



ESTADO DO CEARÁ
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MARCO

PORTARIA Nº 16/2016

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ, por seu representante legal, com fulcro e legitimado nos arts. 29, IV, 37, caput, 129, II e III, da Constituição da República, art. 1º e 25, inciso IV, alínea 'a' da Lei 8625/93, bem como:

CONSIDERANDO que incumbe ao Ministério Público a defesa do patrimônio público e social, da moralidade e eficiência administrativas, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, na forma dos artigos 127, *caput*, e 129, III da Constituição da República (CR); artigo 25, IV, "a", da Lei n.º 8.625/93, e do artigo 114, IV, "a" e "b", da Lei Complementar Estadual n.º 72/2008;

CONSIDERANDO que compete ao Ministério Público expedir recomendações visando à proteção de interesses difusos e coletivos, bem como ao respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis (LC N.º 73/95, artigo 6º, e Lei N.º 8.625/93, artigo 80);

CONSIDERANDO que são princípios norteadores da Administração Pública e de seus respectivos gestores a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência;

CONSIDERANDO que a afinidade familiar entre ocupantes de cargos de provimento em comissão ou de funções gratificadas e membros de Poder (Juízes, membros do Ministério Público, Secretários, Governadores, Prefeitos, Deputados,

Vereadores e membros de Tribunais ou Conselhos de Contas¹), e ocupantes de cargos de direção e assessoramento é incompatível com o conjunto de normas éticas abraçadas pela sociedade brasileira, que estão albergadas pelo Princípio constitucional da Moralidade Administrativa, sendo a sua prática — comumente denominada Nepotismo — repudiada, por decorrência lógica, pela Constituição de 1988;

CONSIDERANDO que a investidura de pessoas em cargo de provimento em comissão ou função de confiança que detenham vínculo de parentesco com os dirigentes estatais já citados constitui forma de favorecimento intolerável em face do princípio da Impessoalidade, também presumido pela Carta Magna como inerente à Administração Pública brasileira, em qualquer de seus níveis;

CONSIDERANDO que a prática reiterada de tais atos de privilégio, através do preenchimento de funções/cargos públicos de alta relevância com base em vínculos familiares ou afetivos, em detrimento da análise de critérios técnicos, traz necessariamente ofensa à Eficiência no serviço público, valor igualmente protegido pela Constituição Federal;

CONSIDERANDO que o enunciado de Súmula Vinculante nº 13, editada pelo Supremo Tribunal Federal, veda a prática de nepotismo, nos seguintes termos: “*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*”.

CONSIDERANDO que a prática de nepotismo e favorecimento caracterizada pela nomeação de servidores públicos comissionados ou designação para função de confiança, com relação de parentesco vedada, no âmbito dos Poderes Municipais, quer no Legislativo, quer no Executivo, pode configurar abuso de poder, capaz de causar enriquecimento ilícito, dano ao erário e atentado contra os

¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 663.

princípios da administração, configurando, em tese, ato ilícito de improbidade administrativa passível de repressão na esfera judicial;

CONSIDERANDO que a nomeação de agente para exercício de cargo na administração pública, em qualquer nível, fundada apenas e tão somente no grau de parentesco com a autoridade nomeante, sem levar em conta a capacidade técnica para o seu desempenho de forma eficiente, além de violar o interesse público, mostra-se contrária ao princípio republicano, incluindo os agentes políticos – Reclamação nº 17.102 – STF e RESP 1.516.178 – STJ.

CONSIDERANDO que se reconhece a prática do nepotismo cruzado quando tal contratação envolve vínculos de parentesco do agente nomeado com agentes públicos e políticos de qualquer outro dos poderes no âmbito local, ou seja, em caráter de reciprocidade;

CONSIDERANDO que constitui prática de nepotismo, entre outras: **1)** o exercício de cargos de provimento em comissão, entendidos os de direção, chefia ou assessoramento, por cônjuges, companheiros, ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, dos Chefes e Vice-Chefes do Executivo municipal e estadual, dos Secretários estaduais e municipais, dos dirigentes dos entes da Administração Pública Indireta, dos membros das Casas Legislativas estadual e municipal, dos Conselheiros dos Tribunais de Contas; **2)** o exercício de função gratificada ou cargo de confiança subordinada ao agente público com o qual possua um dos vínculos de parentesco citados na Sumula Vinculante n.º 13; **3)** a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de parentes nos termos já descritos; **4)** nomeação para cargo em comissão ou contratação temporária, desprovida de processo seletivo, no âmbito dos órgãos municipais e da Câmara de Vereadores de parentes nos termos já informados, dos Chefes e Vice-Chefes do Executivo estadual ou municipal, dos Secretários Estaduais e Municipais, dos membros das Casas legislativas em âmbito estadual e municipal, dos Conselheiros de Tribunais de Contas, e membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, que configure reciprocidade; **5)** contratação direta, em casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, de pessoas jurídicas de que sejam sócios parentes no termos vedados pela Sumula Vinculante nº 13. **6)** contratação de agente político sem qualificação técnica para o cargo, apenas em razão do parentesco;

CONSIDERANDO que, por força do artigo 29 da Lei n.º 8.906/94, “os Procuradores-Gerais, Advogados-Gerais, Defensores-Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional são exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam, durante o período da investidura, não sendo permitido a advocacia privada enquanto investidos na função”;

CONSIDERANDO que representação processual privada realizada por Procuradores-Gerais, Advogados-Gerais, Defensores-Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional constitui representação processual inválida em face do impedimento do advogado público para atuar fora de suas atribuições institucionais (incapacidade postulatória), por força dos arts. 29 e 30, I, do Estatuto da OAB²;

CONSIDERANDO que constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da Lei n.º 8.429/92, e notadamente aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade (art. 9º, VIII da Lei n.º 8.429/92);

CONSIDERANDO a aplicação de penalidade, pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Ceará, no bojo do Processo nº 4139201-0, a Procurador-Geral que exercia advocacia de forma paralela;

² TJCE-023288) AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO À EXONERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ACOPIARA. Não conhecimento do agravo quanto às servidoras representadas judicialmente pelo procurador geral do Município de Acopiara. Representação processual inválida em face do impedimento do advogado público para atuar fora de suas atribuições institucionais. Inteligência dos arts. 29 e 30, I, do Estatuto da OAB. Princípios da moralidade e impessoalidade da Administração Pública. Vedação ao nepotismo prevista em sede constitucional e consolidada com a edição da Resolução nº 07/2005 do CNJ e da Súmula Vinculante nº 13/2008, do STF. Autoaplicabilidade. Exoneração de irmã do vice-prefeito do cargo de diretora de escola municipal. Nepotismo configurado. Acerto do decisum recorrido. Reforma parcial da decisão guerreada para desconstituir o ato exoneratório de irmã do prefeito do cargo de secretária municipal de saúde. Natureza política do cargo de secretário municipal, não abrangido pela vedação da Súmula Vinculante nº 13. Precedentes do STF. Agravo parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido. (Agravo de Instrumento nº 15484-09.2006.8.06.0000/0, 2ª Câmara Cível do TJCE, Rel. Francisco de Assis Filgueira Mendes, unânime, DJ 04.07.2011). / TJMG-244479) APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSO CIVIL - INCAPACIDADE POSTULATÓRIA - ADVOGADO NOMEADO PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO - ART. 29, DA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA). Impedimento para o exercício da advocacia particular - Aplicação do art. 13, do CPC - Oportunidade para as partes regularizarem a situação - Precedente do STJ. (Apelação Cível nº 0047730-21.2003.8.13.0242, 4ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Audebert Delage, j. 05.08.2010, unânime, Publ. 17.08.2010).

CONSIDERANDO que 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 praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência (art. 10, I da Lei n.º 8.429/92);

CONSIDERANDO ser o concurso público o instrumento administrativo eleito pela Constituição Federal de 1988 para o ingresso de pessoal nos cargos e empregos públicos, em consonância com os princípios da impessoalidade, eficiência, moralidade e isonomia;

CONSIDERANDO que os cargos comissionados e as funções de confiança se destinam exclusivamente às atribuições de chefia, direção e assessoramento, conforme disposto no art. 37, inciso V, da CF/88;

CONSIDERANDO que os procuradores municipais exercem atividade de natureza eminentemente técnica e burocrática, consistente na representação judicial e extrajudicial e na consultoria jurídica do ente federado, de modo a afastar o provimento em comissão de referidos cargos pela administração pública;

CONSIDERANDO a determinação constitucional de exigência de concurso público de provas e de títulos para o ingresso nas classes iniciais das carreiras da Advocacia Pública da União, conforme o disposto no art. 131, § 1º, da CF/88;

CONSIDERANDO que, embora a CF/88 não traga expressamente a exigência da realização de concurso público para Procurador Municipal, a norma constitucional deve ser observada também pelos Municípios, visto que tal exigência se encontra no texto constitucional de forma implícita tanto pelo princípio da simetria, que obriga aos demais entes federados observarem a forma de organização prevista para a União, como também decorre da própria conformidade com os demais princípios constitucionais que regem a administração pública, tais como a impessoalidade, eficiência, moralidade e isonomia;

CONSIDERANDO que a inobservância dos princípios basilares da administração pública, por ação ou omissão, pode caracterizar ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 11 da Lei nº 8.429/92;

CONSIDERANDO que com a existência de ao menos um Procurador pertencente aos quadros efetivos do Município, haverá maior segurança jurídico-institucional, de modo a evitar a perda de informações sobre processos judiciais, fato que pode resultar em graves prejuízos ao erário e ao próprio gestor público, mas que reiteradamente ocorre com a mudança de gestão municipal e a consequente exoneração dos ocupantes de cargos comissionados;

CONSIDERANDO que os Tribunais de Justiça dos Estados já contam com várias decisões no sentido de considerar inconstitucional o cargo de Procurador Municipal provido a partir de vínculo precário, fixando a necessidade de prover os membros da carreira observando os ditames constitucionais:

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Criação de cargos comissionados para exercer função de Procurador Jurídico Municipal. Ilegalidade reconhecida em primeiro grau. Recurso de apelação interposto pela Municipalidade-ré, alegando a ausência de interesse do Ministério Público e violação ao princípio da separação de poderes. Inocorrência. **Criação de cargos comissionados para exercer função de procurador municipal, que viola a regra do sistema constitucional do concurso público, cujas características não revelam natureza de assessoramento, chefia e direção, medida que afronta aos princípios constitucionais da Administração, ilegalidade esta que autoriza seja realizado o controle do ato pelo Poder Judiciário - Sentença mantida. Recurso desprovido.** (TJ/SP - Apelação nº. 0004883-11.2009.8.26.0572. Relator Desembargador WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI)*

*INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 1.578/93 DO MUNICÍPIO DE BAIXO GUANDU. **INSTITUIÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO DE ASSESSOR JURÍDICO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA. MANIFESTA INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPATIBILIDADE DIRETA COM OS ARTIGOS 131 E 132 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADVOCACIA PÚBLICA. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO.** (TJ/ES. Incidente de Inconstitucionalidade em apelação cível 0801007-96.2008.8.08.0007 (007.08.801007-4). Órgão: TRIBUNAL PLENO. Data de Julgamento: 28/06/2012. Data da Publicação no Diário: 10/07/2012. Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA. Origem: BAIXO GUANDU - 1ª VARA).*

*CONCURSO PARA PROVIMENTO DE CARGO PUBLICO. PROCURADOR DO MUNICIPIO.CARGO EM COMISSAO. FRAUDE A LEI. RECURSO PROVIDO. Constitucional. **Concurso municipal para os cargos de Procurador do Município. Criação concomitante de cargo comissionado para a mesma função daquela exercida pelos candidatos que prestaram o concurso público, em detrimento dos mesmos. Burla ao princípio constitucional da obrigatoriedade do concurso público. Provimento do apelo.***

CONSIDERANDO a formulação da PEC nº 17/2012, cujo texto sugere a extensão aos Municípios da obrigatoriedade de organizar a carreira de Procurador, nos mesmos moldes adotados para a União e os Estados, ou seja, com ingresso na carreira por concurso público, com a participação da OAB em todas as suas fases;

CONSIDERANDO que a PEC acima mencionada possui apoio expresso de diversas entidades de caráter nacional, tais como A Frente Nacional de Prefeitos, o Fórum de Procuradores Gerais das Capitais, o Conselho Federal da OAB, as entidades associativas da Advocacia Pública, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, sinalizando a latente necessidade de reestruturação do ente municipal e de valorização da Advocacia Pública, bem como de coibição dos abusos decorrentes do preenchimento desse cargo por livre nomeação do gestor;

CONSIDERANDO a proposição, pela União dos Advogados Públicos Federais (Unafe), da Súmula Vinculante nº 18/2009, cujo texto enuncia que “o exercício das funções da Advocacia Pública, na União, nos Estados e nos Municípios, nestes onde houver, constitui atividade exclusiva dos advogados públicos efetivos a teor dos artigos 131 e 132 da Constituição Federal de 1988”, que corrobora com tudo até aqui exposto, no sentido da inadmissibilidade da livre nomeação e exoneração de advogados públicos, inclusive municipais;

CONSIDERANDO que o provimento do cargo de Procurador Municipal mediante concurso público, com todas as garantias a ele inerentes, certamente contribuirá para a necessária independência funcional, assegurando assim que o exercício desse mister esteja voltado efetivamente à realização do interesse público, e não do interesse privado do gestor;

RESOLVE, por tais razões, instaurar o presente **PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO**, com o objetivo de acompanhar e fiscalizar as ações municipais referentes ao combate ao nepotismo e advocacia privada por parte dos Procuradores Gerais do Município, promovendo as diligências necessárias e determinando, de logo, o que segue:

- a) autuação e o registro do procedimento nos livros/pastas competentes;
- b) comunicação ao CSMP/CE, a CGMP/CE e ao CAO respectivo para o conhecimento imediato.

Estabelece a sede da Promotoria de Justiça da comarca de Marco como o local onde serão realizados os trabalhos administrativos pertinentes, sendo secretariado pelo agente público lotado na unidade.

Publique-se.

Marco/CE, 29 de Março de 2016.

FRANCISCO ROBERTO CALDAS NOGUEIRA PINHEIRO
Promotor de Justiça, respondendo