



MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE NÍSIA FLORESTA
RUA AGRIPINO MARQUES DE CARVALHO, Nº 43, CONJUNTO JESSÉ FREIRE, CEP: 59164-000
FONE/FAX:3277-3871 E-MAIL: pmj.nisiafloresta@mprn.mp.br

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA COMARCA DE NÍSIA FLORESTA/RN.

Ref: Inquérito Civil n. 070.2018.000305

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**, por intermédio da Promotora de Justiça subscrevente, no uso de suas atribuições legais e institucionais, vem com fulcro na Constituição Federal, artigos 37, *caput* e § 4º; 129, inciso III; na Lei Federal nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e na Lei Federal nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) apresentar

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO
COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA**

em face do **MUNICÍPIO DE NÍSIA FLORESTA**, pessoa jurídica de direito público, representado por seu Prefeito Daniel Gurgel Marinho Fernandes, com sede à Rua Prefeito Américo de Oliveira, Centro, CEP: 59164-000, Nísia Floresta/RN

em razão dos fatos e fundamentos jurídicos a seguir delineados.

1 – DOS FATOS

O Ministério Público instaurou o inquérito civil n. 070.2018.000305, com a

finalidade de coibir o chamado nepotismo *indireto*, no Município de Nísia Floresta.

A configuração ou não do nepotismo deve ser analisada caso a caso, a fim de se verificar a eventual ocorrência de “nepotismo cruzado” ou outra modalidade de fraude à lei e descumprimento dos princípios administrativos e foi o que o Ministério Público buscou fazer nos autos em apreço.

Verificou-se que uma das vertentes de nepotismo que vem ocorrendo indiscriminadamente em Nísia Floresta é o chamado nepotismo indireto, em que há uma subentendida troca de favores entre autoridades, situação atentatória aos princípios que norteiam a atividade da Administração Pública, como a moralidade, a impessoalidade e a eficiência. *Um exemplo recorrente dessa subespécie de nepotismo ocorre quando o Prefeito nomeia parente de vereador para cargo comissionado da prefeitura, mesmo não havendo nomeação na Câmara de parente do chefe do Poder Executivo.*

Considerando que no âmbito municipal essa prática só vem crescendo a olhos vistos, esta Promotoria expediu Recomendação à Prefeitura no dia 02.04.2018, tendo o Prefeito a recebido em 03.04.2018. No documento, o MP apontou as situações de nepotismo indireto e recomendou, ao final, a exoneração dos parentes de vereadores, alguns já nominados e outros que existam, mas não tenham sido identificados pela Promotoria. Concede-se o prazo de 5 (cinco) dias para seu cumprimento, contudo, expirado o prazo, não obtivemos nenhuma resposta da Prefeitura.

O silêncio do gestor apenas denota a sua intenção de manter a situação desmoralizadora do nepotismo, que tem chamado cada vez mais a atenção dos munícipes, haja vista a verdadeira concentração de parentes, sobretudo de vereadores, nos cargos comissionados.

Eis o teor da Recomendação ministerial não cumprida:

“RESOLVE RECOMENDAR:

Ao Ilmo. Sr. Prefeito Municipal de Nísia Floresta, Daniel Marinho Fernandes:

I- Exonere, em até 5 (cinco) dias, a contar do recebimento desta, os seguintes servidores: 1. Higor Cabral da Silva – Secretário Adjunto de Cultura – esposo da vereadora Leila; 2. João Antônio da Costa – Secretário Adjunto de Desenvolvimento Rural – pai do vereador Bilu (Edson); 3. João Paulo Emiliano da Silva – Secretário Adjunto de Tributação –

irmão do vereador Zé Nilton; 4. Carlianna Victória Costa Procópio- Secretária Adjunta de Administração – companheira do vereador Luiz Henrique; 5. Fábio Marques de Barros– Secretário Adjunto de Transportes – cunhado da vereadora Polyana Dias; 6. Rafael Silva de Santana– Secretário Municipal Adjunto de Serviços Urbanos - filho do vereador Nêgo Celular; 7. Maxsa Valéria Mesquita – Secretária Adjunta do Trabalho e Habitação – esposa do vereador Marcelo Mesquita; 8. Luanderson Rodrigo Gonçalves Mesquita– Coordenador de Fiscalização Ambiental – sobrinho do vereador Marcelo Mesquita; bem como todos os demais ocupantes de cargos comissionados e contratados temporários da Prefeitura que se enquadrem na mesma situação dos retrocitados, ou seja, que sejam cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de Vereadores de Nísia Floresta, sob pena de imediata propositura das ações judiciais cabíveis, incluindo a de improbidade administrativa, haja vista a caracterização do dolo do gestor;

II- Encaminhe resposta escrita ao Ministério Público, dentro do prazo acima assinalado, informando e demonstrando as medidas adotadas para o cumprimento da presente Recomendação.

O não atendimento à presente Recomendação acarretará a tomada de todas as medidas legais necessárias à sua implementação.

Tendo mais uma vez a determinação do Ministério Público sido ignorada pela atual gestão, vem recorrer a esse Juízo como última alternativa para fazer valer a Constituição Federal e os princípios da Administração Pública na situação em análise.

2. NEPOTISMO – ACEPÇÃO

O termo nepotismo é de origem bastante remota. Desde a Idade Média, percebe-se a existência de favorecimento dos “nepos” (netos) ou “nepotis” (sobrinhos) e parentes em geral em prejuízo dos demais membros da sociedade.

As primeiras menções conhecidas do termo são da língua latina exatamente em razão do liame original com a Igreja Católica. Àquela época, a instituição papal confundia-se com o Estado, administrando patrimônio superior às Monarquias e exercendo poder temporal mais próximo do que hoje se pode denominar soberania (inclusive com a inserção de uma ordem jurídica canônica, mais efetiva do que as estatais propriamente ditas).

A essa visão do termo, as obras enciclopédicas associam as descrições tecnicamente mais atuais:

nepotismo s.m. 1. Política adotada por certos papas que consistia em favorecer sistematicamente suas famílias. - 2. Abuso de crédito em favor de parentes ou amigos. - 3. Favoritismo, proteção escandalosa, filhotismo. (Grande Enciclopédia Larousse Cultural, p. 4187).

Népotisme e.m (it. *nepotismo*, du lat. *nepos* "neveu")> 1. *Attitude de certains papes qui accordaient des faveurs particulières à leurs parents.* 2. *Abus qu'un homme en place fait de son crédit en faveur de sa famille: Il a eu ce poste de haut fonctionnaire par népotisme".* (*Dictionnaire Encyclopédique Illustré pour la maîtrise de la langue française, la culture classique et contemporaine, p. 1074*¹)

A origem histórica da prática remete às mesmas bases constatadas na atualidade. Assim como as rotineiras investidas de membros de famílias papais no alto escalão da Igreja, as nomeações de parentes para funções públicas (em sentido lato, aí compreendidos os cargos, empregos públicos e funções em sentido estrito) sem processo objetivo de seleção, no Estado Contemporâneo, configuram objetivamente nepotismo em qualquer das variações semânticas da palavra.

A marca ilícita do nepotismo situa-se exatamente na dose determinante de influência do vínculo familiar como motivação do ato administrativo. O agente que dá causa à nomeação tem como instrumento precípua a possibilidade real de manejo da vontade administrativa (de forma direta - praticando ele mesmo o ato de provimento; ou indireta, a partir da ação de outros agentes) para fazer valer o critério de parentesco sobre as regras principiológicas constitucionais.

¹ *apud* GARCIA, Emerson. **O nepotismo**. Disponível em: <http://www.jus.com.br>.

Deveras, é a partir da penetração da influência familiar no processo de ingresso do nepote² na Administração Pública que se verifica a quebra da impessoalidade administrativa, que se imiscuem as searas privada e pública, que se atenta contra a isonomia dos administrados e que se impulsiona a ineficiência da máquina estatal.

Destarte, havendo a utilização de influência daquele que exerce função pública³ — e em razão desta — para a admissão de indivíduo a ele ligado por vínculo de parentesco ou familiar, restará configurada prática de nepotismo e, conseqüentemente, o vício do ato administrativo.

3. ANÁLISE DO NEPOTISMO SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988, estabelece em seu art. 37, *caput*, que:

“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também ao seguinte:”

Não há dúvidas na doutrina e jurisprudência nacional de que os princípios e regras da administração pública estabelecidos na Constituição Federal são aplicáveis a todos os Poderes - Judiciário, Executivo e Legislativo, e a todas as esferas administrativas – União, Estados e Municípios.

Assim, os poderes Executivo e Legislativo, das esferas administrativas dos Estados e Municípios também se regem pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, de forma que é nulo qualquer ato administrativo com eles incompatíveis.

3.1. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA IMPESSOALIDADE

A prática do nepotismo agride dois pilares normativos constitucionais: a Isonomia e a Impessoalidade.

A concessão de vantagens ou oportunidades sem fundamentos reais e objetivos afronta a ideia básica de Igualdade, traduzida mais especificamente no âmbito administrativo pelo Princípio da Impessoalidade.

² s.m. [...] 3. favorito, protegido. (Dicionário Eletrônico Rideel).

³ Função pública em sentido lato, aqui compreendendo os institutos cargo público, emprego público e função pública em sentido estrito (funções de confiança ou funções outras não-remuneradas).

Com efeito, um dos comandos do Princípio da Impessoalidade é o de que não pode a Administração Pública levar em conta as compleições físicas, genéticas, culturais de seus administrados (a não ser que o interesse público assim o exija legitimamente), imputando-lhes tratamento desigual.

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 ou mais indivíduos 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.

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça corrobora as ilações traçadas, reputando ilegítima a escolha de servidores públicos para ocuparem cargos comissionados calcada pelo critério do vínculo familiar:

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).

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.

(...)

(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)

Por outro lado, a norma de vedação à pessoalidade também proíbe que a Administração seja personificada pelo indivíduo que a representa.

O provimento de cargos comissionados ou de funções gratificadas (ou, ainda, funções públicas de qualquer estirpe que não sejam providas por processo objetivo de seleção) com pessoas que detenham vínculo de parentesco ou familiar com o agente público integrante dos quadros daquele órgão ou Poder, explicita que as peculiaridades de parentesco daquele indivíduo beneficiado foram tomadas como determinantes para a consecução do ato.

A pessoalidade, então, é motivo que desnatura a higidez jurídica do ato, eivando-o de vício insanável. O agente toma 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. [COLOCAR REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA]

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.

Nesse sentido, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal ao julgar pedido de liminar na ação declaratória de constitucionalidade nº 12/2006, relator Ministro Carlos Ayres Brito:

“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 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 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.”

3.2. 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**⁴.*

⁴ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 317; itálicos originais; negritos acrescentados.

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**⁵”

Faz-se viável, portanto, depurar — ante o conteúdo jurídico do princípio da eficiência — que o contexto analisado apresenta transgressões indelévels 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.

Ademais, 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

⁵ Idem, *ibidem*.

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.

Tal 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 pública⁶.

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 Pública⁷.

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

⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 203; grifos acrescentados.

⁷ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 172.

experimental 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 uma mesma família tenda a repercutir negativamente na rotina de um trabalho que é comum a todos? O que já significa a parquial 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);

3.3. MORALIDADE ADMINISTRATIVA

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 geral⁸. 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

⁸ RANGEL JÚNIOR, Hamilton. **Princípio da moralidade institucional**: conceito, aplicabilidade e controle na Constituição de 1988. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. pp. 27-30.

comandos éticos⁹, 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 nacional¹⁰”, conjunto de valores éticos tidos como obrigatórios à máquina 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. É dizer, a Constituição, ao estabelecer o princípio de legitimidade ética da Administração Pública não delegou ao hermenauta a definição, de acordo com suas concepções pessoais, do que vem a ser a moralidade administrativa. 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 preservar¹¹.

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

⁹ 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).

¹⁰ “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. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 82).

¹¹ RANGEL JÚNIOR, Hamilton. **Princípio da moralidade institucional**: conceito, aplicabilidade e controle na Constituição de 1988. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. pp. 29-30.

infraconstitucional, já que é inviável a delimitação exata das prescrições éticas objetivamente aceitas pela sociedade brasileira¹².

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 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 família*¹³.

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.

¹² José dos Santos Carvalho Filho (**Direito Administrativo**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 15) expressa bem essa tendência de identificação direta da imoralidade do ato.

¹³ GARCIA, Emerson. **O nepotismo**. Disponível em: <http://www.jus.com.br>. Último acesso em: 20 fevereiro 2006; itálicos originais.

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, fugido ao sentido, à valia, à dignidade intrínseca das coisas; eivado de imoralidade, então¹⁴.**

Como se vê, a contratação ou nomeação de parentes por aqueles que detenham tais prerrogativas no serviço público, pela sua frontal contraposição ao conjunto de regras éticas afetas à Administração Pública brasileira, revelam-se faltas ao princípio constitucional da moralidade administrativa.

3.4. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

¹⁴ 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 acrescidos.

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 predispuer 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 ela¹⁵.

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 vinculados¹⁶.

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

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. pp. 64-65; itálicos originais.

¹⁶ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 17; itálicos originais.

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 acrescentados).

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.

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 Direito¹⁷.

Finalmente, cumpre ressaltar que a ação declaratória de constitucionalidade nº 12/2006 não foi a primeira oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de reconhecer o nepotismo como uma prática que viola os princípios da impessoalidade, da moralidade, da isonomia e da legalidade. Nos autos da ação declaratória de inconstitucionalidade nº 1521-4, o Ministro Relator Marco Aurélio afirmou:

“Com a emenda nº 12 à Carta do Rio Grande do Sul, rendeu-se homenagem aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia e do concurso público obrigatório, em sua acepção maior. Enfim, atuou-se na preservação da própria *res* pública. A vedação da contratação de parentes para cargos comissionados – por sinal a abranger, na espécie, apenas os cônjuges, companheiros e parentes consangüíneos, afins ou por adoção até o segundo grau (pais, filhos e irmãos) – a fim de prestarem serviços justamente onde o integrante familiar despontou e assumiu cargo de grande prestígio, mostra-se como procedimento inibidor da prática de atos de maior repercussão.”

E acrescenta:

“Não vejo como se possa, ante a razoabilidade constitucional, dizer do conflito da regra com a Carta de 1988. O que previsto no Diploma Máximo quanto à livre nomeação e exoneração há de ser tomado de forma racional, de modo razoável, presente a boa fé. O texto da parte final do inciso II do art. 37 “ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração” não serve de respaldo ao quadro de injustiça e por vezes de absoluta imoralidade que costumeiramente é denunciado pela imprensa escrita e falada.”

¹⁷ 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.

4. DO NEPOTISMO INDIRETO

Conforme já assinalado nesta peça, uma das modalidades de nepotismo que vem ocorrendo indiscriminadamente em Nísia Floresta é o chamado nepotismo indireto, em que há uma subentendida troca de favores entre autoridades, situação atentatória aos princípios que norteiam a atividade da Administração Pública, como a moralidade, a impessoalidade e a eficiência. Um exemplo recorrente dessa subespécie de nepotismo ocorre quando o Prefeito nomeia parente de vereador para cargo comissionado da prefeitura, mesmo não havendo nomeação na Câmara de parente do chefe do Poder Executivo.

Como qualquer tipo de nepotismo, tal prática é proibida pelo ordenamento jurídico pátrio, porque, com tal conduta, são desrespeitados os princípios da moralidade e impessoalidade, dentre outros basilares do Direito e, embora a prática não viole a conhecida Súmula 13 do STF, viola frontalmente a Constituição Federal, que elenca tais princípios em seu art. 37.

Tal posicionamento também encontra amparo na doutrina mais abalizada, como a de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, para quem “(...) será evidente a violação à moralidade e à impessoalidade, princípios que vedam a prática de nepotismo quando a autoridade cujos parentes foram nomeados, ainda que não retribua o favor, possa influenciar a atuação funcional da autoridade nomeante. É o que ocorre, por exemplo, em relação ao Prefeito e aos Vereadores, reciprocamente, já que a atuação funcional de qualquer dos dois influi na atuação do outro (...). Em síntese, sempre que houver a interação funcional recíproca, de modo que uma autoridade tenha interesse direto na atuação da outra, ter-se-á a violação à moralidade e à impessoalidade quando um dos agentes nomear os parentes do outro. Essa figura, à evidência, não é abrangida pela Súmula Vinculante nº 13, que somente faz referência às “designações recíprocas”, mas isso em nada compromete a sua injuridicidade, isso em razão da presumida troca de favores, que decorre não propriamente do imaginário do operador do direito, mas, sim, das regras de experiência que caracterizam a espécie humana e, em particular, o homem público brasileiro. A única peculiaridade é que os órgãos competentes não poderão se valer da reclamação endereçada ao Supremo Tribunal Federal, devendo percorrer as vias ordinárias” (em Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, em *Improbidade Administrativa*, 7ª edição, editora Saraiva, páginas 576/577).

O nepotismo representa a confusão entre o interesse público e o privado e a sua prática reiterada vem indignando a população de Nísia Floresta, que assiste atônita ao loteamento dos cargos de confiança, de modo que os mais atrativos em termos salariais (a

exemplo do cargo de Secretário Adjunto) são, em boa parte, destinados aos parentes dos vereadores, como suas esposas, filhos, cunhadas, irmãos, etc, senão vejamos:

1. Higor Cabral da Silva – Secretário Adjunto de Cultura – esposo da vereadora Leila;
2. João Antônio da Costa – Secretário Adjunto de Desenvolvimento Rural – pai do vereador Bilu (Edson Dias);
3. João Paulo Emiliano da Silva – Secretário Adjunto de Tributação – irmão do vereador Zé Nilton;
4. Carlianna Victória Costa Procópio- Secretária Adjunta de Administração – companheira do vereador Luiz Henrique;
5. Fábio Marques de Barros– Secretário Adjunto de Transportes – cunhado da vereadora Polyana Dias;
6. Rafael Silva de Santana– Secretário Municipal Adjunto de Serviços Urbanos - filho do vereador Nêgo de Batista;
7. Maxsa Valéria Mesquita – Secretária Adjunta do Trabalho e Habitação – esposa do vereador Marcelo Mesquita;
8. Luanderson Rodrigo Gonçalves Mesquita– Coordenador de Promoção Cultural – sobrinho do vereador Marcelo Mesquita;

Insta ressaltar que, nos casos em apreço, não há que se alegar direito do gestor à livre nomeação de cargos de “natureza política”, uma vez que, se o critério que ensejou a nomeação não for meritório, mas exclusivamente o de parentesco, estará caracterizada a violação à Constituição Federal e o ato será passível de anulação.

Temos também cargos comissionados de coordenador de registros contábeis, coordenador geral de inspeção e tantos outros criados sem qualquer necessidade (situações atacadas em ação civil pública própria em trâmite nesse Juízo desde dezembro de 2017), ocupados, segundo informes, por parentes próximos de vereadores deste município, além dos cargos de diretor escolar, tão relevantes para a comunidade, porém tratados com irresponsabilidade e desdém quando a escolha de seus ocupantes se norteia por outros critérios que não o da eficiência e do interesse público.

O nepotismo se verifica a partir da prevalência de relações de parentesco sobre aptidão técnica para o exercício de cargos, empregos e funções diversas da Administração Pública. A Súmula Vinculante n. 13 do STF, apesar de já existir a Constituição Federal elencando princípios que vedam a prática, dispôs nesse mesmo sentido.

Lamentavelmente, surgiu uma interpretação do Supremo Tribunal Federal (STF), em 2008, quando o então ministro Ayres Britto afirmou que havia uma brecha na súmula vinculante n. 13 da Corte, que vedava a prática do nepotismo (íntegra abaixo). Para o ministro, a vedação não englobava a nomeação de cargos políticos, mas tão somente técnicos.

O agente político é aquele detentor de cargo eletivo, eleito por mandatos transitórios, como os Chefes de Poder Executivo e membros do Poder Legislativo, além de cargos de Ministros de Estado e de Secretários nas Unidades da Federação, os quais não se sujeitam ao processo administrativo disciplinar.

Há quem afirme que até mesmo os cargos de Secretário Municipal Adjunto são de natureza política e, por isso, estariam os seus ocupantes imunes à alegação de nepotismo.

Todavia, essa interpretação sobre os cargos de natureza política e sua suposta imunidade ao nepotismo não é absoluta. A respeito dessa discussão, o Min. Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal já se manifestou:

Notícias STF

Segunda-feira, 15 de fevereiro de 2016

Nomeação para cargo político não afasta aplicação da súmula sobre nepotismo

O ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), determinou o prosseguimento de ação civil pública, por ato de improbidade administrativa, proposta pelo Ministério Público de São Paulo (MP-SP) contra o prefeito afastado da cidade de Campina do Monte Alegre (SP). Acusado da prática de nepotismo, Orlando Dozinete Aleixo nomeou o sobrinho para o cargo de secretário municipal de administração, planejamento e finanças, e o cunhado para o cargo de secretário municipal de segurança pública e trânsito.

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) extinguiu a ação pública, sem resolução de mérito, alegando impossibilidade jurídica do pedido, sob o entendimento de que a Súmula Vinculante nº 13 do STF (que veda o

nepotismo) não se aplica aos cargos de natureza política, como os cargos de secretários, questionados na ação. Na Reclamação (RCL) 17102 ajuizada no Supremo, o MP-SP alegou que a interpretação dada pelo TJ-SP à SV nº 13 está equivocada, já que os juízes não podem criar direito novo na interpretação de súmulas vinculantes.

Ao julgar procedente a reclamação e determinar que a ação civil pública contra o prefeito afastado retome seu curso, o ministro Fux afirmou que o entendimento fixado pelo STF foi o de que a vedação ao nepotismo é consequência lógica do caput do artigo 37 da Constituição Federal, em obediência aos princípios da moralidade e da impessoalidade.

O ministro Fux lembrou que, nesses casos, a configuração ou não do nepotismo deve ser analisada caso a caso, a fim de verificar a eventual ocorrência de “nepotismo cruzado” ou outra modalidade de fraude à lei e descumprimento dos princípios administrativos. “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”, asseverou.

Citando precedentes como a RCL 17627 (de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso), a RCL 11605 (do ministro Celso de Mello), o ministro Fux enfatizou que, 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. Acrescentou que a Proposta de Súmula Vinculante nº 56 do STF, a ser analisada pelo Plenário, tem a seguinte redação sugerida: “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”.

Assim também já se pronunciou o Min. Marco Aurélio em situação advinda do Município de Touros/RN, posta sua sua apreciação através de Reclamação:

O ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal (STF), deferiu liminar para suspender a eficácia de portarias do prefeito do Município de Touros (RN), Francisco de Assis Pinheiro de Andrade, nomeando sua mulher e filho para cargos de secretário municipal. A decisão foi tomada na Reclamação (RCL) 26424, ajuizada por um advogado residente na cidade. Em análise preliminar do caso, o ministro verificou que os atos questionados violam a preceito disposto na Súmula Vinculante (SV) 13, que veda a prática de nepotismo.

A reclamação questiona as Portarias 4/2017 e 5/2017, por meio das quais o prefeito nomeou sua mulher para o cargo de secretária de Assistência Social, Cidadania e Habitação e o filho para secretário de Saúde. O autor do pedido no STF sustenta que os nomeados não possuem qualificação técnica nem experiência nas áreas, tampouco histórico de atuação na administração pública. Em informações prestadas ao relator, o prefeito reconhece as nomeações, mas considera que a regra que veda o nepotismo na administração pública faz uma exceção aos cargos políticos, no caso de secretários municipais, ressaltando a qualificação técnica de seus indicados para o exercício das funções.

Decisão

Segundo o ministro Marco Aurélio, os atos do prefeito de Touros mostram-se incompatíveis com o enunciado da SV 13. O verbete prevê que "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".

O relator explicou que 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. Segundo ele, a primeira diz respeito à proibição de designar parente da autoridade nomeante. A segunda se refere 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", afirmou.

Em Nísia Floresta, a troca de favores políticos está evidenciada a partir da nomeação de inúmeros parentes de vereadores *da situação* para cargos comissionados, sendo uma parte considerável deles para os cargos de Secretário Adjunto.

Veja-se o caso emblemático da Sra. MAXSA VALERIA DO NASCIMENTO ALVES MESQUITA, que se tornou Secretária Adjunta do Trabalho e Habitação, curiosamente, apenas 2 (dois) dias após ter sido anunciada a aliança de seu marido, o vereador Marcelo Mesquita, com o prefeito Daniel Marinho (reportagem em anexo, publicada no blog de Rudimar Ramon, gerente de comunicação da Prefeitura):

MAXSA VALERIA DO NASCIMENTO ALVES MESQUITA

CPF: ***.318.794-**

Cargo: SEC.ADJ.DO TRAB.E HABITACAO

Vínculo: COMISSONADO(CARGO)

Lotação: SEC.MUN.TRAB.HAB.ASSIS.SOCIAL-CC

Carga Horária: 40

Data de Admissão: 19/06/2017¹⁸

Sábado, 17 de junho de 2017

Nísia Floresta - Vereador Marcelo Mesquita deixa bancada oposicionista e se torna o mais novo aliado do Prefeito Daniel Marinho

Em seu segundo mandato, o Vereador de Nísia Floresta Marcelo Mesquita, filho do Ex-vereador Pedro Mesquita que Legislou por 04 mandatos e se tornou um dos mais queridos e admirados políticos da 'Terra do Camarão', decide deixar a bancada de oposição ao Prefeito Daniel Marinho na Câmara Municipal.

O Ex-Presidente da Câmara Municipal de Nísia Floresta e Vereador Marcelo Mesquita já se articulava a [SIC] alguns meses com o Prefeito Daniel Marinho e com o Secretário de Articulações Institucionais, Ricardo Marinho, que comemorou o anúncio feito pelo Vereador Marcelo Mesquita em exclusividade ao Blog Rudimar Ramon.

Segundo o Vereador Marcelo Mesquita, sua postura de deixar a oposição e seguir em direção a uma construção conjunta com o Prefeito Daniel Marinho acontece: "Pelo fato de que meu interesse é

¹⁸Dados extraídos do Portal da Transparência

construir uma relação com o Executivo Municipal no sentido de ajudar o desenvolvimento e progresso de Nísia Floresta em especial das comunidades da Colônia do Pium, Lago Azul, Hortigranjeira, Alcaçuz, Pirangi do Sul e Búzios." Informou Marcelo Mesquita.

Articulador experiente, o vereador Marcelo Mesquita foi o vereador mais votado na história de Nísia Floresta na eleição de 2012. Posteriormente foi cogitado a compor chapa majoritária, porém, decidiu caminhar em seu projeto de reeleição onde logrou sucesso pela bancada oposicionista, agora se tornando o mais novo aliado do Prefeito Daniel Marinho na Câmara Municipal de Nísia Floresta.

Hoje quase todos os vereadores da situação possuem parentes exercendo cargos em comissão na Prefeitura.

A prática do nepotismo, além de infringir diretamente a Constituição Federal, caracteriza ato de improbidade administrativa por violação a princípios reitores da Administração Pública (art. 11 da Lei nº 8.429/92).

5. NULIDADE DE ATOS INCONSTITUCIONAIS – DECLARAÇÃO INCIDENTAL COM EFEITOS EX TUNC – DESVIO DE FINALIDADE – VÍCIO ADMINISTRATIVO INSANÁVEL

O Estado Democrático de Direito encerra vários princípios que lhe são imprescindíveis, basilares à sua consolidação inicial e manutenção legítima no decorrer de sua existência.

O controle de constitucionalidade de atos normativos encontra fundamento em uma dessas normas básicas: 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 Assembleia, 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 inseridos 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 apóia na regra da rigidez, de que é o primeiro e principal corolário.

[...]

Nossa Constituição é rígida. Em conseqüência, 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**¹⁹.

Ressalve-se ainda que, dada a magnitude da nulidade operada — ausência de pressupostos de validade do ato infraconstitucional —, a Ciência Jurídica tem por absoluta a eiva de inconstitucionalidade, insanável por meio de convalidação, retificação ou ratificação²⁰.

¹⁹SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. pp. 46-47; grifos acrescentados.

²⁰Até 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,

Por não deter qualquer compatibilidade com as suas próprias razões de existência válida — a Constituição Material —, o ato administrativo, o diploma legal, a avença contratual, ou qualquer outra espécie jurídica cuja constitucionalidade seja impugnada são tidas como inválidas frente ao Direito posto.

Por decorrência lógica, a declaração judicial de nulidade de ato ou norma por inconstitucionalidade deve obedecer a esses ditames, o que traz supedâneo ao entendimento pacificado nos tribunais de que a declaração de nulidade de norma ou ato por mácula de inconstitucionalidade deve, quando incidental, ser feita com efeitos retroativos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU: PROGRESSIVIDADE. I. - No sistema da CF/88, art. 156, § 1º, sem a EC 29/2000, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 153.771/MG, Relator o Ministro Moreira Alves, vencido o Ministro Carlos Velloso, decidiu pela impossibilidade de qualquer progressividade, em se tratando do IPTU, que não atenda exclusivamente o disposto no art. 156, § 1º, aplicado com as limitações expressamente constantes dos §§ 2º e 4º do art. 182, ambos da C.F. II. - R.E. provido. Agravo desprovido.

[...]

A decisão é de ser mantida, por seus fundamentos, porque apoiada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme nela demonstrado.

[...]. É que a norma inconstitucional nasce morta. Assim ocorre, pelo menos no controle difuso. Já no controle concentrado os efeitos da decisão que decreta a inconstitucionalidade podem ser *ex tunc*, *ex nunc* e até *pró-futuro*. (RE-AgR 394010, Relator: Min. Carlos Velloso, Julgamento: 05/10/2004, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação:DJ 28-10-2004; grifos acrescidos).

A mesma tese é ratificada pela doutrina nacional:

Declarada *incidenter tantum* a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal, desfaz-se, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as conseqüências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais

redução normativa, sendo inviável cogitar-se de convalidação do ato impugnado.

são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados e no processo em que houve a citada declaração²¹.

Anote-se, outrossim, que todo o exposto encontra forte lastro nas Ciências Histórica e Comparada do Direito, como demonstra Mauro Cappelletti, indicando alguns caracteres da solução mista adota por Itália e Alemanha no pós-guerra, que viria a ser transportada para o Brasil:

Em outras palavras, quer na Itália quer na Alemanha, considera-se — como nos Estados Unidos da América — que **o mero fato da inconstitucionalidade é causa de absoluta nulidade e, por conseguinte, de ineficácia *ipso jure* das leis, antes mesmo que esta inconstitucionalidade seja declarada solenemente e vinculatoriamente, pela sentença da Corte Constitucional competente**²².

Arremata ainda o mestre italiano, acerca da influência da declaração com efeitos retroativos no Direito Constitucional continental europeu, traduzindo o grau de legitimação internacional da forma de pronunciamento de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*:

O sistema austríaco tal como foi reformado em 1929 — que, repita-se, é o sistema ainda hoje vigente na Áustria — admitiu uma parcial atenuação da concepção que fora rigorosamente adotada, em 1920, segundo a qual aos pronunciamentos da Corte Constitucional é negada qualquer retroatividade²³.

Analisando a matéria a partir da seara administrativa, é forçoso reconhecer que o vício atribuído aos atos ora impugnados é, como já argumentado, de ordem absoluta.

²¹MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 593.

²² CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado**. 2 ed. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editora, 1984. p. 119; negritos acrescentados.

²³ CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado**. 2 ed. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editora, 1984. p. 119.

A ofensa feroz impingida à finalidade dos atos administrativos de nomeação e contratação, no caso em foco, é patente. 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.

Da conduta narrada também advém a constatação da magnitude do vício. A eiva de nulidade, insanável por natureza, assim se caracteriza por atingir preceitos básicos, inarredáveis, inerentes ao próprio agir administrativo.

É o que apregoam a doutrina e a jurisprudência pátrias, referindo-se expressamente ao exemplo do desvio de finalidade (ou de poder²⁴):

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.²⁵

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.

²⁴Celso 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).

²⁵DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 225; negritos originais; sublinhados acrescentados.

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 causa²⁶.

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

1. 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, 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 em tela, observa-se a nulidade absoluta dos atos de nomeação dos nepotes por violação aos princípios constitucionais da Administração Pública – impessoalidade, eficiência e moralidade. Sendo imperiosa a declaração de tal nulidade pelo Poder Judiciário em face da inércia no exercício do poder de autotutela pela própria Administração Pública demandada.

6. DA NECESSIDADE DA TUTELA DE URGÊNCIA

No caso em tela, estão presentes todos os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência (art. 300 do CPC).

A probabilidade do direito, que pode ser entendida como o *fumus boni iuris*, é plenamente demonstrada nos autos pelos enxertos doutrinários e jurisprudenciais a amparar todas considerações aqui tecidas de sorte a atestar o nepotismo *indireto*.

Exsurge ainda do quadro fático narrado o segundo requisito para a concessão da tutela de urgência: o perigo de dano irreparável.

O nepotismo é prática que ofende **os mais basilares princípios constitucionais administrativos**. O seu potencial lesivo é, portanto, proporcional à importância desses valores constitucionalmente albergados para o patrimônio imaterial da Administração Pública.

²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. pp. 430 e 434; itálicos originais; sublinhados acrescidos.

O perigo de dano ou simplesmente *periculum in mora*, a seu turno, é notório e decorre da deletéria consequência da manutenção de considerável número de parentes de vereadores nos cargos em comissão, o que, como sobredito, é terreno fértil para uma verdadeira troca de favores políticos entre Prefeitura e Câmara Municipal.

Trata-se de uma agressão direta aos princípios mais caros à Administração Pública. A moralidade e a supremacia do interesse público vem sendo vilipendiados a cada dia em Nísia Floresta, fomentando nos cidadãos a ideia de que a impunidade prospera nesta cidade, que os atos ilícitos proliferam sem nenhuma sanção, especialmente quando o mau exemplo vem do alto escalão.

Tal situação, conforme doutrina abalizada, já caracteriza, por si só, o *periculum in mora*.

No mais, presume-se que os ocupantes dos cargos comissionados em questão tenham prestado serviços, não podendo ser compelidos, por tal razão, a devolverem a remuneração recebida ao longo do tempo, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública, sendo esse mais um motivo a fundamentar a concessão da tutela de urgência.

Além disso, o prejuízo não é apenas de ordem pessoal, ligada aos potenciais interessados, mas também comprometedora da imagem da Administração Pública Municipal que tem se transformado, ao longo do tempo, em verdadeiro cabide de emprego albergando pessoas que, na maioria das vezes, sequer demonstram aptidão técnica para o exercício de determinadas funções.

Nesse diapasão e tendo em vista a grave e reiterada violação de normas essenciais preordenadas à tutela da moralidade administrativa, bem como a urgência na obtenção de provimento capaz de fazer cessá-la para se garantir a efetividade da ordem jurídica, pleiteia o Ministério Público Estadual, ante o permissivo do art. 300 do CPC, o deferimento da **tutela de urgência** para determinar ao Município de Nísia Floresta que:

EXONERE, em até 5 (cinco) dias, os seguintes servidores: 1. Higor Cabral da Silva – Secretário Adjunto de Cultura – esposo da vereadora Leila; 2. João Antônio da Costa – Secretário Adjunto de Desenvolvimento Rural – pai do vereador Bilu (Edson); 3. João Paulo Emiliano da Silva – Secretário Adjunto de Tributação – irmão do vereador Zé Nilton; 4. Carlianna Victória Costa Procópio- Secretária Adjunta de Administração – companheira do vereador Luiz Henrique; 5. Fábio Marques de Barros– Secretário Adjunto de Transportes – cunhado da vereadora Polyana Dias; 6. Rafael Silva de Santana– Secretário Municipal Adjunto de Serviços Urbanos - filho do vereador Nêgo de Batista; 7. Maxsa Valéria Mesquita – Secretária Adjunta do Trabalho e Habitação – esposa do vereador Marcelo Mesquita; 8.

Luanderson Rodrigo Gonçalves Mesquita– Coordenador de Promoção Cultural – sobrinho do vereador Marcelo Mesquita; **bem como todos os demais ocupantes de cargos comissionados, contratados temporários e prestadores de serviço em geral à Prefeitura que se enquadrem na mesma situação dos retrocitados, ou seja, que sejam cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de Vereadores de Nísia Floresta, sob pena de imposição de multa diária de 5.000,00 (cinco mil reais) e responsabilização do gestor por ato de improbidade administrativa;**

7. DOS PEDIDOS FINAIS

Por todo o exposto, requer o Ministério Público:

a) que seja **recebida** a inicial e **citado** o requerido para, querendo, apresentar resposta no prazo legal, sob pena de revelia;

b) o julgamento **procedente** da demanda, com a confirmação da tutela de urgência, nos moldes declinados no item 6 desta petição, a fim de declarar, com fundamento na inconstitucionalidade por violação dos princípios constitucionais da Administração Pública da impessoalidade, eficiência, igualdade, moralidade e supremacia do interesse público, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, a **nulidade absoluta**:

b.1) dos atos de nomeação e posse para cargos em comissão ou funções gratificadas dos parentes até o terceiro grau de vereadores de Nísia Floresta, até então identificados como sendo 1. Higor Cabral da Silva – Secretário Adjunto de Cultura – esposo da vereadora Leila; 2. João Antônio da Costa – Secretário Adjunto de Desenvolvimento Rural – pai do vereador Bilu (Edson); 3. João Paulo Emiliano da Silva – Secretário Adjunto de Tributação – irmão do vereador Zé Nilton; 4. Carlianna Victória Costa Procópio-Secretária Adjunta de Administração – companheira do vereador Luiz Henrique; 5. Fábio Marques de Barros– Secretário Adjunto de Transportes – cunhado da vereadora Polyana Dias; 6. Rafael Silva de Santana– Secretário Municipal Adjunto de Serviços Urbanos - filho do vereador Nêgo de Batista; 7. Maxsa Valéria Mesquita – Secretária Adjunta do Trabalho e Habitação – esposa do vereador Marcelo Mesquita; 8. Luanderson Rodrigo Gonçalves Mesquita– Coordenador de Promoção Cultural, *dentre outros que aqui não tenham sido elencados, mas que o gestor tenha conhecimento de sua existência;*

b.2) dos contratos temporários para atender excepcional interesse público, ainda vigentes, celebrados com os parentes até o terceiro grau de vereadores de Nísia Floresta;

b.3) dos contratos celebrados com empresas cujos sócios sejam parentes até o terceiro grau de vereadores de Nísia Floresta;

c) cominar ao Município de Nísia Floresta a obrigação de se **abster** de nomear para exercer qualquer outro cargo público comissionado ou função gratificada ou contratar temporariamente ou através de contratos com empresas que prestem serviços terceirizados ao Município, parentes até o terceiro grau de vereadores de Nísia Floresta, enquanto subsistir a relação geradora do nepotismo;

d) cominar multa diária no valor de cinco mil reais (R\$ 5.000,00) ao demandado, em caso de descumprimento;

Protesta provar o alegado pelos meios de prova admitidos em direito.

Dá-se à causa o valor de R\$ R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para os fins legais.

Termos em que,
Pede deferimento.

Nísia Floresta/RN, 09 de abril de 2018.

DANIELLI CHRISTINE DE OLIVEIRA GOMES PEREIRA
Promotora de Justiça