

## **NOTA TÉCNICA CAOPAM/MPBA Nº 02/17**

*Fornecer subsídios para a atuação dos promotores de justiça na adoção de medidas de combate ao nepotismo nos Poderes Públicos.*

O Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Proteção à Moralidade Administrativa (CAOPAM), no desempenho das funções previstas no art. 8º, II e VII, do Ato Normativo nº 027/2014, da Procuradoria-Geral de Justiça, e respeitada a independência funcional dos membros da instituição, emite a presente nota técnica relativa à atuação no combate ao nepotismo nos Poderes Públicos.

### **1. DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE E SUA RELAÇÃO COM OS DEMAIS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

O dever de impessoalidade na gestão pública encontra fundamento constitucional no art. 37, “caput”, da Constituição Federal<sup>1</sup>.

A norma de impessoalidade impõe aos agentes públicos a consecução de suas atividades com base em critérios objetivos e voltados unicamente para o

<sup>1</sup> “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

atendimento do *interesse público*<sup>2</sup>. Fica vedada, com isso, a tomada de decisões com lastro exclusivo em preferências pessoais.

Esse comando normativo guarda relação com outros princípios constitucionais, dentre os quais encontra-se o *princípio da isonomia*, do qual constitui uma faceta<sup>3</sup>.

É certo, ainda, que se relaciona com o *princípio da moralidade*, segundo o qual o agir administrativo deve se guiar em consonância com os *valores* constitucionalmente estabelecidos – dentre os quais o de que o poder deve ser exercido exclusivamente com vista ao bem comum, sendo vedado ao agente público aproveitar-se das vantagens de seu cargo, em benefício próprio ou de terceiros<sup>4</sup>. Conecta-se, igualmente, com o *princípio da eficiência*, o qual preconiza que a Administração Pública deve ser organizada e estruturada de forma a permitir que sejam atingidos os melhores resultados na consecução de suas atividades<sup>5</sup>.

O preceito constitucional da impessoalidade constitui, em maior ou menor grau, diretriz para o preenchimento de todos os cargos públicos, ressalvados aqueles cuja investidura decorre diretamente do voto popular. Essa é a *eficácia jurídica positiva* do princípio da impessoalidade, à qual encontra-se atrelada a correlata *eficácia jurídica negativa*, consistente na sua aptidão para, de per si e diretamente, inquirar de nulidade os atos praticados em desconformidade ao

<sup>2</sup> NERY JUNIOR, Nelson & Rosa Maria de Andrade Nery, *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*, 3ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 450.

<sup>3</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, *Manual de Direito Administrativo*, 27ª ed., São Paulo, Editora Atlas, 2014, p. 20.

<sup>4</sup> NERY JUNIOR, Nelson & Rosa Maria de Andrade Nery, *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*, 3ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 451.

<sup>5</sup> CUNHA JUNIOR, Dirley, *Curso de Direito Constitucional*, 6ª ed., Salvador, Editora Jus Podivm, 2012, p. 964.

mencionado princípio<sup>6</sup>.

## 2. DO NEPOTISMO COMO MODALIDADE DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O *nepotismo* é uma modalidade de violação aos princípios da *impressoalidade, moralidade e eficiência*<sup>7</sup> e se configura através da nomeação de familiares para o desempenho de cargos públicos. Caracteriza-se como uma modalidade de prática *corrupta*<sup>8</sup>.

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)<sup>9</sup>.

Além disso, não é necessário que exista relação hierárquica entre a

<sup>6</sup> BARCELLOS, Ana Paula de, *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais – O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*, Rio de Janeiro, Renovar, 2002, pp. 61-68.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> CAMPOS, J. Edgardo & Vinay Bhargava, in *“The Many Faces of Corruption – Tracking Vulnerabilities at the Sector Level”*, Washington, World Bank, 2007, p. 9.

<sup>9</sup> “Súmula Vinculante nº 13: 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.”

autoridade nomeante e a pessoa nomeada. Isso porque a Súmula Vinculante nº 13 considera ilícita a investidura dentro dos graus de parentesco nela definidos, entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante *ou servidor* da mesma pessoa jurídica. Basta, portanto, a configuração do grau de parentesco, ainda que sem hierarquia funcional.

O enunciado sumular possui efeito vinculante, portanto obrigatório, para todos os Poderes Públicos<sup>10</sup>. Excepciona-se apenas o Poder Legislativo e, ainda assim, *exclusivamente com relação à sua atividade própria*, qual seja, a de legislar.

A vedação de nomeação de cônjuge, companheiro, parente ou afim, até terceiro grau, diz respeito à investidura para:

- (a) Cargos políticos
- (b) Cargos em comissão;
- (c) Funções de confiança;
- (d) Contratos temporários, quando a investidura é feita com base em critérios subjetivos.

---

<sup>10</sup> “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

### **3. DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 13 RELATIVAMENTE À NOMEAÇÃO PARA CARGOS POLÍTICOS**

O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a Súmula Vinculante nº 13 deve ser utilizada como parâmetro para investigar eventual ocorrência de nepotismo no preenchimento de cargos políticos<sup>11</sup>.

Mais recentemente, a Corte Constitucional brasileira vem admitindo expressamente a *incidência direta* da Súmula Vinculante nº 13 no caso de nomeação para cargos políticos, afirmando que a investidura de pessoas com as quais a autoridade nomeante tenha relação familiar ou afetiva enquadra-se na situação de nepotismo definida no preceito sumular. Com base nesse entendimento, o referido tribunal tem considerado como configuradoras de nepotismo e, portanto, inválidas, nomeações de familiares de Prefeito para o exercício de cargo de Secretário Municipal<sup>12</sup>.

Posto isso, com base nos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal, *a nomeação, pelo Prefeito Municipal, de cônjuge, companheiro, parente ou afim até terceiro grau, para o cargo de Secretário Municipal, configura nepotismo e viola a Súmula Vinculante nº 13*. A caracterização direta do nepotismo independe, nesses casos, da avaliação de qualquer outra circunstância, além da relação familiar ou afetiva. Ou seja: uma vez constatada essa relação, está caracterizado o nepotismo.

<sup>11</sup> STF, Rcl 6650, Relatora Min. ELLEN GRACIE, julgado em 03/08/2009, publicado em DJe-148 DIVULG 06/08/2009 PUBLIC 07/08/2009 (notadamente os votos dos Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski).

<sup>12</sup> STF, Rcl 26303 TA, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 08/02/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2017 PUBLIC 13/02/2017; Rcl 27014 MC, Relator Min. CELSO DE MELLO, julgado em 24/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 26/05/2017 PUBLIC 29/05/2017; Rcl 26424 MC, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 01/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 02/08/2017 PUBLIC 03/08/2017.

**4. DA CONCORRÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS APTOS A  
COMPROVAREM A OCORRÊNCIA DE NEPOTISMO NA NOMEAÇÃO PARA  
CARGOS POLÍTICOS**

Ainda que não se leve em consideração os precedentes jurisprudenciais antes referidos, é certo que o Supremo Tribunal Federal possui firme jurisprudência admitindo a caracterização de nepotismo no preenchimento de cargos políticos, uma vez constatada a presença de algum dos seguintes requisitos:

(a) fraude à lei<sup>13</sup>;

(b) nepotismo cruzado<sup>14</sup>;

(c) falta de qualificação técnica<sup>15</sup>;

<sup>13</sup> STF, RE 579951, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-10 PP-01876; Rcl 7590, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 13-11-2014 PUBLIC 14-11-2014; Rcl 7590, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 13-11-2014 PUBLIC 14-11-2014; (Rcl 7590, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 13-11-2014 PUBLIC 14-11-2014; RE 825682 AgR, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 27-02-2015 PUBLIC 02-03-2015; 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; Rcl 26969, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 16/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 18/05/2017 PUBLIC 19/05/2017.

<sup>14</sup> STF, RE 579951, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-10 PP-01876; 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.

<sup>15</sup> STF, Rcl 12478 MC, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 03/11/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-212 DIVULG 07/11/2011 PUBLIC 08/11/2011; Rcl 17627 MC, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 08/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 14/05/2014 PUBLIC 15/05/2014; Rcl 18644, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 22/10/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-212 DIVULG 28/10/2014 PUBLIC 29/10/2014; Rcl 22286 AgR, Relator Min.

(d) inidoneidade moral<sup>16</sup>;

(e) troca de favores<sup>17</sup>;

(f) evidente inaptidão do nomeado para o exercício do cargo<sup>18</sup>;

As situações acima referidas têm sido invocadas pelo Supremo Tribunal Federal, em distintos julgados, como parâmetros para avaliar a inconstitucionalidade da nomeação para cargos políticos de pessoas com as quais o gestor público nomeante mantém relação afetiva ou familiar, ou em casos de nepotismo cruzado. Uma vez caracterizada qualquer dessas situações, pode-se estar diante de violação aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência, que subjazem à vedação ao nepotismo. Trata-se de requisitos alternativos, e não cumulativos.

## 5. DA INVESTIGAÇÃO DOS CASOS DE NEPOTISMO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em vista disso, cabe ao Ministério Público apurar as notícias de nepotismo que cheguem ao seu conhecimento, tanto em cargos *administrativos* (cargos em comissão, funções de confiança e contratações temporárias), quanto em cargos

LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 01-03-2016 PUBLIC 02-03-2016.

<sup>16</sup> STF, Rcl 18644, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 22/10/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-212 DIVULG 28/10/2014 PUBLIC 29/10/2014.

<sup>17</sup> STF, RE 825682 AgR, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 27-02-2015 PUBLIC 02-03-2015.

<sup>18</sup> STF, RE 825682 AgR, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 27-02-2015 PUBLIC 02-03-2015.

*políticos).*

Quanto aos cargos *administrativos*, a mera configuração da relação de casamento, companheirismo ou parentesco até terceiro grau consubstancia violação ao enunciado da Súmula Vinculante nº 13, sem necessidade de preenchimento de qualquer outro requisito. Da mesma forma, no que se refere a cargos *políticos*, a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que esse mesmo grau de relação familiar caracteriza, de per si, nepotismo por ofensa direta ao enunciado sumular.

Ademais, a análise histórica da jurisprudência do Tribunal Constitucional brasileiro demonstra que *a corte sempre admitiu a possibilidade de ocorrência de nepotismo no preenchimento de cargos políticos*, sujeitando essa configuração, em algumas ocasiões, à demonstração de um dos requisitos citados acima.

Por fim, é certo que, em todos os casos que foram levados à sua apreciação, o Supremo Tribunal Federal jamais afastou a possibilidade de ocorrência de nepotismo na nomeação para o exercício de cargos políticos, tornando-se imperiosa, portanto, a investigação pelo Ministério Público das notícias de fato que chegam ao seu conhecimento.

## **6. DA FALTA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, DA INIDONEIDADE MORAL E DA INAPTIDÃO PARA O CARGO**

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 qualificação técnica pode ser demonstrada tanto através do exercício pretérito de cargos na Administração Pública, quanto por meio do desempenho de funções de natureza e complexidade similares na iniciativa privada<sup>19</sup>.

A inaptidão técnica comprova 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*<sup>20</sup>.

Além da *qualificação técnica*, a jurisprudência do Tribunal Constitucional brasileiro coloca, como requisito para a investidura no cargo público, a idoneidade

<sup>19</sup> STF, Rcl 17627 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 08/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 14/05/2014 PUBLIC 15/05/2014. Extrai-se do voto do relator a seguinte passagem:

*“Ademais, ainda que não tenha passagem anterior pelo Poder Público, consta da documentação anexada que o interessado foi Diretor Administrativo e Sócio Administrativo de um supermercado e uma rede de supermercados por quatro anos, além de ter sido Presidente da Associação Comercial, Industrial e Agro-pastoril do Município, o que, ao menos em princípio, oferece alguma experiência em matéria de Administração e representação política. Por essas razões, não considero presente o fumus boni iuris.”*

<sup>20</sup> 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. Extrai-se do voto do relator a seguinte passagem:

*“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 inidoneidade 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.”* (sublinhamos).

moral. Assim, se o parente nomeado para o cargo político não apresentar esse requisito, sua nomeação violará os princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência.

Também a *inaptidão para o cargo* é mencionada pelo Supremo Tribunal Federal como requisito hábil a configurar a ofensa aos princípios constitucionais por último citados. A inaptidão pode se configurar por razões de ordem técnica (aproximando-se do requisito da qualificação técnica) ou ética (guardando proximidade com o requisito da idoneidade moral).

## 7. DO NEPOTISMO CRUZADO E DA TROCA DE FAVORES

O *nepotismo cruzado* se caracteriza por nomeações recíprocas efetuadas por titulares de órgãos distintos.

Em se tratando de nomeações ocorridas no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo, a prova do nepotismo pode ser feita através da demonstração do alinhamento político entre os agentes que efetuaram as nomeações recíprocas, notadamente se esse alinhamento consolidou-se posteriormente a elas<sup>21</sup>.

Outro requisito referido pelo Supremo Tribunal Federal é a *troca de favores*. A *troca de favores* não se confunde com o *nepotismo cruzado*, posto que esse diz respeito a uma modalidade especial de intercâmbio, consistente na nomeação recíproca de parentes. Além dessa situação, o nepotismo também pode se consumir quando uma autoridade nomeia parente de outra, sendo que o

<sup>21</sup> STJ, AgInt no AREsp 1019652/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017.

benefício prometido ou almejado não é uma nomeação recíproca, mas outra prestação ou vantagem em favor da autoridade nomeante. Esse benefício ou vantagem não precisam ser imediatos, podendo decorrer da influência que a autoridade beneficiada tem relativamente aos interesses da autoridade nomeante<sup>22</sup>.

## 8. DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE DECORRENTE DO NEPOTISMO

No desempenho de sua missão institucional de defesa do patrimônio público<sup>23</sup>, cabe ao Ministério Público adotar as providências extrajudiciais e judiciais<sup>24</sup> relativamente aos atos atentatórios à Administração Pública.

<sup>22</sup> PACHECO, Rogério Alves, *Improbidade Administrativa*, 7ª ed., São Paulo, Saraiva, 2013, p. 576: “Dificuldades à parte, será evidente a violação à moralidade e à impessoalidade, princípios que vedam a prática do nepotismo, quando a autoridade cujos parentes foram nomeados, ainda que não retribua o favor, possa influenciar a atuação funcional da autoridade nomeante.”

<sup>23</sup> Constituição Federal:

“Art. 37. (...)

(...)

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

(...)

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

<sup>24</sup> Art. 25 da Lei Federal nº 8.625/92:

“Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

(...)

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;”

A prática de nepotismo configura ato de improbidade administrativa por *violação aos princípios da Administração Pública*<sup>25/26</sup>.

Sem embargo dessa caracterização genérica, que incidirá sempre que existirem indícios de nepotismo, deve-se verificar, no caso concreto, eventual ocorrência de *enriquecimento ilícito* ou *prejuízo ao erário*.

## **9. DA EDIÇÃO DE LEI MUNICIPAL DESTINADA A COMBATER O NEPOTISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Além da atuação *repressiva* através da propositura de ação de improbidade administrativa, é aconselhável que se busque a implementação de medidas *preventivas*, com o escopo de conferir maior rigor à proteção aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência. As ações preventivas no combate à corrupção são preconizadas por acordos internacionais dos quais o Brasil é signatário, cabendo citar a Convenção Interamericana Contra a

<sup>25</sup> “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;”*

<sup>26</sup> STJ, AgInt no AREsp 948.035/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 02/05/2017; REsp 1643293/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/05/2017; REsp 1635464/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016; AgRg no REsp 1535600/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 17/09/2015.

Corrupção<sup>27</sup> e a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção<sup>28</sup>. Ainda no que diz respeito ao combate à corrupção, a ENCCLA 2017 contemplou ação voltada para o reforço de mecanismos preventivos<sup>29</sup>. Além disso, as ações de caráter preventivo inserem-se no âmbito do paradigma de *atuação resolutiva* do Ministério Público, expressamente previsto na Recomendação nº 54/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, que “Dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro”<sup>30</sup>.

Dentre as providências abrangidas pelo paradigma de ação preventiva, encontra-se o fomento à edição de regras que aperfeiçoem os mecanismos de controle da Administração Pública e causem desestímulo à prática de ilícitos contra a boa gestão.

<sup>27</sup> Promulgada pelo Decreto Federal nº 4.410/02, que estabelece: “Artigo II – Os propósitos desta Convenção são: I. promover e fortalecer o desenvolvimento, por cada um dos Estados Partes, dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção;” (...) “Artigo III – Para os fins estabelecidos no artigo II desta Convenção, os Estados Partes convêm em considerar a aplicabilidade de medidas, em seus próprios sistemas institucionais destinadas a criar, manter e fortalecer: (...) 10. Medidas que impeçam o suborno de funcionários públicos nacionais e estrangeiros, tais como mecanismos para garantir que as sociedades mercantis e outros tipos de associações mantenham registros que, com razoável nível de detalhe, reflitam com exatidão a aquisição e alienação de ativos e mantenham controles contábeis internos que permitam aos funcionários da empresa detectarem a ocorrência de atos de corrupção.”

<sup>28</sup> Promulgada pelo Decreto Federal nº 5.687/06, que estabelece: “Artigo 1 – A finalidade da presente Convenção é: a) Promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção;” (...) Artigo 5 – 1. Cada Estado Parte, de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, formulará e aplicará ou manterá em vigor políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção que promovam a participação da sociedade e reflitam os princípios do Estado de Direito, a devida gestão dos assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência e a obrigação de render contas. 2. Cada Estado Parte procurará estabelecer e fomentar práticas eficazes encaminhadas a prevenir a corrupção.” (...) Artigo 12 –1. Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas para prevenir a corrupção e melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado, assim como, quando proceder, prever sanções civis, administrativas ou penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas em caso de não cumprimento dessas medidas.”

<sup>29</sup> “Ação 1 - Propor normatização para melhoria dos processos de governança e gestão a serem adotados em todos os Poderes e esferas da Federação, com foco no combate à fraude e à corrupção”.

<sup>30</sup> “Art. 1º (...) §1º Para os fins desta recomendação, entende-se por atuação resolutiva aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados para a resolução extrajudicial ou judicial dessas situações.”

Posto isso, é aconselhável que os promotores de justiça avaliem a possibilidade de buscarem, nas localidades em que atuam, a celebração de compromisso de ajustamento de conduta objetivando a edição de lei ou decreto municipal tendo por finalidade o combate ao nepotismo na Administração Pública, com o propósito de prever expressamente a ocorrência de nepotismo tanto em cargos administrativos, quanto políticos, observado o grau de parentesco ou afinidade estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula Vinculante nº 13<sup>31</sup>.

Além disso, é certo que o favorecimento de familiares pode ocorrer não apenas através da nomeação para cargos públicos, mas, igualmente, por meio da celebração de contratos com a Administração Pública, tanto na condição de fornecedores de obras, bens ou serviços, quanto de contratados temporários. Nessas hipóteses, é possível, também, que se busque, por meio de compromisso de ajustamento de conduta, a criação de previsão normativa no Município acerca da proibição de contratação de pessoas que possuam relação de parentesco ou afinidade com as autoridades contratantes, em analogia ao contido na Súmula Vinculante nº 13<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Como fez, a título de exemplo, o Município de Braço do Norte/SC, através da Lei Municipal nº 061/2016, que estabelece:

*“Art. 1. É vedada no âmbito da administração pública municipal direta, indireta, inclusive fundacional, do Poder Executivo do município de Braço do Norte, a nomeação, designação ou contratação para cargos de caráter político, ou seja, cargos exercidos por agentes políticos, de cônjuges, companheiros ou parentes, consanguíneos ou por afinidade, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, do Prefeito, do Vice Prefeito, de Vereadores, dos Secretários do Poder Executivo Municipal ou dos titulares de cargos que lhes sejam equiparados e dos dirigentes dos órgãos da administração pública direta e indireta municipal.”*

<sup>32</sup> Nesse sentido, exemplificativamente, veja-se a Lei Complementar nº 978/2007, do Estado de Pernambuco, que *“Dispõe sobre a contratação e o preenchimento de cargos em comissão e funções gratificadas, no âmbito do Poder Executivo Estadual, de parentes e afins das autoridades que menciona, e dá outras providências”*, estabelece o seguinte:

*“Art. 2º Fica vedada, ainda:*

*l – a contratação, por tempo determinado, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente, em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau, inclusive, dos servidores e agentes públicos indicados no art. 1º;*

## 10. CONCLUSÃO

Passando-se as coisas dessa maneira, presta-se a presente nota técnica a fornecer amparo jurídico aos promotores de justiça com atribuição na defesa do patrimônio público para:

(a) Com base em notícias de fato que venham a receber, instaurar

*II – a contratação, por dispensa ou inexigibilidade de licitação, na condição de pessoa física ou de sócio de pessoa jurídica, de cônjuge, companheiro ou parente, em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau, inclusive, dos servidores e agentes públicos indicados no art. 1º.”*

Dispositivos similares existem no Decreto nº 23.781/2013, do Município de Salvador:

*“Art. 4º É vedada também, no âmbito de cada órgão e de cada entidade:*

*I - a contratação direta, sem licitação, por órgão ou entidade da Administração Pública Municipal de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção, familiar de detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação ou de autoridade a ele hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão e de cada entidade;*

*II - a prestação de serviços por familiar de agente público vinculado ao Município do Salvador, por intermédio de empresa contratada ou conveniada com a Administração Pública Municipal;*

*§ 1º Os editais de licitação para a contratação de empresa para prestação de serviço terceirizado, assim como os convênios e instrumentos equivalentes para contratação de entidade que desenvolva projeto no âmbito de órgão ou entidade da administração pública municipal, deverão estabelecer vedação de que familiar de agente público preste serviços no Município do Salvador e prever a exigência de que os trabalhadores, empregados e prepostos das empresas contratadas preencham a declaração constante do Anexo I.*

*§ 2º Identificada, em contratos celebrados antes deste Decreto, a ocorrência da prestação de serviços por familiar de agente público no Município do Salvador ou no órgão ou entidade em que aquele exerça cargo em comissão ou função de confiança, o gestor do contrato adotará as providências necessárias, sempre que legal e contratualmente for possível, para a adequação da situação à previsão deste Decreto.*

*§ 3º Aplicam-se as vedações do caput deste artigo também quando existirem circunstâncias caracterizadoras de ajuste para burlar as restrições ao nepotismo, inclusive mediante nomeações ou designações recíprocas, envolvendo órgão ou entidade da administração pública Municipal.*

*§ 4º Para fins do disposto no § 2º deste artigo, os gestores dos contratos de serviços terceirizados, assim como dos convênios e dos instrumentos equivalentes para contratação de entidade que desenvolva projeto no âmbito de órgão ou entidade da administração pública municipal exigirá do sócio, administrador ou responsável da contratada definido no contrato, a apresentação da declaração constante do Anexo II dos trabalhadores, empregados e prepostos vinculados aos serviços e trabalhos desenvolvidos no âmbito da Administração Pública Municipal.*

*§ 5º Para fins do disposto no inciso I deste artigo, os gestores dos contratos, assim como dos convênios e dos instrumentos equivalentes para contratação de entidade que desenvolva serviço ou projeto, conforme o caso, no âmbito de órgão ou entidade da administração pública municipal exigirá do sócio ou administrador da contratada/conveniada a apresentação da declaração constante do Anexo II.*

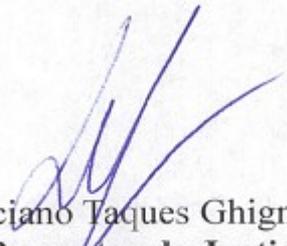
*§ 6º As vedações deste artigo estendem-se aos familiares do Prefeito e do Vice-Prefeito e, nesta hipótese, abrangem todo o Poder Executivo Municipal.”*

inquéritos civis com o propósito de investigar eventual prática de nepotismo, envolvendo nomeações para cargos administrativos e políticos;

(b) Caso reste comprovada a prática de nepotismo, ajuizar ação civil por ato de improbidade administrativa contra os envolvidos na prática ilícita;

(c) Tomando como parâmetro a Súmula Vinculante nº 13, fomentar a edição de lei ou decreto municipal com o propósito de restringir a possibilidade de nomeações de familiares para cargos administrativos e políticos, bem como a contratação de familiares como fornecedores ou prestadores de serviço ao Poder Público.

Salvador, 04 de setembro de 2017.



Luciano Taques Ghignone  
**Promotor de Justiça**  
**Coordenador de CAOPAM**