

ACÓRDÃOS

RETIFICAÇÃO DO PREJULGADO Nº 9 NEPOTISMO – SÚMULA VINCULANTE Nº 13/STF – EXTENSÃO

PROCESSO Nº : 694431/19
ASSUNTO : PREJULGADO
ENTIDADE : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
INTERESSADO : TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
RELATOR : CONSELHEIRO FABIO DE SOUZA CAMARGO

ACÓRDÃO Nº 2486/23 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Revisão do Prejulgado n.º 09. Súmula Vinculante n.º 13 – STF. Nepotismo. Entendimento ainda não pacificado quanto ao alcance da Súmula para cargos de natureza política. Repercussão Geral RE n.º 1133118 pendente de julgamento. Proposta de atualização textual dos enunciados 1 e 20. Manutenção da redação originária dos demais enunciados.

1 DO RELATÓRIO

Tratam os autos de revisão do Prejulgado n.º 9, instaurada em decorrência da necessidade de sua atualização às modificações interpretativas trazidas pelo Supremo Tribunal Federal sobre a aplicabilidade da Súmula Vinculante n.º 13.

Mediante Portaria n.º 933/19, foi designada uma Comissão para reanálise dos termos do Prejulgado n.º 9, a qual, pelo Ofício n.º 20/2019 – 5ICE (peça 2), apresentou o resultado de seus estudos propondo modificações em determinados enunciados para adequação da interpretação, por parte deste Tribunal, da Súmula Vinculante n.º 13.

Para a realização da presente revisão a Comissão se baseou nos entendimentos interpretativos fixados pelo Supremo Tribunal Federal, Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público sobre

a aplicabilidade e extensão do enunciado da Súmula Vinculante n.º 13 do STF, já que “a modificação interpretativa do precedente vinculante (*in casu* o alcance do texto da SV 13) poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida (peça 2, fl. 2).

Para tanto, a Comissão considerou os seguintes julgados como paradigmas (peça 2, fls. 3/4), vejamos:

em situações envolvendo o Poder Judiciário, considera-se necessária a **presença de vínculo de subordinação** entre dois cargos de comissão de assessoramento, **exercidos por parentes**, para configurar o nepotismo (Pedidos de Providências CNJ 294, 374, 602 e 1.264). Ressalte-se, inclusive, que no âmbito do Poder Judiciário Nacional, o Conselho Nacional de Justiça editou o ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 1, que, exige a presença de vínculo de subordinação entre dois cargos de comissão de assessoramento, exercidos por parentes, para configurar o nepotismo; **não sendo possível considerar hipótese de nepotismo situações de manutenção de assessores sem vínculos hierárquicos entre si, mas sim subordinados a terceiras pessoas**”.

(Reclamação 28.292 e 28.164. São Paulo – Relator: Min. Alexandre de Moraes)
Em **conclusão de julgamento**, a Segunda Turma, por maioria, reputou improcedente pedido formulado em reclamação na qual se discutia a prática de nepotismo em face de nomeação de servidor público. No caso, servidor público teria sido nomeado para ocupar **o cargo de assessor de controle externo de tribunal de contas de Município**. Nesse mesmo órgão, seu tio, parente em linha colateral de 3º grau, já exerceria o cargo de assessor-chefe de gabinete de determinado conselheiro – v. Informativo 796. A Turma observou que não haveria nos autos elementos objetivos a configurar o nepotismo, uma vez que a incompatibilidade dessa prática com o art. 37, – *caput*, da CF **não decorreria diretamente da existência de relação de parentesco entre pessoa designada e agente político ou servidor público**, mas da presunção de que a escolha para ocupar cargo de direção, chefia ou assessoramento fosse direcionada a pessoa com relação de parentesco com alguém com potencial de interferir no processo de seleção. Assim, em alguma medida, violaria o princípio da impessoalidade - princípio que se pretendia conferir efetividade com a edição do Enunciado 13 da Súmula Vinculante — vedar o acesso de qualquer cidadão a cargo público somente em razão da existência de relação de parentesco com servidor que não tivesse competência para selecioná-lo ou nomeá-lo para o cargo de chefia, direção ou assessoramento pleiteado, ou que não exercesse ascendência hierárquica sobre aquele que possuísse essa competência. Ressaltou que, na espécie, não haveria qualquer alegação de designações recíprocas mediante ajuste. Além disso, seria incontroversa a ausência de relação de parentesco entre a autoridade nomeante - conselheiro do tribunal de contas — e a pessoa designada. Ademais, ao se analisar a estrutura administrativa da Corte de Contas **não se verificara a existência de hierarquia entre os cargos de chefe de gabinete da presidência e de assessor de controle externo**. Vencido o Ministro Gilmar Mendes (relator).

(Reclamação 18564/SP, Relator Min, Gilmar Mendes)
(grifados no original)

Afirmou a necessidade de consignar, no texto originário, a expressão “subordinação direta”, a ser aferido na caracterização das diversas facetas do nepotismo. Destacando (peça 2, fl. 3):

Isso porque quando inexistente **ascendência hierárquica** ou **influência** do membro ou servidor determinante da incompatibilidade na nomeação ou designação para exercício de cargo ou função de confiança, não há que se falar na vulneração aos princípios da impessoalidade e da moralidade e, por conseguinte, na caracterização da vedação expressa no enunciado da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal - STF.
(grifado no original)

Apresentou as decisões paradigmas utilizadas como motivação jurídica para a revisão do presente Prejulgado e manifestou a necessidade de ajuste, também, quanto ao

entendimento fixado no Prejulgado sobre as nomeações para cargos de natureza política que incluem os secretários estaduais e municipais, à diretriz traçada pela excelsa Suprema Corte, que tem afastado a aplicação da Súmula Vinculante, excetuados os casos de inequívoca falta de razoabilidade, por manifesta ausência de qualificação técnica ou inidoneidade moral (peça 2, fl. 5).

Para tanto, a Comissão considerou os seguintes julgados como paradigmas (peça 2, fls. 4/5), vejamos:

Direito Administrativo. Agravo interno em reclamação. Nepotismo. Súmula Vinculante 13. 1. O Supremo Tribunal Federal tem afastado a aplicação da Súmula Vinculante 13 a cargos públicos de natureza política, ressalvados os casos de inequívoca falta de razoabilidade, por manifesta ausência de qualificação técnica ou inidoneidade moral. Precedentes. 2. Não há nos autos qualquer elemento que demonstre a ausência de razoabilidade da nomeação. [Rcl 28.024 AgR, rel. min. **Roberto Barroso**, 1ª T, j. 29-5-2018, DJE 125 de 25-6-2018.]

7. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem majoritariamente afastado a aplicação da Súmula Vinculante 13 aos cargos de natureza política, conceito no qual se incluem os secretários municipais ou estaduais. (...) 8. Registro que as hipóteses de nepotismo cruzado, fraude à lei ou **inequívoca falta de razoabilidade da indicação, por manifesta ausência de qualificação técnica ou idoneidade moral do nomeado**, vem sendo ressalvadas da aplicação desse entendimento pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No entanto, os documentos que instruem os autos não constituem prova inequívoca a respeito da presença de tais circunstâncias. De forma específica, os comprovantes de escolaridade que instruem os autos (docs. 47, 48 e 49) não corroboram a alegação de que a qualificação técnica dos nomeados seria manifestamente insuficiente para o exercício dos cargos públicos para os quais foram nomeados. [Rcl 29.099, rel. min. **Roberto Barroso**, dec. monocrática, j. 4-4-2018, DJE 66 de 9-4-2018.]

Em princípio, a questão parece enquadrar-se no teor da Súmula Vinculante 13: o interessado é parente de segundo grau, em linha colateral, da vice-prefeita do Município, que, embora não seja a autoridade nomeante, encaixa-se na categoria de “servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento”, se compreendida de forma ampla. Resta saber, portanto, se a circunstância de se tratar de cargo de natureza política impediria a incidência do enunciado. 6. Na Rcl 6.650 MC-AgR/PR (rel. min. Ellen Gracie), esta Corte afirmou a “[i]mpossibilidade de submissão do reclamante, Secretário Estadual de Transporte, agente político, às hipóteses expressamente elencadas na Súmula Vinculante 13, por se tratar de cargo de natureza política”. No entanto, não se pode perder de vista que se estava em sede cautelar, de modo que a matéria não foi conhecida de forma exauriente e aprofundada. Tanto assim que, nessa ocasião, alguns ministros observaram que a caracterização do nepotismo não estaria afastada em todo e qualquer caso de nomeação para cargo político, cabendo examinar cada situação com a cautela necessária. (...) 7. Notas semelhantes foram feitas quando do julgamento do precedente que resultou na edição da Súmula Vinculante (RE 579.951/RN, rel. min. Ricardo Lewandowski). Além do relator, os ministros

Cármen Lúcia e Cezar Peluso registraram a possibilidade de se caracterizar o nepotismo em algumas dessas situações — o que só se poderia examinar no caso concreto. 8. 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.** [Rcl 17.627, rel. min. Roberto Barroso, dec. monocrática, j. 8-5-2014, DJE 92 de 15-5-2014.] (grifados no original)

Por fim, com relação ao enunciado 1 do Prejulgado: “São nulos os atos caracterizados como nepotismo”, a Comissão formalizou proposta de complemento da atual redação, fundamentando no art. 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, qual seja (grifado no original):

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a **invalidação de ato**, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa **deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.**

Frisando, ainda, que a anulação tem efeito ex tunc e que, embora o ato inválido não possa criar direito, uma vez que ato nulo não gera direito adquirido, os efeitos já produzidos em relação aos terceiros de boa-fé devem ser resguardados.

As propostas da Comissão para os enunciados 1, 4, 5, 6, 14, 15 e 20, estão expostas no quadro abaixo. Para os demais enunciados, a Comissão propôs a manutenção da atual redação:

TEXTO ORIGINAL	PROPOSTA COMISSÃO
1. São nulos os atos caracterizados como nepotismo;	1. São nulos os atos caracterizados como nepotismo, devendo a decisão de modo expresso indicar as consequências da referida anulação.
4. Para a caracterização do nepotismo direto as circunstâncias são de ordem objetiva, bastando a constatação da relação de parentesco com autoridade nomeante.	Para a caracterização do nepotismo presumido (objetivo) a manutenção de familiar ocupante de cargo em comissão ou função de confiança dar-se-á mediante aferição da <i>subordinação direta</i> entre o nomeado e a autoridade ou servidor determinante da incompatibilidade.
5. Sobre a vedação para ocupantes de cargo de direção e chefia leva em conta o fato de que a influência na indicação é inerente à condição de exercício da função de direção e chefia e equipara seus ocupantes às autoridades referidas no item 1 do Relatório, gerando a incompatibilidade em todos os níveis e unidades, dentro do mesmo órgão ou pessoa jurídica.	Sobre a vedação para ocupantes de cargo de direção e chefia leva em conta o fato de que a influência na indicação <i>deve ser aferida mediante a subordinação direta</i> à condição de exercício da função de direção e chefia e equipara seus ocupantes às autoridades referidas no item 1 do Relatório, gerando a incompatibilidade em todos os níveis e unidades, dentro do mesmo órgão ou pessoa jurídica.

TEXTO ORIGINAL	PROPOSTA COMISSÃO
<p>6. Na avaliação da subordinação hierárquica e do nível de influência do cargo de direção ou assessoramento, deverão ser consideradas natureza e as atribuições do cargo, independentemente da respectiva nomenclatura dele, o organograma do órgão ou pessoa jurídica e o poder de indicação.</p>	<p>Nos casos de subordinação direta, a avaliação da hierarquia e do nível de influência do cargo de direção ou assessoramento, deverão ser consideradas natureza e as atribuições do cargo, independentemente da respectiva nomenclatura dele, o organograma do órgão ou pessoa jurídica e o poder de indicação.</p>
<p>14. As vedações pela prática de nepotismo não se aplicam quando a designação ou nomeação tiverem sido anteriores ao ingresso da autoridade ou do servidor gerador da incompatibilidade – o denominado ‘nepotismo superveniente’ –, ressalvado o caso de subordinação hierárquica; não se inserem na exceção novas designações ou funções gratificadas que impliquem em modificação da situação anterior, em benefício do admitido ou do servidor.</p>	<p>As vedações pela prática de nepotismo não se aplicam quando a designação ou nomeação tiverem sido anteriores ao ingresso da autoridade ou do servidor gerador da incompatibilidade – o denominado ‘nepotismo superveniente’ –, ressalvado o caso de subordinação hierárquica <i>direta</i>; não se inserem na exceção novas designações ou funções gratificadas que impliquem em modificação da situação anterior, em benefício do admitido ou do servidor.</p>
<p>15. De igual forma, não há impedimento quando o início da união estável ou casamento forem posteriores ao tempo em que ambos os cônjuges ou companheiros já estavam no exercício dos cargos ou funções, vedada a subordinação hierárquica ou tentativa de burla às regras de incompatibilidade.</p>	<p>De igual forma, não há impedimento quando o início da união estável ou casamento forem posteriores ao tempo em que ambos os cônjuges ou companheiros já estavam no exercício dos cargos ou funções, vedada a subordinação hierárquica <i>direta</i> ou tentativa de burla às regras de incompatibilidade.</p>
<p>20. Nomeação de Secretários de Estado e Secretários Municipais, por se tratar de agentes políticos, não são alcançados pela Súmula, pelo menos a princípio, conforme entendimento do Ministro Cezar Peluso, em notícia veiculada no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal, em 25 de setembro de 2008, ressalvando-se que os Ministros do Supremo Tribunal Federal se preparam para rever a extensão da Súmula nº 13, em especial no que trata das nomeações de familiares para cargos políticos, como Secretários e Ministros de Estado, já que entendem que a criação de cargos e secretarias para dar asilo a parentes ameaçados pela Súmula é ilegal.</p>	<p>Nomeação de Secretários de Estado e Secretários Municipais, por se tratar de agentes políticos, não são alcançados pela Súmula, pelo menos a princípio, ressalvados os casos de inequívoca falta de razoabilidade, por manifesta ausência de qualificação técnica ou inidoneidade moral, até ulterior definição da matéria em sede de repercussão geral reconhecida no RE nº 1.133.118.</p>

A Coordenadoria de Gestão Municipal destacou que a proposta da Comissão se fixa em duas principais alterações, quais sejam (Instrução n.º 2645/21 – CGM, peça 14):

- a) A inserção da expressão “subordinação direta” em diversos itens do referido Prejulgado, em razão de três precedentes do Supremo Tribunal Federal emitidos em 2018 que ponderaram, naqueles casos concretos, a inexistência de ascendência hierárquica ou influência entre a pessoa designada e a autoridade com a qual tem parentesco;
- b) A exclusão dos agentes políticos, como Secretários de Estado ou de Município, dentre os nomeados com parentesco, excetuados os casos de manifesta ausência de qualificação técnica ou idoneidade moral.

Destacou que a posição do Supremo Tribunal Federal tem evoluído depois da edição da Súmula Vinculante n.º 13, em 2008, manifestando-se de forma controversa sobre a matéria, “ora entendendo necessária a presença de vínculo de subordinação hierárquica, ora entendendo que tal vínculo era desnecessário para a configuração do nepotismo”, enfatizando que:

Nesse quadro, não se pode afirmar, como consistente e definitiva na atualidade, a posição do Supremo Tribunal Federal trazida aos autos, a ponto de, neste momento, promovermos uma alteração no Prejulgado nº 9, nos moldes aqui sugeridos, como adiante se verá.

Ressalta que o conceito de nepotismo traz “a ideia central de um agente público ter o poder de nomear parentes ou amigos para ocupação de cargos, ou ainda conceder favores a eles” (peça 14, fl. 5), concluindo que o “reconhecimento da ausência de poder da autoridade nomeante na interferência direta ou indireta para a nomeação de parentes foi a pedra de toque nos julgados trazidos” e considerando que esse deve ser o “farol” a nos orientar sobre as alterações a serem levadas à efeito no Prejulgado n.º 09.

A Unidade Técnica discorda do opinativo da Comissão pelo fato de não haver uma definição do que a proposta entende por “subordinação direta”, concluindo que esta expressão “colocada no contexto do Prejulgado nº 9, como sugerido, parece não expressar a *ratio legis* da Súmula Vinculante nº 13”.

Exemplificou, no seguinte sentido (peça 14, fl. 14):

É que, imaginando que, apenas a subordinação direta – como sugere a exordial – seja o vértice para a existência do nepotismo, a ocorrência da subordinação indireta o excluiria, como alertou o TST no julgado destacado. É dizer, caso um subordinado, nomeasse o filho de seu superior (subordinação indireta), não se poderia falar de nepotismo.

Naturalmente, esta situação é manifestamente contrária ao que diz, precisamente, a Súmula Vinculante nº 13, cujo Prejulgado nº 9 pretende disciplinar.

Desse modo, o conceito jurídico de subordinação direta, que nos dá o Direito do Trabalho, ramo do direito que o definiu, não nos parece ser possível de ser incorporado no Prejulgado nº 9, para fins de identificação do nepotismo. Assim, salvo se houver, no corpo do Prejulgado nº 9, a definição específica do que se entende por “subordinação direta”, cujo conceito deve se coadunar com a Súmula Vinculante nº 13, não parece adequada a sua substituição/inclusão no texto do referido prejulgado, conforme sugerido.

E colacionou os julgados que entendeu relevantes quanto à demonstração de relação hierárquica entre os parentes e acredita ser o posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Veja-se julgados destacados pela Coordenadoria (peça 14, fls. 15/16):

Agravo regimental na reclamação. Súmula Vinculante nº 13. Ausência de configuração objetiva de nepotismo. Agravo regimental ao qual se nega provimento. 1. Ao editar a Súmula Vinculante nº 13, **embora não se tenha pretendido esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, foram erigidos critérios objetivos de conformação, a saber: i) ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o**

ocupante do cargo de provimento em comissão ou função comissionada; ii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; iii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada e iv) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante. 2.

A incompatibilidade da prática enunciada na Súmula Vinculante nº 13 com o art. 37, caput, da CF/88 não decorre diretamente da existência de relação de parentesco entre pessoa designada e agente político ou servidor público ocupante de cargo em comissão ou função comissionada, mas da presunção de que a escolha para ocupar cargo de direção, chefia ou assessoramento tenha sido direcionada a pessoa com relação de parentesco com alguém que tenha potencial de interferir no processo de seleção. 3. Agravo regimental não provido. (Rcl 19529 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016).

Mandado de segurança. Ato do Conselho Nacional de Justiça. Competência reconhecida para fiscalizar os princípios que regem a Administração Pública. Servidor não efetivo ocupante de cargo de nomeação e exoneração “ad nutum” que é cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau, inclusive, de servidor efetivo do mesmo órgão. Ausência de prova concreta de subordinação entre os dois servidores ou entre a autoridade nomeante e o servidor de referência para a configuração objetiva do nepotismo. Nepotismo não configurado. Segurança concedida. 1. Competência do Conselho Nacional de Justiça para promover a fiscalização dos princípios constitucionais da Administração Pública consagrados pelo art. 37, caput, da Constituição Federal, entre eles os princípios da moralidade e da impessoalidade, os quais regem a vedação ao nepotismo. **2. A norma depreendida do art. 37, caput, da CF/88 para a definição de nepotismo – em especial os princípios da moralidade, da impessoalidade e da eficiência - não tem o condão de diferenciar as pessoas tão somente em razão de relação de matrimônio, união estável ou parentesco com servidor efetivo do poder público, seja para as selecionar para o exercício de cargos de direção, chefia ou assessoramento no âmbito da Administração Pública, seja para excluir sua aptidão para o desempenho dessas funções.** 3. Ausência de prova concreta de subordinação entre os dois servidores ou entre a autoridade nomeante e o servidor de referência para a configuração objetiva do nepotismo. 4. Segurança concedida para anular a decisão do CNJ na parte em que determinou a exoneração da impetrante”. (MS 28485, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 03-12-2014 PUBLIC 04-12-2014).(grifados no original)

Por esta razão, a Coordenadoria de Gestão Municipal sugeriu o uso da expressão ascendência hierárquica no lugar de subordinação direta sugerido pela Comissão, para que a revisão do Prejulgado n.º 09 ficasse em consonância com as interpretações do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance da Súmula Vinculante n.º 13.

A Unidade Técnica justificou o seu opinativo em contrariedade à Comissão (peça 14, fls. 13/14):

4. A expressão “subordinação direta”, colocada no contexto do Prejulgado nº 9, como sugerido, parece não expressar a ratio legis da Súmula Vinculante nº 13, caso utilizado o conceito justrabalhista da expressão.

É que, imaginando que, apenas a subordinação direta – como sugere a exordial – seja o vértice para a existência do nepotismo, a ocorrência da subordinação indireta o excluiria, como alertou o TST no julgado destacado.

É dizer, caso um subordinado, nomeasse o filho de seu superior (subordinação indireta), não se poderia falar de nepotismo.

Naturalmente, esta situação é manifestamente contrária ao que diz, precisamente, a Súmula Vinculante nº 13, cujo Prejulgado nº 9 pretende disciplinar.

Entende a Unidade que os julgados paradigma estão ligados diretamente a dois fatores: (i) existência de ascendência hierárquica; (ii) poder de influência e/ou interferência na escolha do ocupante do cargo. Explica que “Vínculo hierárquico é a ligação que um cargo guarda em relação a outro em linha reta – independente de quantos graus haja entre eles”. Enfatiza que os precedentes citados que justificam a alteração proposta não mencionam a “subordinação direta”, mas, precisamente, a ausência de relação hierárquica entre o nomeado e o parente. Relação hierárquica é expressão muito mais abrangente que “subordinação direta”, concluindo que se não há ascendência hierárquica, não há nepotismo.

Reforça que, em casos de potencial influência no processo decisório para a nomeação de servidor, ainda que não haja vínculo hierárquico entre o nomeante e o nomeado, se o servidor ou autoridade tem poder de interferir no processo de seleção a fim de nomear parente seu, é fator relevante na identificação do nepotismo.

Exemplificou da seguinte forma: “É o caso, por exemplo, de membro de banca de concurso que aprova um parente seu para ocupar cargo público. Ou servidor que homologa resultado de concurso público no qual seu filho seja aprovado, ainda que a autoridade nomeante seja o prefeito”.

Por fim, a Coordenadoria de Gestão Municipal opinou, item a item quanto às propostas da Comissão para alteração do Prejulgado n.º 9, utilizando a expressão “ascendência hierárquica” no lugar de “subordinação direta”. Para os demais enunciados, a Coordenadoria opinou pela manutenção do texto original. Vejamos:

TEXTO ORIGINAL	PROPOSTA COMISSÃO	PROPOSTA CGM
1. São nulos os atos caracterizados como nepotismo;	1. São nulos os atos caracterizados como nepotismo, devendo a decisão de modo expreso indicar as consequências da referida anulação.	1. Manutenção da redação atual.
4. Para a caracterização do nepotismo direto as circunstâncias são de ordem objetiva, bastando a constatação da relação de parentesco com autoridade nomeante.	4. Para a caracterização do nepotismo presumido (objetivo) a manutenção de familiar ocupante de cargo em comissão ou função de confiança dar-se-á mediante aferição da subordinação direta entre o nomeado e a autoridade ou servidor determinante da incompatibilidade.	4. Para a caracterização do nepotismo presumido (objetivo) a manutenção de familiar ocupante de cargo em comissão ou função de confiança dar-se-á mediante aferição da ascendência hierárquica entre o nomeado e a autoridade ou servidor determinante da incompatibilidade.

TEXTO ORIGINAL	PROPOSTA COMISSÃO	PROPOSTA CGM
<p>5. Sobre a vedação para ocupantes de cargo de direção e chefia leva em conta o fato de que a influência na indicação é inerente à condição de exercício da função de direção e chefia e equipara seus ocupantes às autoridades referidas no item 1 do Relatório, gerando a incompatibilidade em todos os níveis e unidades, dentro do mesmo órgão ou pessoa jurídica.</p>	<p>5. Sobre a vedação para ocupantes de cargo de direção e chefia leva em conta o fato de que a influência na indicação deve ser aferida mediante a subordinação direta à condição de exercício da função de direção e chefia e equipara seus ocupantes às autoridades referidas no item 1 do Relatório, gerando a incompatibilidade em todos os níveis e unidades, dentro do mesmo órgão ou pessoa jurídica.</p>	<p>5. Sobre a vedação para ocupantes de cargo de direção e chefia leva em conta o fato de que a influência na indicação deve ser aferida mediante a ascendência hierárquica e a posição de interferência na condição de exercício da função de direção e chefia e equipara seus ocupantes às autoridades referidas no item 1 do Relatório, gerando a incompatibilidade em todos os níveis e unidades, dentro do mesmo órgão ou pessoa jurídica.</p>
<p>6. Na avaliação da subordinação hierárquica e do nível de influência do cargo de direção ou assessoramento, deverão ser consideradas natureza e as atribuições do cargo, independentemente da respectiva nomenclatura dele, o organograma do órgão ou pessoa jurídica e o poder de indicação.</p>	<p>6. Nos casos de subordinação direta, a avaliação da hierarquia e do nível de influência do cargo de direção ou assessoramento, deverão ser consideradas natureza e as atribuições do cargo, independentemente da respectiva nomenclatura dele, o organograma do órgão ou pessoa jurídica e o poder de indicação.</p>	<p>6. Manutenção da redação atual.</p>
<p>14. As vedações pela prática de nepotismo não se aplicam quando a designação ou nomeação tiverem sido anteriores ao ingresso da autoridade ou do servidor gerador da incompatibilidade – o denominado ‘nepotismo superveniente’ –, ressalvado o caso de subordinação hierárquica; não se inserem na exceção novas designações ou funções gratificadas que impliquem em modificação da situação anterior, em benefício do admitido ou do servidor.</p>	<p>14. As vedações pela prática de nepotismo não se aplicam quando a designação ou nomeação tiverem sido anteriores ao ingresso da autoridade ou do servidor gerador da incompatibilidade – o denominado ‘nepotismo superveniente’ –, ressalvado o caso de subordinação hierárquica direta; não se inserem na exceção novas designações ou funções gratificadas que impliquem em modificação da situação anterior, em benefício do admitido ou do servidor.</p>	<p>14. Manutenção da redação atual.</p>
<p>15. De igual forma, não há impedimento quando o início da união estável ou casamento forem posteriores ao tempo em que ambos os cônjuges ou companheiros já estavam no exercício dos cargos ou funções, vedada a subordinação hierárquica ou tentativa de burla às regras de incompatibilidade.</p>	<p>15. De igual forma, não há impedimento quando o início da união estável ou casamento forem posteriores ao tempo em que ambos os cônjuges ou companheiros já estavam no exercício dos cargos ou funções, vedada a subordinação hierárquica direta ou tentativa de burla às regras de incompatibilidade.</p>	<p>15. Manutenção da redação atual.</p>

TEXTO ORIGINAL	PROPOSTA COMISSÃO	PROPOSTA CGM
<p>20. Nomeação de Secretários de Estado e Secretários Municipais, por se tratar de agentes políticos, não são alcançados pela Súmula, pelo menos a princípio, conforme entendimento do Ministro Cezar Peluso, em notícia veiculada no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal, em 25 de setembro de 2008, ressaltando-se que os Ministros do Supremo Tribunal Federal se preparam para rever a extensão da Súmula nº 13, em especial no que trata das nomeações de familiares para cargos políticos, como Secretários e Ministros de Estado, já que entendem que a criação de cargos e secretarias para dar asilo a parentes ameaçados pela Súmula é ilegal.</p>	<p>20. Nomeação de Secretários de Estado e Secretários Municipais, por se tratar de agentes políticos, não são alcançados pela Súmula, pelo menos a princípio, ressalvados os casos de inequívoca falta de razoabilidade, por manifesta ausência de qualificação técnica ou inidoneidade moral, até ulterior definição da matéria em sede de repercussão geral reconhecida no RE nº 1.133.118.</p>	<p>20. Manutenção da redação atual.</p>

A Coordenadoria de Gestão Estadual ratificou a fundamentação da Coordenadoria de Gestão Municipal e opinou pela inclusão das seguintes alterações no Prejulgado n.º 9 (Instrução n.º 1046/21 – CGE, peça 15):

- I – que ao termo **“subordinação direta”** haja uma definição específica, no intuito de se evitar que hipóteses de **“subordinação indireta”** não sejam abarcadas;
- II – que sejam observados os **critérios objetivos de conformação** previstos nos **precedentes do STF**, já elencados nesta Instrução e neste protocolado e, dentre estes requisitos, seja observada a **ascendência hierárquica** e a **natureza política** no caso concreto;
- III – entende, aliás, que **“subordinação direta”** ou **“indireta”** é instituto diverso de **“ascendência hierárquica”** e na análise do caso poderia ocorrer qualquer dos institutos simultaneamente a depender da ótica de perspectiva;
- IV – aos **“agentes políticos”** existe **posição dualista** no ordenamento jurídico brasileiro sobre o assunto, conforme precedentes acima mencionados. Assim, a ocorrência de nepotismo deve ser observada à luz do caso concreto e das provas que o acompanham;
- V – no tocante à **modulação dos efeitos** entende que haja **eficácia temporal prospectiva** e, **no caso concreto, a modulação temporal**, de acordo com o Enunciado n. 55 – FPPC ou até que haja precedente mais específico sobre o assunto;
- VI – quanto às demais alterações e proposições ofertadas pela Comissão e expostas no Ofício 20/2019 – 5ª ICE (peça 2) esta Unidade nada tem a opor; (grifado no original)

O Ministério Público de Contas (Parecer n.º 37/22 – PGC, peça 16) afirma que o aprofundado exame efetivado pela Coordenadoria de Gestão Municipal

exprime o contexto jurisprudencial em que se inserem seus apontamentos” ponderando “de maneira fundamentada a superioridade técnica do uso das expressões “ascendência hierárquica” e “poder de influência” na apreensão das nomeações irregulares por nepotismo, manifestando-se pela possibilidade de **revisão do prejulgado** ora versado, nos exatos termos da proposta formulada na **Instrução n.º 2645/21-CGM** (pç. 14) (grifado no original).

É o breve relato.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente, destaco que a instauração deste expediente ocorreu ao final de 2019 e, em que pese a adequação textual do Prejulgado n.º 9 não ter sido formalmente realizada até o presente momento, a interpretação deste Tribunal tem se dado em consonância com as interpretações do Supremo Tribunal Federal à Súmula Vinculante n.º 13, a qual transcrevo a seguir:

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.

Um agente público que incide na prática de nepotismo comete ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, inciso XI, da Lei n.º 8.429/1992¹, por conta da violação aos princípios da moralidade e da impessoalidade, não sendo necessário falar em dano ao erário.

O Ministério Público dispõe de alguns mecanismos para coibir a prática do nepotismo, tais como, ação civil pública, recomendações e reclamação perante o Supremo Tribunal Federal para garantir o cumprimento da Súmula Vinculante n.º 13.

De acordo com o art. 7º, § 1º da Lei n.º 11.417, de 19/12/2006, que regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal, contra omissão ou ato da administração pública que contrarie Súmula Vinculante, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas².

1 Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

XI - nomear 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;

2 Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

Nota-se que a Súmula Vinculante n.º 13 possui uma formulação estreita, abordando o conhecido pela doutrina como nepotismo direto. Por esta razão, comporta inúmeras interpretações a partir da análise de cada caso concreto, balizado pelos princípios constitucionais.

Ocorre que, o Prejulgado n.º 09 possui 20 enunciados, os quais, mesmo que ampliados e/ou revisados, não serão capazes de por si só abordar todas as interpretações possíveis, uma vez que a regra estreita a interpretação. Explico.

Verifiquei que a principal motivação para a revisão deste Prejulgado se deu em virtude das diversas interpretações dada pelos julgadores quanto ao alcance da Súmula Vinculante n.º 13, quais sejam: (i) Súmula Vinculante 13 e não exaurimento das possibilidades de nepotismo; (ii) agente político e nepotismo; (iii) nepotismo e conselheiro de Tribunal de Contas; (iv) servidor público efetivo sem cargo de direção, chefia ou assessoramento e relação de parentesco com servidor comissionado no mesmo órgão; (v) caracterização objetiva de nepotismo em razão de parentesco para nomeação na mesma pessoa jurídica; (vi) necessidade de se demonstrar potencial de interferência em seleção de candidato a cargo de direção, chefia ou assessoramento para configuração de nepotismo; (vii) lei estadual que prevê hipóteses de exceção ao nepotismo; (viii) lei municipal que veda participação em licitações em decorrência de parentesco; (ix) servidores concursados e norma antinepotismo; (x) competência do TCU para apurar ato que configura nepotismo cruzado, (xi) nepotismo e conceito de parentesco por afinidade segundo o Código Civil/2002 e; (xii) nepotismo e conselheiro fiscal de Instituto de Previdência Municipal.

Sendo que, para cada uma das interpretações mencionadas acima, o Supremo Tribunal Federal selecionou julgados, em sua grande maioria, de Reclamação e Mandado de Segurança, que servem como paradigma de julgamento.

O próprio Supremo Tribunal Federal alerta que não pretendeu esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública ao editar a Súmula Vinculante 13, dada a impossibilidade de se preverem e de se inserirem, na redação do enunciado, todas as molduras fático-jurídicas reveladas na pluralidade de entes da Federação com as peculiaridades de organização em cada caso. *Verbis*.

Ao editar a Súmula Vinculante 13, a Corte não pretendeu esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, dada a impossibilidade de se preverem e de se inserirem, na redação do enunciado, todas as molduras fático-jurídicas reveladas na pluralidade de entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios) e das esferas de Poder (Executivo, Legislativo e Judiciário), com as peculiaridades de organização em cada caso. Dessa perspectiva, é certo que a edição de atos regulamentares ou vinculantes por autoridade competente para orientar a atuação dos demais órgãos ou entidades a ela vinculados **quanto à configuração do nepotismo não retira a possibilidade de, em cada caso concreto,** proceder-se à avaliação das circunstâncias à luz do art. 37, *caput*, da CF/1988.

(MS 31.697, voto do relator Ministro **Dias Toffoli**, 1ª T, julgamento 11/3/2014, DJE 65 de 2/4/2014)

A redação do enunciado da Súmula Vinculante 13 não pretendeu esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo da Administração Pública, uma vez que a tese constitucional nele consagrada consiste na proposição de que essa irregularidade decorre diretamente do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, independentemente da edição de lei formal sobre o tema.

(Reclamação 15.451 AgR, relator Ministro **Dias Toffoli**, P, julgamento 27/2/2014, DJE 66 de 3/4/2014)
(grifei)

Portanto, em que pese a edição da Súmula Vinculante e a revisão deste expediente, ainda assim, necessário considerar o caso concreto, observadas as suas particularidades para realizar o julgamento.

Ademais, vejamos os julgados selecionados pelo Supremo Tribunal Federal quanto a configuração de nepotismo:

Ao editar a Súmula Vinculante 13, embora não se tenha pretendido esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, **foram erigidos critérios objetivos de conformação, a saber: i) ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de provimento em comissão ou função comissionada; ii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; iii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada e iv) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante.** 2. A incompatibilidade da prática enunciada na Súmula Vinculante 13 com o art. 37, *caput*, da CF/1988 não decorre diretamente da existência de relação de parentesco entre pessoa designada e agente político ou servidor público ocupante de cargo em comissão ou função comissionada, mas da presunção de que a escolha para ocupar cargo de direção, chefia ou assessoramento tenha sido direcionada a pessoa com relação de parentesco com alguém que tenha potencial de interferir no processo de seleção.

(Reclamação 19529 AgR, relator Ministro **Dias Toffoli**, 2ª T, julgamento 15/3/2016, DJE 72 de 18/4/2016) Em sede reclamatória, com fundamento na Súmula Vinculante 13, é **imprescindível a perquirição de projeção funcional ou hierárquica do agente político ou do servidor público de referência no processo de seleção para fins de configuração objetiva de nepotismo na contratação de pessoa com relação de parentesco com ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento no mesmo órgão**, salvo ajuste mediante designações recíprocas. 3. Reclamação julgada improcedente. Cassada a liminar anteriormente deferida.

(Reclamação 18564, relator Ministro **Gilmar Mendes**, red p/ o ac min **Dias Toffoli**, 2ª T, julgamento 23/2/2016, DJE 161 de 3/8/2016)
(grifei)

O que tem ocorrido, também, e foi destacado pelo STF³, em notícia no site institucional, é que “Magistrados em todo o país vêm analisando, caso a caso, se

3 <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460488>

a nomeação de um filho, irmão, esposa ou qualquer outro parente até terceiro grau para ocupar um cargo de secretário municipal ou estadual, por exemplo, é considerada nepotismo”.

Isso porque, quando da edição da Súmula Vinculante n.º 13 observou-se o disposto no art. 37, inciso V, da Constituição Federal e toda a discussão, para a elaboração da Súmula, ficou centrada na nomeação para cargos em comissão e função de confiança da administração pública, não tendo sido discutido a nomeação para cargos políticos, previsto no art. 84 do mesmo regramento jurídico, que prevê a nomeação do primeiro escalão do chefe do Executivo.

Com isso, a interpretação e aplicação que se tem dado em casos de nomeação de parente, cônjuge ou companheira para cargos de natureza eminentemente político, é de que não está subordinada à Súmula Vinculante n.º 13. Conforme se extrai da Reclamação n.º 30466 de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, colacionada à Reclamação n.º 31.732 de relatoria do Ministro Marco Aurélio:

Ementa: NOMEAÇÃO PARA CARGOS POLÍTICOS DO PRIMEIRO ESCALÃO DO PODER EXECUTIVO. CRITÉRIOS FIXADOS DIRETAMENTE PELO TEXTO CONSTITUCIONAL. EXCEPCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA SV 13 NO CASO DE COMPROVADA FRAUDE. INOCORRÊNCIA. NOMEAÇÃO VÁLIDA. DESPROVIMENTO.PRECEDENTES.

1. Legitimidade recursal concorrente reconhecida (RE 985.392 RG, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJE DE 10/11/2017).
2. O texto constitucional estabelece os requisitos para a nomeação dos cargos de primeiro escalão do Poder Executivo (Ministros), aplicados por simetria aos Secretários estaduais e municipais.
3. Inaplicabilidade da SV13, salvo comprovada fraude na nomeação, conforme precedentes (Rcl. 7590, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/9/2014, DJe de 14/11/2014, Rcl 28.681 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Dje de 7/2/18; Rcl 28.024 AgR, Primeira Turma, Rel, Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 29/5/18).
4. Agravos regimentais aos quais se nega provimento. (Rcl 30.466, de minha relatoria, 1ª Turma, Dje de 26/11/2018).

A temática encontra-se em debate no Recurso Extraordinário – RE n.º 1133118, Tema 1000, em que se discute “à luz dos arts. 2º, 18, 29, 30, inc. I, 37, caput, 39 e 169 da Constituição da República, a constitucionalidade de norma que prevê a possibilidade de nomeação de cônjuge, companheiro ou parente, em linha reta colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante, para o exercício de cargo político”.

Por se tratar de objeto do Recurso Extraordinário – RE n.º 1133118, cujo julgamento servirá de paradigma para todas as instâncias da Justiça brasileira e que aguarda julgamento, reputo necessário aguardar o julgamento daquele para proceder a devida revisão do Prejulgado n.º 09 quanto ao alcance da Súmula Vinculante n.º 13 para cargos de natureza política.

Mesmo porque, o próprio Supremo Tribunal Federal avalia, caso a caso, e tem afastado a aplicação da Súmula Vinculante n.º 13 quando a nomeação se refere a cargos de natureza política, somente em casos muito graves, aparentes e de inequívoca falta de razoabilidade é que mantém a sua aplicabilidade, caracterizando o ato como nepotismo.

Contextualizada a abordagem e alcance da Súmula Vinculante n.º 13, passo à proposta de adequação textual do Prejulgado n.º 09, baseado na jurisprudência selecionada e teses de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal.

Enunciado 1

TEXTO ORIGINAL	PROPOSTA COMISSÃO	PROPOSTA CGM	PROPOSTA PARA NOVA REDAÇÃO
1. São nulos os atos caracterizados como nepotismo;	1. São nulos os atos caracterizados como nepotismo, devendo a decisão de modo expresso indicar as consequências da referida anulação.	1. Manutenção da redação atual.	1. São nulos os atos caracterizados como nepotismo, devendo a decisão de modo expresso indicar as consequências da referida anulação e resguardados os terceiros de boa-fé;

Conforme destacado pela Comissão (peça 2), com a inclusão do art. 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁴, ao decretar a invalidação de ato administrativo, deve-se indicar, expressamente, as suas consequências jurídicas e administrativas.

Não esquecendo que a anulação tem efeito ex tunc e que, embora o ato inválido não possa criar direito, uma vez que ato nulo não gera direito adquirido, pelo princípio da segurança jurídica os efeitos já produzidos em relação aos terceiros de boa-fé devem ser resguardados.

É a proposta.

⁴ Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Enunciado 20

TEXTO ORIGINAL	PROPOSTA COMISSÃO	PROPOSTA CGM	PROPOSTA PARA NOVA REDAÇÃO
<p>20. Nomeação de Secretários de Estado e Secretários Municipais, por se tratar de agentes políticos, não são alcançados pela Súmula, pelo menos a princípio, conforme entendimento do Ministro Cezar Peluso, em notícia veiculada no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal, em 25 de setembro de 2008, ressaltando-se que os Ministros do Supremo Tribunal Federal se preparam para rever a extensão da Súmula nº 13, em especial no que trata das nomeações de familiares para cargos políticos, como Secretários e Ministros de Estado, já que entendem que a criação de cargos e secretarias para dar asilo a parentes ameaçados pela Súmula é ilegal.</p>	<p>20. Nomeação de Secretários de Estado e Secretários Municipais, por se tratar de agentes políticos, não são alcançados pela Súmula, pelo menos a princípio, ressaltados os casos de inequívoca falta de razoabilidade, por manifesta ausência de qualificação técnica ou inidoneidade moral, até ulterior definição da matéria em sede de repercussão geral reconhecida no RE nº 1.133.118.</p>	<p>20. Manutenção da redação atual.</p>	<p>20. Nomeação de Secretários de Estado e Secretários Municipais, por se tratar de agentes políticos, não são alcançados pela Súmula, ressalvados os casos de inequívoca falta de razoabilidade, por manifesta ausência de qualificação técnica ou inidoneidade moral. Até ulterior definição da matéria em sede de repercussão geral reconhecida no RE nº 1.133.118.</p>

Considerando que até o presente momento não se tem entendimento pacífico quanto ao alcance da Súmula Vinculante n.º 13 para **cargos de natureza política**, proponho apenas essa pequena adequação/complementação textual.

É a proposta.

Para os demais Enunciados, proponho a manutenção da redação originária.

2.1 VOTO

Em face de todo o exposto, VOTO no sentido de que deve o Tribunal de Contas do Estado do Paraná atualizar os enunciados do Prejulgado n.º 09 da seguinte forma:

TEXTO ORIGINAL	PROPOSTA PARA NOVA REDAÇÃO
<p>1. São nulos os atos caracterizados como nepotismo;</p>	<p>1. São nulos os atos caracterizados como nepotismo, devendo a decisão, de modo expresso, indicar as consequências da nulidade, resguardados os terceiros de boa-fé;</p>

TEXTO ORIGINAL	PROPOSTA PARA NOVA REDAÇÃO
2. A lista do art. 2º, da Resolução nº 07/05 é meramente exemplificativa, cabendo a análise de cada caso concreto, de ordem subjetiva e objetiva;	2. Manutenção da redação originária.
3. A avaliação das incompatibilidades far-se-á por jurisdição territorial e por poder ou órgão descentralizado;	3. Manutenção da redação originária.
4. Para a caracterização do nepotismo direto as circunstâncias são de ordem objetiva, bastando a constatação da relação de parentesco com autoridade nomeante.	4. Manutenção da redação originária.
5. Sobre a vedação para ocupantes de cargo de direção e chefia leva em conta o fato de que a influência na indicação é inerente à condição de exercício da função de direção e chefia e equipara seus ocupantes às autoridades referidas no item 1 do Relatório, gerando a incompatibilidade em todos os níveis e unidades, dentro do mesmo órgão ou pessoa jurídica.	5. Manutenção da redação originária.
6. Na avaliação da subordinação hierárquica e do nível de influência do cargo de direção ou assessoramento, deverão ser consideradas natureza e as atribuições do cargo, independentemente da respectiva nomenclatura dele, o organograma do órgão ou pessoa jurídica e o poder de indicação.	6. Manutenção da redação originária.
7. Os casos de delegação de competências, pela autoridade nomeante, ou atos equivalentes, que derivem de autoridades ou servidores geradores de incompatibilidades, não serão considerados para fins de afastamento ou não incidência das vedações e regras de condutas;	7. Manutenção da redação originária.
8. Na hipótese de nepotismo cruzado, além das condicionantes de ordem objetiva, é necessária a caracterização da reciprocidade;	8. Manutenção da redação originária.
9. Para os fins de avaliação do nepotismo cruzado e reciprocidade, independem de equivalência de nomenclaturas, natureza, funções e padrões remuneratórios dos cargos e funções gratificadas consideradas;	9. Manutenção da redação originária.

TEXTO ORIGINAL	PROPOSTA PARA NOVA REDAÇÃO
<p>10. O nepotismo cruzado poderá ser caracterizado dentro do mesmo poder ou órgão, ou ainda, entre poderes e órgãos distintos, uma vez demonstrada a recíproca nomeação, com identidade de situações geradoras de incompatibilidade; Sobre a atribuição de função gratificada ou nomeação em cargo em comissão para servidor efetivo, admitido mediante concurso público, em situação de incompatibilidade: pela possibilidade “observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, ou a compatibilidade da atividade que lhe seja afeta e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, além da qualificação profissional do servidor”, ressalvada, em qualquer caso, a impossibilidade de subordinação hierárquica com a autoridade que seja parente (§ 1º, do art. 2º, da Resolução nº 07/2005 e Letra ‘B’, do Enunciado Administrativo nº 1, do CNJ). FOI ACATADA, POR MAIORIA DE VOTOS, A PROPOSTA 1, CONFORME VOTO DO RELATOR. O AUDITOR SÉRGIO FONSECA FOI VENCIDO APENAS NO ASPECTO TOCANTE À CARACTERIZAÇÃO DE NEPOTISMO NO MESMO ÓRGÃO, INDEPENDENTE DE SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA.</p>	<p>10. Manutenção da redação originária.</p>
<p>11. São equiparados à servidores admitidos por concurso público os empregados públicos contratados mediante prévio concurso público, bem como, os admitidos sem concurso públicos antes de 1988 e que foram considerados estáveis na forma do art. 19, do ADCT; na mesma equiparação incidem os empregados públicos que tiveram, na forma da lei, seus empregos transformados em cargos públicos;</p>	<p>11. Manutenção da redação originária.</p>
<p>12. As regras do nepotismo aplicam-se às contratações de funções temporárias para atendimento de excepcional interesse público, bem como, para admissões de estagiários, salvo se precedidas de teste ou regular processo seletivo;</p>	<p>12. Manutenção da redação originária.</p>
<p>13. As mesmas regras aplicam-se na contratação de prestação de serviços com empresa que venha a contratar empregados com incompatibilidades com as autoridades contratantes ou ocupantes de cargos de direção ou de assessoramento, devendo essa condição constar do edital de licitação;</p>	<p>13. Manutenção da redação originária.</p>
<p>14. As vedações pela prática de nepotismo não se aplicam quando a designação ou nomeação tiverem sido anteriores ao ingresso da autoridade ou do servidor gerador da incompatibilidade – o denominado ‘nepotismo superveniente’ –, ressalvado o caso de subordinação hierárquica; não se inserem na exceção novas designações ou funções gratificadas que impliquem em modificação da situação anterior, em benefício do admitido ou do servidor.</p>	<p>14. Manutenção da redação originária.</p>

TEXTO ORIGINAL	PROPOSTA PARA NOVA REDAÇÃO
<p>15. De igual forma, não há impedimento quando o início da união estável ou casamento forem posteriores ao tempo em que ambos os cônjuges ou companheiros já estavam no exercício dos cargos ou funções, vedada a subordinação hierárquica ou tentativa de burla às regras de incompatibilidade.</p>	<p>15. Manutenção da redação originária.</p>
<p>16. No caso de dissolução de vínculo matrimonial ou união estável, ainda que anterior, deixa de incidir o respectivo impedimento, salvo se caracterizada a tentativa de burla às incompatibilidades;</p>	<p>16. Manutenção da redação originária.</p>
<p>17. A requisição ou disposição de servidor para exercício de atribuições em outro órgão, com os mesmos impedimentos, caracteriza o nepotismo por requisição;</p>	<p>17. Manutenção da redação originária.</p>
<p>18. O vínculo de parentesco com autoridade nomeante ou servidor gerador da incompatibilidade já falecido ou aposentado não caracteriza o nepotismo;</p>	<p>18. Manutenção da redação originária.</p>
<p>19. Os atos praticados em desacordo com o regramento estabelecido pela Súmula Vinculante nº 13-STF, por seu vício de inconstitucionalidade, não são passíveis de convalidação, decadência ou prescrição, não gerando, também, direitos adquiridos;</p>	<p>19. Manutenção da redação originária.</p>
<p>20. Nomeação de Secretários de Estado e Secretários Municipais, por se tratar de agentes políticos, não são alcançados pela Súmula, pelo menos a princípio, conforme entendimento do Ministro Cezar Peluso, em notícia veiculada no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal, em 25 de setembro de 2008, ressaltando-se que os Ministros do Supremo Tribunal Federal se preparam para rever a extensão da Súmula nº 13, em especial no que trata das nomeações de familiares para cargos políticos, como Secretários e Ministros de Estado, já que entendem que a criação de cargos e secretarias para dar asilo a parentes ameaçados pela Súmula é ilegal. Resguarda-se o direito à futura avaliação dos estudos quando houver nova manifestação do Supremo Tribunal Federal, bem como a necessidade de que as questões propostas para análise e os casos concretos trazidos a este Tribunal sejam avaliados, em preliminar, pela Comissão constituída para estes fins, com vista a evitar que qualquer aspecto divergente quanto ao alcance dela venha a causar julgamento desigual para situações semelhantes, ressaltando sempre, a possibilidade de apreciação judicial. Neste caso, os autos deverão ser encaminhados ao Gabinete do Presidente da Comissão que ficará incumbido de convocá-la a qualquer tempo para análise do feito.</p>	<p>20. Nomeação de Secretários de Estado e Secretários Municipais, por se tratar de agentes políticos, não são alcançados pela Súmula, ressalvados os casos de inequívoca falta de razoabilidade, por manifesta ausência de qualificação técnica ou inidoneidade moral. Até ulterior definição da matéria em sede de repercussão geral reconhecida no RE nº 1.133.118.</p>

Determinar, após o trânsito em julgado, a remessa dos autos à Escola de Gestão Pública para revisão, atualização e republicação do Prejulgado nº 09 e demais registros pertinentes.

Posteriormente, à Diretoria de Protocolo, ficando desde já autorizado o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, inciso VII, do Regimento Interno⁵.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FABIO DE SOUZA CAMARGO, por unanimidade, em:

APROVAR a atualização dos enunciados do Prejulgado n.º 09 pelo Tribunal de Contas do estado do paraná, da seguinte forma:

TEXTO ORIGINAL	PROPOSTA PARA NOVA REDAÇÃO
1. São nulos os atos caracterizados como nepotismo;	1. São nulos os atos caracterizados como nepotismo, devendo a decisão, de modo expresso, indicar as consequências da nulidade, resguardados os terceiros de boa-fé;
2. A lista do art. 2º, da Resolução nº 07/05 é meramente exemplificativa, cabendo a análise de cada caso concreto, de ordem subjetiva e objetiva;	2. Manutenção da redação originária.
3. A avaliação das incompatibilidades far-se-á por jurisdição territorial e por poder ou órgão descentralizado;	3. Manutenção da redação originária.
4. Para a caracterização do nepotismo direto as circunstâncias são de ordem objetiva, bastando a constatação da relação de parentesco com autoridade nomeante.	4. Manutenção da redação originária.
5. Sobre a vedação para ocupantes de cargo de direção e chefia leva em conta o fato de que a influência na indicação é inerente à condição de exercício da função de direção e chefia e equipara seus ocupantes às autoridades referidas no item 1 do Relatório, gerando a incompatibilidade em todos os níveis e unidades, dentro do mesmo órgão ou pessoa jurídica.	5. Manutenção da redação originária.

5 Art. 398. Todos os processos autuados no Tribunal permanecerão no sistema, segundo as regras de gestão documental para a sua guarda e disponibilização. (Redação dada pela Resolução nº 24/2010)
§ 1º Proferida a decisão monocrática ou do órgão colegiado, com o respectivo trânsito em julgado e certificado seu integral cumprimento, o processo será encerrado, mediante despacho do relator. (Redação dada pela Resolução nº 24/2010)
Art. 168. Compete à Diretoria de Protocolo: (Redação dada pela Resolução nº 24/2010)
(...)
VII - arquivar e fazer o controle da temporalidade dos documentos e processos, procedendo à eliminação dos mesmos, na forma da lei e segundo ato normativo próprio;
(...)

TEXTO ORIGINAL	PROPOSTA PARA NOVA REDAÇÃO
<p>6. Na avaliação da subordinação hierárquica e do nível de influência do cargo de direção ou assessoramento, deverão ser consideradas natureza e as atribuições do cargo, independentemente da respectiva nomenclatura dele, o organograma do órgão ou pessoa jurídica e o poder de indicação.</p>	<p>6. Manutenção da redação originária.</p>
<p>7. Os casos de delegação de competências, pela autoridade nomeante, ou atos equivalentes, que derivem de autoridades ou servidores geradores de incompatibilidades, não serão considerados para fins de afastamento ou não incidência das vedações e regras de condutas;</p>	<p>7. Manutenção da redação originária.</p>
<p>8. Na hipótese de nepotismo cruzado, além das condicionantes de ordem objetiva, é necessária a caracterização da reciprocidade;</p>	<p>8. Manutenção da redação originária.</p>
<p>9. Para os fins de avaliação do nepotismo cruzado e reciprocidade, independem de equivalência de nomenclaturas, natureza, funções e padrões remuneratórios dos cargos e funções gratificadas consideradas;</p>	<p>9. Manutenção da redação originária.</p>
<p>10. O nepotismo cruzado poderá ser caracterizado dentro do mesmo poder ou órgão, ou ainda, entre poderes e órgãos distintos, uma vez demonstrada a recíproca nomeação, com identidade de situações geradoras de incompatibilidade; Sobre a atribuição de função gratificada ou nomeação em cargo em comissão para servidor efetivo, admitido mediante concurso público, em situação de incompatibilidade: pela possibilidade “observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, ou a compatibilidade da atividade que lhe seja afeta e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, além da qualificação profissional do servidor”, ressalvada, em qualquer caso, a impossibilidade de subordinação hierárquica com a autoridade que seja parente (§ 1º, do art. 2º, da Resolução nº 07/2005 e Letra ‘B’, do Enunciado Administrativo nº 1, do CNJ). FOI ACATADA, POR MAIORIA DE VOTOS, A PROPOSTA 1, CONFORME VOTO DO RELATOR. O AUDITOR SÉRGIO FONSECA FOI VENCIDO APENAS NO ASPECTO TOCANTE À CARACTERIZAÇÃO DE NEPOTISMO NO MESMO ÓRGÃO, INDEPENDENTE DE SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA.</p>	<p>10. Manutenção da redação originária.</p>
<p>11. São equiparados à servidores admitidos por concurso público os empregados públicos contratados mediante prévio concurso público, bem como, os admitidos sem concurso públicos antes de 1988 e que foram considerados estáveis na forma do art. 19, do ADCT; na mesma equiparação incidem os empregados públicos que tiveram, na forma da lei, seus empregos transformados em cargos públicos;</p>	<p>11. Manutenção da redação originária.</p>

TEXTO ORIGINAL	PROPOSTA PARA NOVA REDAÇÃO
<p>12. As regras do nepotismo aplicam-se às contratações de funções temporárias para atendimento de excepcional interesse público, bem como, para admissões de estagiários, salvo se precedidas de teste ou regular processo seletivo;</p>	<p>12. Manutenção da redação originária.</p>
<p>13. As mesmas regras aplicam-se na contratação de prestação de serviços com empresa que venha a contratar empregados com incompatibilidades com as autoridades contratantes ou ocupantes de cargos de direção ou de assessoramento, devendo essa condição constar do edital de licitação;</p>	<p>13. Manutenção da redação originária.</p>
<p>14. As vedações pela prática de nepotismo não se aplicam quando a designação ou nomeação tiverem sido anteriores ao ingresso da autoridade ou do servidor gerador da incompatibilidade – o denominado ‘nepotismo superveniente’ –, ressalvado o caso de subordinação hierárquica; não se inserem na exceção novas designações ou funções gratificadas que impliquem em modificação da situação anterior, em benefício do admitido ou do servidor.</p>	<p>14. Manutenção da redação originária.</p>
<p>15. De igual forma, não há impedimento quando o início da união estável ou casamento forem posteriores ao tempo em que ambos os cônjuges ou companheiros já estavam no exercício dos cargos ou funções, vedada a subordinação hierárquica ou tentativa de burla às regras de incompatibilidade.</p>	<p>15. Manutenção da redação originária.</p>
<p>16. No caso de dissolução de vínculo matrimonial ou união estável, ainda que anterior, deixa de incidir o respectivo impedimento, salvo se caracterizada a tentativa de burla às incompatibilidades;</p>	<p>16. Manutenção da redação originária.</p>
<p>17. A requisição ou disposição de servidor para exercício de atribuições em outro órgão, com os mesmos impedimentos, caracteriza o nepotismo por requisição;</p>	<p>17. Manutenção da redação originária.</p>
<p>18. O vínculo de parentesco com autoridade nomeante ou servidor gerador da incompatibilidade já falecido ou aposentado não caracteriza o nepotismo;</p>	<p>18. Manutenção da redação originária.</p>
<p>19. Os atos praticados em desacordo com o regramento estabelecido pela Súmula Vinculante nº 13-STF, por seu vício de inconstitucionalidade, não são passíveis de convalidação, decadência ou prescrição, não gerando, também, direitos adquiridos;</p>	<p>19. Manutenção da redação originária.</p>

TEXTO ORIGINAL	PROPOSTA PARA NOVA REDAÇÃO
<p>20. Nomeação de Secretários de Estado e Secretários Municipais, por se tratar de agentes políticos, não são alcançados pela Súmula, pelo menos a princípio, conforme entendimento do Ministro Cezar Peluso, em notícia veiculada no endereço eletrônico do Supremo Tribunal Federal, em 25 de setembro de 2008, ressaltando-se que os Ministros do Supremo Tribunal Federal se preparam para rever a extensão da Súmula nº 13, em especial no que trata das nomeações de familiares para cargos políticos, como Secretários e Ministros de Estado, já que entendem que a criação de cargos e secretarias para dar asilo a parentes ameaçados pela Súmula é ilegal. Resguarda-se o direito à futura avaliação dos estudos quando houver nova manifestação do Supremo Tribunal Federal, bem como a necessidade de que as questões propostas para análise e os casos concretos trazidos a este Tribunal sejam avaliados, em preliminar, pela Comissão constituída para estes fins, com vista a evitar que qualquer aspecto divergente quanto ao alcance dela venha a causar julgamento desigual para situações semelhantes, ressaltando sempre, a possibilidade de apreciação judicial. Neste caso, os autos deverão ser encaminhados ao Gabinete do Presidente da Comissão que ficará incumbido de convocá-la a qualquer tempo para análise do feito.</p>	<p>20. Nomeação de Secretários de Estado e Secretários Municipais, por se tratar de agentes políticos, não são alcançados pela Súmula, ressalvados os casos de inequívoca falta de razoabilidade, por manifesta ausência de qualificação técnica ou inidoneidade moral. Até ulterior definição da matéria em sede de repercussão geral reconhecida no RE nº 1.133.118.</p>

Determinar, após o trânsito em julgado, a remessa dos autos à Escola de Gestão Pública para revisão, atualização e republicação do Prejulgado nº 09 e demais registros pertinentes.

Posteriormente, à Diretoria de Protocolo, ficando desde já autorizado o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, inciso VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA, AUGUSTINHO ZUCCHI e o Conselheiro Substituto LIVIO FABIANO SOTERO COSTA.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 17 de agosto de 2023 – Sessão Ordinária Virtual nº 15.

FABIO DE SOUZA CAMARGO

Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente