



AMB pede que MPF ajuíze ação pelo fim do nepotismo

A Associação dos Magistrados Brasileiros entregou representação ao Ministério Público Federal para que o órgão ajuíze ação contra o nepotismo nos poderes Legislativo e Executivo. O documento foi entregue ao sub-procurador-geral da República, Roberto Gurgel, pelo vice-presidente da AMB, juiz Mozart Valadares Pires.

Na representação, a associação pede que o MPF instaure procedimento administrativo contra os membros do Legislativo e Executivo que mantém parentes não concursados em cargos comissionados. A intenção é que depois eles respondam por ação de improbidade.

De acordo com a AMB, o efeito da Resolução 7 do Conselho Nacional de Justiça, que determinou o fim do nepotismo no Judiciário, também deve ser aplicado ao Legislativo e ao Executivo. A Associação lembra que a resolução não está inovando no ordenamento jurídico, porque se limita a operacionalizar e concretizar os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, que possuem plena eficácia normativa.

“Tenho certeza absoluta de que o Ministério Público vai dar o devido encaminhamento a esta questão. Se a medida administrativa não vier a alcançar a eficácia que nós esperamos, pedimos que seja instaurada uma Ação Civil Pública para que os agentes públicos não desrespeitem os princípios da administração pública, contidos no artigo 37 da Constituição”, afirma o juiz Mozart Valadares.

Leia a íntegra da representação

EXMO. SR. PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

A ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS – AMB, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 34.102.228/0001-04, representativa dos interesses dos magistrados brasileiros, com sede no SCN, Quadra 2, bloco D, torre B, sala 1302, Shopping Liberty Mall, Brasília – DF, CEP.: 70.712-903, vem, respeitosamente, por seu Presidente, oferecer a presente **representação** (Lei n. 8.429/92, art. 14) visando à instauração de **procedimento administrativo** para posterior **ação de improbidade**, contra os Chefes do Poder Executivo e Legislativo, pelo fato de os mesmos estarem promovendo ato que pode ser considerado como típico de improbidade administrativa, ao manterem parentes não concursados em cargos comissionados dos respectivos poderes, o que é vedado pelo art. 37 da CF, já que viola os princípios da moralidade e da impessoalidade, nos termos e pelos motivos expostos a seguir.

1. Constitui fato notório a existência de parentes dos membros do Poder Executivo e do Legislativo — ou de ocupantes de altos cargos desses Poderes, como de Ministros ou Secretários de Estado — em cargos comissionados dos respectivos poderes, sem que tenham participado de processo de seleção (concurso público).
2. O único motivo das contratações — ou pelo menos o principal deles — para os cargos comissionados decorre da existência do vínculo de parentesco entre os diversos servidores ocupantes desses cargos e os



membros dos poderes.

3. É certo que o inciso II, do art. 37 da CF, admite, em princípio, as nomeações para cargos em comissão de forma livre. Senão vejamos:

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

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, **ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;**”

4. Ocorre que, recentemente, entendeu o Supremo Tribunal Federal interpretar a regra do inciso II, do art. 37, de forma a afastar dessa “livre nomeação”, aquela nomeação que venha a ofender os princípios da “moralidade” ou da “impessoalidade”.

5. Isso está claro no voto do Min. Carlos Brito, relator da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 12, promovida pela AMB em face da Resolução n. 7 do Conselho Nacional de Justiça. Senão vejamos o seguinte trecho (extraído do site do STF):

*“Donde o juízo de que as restrições constantes do ato normativo do CNJ são, no rigor dos termos, as mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência e da igualdade, sobretudo. Quero dizer: **o que já era constitucionalmente proibido permanece com essa tipificação, porém, agora, mais expletivamente positivado.** Não se tratando, então, de discriminar o Poder Judiciário perante os outros dois Poderes Orgânicos do Estado, sob a equivocada proposição de que o Poder Executivo e o Poder Legislativo estariam inteiramente libertos de peias jurídicas para prover seus cargos em comissão e funções de confiança, naquelas situações em que os respectivos ocupantes não hajam ingressado na atividade estatal por meio de concurso público”.*

6. Aliás, é certo que a Resolução do CNJ não está inovando no ordenamento jurídico, porque se limita a operacionalizar e concretizar os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, que possuem plena eficácia normativa.

7. Tal entendimento já havia sido objeto de consideração pelo STF ao julgar a ADI 1.521-4 (Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 17.03.2000).

8. No referido precedente, a ação direta de inconstitucionalidade pretendia a declaração de inconstitucionalidade de emenda constitucional gaúcha que não apenas proibia, para o futuro, que os



cargos em comissão pudessem ser ocupados por parentes, como também extinguiu todos os provimentos anteriores que estivessem em desconformidade com o seu texto.

9. Ao manter ambos os dispositivos, o STF reconheceu plenamente que a proibição do nepotismo decorre diretamente da Constituição Federal e que a emenda constitucional gaúcha teria vindo tão somente a reafirmar essa vedação. Vale salientar os trechos culminantes do voto do Ministro Relator Marco Aurélio:

“A Carta de 1988 homenageia, com tintas fortes, o princípio isonômico. Além da regra geral do artigo 5º, tem-se ainda a específica, reveladora de que os cargos, empregos ou funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, devendo a investidura, excetuada a hipótese de cargo em comissão assim declarado em lei, ser precedida de concurso público de provas e de provas e títulos. A cultura brasileira conduziu o Constituinte de 1988 a inserir, relativamente à administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes, na abertura do capítulo próprio (Da Administração Pública), a obrigatoria observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Inegavelmente, o Constituinte voltou-se para o campo pedagógico, atento à realidade nacional, quantas e quantas vezes eivada de distorções.

A apreciação da liminar buscada pela Procuradoria Geral da República, no que se mostrou sensível ao inconformismo daqueles que representaram objetivando o ajuizamento desta ação direta de inconstitucionalidade, não pode resultar no deferimento com a extensão pleiteada, a menos que se olvide o grande sistema em que se consubstancia a Carta vigente, com o afastamento dos princípios explícitos e implícitos nela contidos, **da extravagância notada no serviço público quando, até mesmo diante de vencimentos achatados, busca-se a via chamada “renda familiar”**.

Senhor Presidente, embora sem querer enveredar os caminhos do moralismo barato, pondero ser necessária uma reflexão mais profunda sobre o sentido ético que lastreia normas deste quilate. As primeiras perguntas a serem feitas dizem com a razão de ser e o momento em que vêm à balha proposições normativas como a examinada. Pois bem, não há mesmo como olvidar as radicais transformações por que passa o Brasil. Colhemos os frutos benfazejos da democracia madura. E esperamos muito tempo por isso. O povo brasileiro já não tateia, mergulhado nas trevas da ignorância e conseqüente subserviência, em busca da mão ditadora e assistencialista. Procura, sim, firmeza na condução da nau, sem despotismo, porém. O brasileiro de hoje não mais implora pelos seus naturais direitos, exige-os.



É esse o contexto no qual exsurtem leis que, em última instância, indo ao encontro do anseio popular pela **afirmação definitiva da moralidade como princípio norteador das instituições públicas, atuam como diques à contenção da ancestral ambição humana. A um só tempo, mediante normas desse feitio, presta-se homenagem à justiça, na mais basilar acepção do termo, permitindo-se a quem de direito alcançar o patamar pelo qual pagou o preço do esforço, da dedicação e competência.** Por outro lado, usando da cartilha dos diletantes do Neoliberalismo, tão em voga nas altas esferas dirigentes do País, cabe lembrar que o mérito é a fórmula eficiente para chegar-se à qualidade total desejada aos serviços públicos, ditos essenciais. **Ora, como é possível compatibilizar tais assertivas com a possibilidade de nomeação de parentes próximos para ocupar cargos importantes – e até estratégicos – cargos de direção nas repartições públicas comandadas pelo protetor?**

Ressalvo que de modo algum estou a menosprezar a capacidade desse ou daquele indicado. A ênfase é outra: cuida-se aqui de evitar facilidades óbvias, bem ao gosto das medidas profiláticas. Até porque quem merece não precisa de favores: quem faz por onde insiste, faz questão de demonstrar a que veio, num ritual típico de vaidade humana, buscando cargos elevados em entidades públicas onde parente próximo não possui influência maior.

(...)

Com a Emenda Constitucional nº 12 à Carta do Rio Grande do Sul, rendeu-se homenagem aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia e do concurso público obrigatório, em sua acepção maior. Enfim, atuou-se na preservação própria da república. A vedação de contratação de parentes para cargos comissionados – por sinal a abranger, na espécie, apenas os cônjuges, companheiros e parentes consanguíneos, afins ou por adoção até o segundo grau (pais, filhos e irmãos) – a fim de prestarem serviços justamente onde o integrante familiar despontou e assumiu cargo de grande prestígio, mostra-se como procedimento inibidor da prática de atos da maior repercussão. Cuida-se, portanto, de matéria que se revela merecedora de tratamento jurídico único – artigo 39 da Carta de 1988, a abranger os três Poderes, o Executivo, o Judiciário e o Legislativo, deixando-se de ter a admissão dos servidores públicos conforme a maior ou menor fidelidade do Poder aos princípios básicos decorrentes da Constituição Federal.

10. Merece igualmente destaque o voto proferido pelo eminente Ministro Celso de Mello, que também é muito claro no sentido de que a proibição do nepotismo decorre dos princípios maiores da Constituição Federal:

“Sabemos que o Estado, no exercício das atividades que lhes são inerentes, não pode ignorar os princípios essenciais que, derivando da constelação axiológica que confere substrato ético às ações do Poder Público, proclamam que as funções governamentais não de ser exercidas com a estrita observância dos postulados da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa.



Esses princípios, erigidos à condição de valores fundamentais pela Carta Política, representam pauta de observância necessária por parte dos órgãos estatais.

Mais do que isso, tais postulados qualificam-se como diretrizes essenciais que dão substância e significado à repulsa que busca fazer prevalecer, no âmbito do aparelho de Estado, o sentido real da idéia republicana, que não tolera práticas e costumes administrativos tendentes a confundir o espaço público com a dimensão pessoal do governante, em claro desvio de caráter ético-jurídico.

Em suma: quem tem o poder e a força do Estado em suas mãos não tem o direito de exercer, em seu próprio benefício, a autoridade que lhe é conferida. O nepotismo, além de refletir um gesto ilegítimo de dominação patrimonial do Estado, desrespeita os postulados republicanos da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa.”

11. Vale ressaltar que mesmo os Ministros que ficaram vencidos jamais discordaram da questão central então em debate. Os eminentes Ministros Ilmar Galvão e Carlos Velloso ficaram vencidos tão somente porque entendiam que a proibição da contratação de parentes não poderia abranger todo o poder, mas tão somente o órgão em que estivesse funcionando o magistrado gerador do impedimento. Já os Ministros Octavio Gallotti e Néri da Silveira ficaram vencidos tão somente porque entendiam estar excluídos da proibição os servidores que fossem efetivos.

12. Logo, como não havia nada de inovador na Resolução do CNJ considerada constitucional pelo STF, pois ela se limitou a concretizar os princípios constitucionais pertinentes, inclusive no que diz respeito às suas conseqüências necessárias, não se mostra necessário aguardar qualquer ato legislativo ou normativo no âmbito dos Poderes Executivo ou Legislativo.

13. Com efeito, se as restrições impostas pela Resolução do CNJ ao Poder Judiciário são as mesmas restrições já impostas pelo art. 37 da CF, principalmente a da vedação ao nepotismo, devem todos os Poderes da República observar tal vedação.

14. Por isso, prescinde de edição de qualquer ato normativo pelos Poderes Legislativo e Executivo para que a vedação ao nepotismo seja observada.

15. E havendo, notoriamente, cargos comissionados ocupados por parentes dos membros ou altos funcionários desses poderes (como Ministros ou Secretários de Estado), apenas em razão do parentesco, deveriam esses poderes tomar a imediata providência de exoneração desses servidores.

16 Não é demais lembrar que, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.429/92, constitui ato de improbidade administrativa o ato omissivo ou comissivo violador dos princípios da administração pública:

“Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:



I – **praticar ato visando fim proibido em lei** ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II – **retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;**”

17. E, sendo proibida a contratação para cargo comissionado de parentes dos membros ou dos altos funcionários dos Poderes Executivo e Legislativo, incumbe a eles zelar

pela observância dos princípios da impessoalidade e moralidade, nos termos do art. 4º da lei n. 8.429/92:

“Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.”

18. Se os agentes públicos não observaram esses princípios no momento da contratação, isso não os desobriga de observá-los para o fim de proceder a imediata exoneração dos seus parentes que ocupam cargos comissionados.

19. Na hipótese de não observância, ficam os agentes públicos submetidos à aplicação das sanções previstas no inciso III, do art. 12 da Lei n. 8.429/92:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

(...)

III – na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

20. Há, é certo, uma dificuldade natural quanto à identificação dos parentes dos agentes públicos, que estão ocupando cargo comissionado, em ofensa aos princípios da impessoalidade e da moralidade.

21. Isso impede a AMB de cumprir fielmente a exigência contida no caput do art. 14 da Lei n. 8.429, vale dizer, informar o fato e sua autoria. Senão vejamos:

Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

§ 1º A representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterà a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha



conhecimento.

§ 2º A autoridade administrativa rejeitará a representação, em despacho fundamentado, se esta não contiver as formalidades estabelecidas no § 1º deste artigo. A rejeição não impede a representação ao Ministério Público, nos termos do art. 22 desta lei.

§ 3º Atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos arts. 148 a 182 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.

Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

22. Mas essa impossibilidade não pode levar ao indeferimento da representação, conforme previsto no § 2º do art. 14, porque a dificuldade na identificação dos parentes decorre da própria “proteção” imposta a eles pelos membros dos Poderes.

23. A solução que se apresenta, salvo melhor juízo, deve ser a mesma encontrada por alguns Presidentes de Tribunais de Justiça diante da imposição contida na Resolução n. 7 do CNJ.

24. Com efeito, o CNJ estabeleceu um prazo certo para que os Presidentes dos Tribunais promovessem a exoneração dos parentes ocupantes de cargos comissionados, como se pode ver do art. 5º da Resolução:

Art. 5º Os Presidentes dos Tribunais, dentro do prazo de noventa dias, contado da publicação deste ato, promoverão a exoneração dos atuais ocupantes de cargos de provimento em comissão e de funções gratificadas, nas situações previstas no art. 2º, comunicando a este Conselho.

Parágrafo único. Os atos de exoneração produzirão efeitos a contar de suas respectivas publicações.

25. Diante da possibilidade de erro ou omissão, entenderam alguns Presidentes de Tribunal — visando a afastar eventual responsabilidade — intimar os demais membros dos

respectivos Tribunais para que eles mesmos indicassem se possuíam parentes naquelas condições e informassem à Presidência para que ela pudesse promover o ato de exoneração.

26. Como havia uma natural dificuldade dos Presidentes em identificar os servidores que seriam parentes dos demais membros e que, por isso, deveriam ser exonerados, a fórmula encontrada viabilizou a concretização da medida.

27. Pois bem. É exatamente a dificuldade de identificar no serviço público do Poder Legislativo e igualmente do Poder Executivo as pessoas que seriam parentes dos membros e dos altos funcionários, que permite à AMB sugerir ao Ministério Público o recebimento desta representação para o fim de que seja instaurado, inicialmente, o procedimento administrativo precedente à ação de improbidade.

28. Se o Ministério Público acolher essa representação para essa finalidade e, no procedimento



administrativo, proceder a intimação dos membros dos poderes visando à identificação dos seus parentes, restará viabilizada a conclusão da instrução do procedimento e, da mesma forma, a notificação dessas autoridades para que procedam à imediata exoneração dos seus parentes.

29. Não sendo provado, no procedimento administrativo, a exoneração dos servidores, aí sim abrir-se-á ao Ministério Público a possibilidade do ajuizamento da ação de improbidade contra os membros desses Poderes, já com a prova devidamente produzida.

30. Em face do exposto, e valendo-se da iniciativa prevista no art. 14 da Lei n. 8.429/92, requer a AMB se digne esse Ministério Público de acolher a presente representação, para determinar a instauração de procedimento administrativo visando a apurar a ilegalidade e inconstitucionalidade, (a) não apenas da nomeação de parentes dos membros dos Poderes Executivo e Legislativo para cargos comissionados, (b) como também a manutenção dos mesmos nesses cargos, de forma a que, (c) ao final, concluído o procedimento, possa ser proposta ação de improbidade aos agentes públicos que não observarem os princípios da moralidade e da impessoalidade.

Brasília, 21 de março de 2006.

RODRIGO COLLAÇO

Presidente

Date Created

03/04/2006