adimplida solidariamente pelo município de Santana do Matos e pelo senhor Prefeito, **JOSÉ EDVALDO GUIMARÃES JÚNIOR**, sem prejuízo de outras providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento;

2) a notificação dos demandados para, querendo, no prazo legal, ofertarem manifestação por escrito, conforme o disposto no art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92;

3) que seja recebida a petição inicial e determinada a citação dos requeridos, para, querendo, oferecerem contestação a presente ação, sob pena de confissão e revelia;

4) o julgamento procedente do pedido, declarando nulos os atos de nomeação das senhoras **IONALLE LEOCÁDIO DE ARAÚJO GUIMARÃES e CATARINA DE PAULA SOUZA GUIMARÃES**, impedindo as mesmas de exercerem cargo de Secretária Municipal de Cultura Turismo, Esporte e Lazer, e de Secretária de Saúde, respectivamente;

5) o julgamento procedente do pedido, condenando os réus **JOSÉ EDVALDO GUIMARÃES JÚNIOR, IONALLE LEOCÁDIO DE ARAÚJO GUIMARÃES e CATARINA DE PAULA SOUZA GUIMARÃES**, nas penas do art. 12, III, da lei 8.429/92;

6) a condenação dos demandados ao pagamento de todas as custas judiciais e sucumbenciais;

Protesta o Ministério Público pela produção de todas as provas admissíveis em direito, notadamente pelos documentos ora acostados, o depoimento pessoal do réu e pela oitiva de testemunhas, a serem arroladas oportunamente.

Ação isenta de custas e emolumentos, não obstante, atribui-se à causa o valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais)

Nestes termos, espera deferimento.

Santana do Matos/RN, 20 de fevereiro de 2018.

ALYSSON MICHEL DE AZEVEDO DANTAS

PROMOTOR DE JUSTIÇA

Assinado eletronicamente por: ALYSSON MICHEL DE AZEVEDO DANTAS em 21/02/2018