

PROCESSO Nº 0.00.000.000027/2005-15

RELATOR: CONSELHEIRO HUGO CAVALCANTI MELO FILHO

INTERESSADO: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

OBJETO: Nepotismo

EMENTA

Os princípios constitucionais da isonomia e, especialmente, da moralidade e da impessoalidade impossibilitam o exercício da competência administrativa para obter proveito pessoal ou qualquer espécie de favoritismo, assim como impõem a necessária obediência aos preceitos éticos, principalmente aos relacionados à indisponibilidade do interesse público. O nepotismo é conduta nefasta que viola flagrantemente os princípios maiores da Administração Pública e, portanto, é inconstitucional, independentemente da superveniente previsão legal, uma vez que os referidos princípios são autoaplicáveis e não precisam de lei para ter plena eficácia.

RELATÓRIO

Vistos, etc.

Cuida-se de Proposta de Resolução apresentada na sessão do Conselho Nacional do Ministério Público de 8 de agosto de 2005 pelo Conselheiro Hugo Cavalcanti Melo Filho, depois designado relator.

Na sessão de 5 de setembro de 2005, apresentado o voto do Relator, deu-se início à discussão.

Após aprovação, por unanimidade, dos textos dos arts. 1º e 2º da Proposta de Resolução, o Conselheiro Saint'Clair Júnior pediu vista regimental dos autos. Os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, a exceção do Conselheiro Luciano Chagas da Silva, anteciparam o voto, aprovando toda a Proposta de Resolução.

Dando-se continuidade à discussão da matéria, na sessão de 3 de outubro de 2005, o Conselheiro Saint'Clair Júnior proferiu o seu voto, pelo qual, preliminarmente, não conhecia da proposição e, no mérito, indeferia-a.

A preliminar suscitada foi submetida ao Conselho, que manteve a deliberação anterior, vencidos os Conselheiros Saint'Clair Júnior e Luciano Chagas. No mérito, por maioria, foi mantida a decisão anterior, de aprovação da Proposta apresentada, vencidos os Conselheiros Saint'Clair Júnior, Luciano Chagas e Francisco Maurício Albuquerque,

que a indeferiam, este último modificando posição anterior, e, parcialmente, o Conselheiro Paulo Prata, que restringia o parentesco ao segundo grau Civil.

O Conselheiro Luciano Chagas pediu vista dos autos.

O Relator arguiu o seu impedimento.

O Presidente do Conselho concedeu ao Conselheiro Luciano Chagas, que não reconheceu o seu impedimento, o prazo de dez dias para apresentação de defesa.

Foi designado relator da exceção o Conselheiro Paulo Prata.

Na sessão de 7 de novembro de 2005, acompanhando o voto do Conselheiro Paulo Prata, decidiu o Conselho, por maioria, pela improcedência da arguição de impedimento, vencidos os Conselheiros Hugo Melo Filho, Ivana Santos e Janice Ascari.

O Conselheiro Luciano Chagas proferiu seu voto.

É o relatório.

VOTO

A sociedade brasileira não tolera o nepotismo. A despeito disto, é obrigada a assistir ao triste espetáculo de nomeação de parentes de autoridades dos três Poderes da República. Com efeito, o nepotismo permeia toda a administração, impondo a vergonhosa prevalência de mesquinhos interesses pessoais sobre o interesse público. E o Ministério Público, infelizmente, não está imune à odiosa prática.

No âmbito da Justiça da União, desde dezembro de 1996, há lei que expressamente proíbe a nomeação de cônjuges e parentes, até o terceiro grau civil, de juízes, inclusive aposentados. A Lei n.º 9.421, de 24.12.96, que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, em seu art. 10, veda a nomeação ou designação para cargo em comissão e função comissionada de cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau civil, dos membros de Tribunal e juízes a ele vinculados, salvo de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias.

Embora a lei em comento tenha generalizado a salutar limitação, não chegou a ser novidade. No Supremo Tribunal Federal, a prática do nepotismo foi frustrada há mais de quinze anos, por força do art. 357 do seu Regimento Interno. As leis que criaram os Tribunais do Trabalho, a partir da 17ª Região (Espírito Santo, em novembro de 1989), passaram a conter a vedação de nomeação de parentes de juízes. E a Lei n.º 8.471, de outubro de 1992, que alterou a composição e organização interna do TRT da 6ª Região (Pernambuco) trouxe idêntica proibição. Tais regras, a rigor, seriam desnecessárias.

Como sustentou a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, em Ação Direta de Inconstitucionalidade contra ato

normativo do Tribunal Superior do Trabalho, “ocorre que, independentemente da Lei 9.421/96, a Constituição Federal de 1988 já proibia a nomeação de parentes para cargos de confiança, uma vez que nela foram acolhidos expressamente o princípio da isonomia (art. 5º, caput), o princípio da impessoalidade (CF art. 37 caput) e o princípio da moralidade (CF art. 37, caput). Como é lógico deduzir d.v., todos esses princípios impossibilitam o exercício da competência administrativa para obter proveito pessoal ou qualquer espécie de favoritismo, assim como impõem a necessária obediência aos preceitos ético, especialmente os relacionados à indisponibilidade do interesse público.

Assim sendo, a Lei 9.421/96 veio tão somente explicitar o que já estava claro na Constituição Federal, uma vez que os preceitos constitucionais invocados são auto-aplicáveis e não dependem de lei para serem concretizados. Daí porque a presente questão não diz respeito ao cumprimento ou não da norma legal e sim ao cumprimento dos preceitos constitucionais invocados, que incidem forçosa e diretamente sobre a hipótese presente. ”

Em parecer elaborado em virtude de consulta da ANAMATRA, os advogados Alberto Pavie e Ana Frazão registram o fato de o Supremo Tribunal Federal haver firmado entendimento no mesmo sentido:

É interessante notar que tal assunto já foi apreciado pelo STF ao julgar a ADIMC 1.521-4, cuja ementa é a seguinte (Relator Min. Marco Aurélio, DJ 17.03.2000):

“CARGOS DE CONFIANÇA - PARENTESCO - NOMEAÇÃO E EXERCÍCIO - PROIBIÇÃO - EMENDA CONSTITUCIONAL - ADI - LIMINAR. A concessão de liminar pressupõe a relevância do pedido formulado e o risco de manter-se com plena eficácia o preceito. Isso não ocorre quando o dispositivo atacado, de índole constitucional, confere ao tema chamado “nepotismo” tratamento uniforme nos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, proibindo o exercício do cargo pelos parentes, consanguíneos e afins, até o segundo grau, no âmbito de cada Poder, dispondo sobre os procedimentos a serem adotados para a cessação das situações existentes. (...)”

No 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.

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 tão somente veio 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 obrigatória 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 exsurgem 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 res pública. *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 – art. 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.*

Merece igualmente destaque o voto proferido pelo Eminentíssimo 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 devem 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 ideia 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.”

Parece inevitável a conclusão de que os mencionados princípios constitucionais dispensam a existência de lei dispendo acerca da vedação da nomeação de parentes para cargos da Administração Pública, proibição que decorre logicamente dos mesmos princípios.

Ainda com Pavie e Frazão, “nepotismo é conduta nefasta que viola flagrantemente os princípios maiores da Administração Pública e, portanto, é inconstitucional independentemente da superveniente previsão legal, uma vez que os referidos princípios são autoaplicáveis e não precisam de lei para terem plena eficácia.”

Como é lógico deduziu todos esses princípios impossibilitam o exercício da competência administrativa para obter proveito pessoal ou qualquer espécie de favoritismo, assim como impõem a necessária obediência aos preceitos éticos, principalmente os relacionados à indisponibilidade do interesse público.

Todas as razões indicadas estão a justificar a medida ora proposta, que abrange, ainda, as hipóteses de nomeações para cargos comissionados no âmbito do Ministério Público como reciprocidade pela nomeação de parentes de seus membros para qualquer órgão da Administração Pública, bem assim a utilização de empresas prestadoras de serviços para a admissão oblíqua das pessoas referidas.

Assim, voto pela aprovação da proposta apresentada, fixando-se o seguinte teor para a Resolução:

“O Conselho Nacional do Ministério Público, no exercício da competência fixada no art. 130-A, § 2º, inciso II, da Constituição da República e com arrimo no art. 19 do seu Regimento interno, conforme decisão plenária tomada em sessão realizada nesta data;

CONSIDERANDO a existência de parentes de membros do Ministério Público ocupando cargos de provimento em comissão da estrutura de órgãos do Ministério Público da União e dos Estados;

CONSIDERANDO os princípios constitucionais da isonomia e, especialmente, da moralidade e da impessoalidade;

CONSIDERANDO que tais princípios impossibilitam o exercício da competência administrativa para obter proveito pessoal ou qualquer espécie de favoritismo, assim como impõem a necessária obediência aos preceitos éticos, principalmente os relacionados à indisponibilidade do interesse público;

CONSIDERANDO que nepotismo é conduta nefasta que viola flagrantemente os princípios maiores da Administração Pública e, portanto, é inconstitucional, independentemente da superveniente previsão legal, uma vez que os referidos princípios são auto-aplicáveis e não precisam de lei para terem plena eficácia.

RESOLVE

Art. 1º É vedada a nomeação ou designação, para os cargos em comissão e para as funções comissionadas, no âmbito de qualquer órgão do Ministério Público da União e dos Estados, de cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros.

Art. 2º A proibição não alcança o servidor ocupante de cargo de provimento efetivo dos quadros do Ministério Público, caso em que a vedação é restrita à nomeação ou designação para servir junto ao membro determinante da incompatibilidade.

Art. 3º Não serão admitidas nomeações no âmbito dos órgãos do Ministério Público que configurem reciprocidade por nomeações das pessoas indicadas no art. 1º para cargo em comissão de qualquer órgão da Administração Pública, direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 4º Os órgãos do Ministério Público não poderão contratar empresas prestadoras de serviços que tenham como sócios, gerentes ou diretores as pessoas referidas no art. 1º

Parágrafo único. As pessoas referidas no art. 1º que, eventualmente, sejam empregadas das prestadoras de serviços não poderão ser lotadas nos órgãos do Ministério Público.

Art. 5º Os atuais ocupantes de cargos comissionados e funções gratificadas em desacordo com o disposto no artigo 1.º serão exonerados no prazo de 60 dias.

Art. 6º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 2005.”

ACORDAM os membros do Conselho Nacional do Ministério Público, por maioria, conhecer da proposição, vencidos os Conselheiros Saint'Clair Júnior e Luciano Chagas, que dela não conheciam, e, no mérito, ainda por maioria, aprovar a Resolução n.º 1/2005, disciplinando o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de membros do Ministério Público, vencidos os Conselheiros Saint'Clair Júnior, Luciano Chagas e Francisco Maurício Albuquerque, que a indeferiam e, parcialmente, o Conselheiro Paulo Prata, que restringia sua aplicação ao 2º grau de parentesco.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 2005.

HUGO CAVALCANTI MELO FILHO

Relator