

CARGO EM COMISSÃO

NOMEAÇÃO – PARÂMETROS – PREJULGADO Nº 9

PROCESSO Nº : 388331/23
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE PÉROLA
INTERESSADO : VALDETE CARLOS DE OLIVEIRA GONÇALVES DA CUNHA
RELATOR : CONSELHEIRO MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA

ACÓRDÃO Nº 2541/24 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Município de Pérola. Não há impedimento de ascendente e descendente exercerem cargos em comissão, como Secretário Municipal e Diretor de Departamento, quando, lotados em diferentes secretarias, não houver hierarquia funcional entre ambos, observado o Prejulgado 09 deste Tribunal.

1 DO RELATÓRIO DO CONSELHEIRO AUGUSTINHO ZUCCHI (RELATOR ORIGINÁRIO)

Tratam os autos de Consulta do Município de Pérola, da qual recebi por meio do Despacho 483/33 (peças 6).

O consulente indagou o seguinte: “Há possibilidade de ascendente e descendente exercerem cargos em comissão, como Secretário Municipal e Diretor de Departamento, não havendo hierarquia funcional entre ambos, pois, lotados em secretarias diferentes?”

Os autos foram instruídos pela Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca por meio da Informação 87/23, pela Coordenadoria de Gestão Municipal por meio da Instrução 6865/24 (peças 11) que opinou pela impossibilidade, e pelo Ministério Público de Contas, que afirmou que a questão está respondida pelo Prejulgado 09 deste Tribunal, por meio do Parecer 70/24 (peças 12).

É o breve relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO DO CONSELHEIRO AUGUSTINHO ZUCCHI

A Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) por meio da Instrução 685/24, com base em julgados do Supremo Tribunal Federal (Súmula 13 e da Reclamação 19529 AgR, Rel. Ministro Dias Tofoli, 2ª Turma, 15/03/2016), e o Prejulgado 09 deste Tribunal, concluiu que a nomeação ou a manutenção em cargos de chefia, direção ou assessoramento de pessoa que possui parentesco com agente político do mesmo ente público viola os princípios norteadores da Administração Pública, eis que a proibição de nomear ou manter parentes para cargos comissionados, nasce

diretamente da Constituição Federal, notadamente dos princípios constitucionais da moralidade e impessoalidade.

E a resposta da CGM foi a seguinte:

Pergunta: Há possibilidade de ascendente e descendente exercerem cargo em comissão, como Secretário Municipal e Diretor de Departamento, não havendo hierarquia funcional entre ambos, pois, lotados em secretarias diferentes?
Resposta: Não há possibilidade de ascendente e descendente exercerem cargos de comissão, como Secretário Municipal e Diretor de Departamento, haja vista a existência de potencial influência no processo decisório de escolha em ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade.

O Ministério Público de Contas arriou sua resposta com base no Prejulgado 09 deste Tribunal, que é minucioso e enfrenta a questão de forma detalhada. Ao fim, alegou que como o Prejulgado tem efeito vinculante a Consulta estaria prejudicada e não deveria ser conhecida.

2.1 VOTO DO CONSELHEIRO AUGUSTINHO ZUCCHI (VENCIDO)

Diante do exposto, VOTO pelo CONHECIMENTO da presente Consulta e no mérito pela RESPOSTA dos questionamentos no sentido de que:

Questão: Há possibilidade de ascendente e descendente exercerem cargos em comissão, como Secretário Municipal e Diretor de Departamento, não havendo hierarquia funcional entre ambos, pois, lotados em secretarias diferentes?

Resposta: Não há possibilidade de ascendente e descendente exercerem cargos de comissão, como Secretário Municipal e Diretor de Departamento, haja vista a existência de potencial influência no processo decisório de escolha em ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade.

Ressalto que o Município deverá observar, na espécie, o Prejulgado 09 deste Tribunal, colacionado pelo Ministério Público de Contas, no Parecer 70/24 (peça 12) e pela Coordenadoria de Gestão Municipal na Instrução 685/24 (peça 11).

Nestes termos, após o trânsito em julgado da presente decisão, determino a remessa destes autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes e, na sequência, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

3 VOTO DIVERGENTE DO CONSELHEIRO MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA (RELATOR DESIGNADO)

Trata o presente processo de Consulta formulada pelo município de Pérola em que questiona se “há a possibilidade de ascendente e descendente exercerem cargos em comissão, como Secretário Municipal e Diretor de Planejamento, não havendo hierarquia funcional entre ambos, pois, lotados em secretarias diferentes?”

Propõe o Conselheiro Relator Augustinho Zucchi a seguinte resposta:

Resposta: Não há possibilidade de ascendente e descendente exercerem cargos de comissão, como Secretário Municipal e Diretor de Departamento, haja vista a existência de potencial influência no processo decisório de escolha em ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade.

Em que pese o voto do Conselheiro, divirjo, respeitosamente, da proposta apresentada.

Questiona o consulente se “há possibilidade de ascendente e descendente exercerem cargos em comissão, como Secretário Municipal e Diretor de Departamento, não havendo hierarquia funcional entre ambos, pois, lotados em secretarias diferentes”. Reforça em sua manifestação que seria para ocuparem cargos comissionados diferentes e sem qualquer tipo de subordinação ou hierarquia, lotados em setores independentes, sem qualquer parentesco com a autoridade nomeante.

O nepotismo – favorecimento de vínculos de parentesco nas relações públicas de trabalho – embora não tenha expressa vedação no texto constitucional, começou a ser combatido em nosso ordenamento jurídico em decorrência da evolução do estado democrático de direito e dos princípios administrativos constitucionais previstos no art. 37 da Constituição Federal, em especial, os da impessoalidade, moralidade e eficiência.

Nesse contexto, a Sumula n. 13 foi editada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelecendo que ofende a Carta Maior a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou 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.

Ao aplicar a referida súmula, o Supremo Tribunal Federal orienta que é necessária a observância de critérios objetivos, que permitam a correta identificação dos casos 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 autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional

sobre a autoridade nomeante. 2. A incompatibilidade da prática enunciada na Súmula 13 com o artigo 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 (Rcl 19.529 AgR, rel. min. Dias Toffoli, 2ª T, J.15.3.2016, DJE de 18.4.2016). Em sede de reclamationária, 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 do 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 (Rcl 18564, rel. min. Gilmar Mendes, red. p/o Ac. Min. Dias Toffoli, 2ª T, J. 23.2.2016 DJE 161 de 3.8.2016).

Logo, os critérios objetivos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal para caracterizar o nepotismo referem-se às relações de parentesco existentes entre: a) a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; b) o nomeado e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento, se existente subordinação direta ou indireta entre eles; c) o nomeado e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante; e d) dos casos de nepotismo cruzado, ocorridos quando realizadas designações recíprocas, em que um agente público nomeia parente de outro agente, enquanto este nomeia alguém com vínculo de parentesco com aquele.

No mesmo sentido é o teor do Prejulgado 09, deste Tribunal de Contas, que prevê “Para a caracterização do nepotismo direto as circunstâncias são de ordem objetiva, bastando a constatação da relação de parentesco com autoridade nomeante;”

Portanto, para caracterizar o nepotismo, é necessário não apenas o parentesco entre os nomeados para ocupar cargos de direção, chefia ou assessoramento no mesmo órgão, mas a subordinação entre os cargos ou a capacidade de influenciar no processo de nomeação direta ou indiretamente, o que não se vislumbra no questionamento em apreço.

Ascendente e descendente atuariam em secretarias distintas, com chefias diversas e competências diferentes, não se podendo presumir que haveria a influência de um no processo de seleção de outro. Também não existe relação de parentesco com a autoridade nomeante, tampouco subordinação hierárquica ou projeção funcional entre ambos. Tampouco há qualquer indício de que existiria “potencial influência no processo decisório de escolha”.

Desse modo, não estão satisfeitos quaisquer dos critérios objetivos estabelecidos pelo STF para a caracterização do nepotismo, nem há ofensa as normas do Prejulgado 09, deste Tribunal, no caso sob consulta.

É nesse sentido a jurisprudência pátria em casos semelhantes:

O nepotismo constitui prática vedada em todos os âmbitos da Administração Pública por violar os princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade, diante de situações de influência e favorecimentos na ocupação de cargos públicos em razão do parentesco. A Súmula Vinculante n. 13 do STF deve receber interpretação condizente com os princípios e bens jurídicos que se visa resguardar, tendo o próprio Pretório Excelso, em decisões posteriores, firmado a orientação de ser inaplicável o Enunciado às situações em que inexista relação de subordinação hierárquica entre os ocupantes de cargo em comissão ou de ascendência funcional ou hierárquica em relação à autoridade nomeante. O ato de exoneração da impetrante do cargo em comissão motivada em recomendação do Ministério Público que remete à situação de nepotismo padece de ilegalidade, por não existir relação de subordinação hierárquica entre o cargo de Direção ocupado pela requerente e o cargo político de Secretário Municipal exercido pelo seu cunhado. (TJ-MG – Proc. nº 10180170047898002, Rel. Des. Armando Freire, julgado em 26/06/2019, publicado em 03.07.2019) (grifo nosso) MANDADO DE SEGURANÇA. NEPOTISMO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA OU PROJEÇÃO FUNCIONAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADO. SÚMULA VINCULANTE Nº 13. SEGURANÇA CONCEDIDA, NOS TERMOS DO ARTIGO 1º DA LEI FEDERAL Nº 12.016, DE 07 DE AGOSTO DE 2.009.

1. O excelso Supremo Tribunal Federal, visando resguardar os princípios da Administração Pública, previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, em especial o princípio da moralidade, editou a Súmula Vinculante nº 13, rechaçando a prática do nepotismo. 2. A incompatibilidade da prática enunciada na Súmula Vinculante nº 13 com o disposto no artigo 37, caput, da Carta Política 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. Para a configuração objetiva do nepotismo, faz-se imprescindível a demonstração de hierarquia ou projeção funcional ao servidor público, com a pessoa com a qual possui parentesco. 4. Comprovado nos autos que os impetrantes, apesar do grau de parentesco por afinidade, não possuem subordinação hierárquica, tampouco projeção funcional, impõe-se a concessão da ordem mandamental para proibir a exoneração dos impetrantes, em razão do nepotismo. 5. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJ-GO – Proc. nº 0458799-30.2018.8.09.0000, Rel. Des. NORIVAL SANTOMÉ, julgado em 1º.06.2020, 6ª CC, DJ de 1º.06.2020) APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – NEPOTISMO – REQUERIDO NOMEADO PARA CARGO EM COMISSÃO QUE É GENRO DA SECRETÁRIA ESTADUAL DE OUTRA PASTA – INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO – ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVA – INOCORRÊNCIA – CONTRA O PARECER, RECURSOS PROVIDOS PARA, EM REFORMANDO A SENTENÇA, JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO. Se inexistir subordinação hierárquica, entre o requerido e sua sogra, já que lotados perante Secretarias diversas, não há falar em nepotismo. Precedentes do STF. No caso, não se verificou ofensa aos princípios da impessoalidade e moralidade administrativa, razão pela qual o recurso deve ser provido para, em reformando a sentença, julgar improcedente a ação. (TJ-MS – Proc. nº 0900510-82.2017.8.12.0001, Rel. Des. Marco André Nogueira Hanson, julgado em 31.05.2019, 2ª CC, publicado em 04.06.2019)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOMEAÇÃO DE SUPOSTO SOGRO POR AFINIDADE PARA CARGO DE ASSESSOR PARLAMENTAR. VÍNCULO DE PARENTESCO CONFIGURADO COM BASE NA LEI. PONTO DE PARTIDA DA DISCUSSÃO. INSUFICIÊNCIA PARA CONFIGURAÇÃO DO NEPOTISMO E DE ATO ÍMPROBO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO, CONSISTENTE NO PROPÓSITO DELIBERADO DE ATENDER INTERESSES PESSOAIS OU PRIVILEGIAR O VÍNCULO. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AVENTADA PROXIMIDADE ENTRE AS PARTES. ASSESSOR NOMEADO EM RAZÃO DA EXPERIÊNCIA, CONHECIMENTO E POPULARIDADE QUE POSSUIA NA CIDADE. SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS PELO CONTRATADO. ATO ÍMPROBO NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA REFORMADA. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS.

1. O vínculo de parentesco é o ponto de partida da discussão sobre o nepotismo, mas não é o único elemento que deve ser apurado. Além dessa análise, deve ocorrer a conjugação com os princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade, isonomia e eficiência, os quais regem a questão de provimento de cargos públicos.

2. Para configuração do ato ímprobo à luz da Súmula Vinculante nº 13, exige-se a análise de dois aspectos: objetivo, em que se apura a efetiva relação de parentesco, e o subjetivo, que consiste no propósito deliberado de atender interesses pessoais com a nomeação de familiar ou de privilegiar o vínculo, sendo certo que este último requisito é de difícil constatação.

3. De todas as provas colhidas nos autos não é possível concluir que a ré Rosane tenha nomeado o réu Francisco com o dolo, ainda que genérico, de beneficiá-lo. Na verdade, conforme relatado pelas testemunhas e informantes, a escolha de Francisco decorreu do fato de que ele era uma pessoa popular na cidade e, por isso, seria um bom aliado político. Dessa forma, não está configurado o elemento subjetivo que permite a conclusão pela prática de ato ímprobo. RECURSO 1 PROVIDO. RECURSO 2 PROVIDO. RECURSO 3 PREJUDICADO. (TJ-PR – Proc. nº 0029189-82.2018.8.16.0030, Rel. Des. Nilson Mizuta, julgado em 04/08/2020, 5ª CC, publicado em 06.08.2020)

Portanto, entendo possível a nomeação de ascendente e descendente para ocuparem cargos comissionados distintos, sem qualquer tipo de subordinação e hierarquia, lotados em setores diferentes e independentes entre si, sem qualquer parentesco com a autoridade nomeante.

Diante do exposto, VOTO pelo CONHECIMENTO da presente Consulta e no mérito pela RESPOSTA dos questionamentos no sentido de que:

CONSULTA: Se há possibilidade de ascendente e descendente exercerem cargos em comissão, como Secretário Municipal e Diretor de Departamento, não havendo hierarquia funcional entre ambos, pois, lotados em secretarias diferentes?

RESPOSTA: Não há impedimento de ascendente e descendente exercerem cargos em comissão, como Secretário Municipal e Diretor de Departamento, quando não houver hierarquia funcional entre ambos, pois, lotados em secretarias diferentes, desde que observado o Prejulgado 09, deste Tribunal.

Nestes termos, após o trânsito em julgado da presente decisão, determino a remessa destes autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros

pertinentes e, na sequência, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

4 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 MAURICIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA, por maioria absoluta, em CONHECER a presente Consulta e no mérito RESPONDER os questionamentos no sentido de que:

I - CONSULTA: Se há possibilidade de ascendente e descendente exercerem cargos em comissão, como Secretário Municipal e Diretor de Departamento, não havendo hierarquia funcional entre ambos, pois, lotados em secretarias diferentes?

II - RESPOSTA: Não há impedimento de ascendente e descendente exercerem cargos em comissão, como Secretário Municipal e Diretor de Departamento, quando não houver hierarquia funcional entre ambos, pois, lotados em secretarias diferentes, desde que observado o Prejulgado 09, deste Tribunal.

III - Nestes termos, após o trânsito em julgado da presente decisão, determinar a remessa destes autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes e, na sequência, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, acompanhando a divergência do Conselheiro MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA (vencedor), os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

O Relator, Conselheiro AUGUSTINHO ZUCCHI (vencido), votou para que a presente consulta seja respondida nos seguintes termos

não há possibilidade de ascendente e descendente exercerem cargos de comissão, como Secretário Municipal e Diretor de Departamento, haja vista a existência de potencial influência no processo decisório de escolha em ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, GABRIEL GUY LÉGER.

Plenário Virtual, 15 de agosto de 2024 – Sessão Ordinária Virtual nº 15.

MAURICIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA

Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente