



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO
"Palácio Moisés Viana"
Unidade Central de Controle Interno

INFORMAÇÃO UCCI Nº 007/2009

ENTIDADE SOLICITANTE: Procuradoria Jurídica da Câmara Municipal de Vereadores.

FINALIDADE: Manifestação acerca das vedações da Súmula Vinculante 13 do STF – "Nepotismo Cruzado".

No cumprimento das atribuições estabelecidas nos arts. 31 e 74 da Constituição Federal, na Lei Municipal 4.242, de 27/09/01, e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício do controle prévio e concomitante dos atos de gestão e, visando orientar o representante do Poder Legislativo, membro do Controle Externo, expedimos, a seguir, nossas considerações.

DOS FATOS:

Trata a presente informação de questionamento, formulado pela Procuradora Jurídica da Câmara Municipal de Vereadores, Dra. Valéria Argiles da Costa, através de contato telefônico e correspondência eletrônica, que solicita a esta Unidade Central de Controle Interno estudo que esclareça a possibilidade de nomeação de uma parente (provável grau de parentesco: cunhada) do Prefeito Municipal para o provimento de Cargo em Comissão junto ao Gabinete de Vereador, atual membro da bancada do Governo na Câmara.

A questão foi suscitada pelo Departamento de Pessoal daquela Casa Legislativa, preocupado com a prática do "nepotismo cruzado", caso tal parente venha a ser nomeada.

Embora a Procuradora Jurídica informe que desconhece o vínculo de parentesco entre a pessoa a ser nomeada pelo Legislativo e o Chefe do Executivo – condição esta indispensável para a análise da prática do nepotismo e consequente manifestação desta Controladoria Municipal – solicita esclarecimento da questão considerando que o grau de parentesco seja o de cunhada do Prefeito Municipal.

DA LEGISLAÇÃO:

_ Súmula Vinculante Nº 13 – Supremo Tribunal Federal;

DA FUNDAMENTAÇÃO:

Em análise realizada nos documentos constantes do Processo UCCI N° 048/2008, que trata da prática do Nepotismo, dentre eles a Súmula Vinculante N° 13, do STF; o Anexo I, da Circular DPM N° 36/2008; o Parecer UCCI N° 048/08, encaminhado à Procuradoria da Câmara Municipal em 07/10/2008; o Ofício Circular GF N° 0045/2008, da FAMURS; bem como a Informação Institucional do IGAM, enviada em resposta ao questionamento desta UCCI; cabe-nos o registro de algumas considerações que julgamos necessárias.

“PARECER de CONTROLE N° 048/08

ENTIDADE SOLICITANTE: Câmara de Vereadores

**FINALIDADE: Cumprimento da Súmula Vinculante 13/08
Nepotismo no Poder Público**

ORIGEM: Ofício N° 01/08.

(...)

O assunto veio à tona com a observância de uma recomendação da Unidade Central de Controle Interno, lembrando a Câmara sobre a necessidade de obediência à súmula vinculante número 13, do Supremo Tribunal Federal, que proíbe a nomeação de parentes de primeiro a terceiro grau para cargos de comissão ou de confiança, nos três poderes e na administração direta e indireta.

(...)

Ressalte-se que a súmula do STF, que foi publicada em 21 de agosto, proíbe o nepotismo direto e também o chamado nepotismo cruzado, que acontece quando ocupantes de cargos públicos nomeiam parentes de outros agentes, em troca da nomeação de parentes seus, conforme se esclarecerá abaixo.

(...)

DA FUNDAMENTAÇÃO:

Antes de qualquer manifestação é interessante esclarecer o que vem a ser Nepotismo (do latim nepos, neto ou descendente) é uma forma de corrupção, quando um alto funcionário público utiliza de sua posição para entregar cargos públicos a pessoas ligadas a ele por laços familiares, de forma que outras, que possuem uma qualificação melhor, fiquem lesadas.

(...)

É importante ressaltar que nepotismo não é crime. Porém, quando fica comprovada a intenção de privilegiar um membro da família, através da concessão de cargos públicos, o agente público fica sujeito à ação civil pública por ato de improbidade administrativa, isso inclui desde o ressarcimento integral do dano ao erário público até a perda da função e dos direitos políticos de três a cinco anos.

(...)

Sob outra vertente, a preocupação com o favorecimento há muito está sedimentada no direito positivo pátrio, do que é exemplo a causa de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição da República, que alcança o cônjuge e os parentes, consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Chefe do Executivo ou de quem o tenha substituído nos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

(...)

Identificada a prática do nepotismo, ter-se-á, de imediato, um indício de violação ao princípio da impessoalidade, já que privilegiados interesses individuais em detrimento do interesse coletivo. Na violação à impessoalidade, no entanto, não se exaurem os efeitos do nepotismo, tendo, ao nosso ver, dimensão mais ampla. Nesta linha, de forma correlata aos efeitos imediatos do ato, refletidos no injustificável tratamento diferenciado dos administrados, tem-se o fundamento ético-normativo por ele violado.

(...)

Assim sendo, identificada a aparente ocorrência do nepotismo, prática de todo reprovável aos olhos do TCE-RS, deverá ser apurada a causa da nomeação, as aptidões do nomeado, a razoabilidade da remuneração recebida e a consecução do interesse público, passando a responder pelo ato, no caso, o Presidente da Câmara. A partir da aferição desses elementos, será possível identificar a inadequação do ato aos princípios da legalidade e da moralidade, bem como a presença do desvio de finalidade, o que será indício veemente da consubstanciação de ato de improbidade.”

O grupo criado por integrantes da FAMURS e do Ministério Público Estadual, conforme informa o Ofício Circular GF N° 0045/2008, daquela federação, teve como objetivo chegar a uma interpretação mínima do texto normativo da Súmula 13, visando buscar uma solução rápida e eficiente e, com isso, reduzir o número de ações judiciais e de enfrentamentos desnecessários entre os administradores públicos e o Ministério Público.

Quanto aos vínculos de parentesco que a SV 13 abrange, não restam dúvidas, uma vez que o texto sumular é claro, quando dispõe:

"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".

Portanto, de acordo com o teor da Súmula, conforme esclarece o IGAM – Instituto Gamma de Assessoria a Órgãos Públicos – considera-se nepotismo a contratação

de maridos, esposas, pais, avós, bisavós, filhos, netos, bisnetos, irmãos, sobrinhos, tios, sogros, sogras, cunhados, cunhadas, genros e noras. A contratação de primos, no entanto, é permitida – pois os primos são considerados parentes de 4º grau, assim como a figura dos concunhados, que não encontra vedação sumular.

A dúvida reside, porém, quanto ao alcance da Súmula, no que se refere ao efeito restritivo que ela gera para a nomeação de parentes, de forma cruzada, entre autoridades nomeantes, de poderes diferentes, com o intuito de obter vantagens recíprocas. Trata-se da vedação ao chamado “nepotismo cruzado”.

O Advogado, especialista em Direito Público, Antônio Sérgio Baptista, em seu estudo “Explicando a Súmula Vinculante 13”, afirma que:

*“O enunciado veda o **ajuste mediante designações recíprocas**, ou seja, a nomeação, daqueles relacionados no pórtico do enunciado, que sejam parentes de autoridade nomeante, por outra autoridade nomeante do mesmo ente federativo. Assim, no âmbito dos Municípios, em que são autoridades nomeantes os Prefeitos (...), os dirigentes de entidades da administração indireta (autarquias, fundações, empresas públicas) e os Presidentes de Câmaras municipais, ocorreria o vulgarmente denominado **nepotismo cruzado**, quando um parente do Prefeito é nomeado por uma das outra autoridades nomeantes e um parente daquela mesma autoridade é nomeado pelo Prefeito, em reciprocidade ou, ainda, em qualquer outra hipótese de troca de favorecimento, condição necessária para se caracterizar a ofensa à vedação.”*

Nessa construção a FAMURS destacou a importância de ser estabelecida a separação entre os poderes do Município, fixando, dessa forma, o entendimento de que se consideram os poderes municipais (Legislativo e Executivo) de maneira independente.

Assim também se manifesta o IGAM, através do Texto 17, “Nepotismo: orientações sobre a aplicação da Súmula Vinculante 13 do STF”, encaminhado a esta UCCI, quando da dificuldade na interpretação do conceito de **nepotismo cruzado**, uma vez que o texto da SV nº 13 esclarece que o favoritismo no cargo administrativo é vedado pela Constituição Federal, ainda que na modalidade nepotismo cruzado – espécie de nepotismo que se caracteriza pelo emprego de familiares entre dois agentes públicos, como troca de favor.

“O campo sumular se refere à incidência do nepotismo nos poderes constituídos. Ainda que se entenda, na forma do Código Civil, que o Município é ente uno, como pessoa jurídica de direito público interno (art. 41), formado pelos Poderes Executivo e Legislativo, a interpretação da SV 13 já avançou no sentido de considerá-los como entes distintos e independentes.”

Em casos como o objeto deste estudo, a situação não é clara e gera algumas dúvidas. O conceito de nepotismo cruzado implica em nomeações ou designações recíprocas? Ou seja, para caracterização dessa modalidade de nepotismo é preciso que uma autoridade nomeante nomeie parentes de outras autoridades e que estas também nomeiem os parentes daquelas? Ou, então, qualquer outra hipótese de "troca de favorecimento" constitui condição para caracterizar a ofensa à vedação?

O Professor Marcelo Pilon, em seu artigo "Nepotismo, Nepotismo-Cruzado e Transnepotismo" afirma que:

"(...) muitos estão tentando burlar a decisão do STF em relação ao nepotismo; surgem novas formas de nepotismo. É recorrente nos meios de comunicação a utilização de neologismos como: "nepotismo-cruzado" e "transnepotismo".

Podemos considerar "Nepotismo-Cruzado" a nomeação por parte dos membros do Judiciário, Executivo e Legislativo da União, Estados, Distrito Federal e municípios, de parentes uns dos outros. É a migração de servidores não concursados "dentro de um poder", por exemplo, na Câmara de Vereadores, o vereador X contrata para atuar em seu gabinete o filho do vereador Y que em contrapartida contrata a esposa do vereador X.

A meu ver, o "Transnepotismo" seria uma troca de favores "entre os poderes", a migração de indivíduos não concursados de um Poder para outro, por exemplo: o prefeito do município "J" contrata para atuar no município, em cargo comissionado, o filho do vereador "Z" que em contrapartida contrata para o seu gabinete o cunhado do prefeito; há também casos onde o vereador declara sua "lealdade" ao executivo após o mesmo ter contratado seu parente ou apadrinhado.

O mais trágico, e de certo, nada bom para a democracia e o equilíbrio entre os poderes, é a possibilidade do "transnepotismo" e troca de favores entre o Executivo e o Judiciário, com ou sem troca de parentes para cargos comissionados."

Estas questões, necessárias à manifestação final desta UCCI, foram levadas à Consultoria Técnica do TCE/RS, através de contato telefônico, em 04/05/2009, do qual não obtive o resultado desejado uma vez que aquela Corte de Contas ainda não firmou entendimento acerca da interpretação da referida súmula, porém, sugeriu o contato com o órgão do Ministério Público local, responsável pelo controle de sua execução.

Diante das diferentes interpretações dadas ao teor da SV 13 e da dificuldade de firmar orientação, haja vista a própria manifestação do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, de que "*Todas as consequências desta súmula terão de ser testadas no dia-a-dia, porque a realidade fática é multifacetada*", esta Controladoria:

MANIFESTA-SE, portanto:

a) pela existência de embasamento legal que impede a permanência de familiares em linha colateral por afinidade (cunhados e cunhadas), derivada de contratação que contrarie o disposto na Súmula Vinculante Nº 13/08, do STF;

b) da presente consulta, na forma como foi elaborada pela Procuradoria Jurídica dessa Casa Legislativa, sem a devida juntada de documentação que comprove qualquer tipo de relação ou de favorecimento entre os envolvidos, não há como esta Controladoria Municipal, formar um juízo de mérito. Outrossim, comprovada qualquer irregularidade que demonstre a existência de nepotismo, poderão ser apontados, a qualquer tempo, os atos de nomeação.

c) pela observância da sugestão da Consultoria Técnica do Tribunal de Contas do Estado de encaminhamento da presente consulta ao Ministério Público Estadual local onde, sabe-se, já tramita um inquérito civil acerca deste tema.

É a informação, s.m.j.

Sant'Ana do Livramento, 05 de maio de 2009.

Adm. **Sandra Helena Curte Reis** – CRA/RS 19.515
Técnico de Controle Interno – Matr. F-1878
Chefe da UCCI