

Procedimento Preparatório MPMG 0394.21.000058-1
Representante: Ítalo Fernandes
Representado(a/s): Município de Manhuaçu
Apuração: Nomeação irregular de servidor público municipal.

RECOMENDAÇÃO MINISTERIAL nº 01/2021

RECOMENDA ao (a) sra. Maria Imaculada Dutra a adoção de medidas administrativas e judiciais.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, por intermédio de seu Órgão de Execução que esta subscreve, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais,

CONSIDERANDO que é atribuição do Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da Constituição Federal e art. 119 da Constituição do Estado de Minas Gerais);

CONSIDERANDO que a Constituição Federal e a Constituição do Estado de Minas Gerais determinam como função institucional do Ministério Público a assistência e proteção dos interesses difusos e coletivos, entre eles a proteção do Patrimônio Público (Constituição Federal, art. 129, incisos III; e art. 120, III, da Constituição do Estado de Minas Gerais);

CONSIDERANDO que cabe ao Ministério Público a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, entre os quais os referentes à moralidade e a impessoalidade administrativa;

CONSIDERANDO que o município foi notificado a apresentar documentos que comprovem a aptidão técnica dos secretários (parentes do prefeito), deixando contudo de apresentá-los;

Considerando a incursão da súmula nº 13 do STF;

Passo às seguintes considerações:

O nepotismo é uma modalidade de violação aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência¹ e se configura através da nomeação de familiares para o desempenho de cargos públicos. Caracteriza-se como uma modalidade de prática corrupta².

Através da Súmula Vinculante nº 13, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que o *nepotismo* ocorre por meio da investidura de cônjuge, companheiro, parente ou afim até terceiro grau, para cargos públicos providos mediante nomeação. A Corte Constitucional considerou, ainda, que a prática inconstitucional pode se dar tanto quando a nomeação é feita no âmbito da *mesma pessoa jurídica*, quanto por meio de mediante designações recíprocas *em pessoas jurídicas diversas* (nepotismo cruzado). É o que se extrai do enunciado sumular:

Súmula Vinculante nº 13: A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da

1 STF, Rcl 22286 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 01-03-2016 PUBLIC 02-03-2016.

2 CAMPOS, J. Edgardo & Vinay Bhargava, in "The Many Faces os Corruption – Tracking Vulnerabilities at the Sector Level", Washington, World Bank, 2007, p. 9.

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 enunciado sumular possui efeito vinculante, portanto obrigatório, para todos os Poderes Públicos, abrangendo toda a Administração Pública, seja direta ou indireta, abarcando, inclusive, as pessoas jurídicas de direito privado componentes desta, como bem lembrado pelo Professor Fernando Capez:

*"(...) Uma súmula outrora meramente consultiva, pode **passar a ter verdadeiro efeito vinculante, e não mais facultativo, não podendo ser contrariada.** Busca-se assegurar o princípio da igualdade, evitando que uma mesma norma seja interpretada de formas distintas para situações fáticas idênticas, criando distorções inaceitáveis, bem como desafogar o STF do atoleiro de processos em que se encontra, gerado pela repetição exaustiva de casos cujo desfecho decisório já se conhece."*

Não se pode olvidar que, para determinar o exato alcance da súmula 13/STF, faz-se necessário, ainda que de forma superficial, fazer uma distinção entre cargos de natureza administrativa e cargos de natureza política.

Os cargos administrativos são os criados por lei para o preenchimento mediante concurso, bem como aqueles em comissão ou tidos como funções de confiança. Por sua vez, os cargos de natureza política são os que decorrem da própria Constituição, fazendo parte da

estrutura governamental propriamente dita, como, por exemplo, ministro de estado, secretário estadual, secretário municipal, todos com a característica da possibilidade de exoneração *ad nutum*.

Neste ponto, o STF firmou posicionamento de que, em princípio, não haveria incidência da Súmula Vinculante nº 13 em relação à nomeação de parentes para **cargos de natureza política**, conforme se extrai da ementa abaixo transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR EM RECLAMAÇÃO. NOMEAÇÃO DE IRMÃO DE GOVERNADOR DE ESTADO. CARGO DE SECRETÁRIO DE ESTADO. NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE Nº 13. INAPLICABILIDADE AO CASO. CARGO DE NATUREZA POLÍTICA. AGENTE POLÍTICO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.951/RN. OCORRÊNCIA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO. 1. *Impossibilidade de submissão do reclamante, Secretário Estadual de Transporte, agente político, às hipóteses expressamente elencadas na Súmula Vinculante nº 13, por se tratar de cargo de natureza política.* 2. *Existência de precedente do Plenário do Tribunal: RE 579.951/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 12.9.2008.* 3. *Ocorrência da fumaça do bom direito.* 4. *Ausência de sentido em relação às alegações externadas pelo agravante quanto à conduta do prolator da decisão ora agravada. (...). (agravo regimental em medida cautelar na Reclamação nº 6.650-9/PR) (Grifo nosso)*

Isto, no entanto, não significa que o nomeante está totalmente livre para prover cargos desta natureza (política), até mesmo nesta hipótese autorizadora de nomeação de parente, o caso concreto deverá ser considerado, pois, ficando caracterizado o nepotismo cruzado ou o abuso, nulo será o ato.

Como destacado pelo Ministro Ricardo Lewandowski na Reclamação Constitucional nº 6650³, mesmo que o cargo seja de natureza política, como asseverado acima, não está o nomeante

3 STF, Rcl 6650, Relatora Min. ELLEN GRACIE, julgado em 03/08/2009, publicado em DJe-148 DIVULG 06/08/2009 PUBLIC 07/08/2009.

totalmente livre para provê-lo, devendo a análise sobre existência de nepotismo ser feita caso a caso, sabido que, em algumas situações, a nomeação está eivada de interesses escusos, imorais e antiéticos. Nesse sentido, veja-se o seguinte trecho do voto:

"Eu me permitiria fazer uma pequena observação. Por ocasião do julgamento do leading case que levou à edição da Súmula 13 estabeleceu-se que o fato de a nomeação ser para um cargo político nem sempre, pelo menos a meu ver, descaracteriza o nepotismo. É preciso examinar caso a caso para verificar se houve fraude à lei ou nepotismo cruzado, que poderia ensejar a anulação do ato". (Grifo nosso)

Em linhas parecidas, também afirmou o Ministro Ayres Brito, vejamos:

"Somente os cargos e funções singelamente administrativos são alcançados pelo artigo 37 da Constituição Federal, mas isto não significa que os princípios da moralidade e da impessoalidade não se aplicam aos dirigentes políticos". (Grifo nosso)

Desse modo, em regra, não se aplica a súmula vinculante nº 13 às nomeações de parentes para cargos de natureza política, salvo se essas nomeações caracterizarem o denominado "nepotismo cruzado"⁴ **ou manifesta afronta aos princípios administrativos, principalmente o da moralidade e impessoalidade.**

Portanto, é conclusão inafastável que a não incidência da súmula 13/STF às nomeações para cargos políticos não pode ser tida como regra absoluta, devendo ser cada caso analisado à luz do princípio da razoabilidade e dos demais postulados fundantes da Administração Pública.

⁴ O nepotismo cruzado ocorre quando uma autoridade nomeia determinado indivíduo, que é parente de outra autoridade; esta, por sua vez, como forma de retribuir o "favor", nomeia um parente daquela.

A realidade social brasileira demonstra diferentes conceitos de parentesco. Desde a adoção “à brasileira” até o co-cunhado, a sociedade tende a abraçar laços familiares que, muito embora sejam encontrados com frequência admirável, não são reconhecidos juridicamente como parentesco.

Conforme apontado, um dos requisitos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal como aptos para demonstrar a lesão aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência, **é a falta de qualificação técnica da pessoa nomeada.**

A habilitação técnica para o desempenho do cargo é requisito de há muito considerado pela Corte Constitucional com fundamental para a nomeação para cargos públicos. A investidura de parentes sem a necessária qualificação profissional caracteriza nepotismo, nos moldes do que decidiu o Ministro Joaquim Barbosa na Medida Cautelar na Reclamação Constitucional nº 12478⁵:

"Registro, ainda, que a apreciação indiciária dos fatos relatados, própria do juízo cautelar, leva a conclusão desfavorável ao reclamado. É que não há, em passagem alguma das informações prestadas pelo município, qualquer justificativa de natureza profissional, curricular ou técnica para a nomeação do parente ao cargo de secretário municipal de educação. Tudo indica, portanto, que a nomeação impugnada não recaiu sobre reconhecido profissional da área da educação que, por acaso, era parente do prefeito, mas, pelo contrário, incidiu sobre parente do prefeito que, por essa exclusiva razão, foi escolhido para integrar o secretariado municipal. Ante o exposto, defiro a cautelar pleiteada pelo reclamante para determinar o afastamento de Lenine Rodrigues Lima do cargo de secretário estadual de educação do município de Queimados, até o julgamento final da presente reclamação."(Grifo nosso)

5 Rcl 12478 MC, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 03/11/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-212 DIVULG 07/11/2011 PUBLIC 08/11/2011.

A inaptidão técnica é prova de que a nomeação foi feita apenas com base na relação de parentesco ou no vínculo afetivo, tornando-a contrária ao ordenamento jurídico. Colhe-se, na jurisprudência da Corte Constitucional, entendimento no sentido de que o ônus da prova acerca da qualificação técnica compete à pessoa nomeada, nos moldes do seguinte trecho do voto do Ministro Luiz Fux no Agravo Regimental na Reclamação Constitucional nº 22286⁶:

"Nesse contexto, quanto aos cargos políticos, deve-se analisar, ainda, se o agente nomeado possui a qualificação técnica necessária ao seu desempenho e se não há nada que desabone sua conduta. Nesse sentido já se manifestou o Min. Roberto Barroso ao apreciar a medida liminar na Rcl 17.627/RJ: 'Estou convencido de que, em linha de princípio, a restrição sumular não se aplica à nomeação para cargos políticos. Ressalvaria apenas as situações de inequívoca falta de razoabilidade, por ausência manifesta de qualificação técnica ou de idoneidade moral. Na mesma linha foi a decisão proferida pelo Min. Celso de Mello, nos autos da Rcl 11.605/SP, ocasião em que o Ministro acolheu os fundamentos do parecer do Parquet federal como razões para decidir pela improcedência da ação, entendendo pela prática de nepotismo em situação em que prefeito nomeou cônjuge e genro para cargos de Secretários Municipais, sem que os nomeados comprovassem aptidão técnica para o exercício de tais cargos." (Grifo nosso)

Tal inaptidão se evidencia pelo fato de a contratada possuir apenas formação em curso técnico em magistério, conforme anexo nos autos, e exercer cargo importantíssimo e imprescindível ao bom funcionamento da administração pública, qual seja, secretária de administração.

A Secretaria Municipal de Administração foi instituída através da LEI Nº. 2414/2003 que "Dispõe sobre os princípios básicos, a organização e a estrutura da Prefeitura do Município de Manhuaçu", sobre suas atribuições versa:

⁶ STF, Rcl 22286 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 01-03-2016 PUBLIC 02-03-2016.

SEÇÃO V DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO Art. 23 – À Secretaria Municipal de Administração compete: I - Planejar, organizar, dirigir, executar e controlar as atividades de administração e desenvolvimento de recursos humanos, de administração de materiais, patrimônio, informática e serviços gerais; II - Administrar o Plano de Cargos e Salários dos Servidores da Prefeitura promovendo a sua permanente atualização; III - Preparar, julgar e adjudicar os processos licitatórios pertinentes, através da Comissão Permanente de Licitação; IV - Controlar a guarda, distribuição e consumo de material; V - Administrar os bens patrimoniais, móveis e imóveis, promovendo a sua manutenção, guarda e seguro; VI - Coordenar e acompanhar a execução de planos, projetos e atividades de informática junto aos órgãos e entidades da Administração Municipal; VII - Coordenar e executar os serviços gerais, tais como: recepção, zeladoria, copa, reprografia, telefonia e vigilância. Parágrafo Único – As competências e atividades das Unidades Administrativas da Secretaria Municipal de Administração serão definidas por ato do Poder Executivo.

Isto posto, está evidenciada a hipótese de NEPOTISMO pela falta de objetiva capacidade técnica da senhora Cíntia para ocupar cargo de secretária municipal.


Assim pelos motivos acima expostos, resolve **RECOMENDAR** que:

- 1) Ao (a) Senhor (a) que proceda à medidas administrativas e judiciais para regularização dos fatos bem como adote as medidas cabíveis

no âmbito de defesa do Patrimônio Público no prazo de 30 dias proceda à exoneração da contratada conforme dispõe a súmula 13 do STF.

- 2) **DETERMINAR** a publicação desta Recomendação no átrio da Promotoria;
- 3) **DETERMINAR** o envio de cópia desta recomendação aos destinatários desta, para ciência e cumprimento;
- 4) O Ministério Público aguarda informações sobre as providências tomadas, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento desta.

Manhuaçu/MG, 2 de março de 2021.


GEANNINI MAELLI MOTA MIRANDA
PROMOTORA DE JUSTIÇA