

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

**EXMO(A). SR(A). JUIZ(A) DE DIREITO DA ____ VARA CÍVEL DA COMARCA
DE ITAPAJÉ/CE**

Nº MP 08.2023.00291087-1

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ**, por sua Promotora de Justiça infra-assinado, vem, a presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 127, caput e no art. 129, III da Constituição Federal, art. 25, IV, *a* e art. 27, I da Lei 8.625/93, art. 1º, I c/c art. 5º, I da Lei 7.347/85, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO LIMINAR**, em face do **MUNICÍPIO DE ITAPAJÉ**, Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, CNPJ 07683.956/0001-84, com sede na Rua São Francisco, nº 104, Itapajé/CE, CEP 62600-000, representado pela Prefeita Municipal de Itapajé/CE, Maria Gorete Barroso Magalhães Caetano.

I – DOS FATOS:

Inicialmente, aportou, nesta Promotoria de Justiça, representação dando conta de possível prática de nepotismo no município de Itapajé/CE, consistente na contratação,

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

por meio de credenciamento, dos servidores Antônio Uiraci Caetano, Sr. Mário Henrique Magalhães Caetano e a Sra. Anna Karenina Magalhães Caetano, os quais seriam esposo e filhos da Prefeita Municipal, respectivamente. Acompanha a representação os comprovantes do credenciamento realizado pelo município, por meio do qual, se contratou os aludidos servidores.

Realizou-se algumas diligências a fim de verificar outros vínculos dos servidores com a Prefeitura para além do referido credenciamento, verificando-se que **não há outros vínculos diretos com o Município, a despeito do credenciamento.**

Por conseguinte, certificou-se o grau de parentesco existente entre os servidores e a Prefeita Municipal de Itapajé, **constatando-se que a Prefeita Maria Gorete Barroso Magalhães Caetano é cônjuge de Antônio Uiraci Caetano, bem como é genitora de Mário Henrique Magalhães Caetano e de Anna Karenina Magalhães Caetano.**

Diante da irregularidade, instaurou-se Inquérito Civil Público, tombado sob o nº 06.2023.00001989-7, a partir da constatação da contratação direta, por meio de credenciamento, do esposo da Prefeita, Sr. Antônio Uiraci Caetano, e dos filhos, Sr. Mário Henrique Magalhães Caetano e a Sra. Anna Karenina Magalhães Caetano, para atuarem como médicos plantonistas, violando o interesse público e afrontando os princípios norteadores da Administração Pública, notadamente, da impessoalidade e da moralidade.

Por conseguinte, **recomendou à Excelentíssima Prefeita Municipal de Itapajé/CE, Maria Gorete Barroso Magalhães Caetano, que procedesse com a rescisão contratual dos contratos médicos firmados com o Sr. Antônio Uiraci Caetano, o Sr. Mário Henrique Magalhães Caetano e a Sra. Anna Karenina**

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

Magalhães Caetano, realizados por meio de credenciamento municipal, **no prazo de 48 horas**, e os com os credenciamento dos mesmos.

Em resposta à Recomendação a Prefeita Municipal encaminhou manifestação, na qual enfatiza a legalidade do credenciamento, aduz a inexistência de nepotismo e favorecimento pessoal e, por último, solicita a reconsideração da Recomendação.

Após análise minuciosa da manifestação e dos documentos anexados e, embora tenha sido explanado ao longo da resposta acerca da legalidade do credenciamento, não é o que se pode inferir a partir da Lei nº 8.666/96, que **veda a participação dos aludidos médicos nos credenciamentos mediante inexigibilidade de licitação com o município, uma vez que possuem vínculos com a Prefeita Municipal de Itapajé**; bem como Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal de Contas da União compreende como um evidente e indesejado conflito de interesses e violação dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, proibindo as mencionadas contratações.

Contatou-se, via telefone e e-mail institucional, a Procuradoria e o Gabinete, para que o Município tomasse ciência acerca do **indeferimento da solicitação de reconsideração e da concessão de mais um prazo de 24 horas**, para que informasse o acatamento ou não da referida recomendação.

Decorreu o prazo do Município *in albis*, configurando o descumprimento da Recomendação Ministerial, caracterizando o dolo e o evidente conflito de interesses e violação dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.

II – DO DIREITO:

II.1 – ASPECTOS DA RELAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL:

II.1.1 - DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

A legitimidade do Ministério Público para promover a defesa do patrimônio público advém de comando constitucional, bem como da legislação infraconstitucional.

Constituição Federal :

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público :

...

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público.

A questão está também relacionada à moralidade administrativa, assim como diz respeito à própria cidadania.

Na Lei n.º 8.625/93, tem-se, em seu artigo 25:

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:

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

II.2 – FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO:

II.2.1 – DA NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO PELA SUSPEIÇÃO DO AGENTE PÚBLICO QUE NOMEIA PARENTE SEU EM CARGO COMISSIONADO:

As contratações diretas de parentes, mediante inexigibilidade de licitação estão eivadas de nulidade, configuram conflito de interesses e violação aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, proibindo as mencionadas contratações.

Os atos acima referenciados estão eivados de vício insanável, tornando-os inválidos, eis que o ordenamento jurídico não admite que alguém exerça ato administrativo que venha lhe favorecer ou favorecer parente seu. Existe, assim, por princípios de moralidade e boa-fé da administração um impedimento presumido para que o agente público não atue em atos que possam favorecer a si próprio, ou ao seu cônjuge e demais parentes. “Claro está que vício no pressuposto subjetivo acarreta invalidade do ato” (BANDEIRA DE MELO, CELSO ANTÔNIO, Curso de Direito Administrativo, 16.^a Ed., São Paulo, Malheiros 2003, p. 363)

Há no Direito Processual Pátrio, tanto no Direito Civil como no Direito Penal, a previsão de impedimento de atuação de agentes públicos nos processos em que há interesses de seus cônjuges e parentes. Sendo a analogia uma forma de integração da norma aceita em nosso ordenamento, tem-se que o impedimento é também presumido no caso da nomeação dos requeridos.

Por oportuno, colacionam-se as disposições contidas nos Códigos de Processo Civil e de Processo Penal, acerca do impedimento:

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

Código de Processo Penal:

Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

IV – ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

Código de Processo Civil:

Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

Qualquer ato que tenha o magistrado impedido praticado no processo em que há interesse de cônjuge ou parente seu é nulo de pleno direito, pois há uma presunção em nome da moralidade de que o seu ato, qualquer que seja, está viciado.

O mesmo raciocínio se aplica ao agente público que contrata diretamente parentes. **Não é necessário perquirir se houve ou não favorecimento direto ao parente. Este favorecimento é presumido. Se o agente público contrata aquele com o qual mantém uma sociedade conjugal para cargo, OS SUBSÍDIOS PERCEBIDOS PELO CÔNJUGE FAVORECIDO INCREMENTAM O PATRIMÔNIO DO CASAL E O AGENTE PÚBLICO SE VÊ DIRETAMENTE BENEFICIADO COM A MEDIDA.**

Apresenta-se com bastante clareza que a relação afetiva advinda do

parentesco impede que o agente público possa discernir se aquele seu cônjuge ou parente que detém a melhor capacitação para o cargo, esta avaliação está absolutamente viciada em sua vontade.

II.2.2 DA PERTURBAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA NA RELAÇÃO ENTRE PARENTES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:

Em consonância com o princípio da hierarquia, os órgãos da Administração Pública são estruturados de tal forma que se cria uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros, cada qual com atribuições definidas em lei. Desse princípio, (...) decorre uma série de prerrogativas para a Administração: a de rever os atos dos subordinados, a de delegar e avocar atribuições, a de punir, para o subordinado surge o dever de obediência (ZANELLA DE PIETRO, MARIA SYLVIA, DIREITO ADMINISTRATIVO, 10.^a Ed., São Paulo, Atlas, 1998, p. 78).

É de se perceber que se torna extremamente temerário para o interesse público, quando a relação entre agente público superior e seu subordinado se faz entre um parente e outro. Pois é natural haver uma certa condescendência entre eles, para que, mesmo em ocorrendo uma falta grave por parte de um subordinado parente ou cônjuge, não haverá rigor por parte do seu superior, pois as relações afetivo-familiares irão se sobrepor sobre o interesse público. É um caminho aberto para a prática do crime de condescendência criminosa previsto no artigo 320 do Código Penal.

II.2.3 – DA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE/IMPESSOALIDADE:

No artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988, estão relacionados os princípios em que devem se pautar todos os atos da Administração Pública, verbis:

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

Destacamos os princípios da moralidade e da impessoalidade para o caso vertente.

Do Princípio da Moralidade

Cumprir simplesmente na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do Direito e da Moral, para que ao legal se ajunte o honesto e o conveniente aos interesses sociais (Hely Lopes Meirelles, ob. cit. p. 83). **APARENTE LEGALIDADE NÃO IMPLICA NECESSARIAMENTE EM MORALIDADE.**

Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos *'nom omne quod licet honestum est'*. A moral comum, remata *Hauriou* é imposta ao homem por sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum.

Princípio da Moralidade Administrativa. De acordo com ele a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica. (...) Segundo os cânones da lealdade e da boa fé a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direito por parte dos cidadãos. (Celso Antônio Bandeira de Melo, ob. cit. p. 69).

Segundo José Augusto Delgado:

(...) o valor jurídico do ato administrativo não pode ser afastado de seu valor moral, implicando isso um policiamento ético na administração. A motivação e o modo de agir do agente público submetem-no a controles, especialmente ante o princípio da moralidade administrativa. Ações maliciosas ou imprudentes devem ser reprimidas. A doutrina há de buscar alcance largo ao princípio da moralidade (O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988, in RT 680/38, junho de 1992, apud Fábio Osório Medina, Improbidade Administrativa, 2.ª ed. , Porto Alegre, Síntese, 1998, p. 144).

Do Princípio da Impessoalidade

Vejamos a lição de Mário Pazzaglini Filho:

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

Administrar é um exercício institucional e não pessoal. A conduta Administrativa deve ser objetiva, imune ao intersubjetivismo e aos liames de índole pessoal, dos quais são exemplos o nepotismo, o favorecimento, o clientelismo e a utilização da máquina administrativa como promoção pessoal. Pautada na lei, a conduta administrativa deve ser geral e abstrata, jamais focalizada em pessoas ou grupos. Sua finalidade é a realização do bem comum, síntese tradutora dos objetivos fundamentais do Estado Brasileiro. (...)

Também é a impessoalidade afetada pelo princípio republicano que impõe ao Administrador o dever de, como mero gestor da *res publica*, não fazer seu ou de alguns, aquilo que é de todos. A prevalência do interesse social sobre eventuais anelos individuais ou grupais reclama uma conduta administrativa impessoal (Improbidade Administrativa, 2.^a ed. , São Paulo, Atlas, 1997, p. 50/51)

Da inobservância dos princípios acima no caso em tela

Ao contratar diretamente por meio de inexigibilidade de licitação, a Prefeita Municipal aviltou a Constituição Federal, maculando a vontade popular dos que nele votaram, sobrepondo seus interesses pessoais e dos familiares dos agentes políticos sobre o interesse público, em total inversão dos valores constitucionais.

Houve violação dos princípios éticos informadores da atuação do administrador, uma que está o agente público auferindo indiretamente o ganho pessoal, e, se não está legislando em causa própria o que, por tantas vezes já foi rechaçado pelos Tribunais, está executando atos administrativos em causa própria, o que é tão grave

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

quanto.

O nepotismo é a forma mais nítida de uso da máquina pública para o interesse pessoal. Fato que a sociedade brasileira já se convenceu e aguarda do Poder Judiciário e do Ministério Público o agir em defesa da ordem jurídica.

Nesse contexto, cite-se o consagrado ensinamento de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas ao específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 16.^a ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 818)

Vale ainda citar a semântica do termo nepotismo:

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 Larrousse Cultural,

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

p. 4.187).

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 150.897-SC, tendo como relator o eminente Ministro Jorge Scartezzini, expressou exatamente a imoralidade de nomeação de parente para exercício de cargo comissionado, podendo-se extrair de seu voto o trecho seguinte:

(...) Venho, incansavelmente, registrando que o Administrador Público deve pautar-se pelos princípios constitucionais rígidos na moralidade, improbidade e impessoalidade dos atos oriundos da Administração (cf. REsp n.º 239.303/BA). O legislador constituinte ao guindar os princípios da moralidade e impessoalidade dos atos administrativos ao status de norma constitucional, o fez com o intuito de ressaltar que, uma vez não observados tais preceitos, os atos irregulares poderiam ser anulados, não importando o tempo decorrido, porquanto eivados de nulidade. E seus responsáveis, quais sejam, os agentes públicos que os emitiram, devem ser responsabilizados pelos mesmos. Ora, consoante se constata do v. decisum guerreado, um dos recorridos, Prefeito Municipal, nomeou, apesar dos notórios e basilares princípios constitucionais, seu filho como Titular da Diretoria de Patrimônio e compras do Município de Fraiburgo. Dessa forma, a princípio e num exame perfunctório dos autos, falar-se em falta de publicação da norma para seu cumprimento, porquanto não feita esta em órgão oficial, seria o mesmo que fazer tábula rasa ao Texto Maior, já que de um Alcaide espera-se, no mínimo, conhecimento da Constituição. (...) 12. Muito embora não caiba nesta ocasião tecer considerações sobre o

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

mérito do pedido, gostaria de ressaltar que, segundo consta da peça inaugural da ação civil pública, **o primeiro réu vinha nomeando para o exercício de cargos em comissão diversos parentes, “o que deixa consternada a população local, que fica a se perguntar se tal atitude é lícita ou se não há nenhum mecanismo capaz de frear este manifesto desrespeito ao senso de justiça do homem comum” (fls. 3)”, o que está a indicar a prática reiterada de atos que ferem sobremaneira os princípios da impessoalidade e da moralidade da administração pública.**

Deve-se ressaltar que no Município de Itapajé a Prefeita Municipal já havia nomeado sua filha para o cargo de Secretária Municipal de Administração e Finanças, a qual não possuía capacidade técnica para o exercício do cargo, em despeito a Súmula Vinculante 13, revelando nítido abuso da Gestora em buscar beneficiar parentes.

II.2.4 – DA RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA ACERCA DO NEPOTISMO E DA HARMONIA E INDEPENDÊNCIA DOS PODERES DA REPÚBLICA.

O Conselho Nacional de Justiça, o órgão do Controle Externo do Poder Judiciário, surgiu no ordenamento jurídico a partir da Emenda Constitucional 45/2004. O Conselho Nacional de Justiça é composto por “quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução” (art. 103-B da CF).

Na atuação de ofício pela observância do artigo 37 da Constituição, o

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

Conselho Nacional de Justiça editou em 18 de outubro de 2005, a Resolução n.º 07, que disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências.

O artigo 1º da Resolução n.º 07 dispõe que:

Art. 1.º É vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados.

Nos artigos 2.º e seguintes, a Resolução define as práticas de nepotismo, inclusive o chamado nepotismo cruzado. Ora, os princípios da moralidade e da impessoalidade que inspiraram os membros do CNJ, obrigam também os demais órgãos de Poder da República.

De sorte que não há razão para que somente o Poder Judiciário seja obrigado a combater o nepotismo, eis que as práticas vedadas na Resolução são inconstitucionais, independentemente da existência de quaisquer normativos infraconstitucionais.

II.2.5 – DA EXISTÊNCIA DE SÚMULA VINCULANTE SOBRE O NEPOTISMO

Tão grave é a verificação do Nepotismo que o Supremo Tribunal Federal editou Súmula Vinculante nº 13 acerca do Nepotismo:

“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,

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

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.”

Há referência ao Nepotismo seja mediante o parentesco com a própria autoridade que nomeia o agente público, como também quando há relações de parentesco entre servidores da mesma pessoa jurídica investidos em cargos de direção, chefia e assessoramento ou funções de confiança, de forma a evitar que as chefias sejam ocupadas por parentes entre si, dando a coisa pública a conotação de prevalência da vontade e do poder de determinada família. O ajuste mediante designações recíprocas também não é admitido pelo Supremo Tribunal Federal.

Considerando-se o teor da Súmula Vinculante, não há qualquer dúvida de que não é admissível a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de Secretários municipais, Prefeito municipal, Vice-Prefeito, para cargos comissionados ou funções de confiança no Poder Executivo, não podendo ainda serem nomeados para cargos em comissão ou função de confiança no seio da mesma pessoa jurídica parentes de ocupantes de cargos em comissão ou função de confiança. **Sobre contratações precárias, a simples contratação temporária de servidores públicos sem concurso público não é admitida pelo ordenamento jurídico, revelando-se ainda com mais gravidade o fato de contratações sem concurso público de parentes de agentes políticos.**

O descumprimento da Súmula Vinculante é fato tão grave que desafia Reclamação ao Supremo Tribunal Federal.

Um exemplo disso pode ser extraído do seguinte endereço eletrônico:

[“http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/publicacao_noticias/2011/agosto_2011/STF%20acolhe%20reclama%C3%A7%C3%A3o%20do%20MP%20e%20suspende%20nomea%C3%A7%C3%A3o%20de%20parente%20de%20vereador%20em%20Cristais%20Paulista”](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/publicacao_noticias/2011/agosto_2011/STF%20acolhe%20reclama%C3%A7%C3%A3o%20do%20MP%20e%20suspende%20nomea%C3%A7%C3%A3o%20de%20parente%20de%20vereador%20em%20Cristais%20Paulista)

“O Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu liminar em Reclamação formulada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e suspendeu a eficácia do ato de nomeação do sobrinho de um vereador de Cristais Paulista para o cargo em comissão de Diretor de Planejamento Territorial da Prefeitura daquele município. A liminar foi concedida pela ministra relatora Ellen Gracie, na última sexta-feira (5).

O Ministério Público ingressou com Reclamação contra ato do prefeito de Cristais Paulista alegando que a nomeação de Benedito José de Souza Neto para o cargo de Diretor de Planejamento Territorial do Município configura nepotismo, uma vez que Souza Neto é sobrinho do vereador José Lourenço da Silva.

O ajuizamento da Reclamação foi necessária porque o prefeito não atendeu à Recomendação do MP para que fizesse cessar a situação contrária à Súmula Vinculante 13 do STF. O Município defendeu a legalidade do ato, argumentando que não há relação de parentesco do Chefe do Poder Executivo com o agente nomeado. Argumentou, ainda, que o vínculo de parentesco com vereador não proíbe a nomeação para cargo na Prefeitura e que o servidor já exercia cargo comissionado mesmo antes do tio dele assumir seu

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

mandato na Câmara Municipal.

O Procurador-Geral de Justiça apontou, na Reclamação ao STF, que a nomeação em cargos de provimento em comissão ou funções de confiança de parentes até terceiro grau da autoridade nomeante ou de agentes públicos investidos em cargos de assessoramento, chefia e direção na mesma pessoa jurídica é inadmissível diante dos princípios da moralidade e da impessoalidade na Administração Pública, “afirmação corporificada pela vedação da Súmula Vinculante 13, que alcança parente de vereador nomeado para cargo no Poder Executivo, pouco importando a sua investidura em cargos de natureza política ou nomeação de parente de chefe do Executivo em cargo comissionado no Legislativo”.

Em sua decisão, a ministra Ellen Gracie destacou que “O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da necessidade de verificação da natureza do cargo a ser ocupado, pois, se de natureza política, não há que falar em conotação de nepotismo; entretanto, se de natureza administrativa, incide o comando da Súmula Vinculante 13”.

A ministra ressaltou, ainda, que no julgamento do Recurso Extraordinário 579.951/RN, no qual também foi relatora, o plenário do STF enfrentou situação semelhante à de Cristais Paulista “pois, fazendo distinção entre cargo estritamente administrativo e cargo político, considerou hígida a nomeação do agente político ocupante do cargo de secretário municipal de Saúde, em especial por não ter ficado evidenciada a prática do nepotismo cruzado; entretanto, declarou nulo o ato de nomeação do motorista”.

Com base nesse entendimento, a ministra concedeu a liminar

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

suspendendo a eficácia do ato de nomeação de Benedito José de Souza Neto como Diretor de Planejamento Territorial do Município.”

Do trecho acima, percebe-se que o Supremo Tribunal Federal não admite por ofensa à Súmula Vinculante.

II.2.6 – DO CREDENCIAMENTO E A VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

A expressão nepotismo é associada de forma mais recorrente à contratação de parentes para exercício de cargos públicos de livre nomeação e exoneração. Ocorre que existem vedações legais de relações de parentesco na contratação de empresas pelo poder público que merecem atenção especial dos órgãos ministeriais de execução.

Como já mencionado, a atuação do gestor público precisa ser moral, logo a contratação de cônjuge e filhos, **enquadra-se no favorecimento presumido em razão do conflito de interesses e violação dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.**

O parentesco com agentes públicos tem sido questionado como condição proibitiva de participação em licitações, podendo-se referenciar o art. 9º da Lei 8.666/93, o qual dispõe:

Art. 9º. Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários: (...)

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

III - servidor ou dirigente de órgão ou **entidade contratante** ou responsável pela licitação.

O regramento normativo acima deve ser visto conjuntamente com o Estatuto dos Servidores Públicos do respectivo ente público. Mesmo que a presente informação técnico-jurídica seja uma orientação dos membros em relação ao âmbito estadual e municipal, cita-se o Estatuto dos Servidores Públicos da União (Lei nº 8.112/90), que estabelece no art. 117, inciso X, que é vedado ao servidor público federal "participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário", regramento este que é produzido por diversos entes públicos estaduais e municipal.

O STF, ao analisar o tema, decidiu que **há evidente e indesejado conflito de interesses e que existe violação dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade**, conforme ementa abaixo transcrita:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BRUMADINHO-MG. VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO COM O MUNICÍPIO DE PARENTES DO PREFEITO, VICE PREFEITO, VEREADORES E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS MUNICÍPIOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. A Constituição Federal outorga à União a competência para editar normas gerais sobre

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

licitação (art. 22, XXVII) e permite, portanto, que Estados e Municípios legislem para complementar as normas gerais e adaptá-las às suas realidades. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as normas locais sobre licitação devem observar o art. 37, XXI da Constituição, assegurando “a igualdade de condições de todos os concorrentes”. Precedentes. Dentro da permissão constitucional para legislar sobre normas específicas em matéria de licitação, é de se louvar a iniciativa do Município de Brumadinho-MG de tratar, em sua Lei Orgânica, de tema dos mais relevantes em nossa polis, que é a moralidade administrativa, princípio-guia de toda a atividade estatal, nos termos do art. 37, caput da Constituição Federal. **A proibição de contratação com o Município dos parentes, afins ou consanguíneos, do prefeito, do vice-prefeito, dos vereadores e dos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, bem como dos servidores e empregados públicos municipais, até seis meses após o fim do exercício das respectivas funções, é norma que evidentemente homenageia os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, prevenindo eventuais lesões ao interesse público e ao patrimônio do Município**, sem restringir a competição entre os licitantes. Inexistência de ofensa ao princípio da legalidade ou de invasão da competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação. Recurso extraordinário provido. (Recurso Extraordinário nº 423.560/MG, relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 29/05/2012).

Percebe-se que o Supremo Tribunal Federal tratou a questão na seara do

conflito de interesse e da ofensa aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade, e não de nepotismo.

Já o TCU, ao analisar os ditames da Lei Federal nº 8.666/93, definiu de parente até terceiro grau, de chefe da repartição pública ou de membro da comissão de licitação, **representa ofensa ao princípio da impessoalidade e da moralidade, assim como caracteriza conflito de interesse, que prejudica a lisura do pleito.**

A CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS PERTENCENTES A PARENTES DE GESTOR PÚBLICO ENVOLVIDO NO PROCESSO CARACTERIZA, DIANTE DO MANIFESTO CONFLITO DE INTERESSES, VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE.

Denúncia relativa a contratações conduzidas pela Prefeitura Municipal de Urucuia/MG apontara, dentre outras irregularidades, a contratação do pai do prefeito municipal na condição de empresário individual, decorrente de pregões presenciais para o fornecimento de gêneros alimentícios e material de higiene e limpeza. Realizado o contraditório, o gestor permaneceu silente no tocante à contratação do pai, configurando, dessa forma, a revelia. **Sobre o assunto, consignou o relator que “a despeito de não haver, na Lei nº 8.666/1993, vedação expressa de contratação, pela Administração, de empresas pertencentes a parentes de gestores públicos envolvidos no processo, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de considerar que há um evidente e indesejado conflito de**

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

interesses e que há violação dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade”. Exemplificou transcrevendo trecho do voto condutor do Acórdão 1.511/2013-Plenário, no qual é enfatizada a afronta aos princípios constitucionais, mormente nos casos em que o servidor/gestor público atua na condição de autoridade homologadora do certame. Em conclusão, diante da gravidade do fato, formulou minuta de acórdão, acolhida pelo Plenário, julgando parcialmente procedente a Denúncia e sancionando o gestor com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Acórdão 1941/2013-Plenário, TC 025.582/2011-9, relator Ministro José Múcio Monteiro, 24.7.2013.

Observa-se que a Corte de Contas não se socorre da expressão nepotismo para mencionados casos, concluindo, entretanto, pela existência de conflito de interesse e de violação ao princípio da impessoalidade e da moralidade administrativa, nos casos de contratação de empresas de parentes de gestores.

O Tribunal de Contas da União, em caso análogo, decidiu que:

A participação de empresa cujo sócio tenha vínculo de parentesco com servidor da entidade licitante afronta, por interpretação analógica, o disposto no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993. A alteração do contrato social no curso do certame não descaracteriza a irregularidade e constitui indício de simulação e fraude à licitação”. (Acórdão 1019/2013, Relator: Benjamin Zymler)

Mesmo que a expressão nepotismo não seja adotada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça em relação à contratação

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

de empresas de parentes, **é possível se concluir que a contratação de referidas empresas, seja por licitação, dispensa ou inexigibilidade de licitação, configura conflito de interesse e ofensa aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, que são impeditivos da contratação de referidas empresas.**

SE É IMPEDITIVO PARA PARTICIPAR EM LICITAÇÃO, COM MAIS RAZÃO O É PARA PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO DIRETA, SEJA DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO.

Ressalte-se que referido conflito de interesse pode ser verificado inclusive em relação chamamento público, avultando a importância de citação da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), que prevê no art. 6º, inciso XLIII :

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

XLIII - credenciamento: processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados;

O Tribunal de Contas da União entende que chamamento público é ato administrativo de convocação pública, que é denominado de credenciamento, sendo uma espécie de inexigibilidade de licitação:

O credenciamento, entendido como espécie de inexigibilidade de

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

licitação, é ato administrativo de chamamento público de prestadores de serviços que satisfaçam determinados requisitos, constituindo etapa prévia à contratação, devendo-se oferecer a todos igual oportunidade de se credenciar. (Acórdão 1150/2013-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ ÁREA: Licitação | TEMA: Inexigibilidade de licitação | SUBTEMA: Credenciamento Outros indexadores: Chamamento público)

Outra referência na legislação ao chamamento público situa-se na Lei nº 13.019/2014 (Lei do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil), que estabelece:

Art. 24. Exceto nas hipóteses previstas nesta Lei, a celebração de termo de colaboração ou de fomento será precedida de chamamento público voltado a selecionar organizações da sociedade civil que tornem mais eficaz a execução do objeto.

Os processos de chamamento público não podem ser utilizados para favorecimento indevido a empresas de parentes de autoridades ou de gestores, sendo também possível extrair-se conflito de interesse e ofensa aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa na contratação de empresas de familiares de gestores públicos.

Ganha relevo que a nova Lei de Licitação e Contrato (Lei nº 14.133/21) traz previsão expressa de proibição de parentes de agentes públicos de disputar licitação ou de participar da execução de contrato, ao dispor:

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

Art. 14. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente:

(...) IV - aquele que mantenha vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou que deles seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação;

O Novo Estatuto de Licitações e Contratos é mais preciso com relação a vedação da participação daquele que seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau de dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na gestão ou fiscalização do contrato. Neste ponto, a impossibilidade de participação em licitação decorre da própria lei, não havendo necessidade de perquirir ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade. A exigência de constar no edital de licitação é para dar publicidade à vedação, ou seja, esta ocorre independentemente da previsão no edital de licitação, decorrendo da previsão legal, devendo o edital eventualmente ser retificado para constar a proibição.

Não se desconhece que a Lei nº 8.666/93 terá vigência até 31 de março de 2023, em razão da previsão constante no art. 193, inciso II, da Lei nº 14.133/21, e nas hipóteses que a licitação tenha sido realizada nos termos da Lei nº 8.666/93, a vedação da participação de parentes de dirigentes de órgãos ou de entidades ou de servidores que tenham função na licitação, na gestão ou execução contratual ou na fiscalização do contrato, deve ser extraída da ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade e

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

Rua Major Joaquim Alexandre, 156, Centro, Itapajé-CE - CEP 62600-000

Telefone: (85) 3346-2182

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

da verificação da existência de conflito de interesse.

Assevere-se que os secretários são ordenadores de despesas e autoridades com poder de homologação e adjudicação da licitação, enquanto os chefes do Poder Executivo são os dirigentes máximos que têm ascendência hierárquica sobre os agentes públicos do referido poder.

O Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos traz importante regramento da vedação de contratação de empresas de familiares de servidores públicos ou de agentes públicos, devendo o art. 14, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021 ser observado nas contratações pelo poder público.

O STF já definiu que referida proibição homenageia os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, conforme ementa de acórdão anteriormente citada (Recurso Extraordinário nº 423.560/MG).

Portanto, considerando que a Constituição Federal dispõe que a administração pública deve observância aos princípios da impessoalidade e da moralidade; considerando que há vedação expressa do legislador, introduzida no ordenamento licitatório brasileiro, por meio da Lei 14.133/21, e, ainda, levando em conta a jurisprudência acima citada, relações de parentesco podem representar óbice para a participação em licitação ou para celebração de contrato administrativo.

Ademais, se a vedação, se aplica aos procedimentos licitatórios, com mais razão, ela é aplicável aos procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Dessa forma, independentemente da adoção da expressão nepotismo para os casos de favorecimentos de familiares de agentes públicos, há conflito de interesse e

ofensa aos princípios da impessoalidade e da moralidade.

III DA TUTELA DE URGÊNCIA

O artigo 12 da Lei de Ação Civil Pública (Lei no 7.347/85) estabelece a possibilidade de concessão de mandado liminar em ação civil pública.

Ressalte-se que a liminar deverá ser concedida nos casos de probabilidade de dano irreparável ao direito em conflito, decorrente da natural demora na solução da lide. Com efeito, o referido dispositivo tem natureza tanto cautelar, protetivo da eficácia da jurisdição, quanto de antecipação da tutela pretendida.

Assevere-se que o art. 294 do Código de Processo Civil prevê que

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Cite-se ainda o que prescreve o art. 300 do Código de Processo Civil:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Há, portanto, dois pressupostos básicos que legitimam a tutela antecipatória, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso a verossimilhança da alegação reside no conjunto probatório constante no procedimento extrajudicial instaurado pelo Ministério Público, associado aos ditames da Constituição Federal e do entendimento jurisprudencial amplamente discutido na presente ação.

Por sua vez, o *periculum in mora* a que exposta a pretensão ora deduzida, caso não antecipados de imediato os efeitos da tutela jurisdicional postulada, de modo a tutelá-la contra o flagrante descumprimento da da Constituição Federal, especialmente dos princípios da moralidade, da eficiência e da impessoalidade.

Verificada, assim, a verossimilhança das alegações e presente sério e fundado risco de dano irreparável, caso não antecipados de imediato os efeitos das tutelas jurisdicionais postuladas, encontram-se preenchidos os requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil.

Vejamos a lição de José dos Santos Carvalho:

A tutela preventiva tem por escopo impedir que possam consumar-se os danos na solução dos litígios submetidos ao crivo do poder judiciário. Muito freqüentemente, tais danos são irreversíveis e irreparáveis, impossibilitando o titular do direito, de obter

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

concretamente o benefício decorrente do reconhecimento de sua pretensão. De grande relevância, pois, para a tutela cautelar é o fator tempo, como averbamos anteriormente. A simples demora, em alguns casos, torna inócua a proteção judicial, razão porque as providências preventivas devem revestir-se da necessária presteza (José dos Santos Carvalho Filho, Ação Civil Pública, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1995, p. 268)

Ante a evidente ilegalidade da investidura discriminada acima em cargos públicos mediante as contratações diretas, tal conduta deve ser rechaçada imediatamente pelo Poder Judiciário, uma vez que a demora processual, permitirá que tais pessoas continuem longo período em suas funções, o que representa uma ofensa à própria sociedade.

IV – DOS PEDIDOS:

Em face de todo o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ requer a Vossa Excelência:

1. Seja a presente ação recebida, autuada e processada na forma e no rito previsto para a Ação Civil Pública, Lei. 7.347/85.
2. A concessão de liminar, *inaudita altera parte*, para suspender os contratos diretos do Município, realizados por meio de credenciamento, com o esposo da prefeita, Antônio Ubiraci Caetano, e com os filhos da prefeita, Mário Henrique Magalhães Caetano e Anna Karenina Magalhães Caetano, que tenham sido firmados diretamente com o município, com fixação de multa diária no valor de R\$

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

5.000,00 (cinco mil reais) por descumprimento em relação a cada Agente Público que se encontre indevidamente exercendo suas funções e/ou em patente violação aos princípios de moralidade e impessoalidade.

3. A concessão de liminar, *inaudita altera parte*, para suspender a eficácia de quaisquer contratos e nomeações realizados pelo Município de Itapajé com cônjuges, companheiros e parentes na linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive por afinidade, com a Prefeita Municipal, **para investidura em cargos de direção, chefia e assessoramento, bem como para o exercício de cargos em comissão, funções de confiança, inclusive, a suspensão da eficácia dos contratos temporários precários na mesma condição**, além de outras pessoas que se encontrem na mesma situação, com fixação de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por descumprimento em relação a cada Agente Público que se encontre indevidamente exercendo suas funções em situação de nepotismo e em patente violação aos princípios de moralidade e impessoalidade.
4. A concessão de liminar, *inaudita altera parte*, para determinar a Prefeita Municipal de Itapajé, Maria Gorete Barroso Magalhães Caetano, que **se abstenha** de realizar contratações diretas e/ou precárias e nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por descumprimento em relação a cada Agente Público que se encontre indevidamente exercendo suas funções em situação de nepotismo e/ou em patente violação aos princípios de moralidade e impessoalidade.
5. A citação do Município de Itapajé;

E ao final;

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

6. Seja tornada definitiva a liminar requerida, determinando a rescisão dos contratos diretos e precários com o Município, com o esposo da prefeita, Antônio Ubiraci Caetano, e com os filhos da prefeita, Mário Henrique Magalhães Caetano e Anna Karenina Magalhães Caetano, que tenham sido firmados diretamente com o município, com fixação de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por descumprimento em relação a cada Agente Público que se encontre indevidamente exercendo suas funções em situação de nepotismo e/ou em patente violação aos princípios de moralidade e impessoalidade.
7. Seja tornada definitiva a liminar requerida, a fim de estabilizar o resultado da demanda, determinando a rescisão contratual e o descredenciamento de todos os contratos firmados por inexigibilidade de licitação que se enquadrem em situação de nepotismo; bem como com a exoneração de cônjuge, companheiros e parentes na linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive por afinidade, com a Prefeita Municipal, para investidura em cargos de direção, chefia e assessoramento, bem como para o exercício de cargos em comissão, funções de confiança, **inclusive, rescisão dos contratos temporários precários na mesma condição**, além de outras pessoas que se encontrem na mesma situação, com fixação de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por descumprimento em relação a cada Agente Público que se encontre indevidamente exercendo suas funções em situação de nepotismo.
8. Seja tornada definitiva a liminar requerida, a fim de estabilizar o resultado da demanda e garantir que a Prefeita Municipal de Itapajé Maria Gorete Barroso Magalhães Caetano, se abstenha de realizar contratação diretas e/ou precárias de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil

1ª Promotoria de Justiça de Itapajé

reais) por descumprimento em relação a cada Agente Público que se encontre indevidamente exercendo suas funções em situação de nepotismo.

Protesta provar o alegado por todos meios de provas admitidos.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Dá-se à presente causa o valor de R\$ 1320,00 (Um mil e trezentos e vinte reais).

Itapajé-CE 22 de novembro de 2023

Adriely Nascimento Lima
Promotora de Justiça