

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO Nº 009/2020RECOMENDAÇÃO Nº 13/2020

Considerando que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e a proteção do patrimônio público e social, bem como de outros interesses difusos e coletivos, nos moldes do artigo 127, *caput* e artigo 129, III da Constituição da República;

Considerando que a moralidade administrativa e a impessoalidade são princípios constitucionais da administração pública, estampados no artigo 37, *caput*, Constituição da República de 1988;

Considerando que o princípio da moralidade administrativa, pressuposto de validade de todo ato da administração pública, além de impor a ideia de correção de atitudes, daquilo que é certo ou errado, exige que o administrador cumpra o dever da boa administração, de forma a desempenhar suas funções dentro das regras do sistema jurídico, em conformidade com a estrita legalidade, assim como em observância de padrões éticos de honestidade e lealdade;

Considerando que a Constituição da República impõe à Administração Pública obediência ao princípio da impessoalidade, referindo-se, por conseguinte, à finalidade pública norteadora de toda atividade administrativa, expressa em um atuar desvinculado da intenção de prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que orienta o seu comportamento;

Considerando que o princípio da impessoalidade se aproxima da isonomia ao tornar cogente que a Administração proporcione igualdade de tratamento a todos aqueles que se encontrem em posição similar, exigindo que os atos praticados produzam os mesmos efeitos e atinjam a todos os administrados que se encontrem em idêntica situação fática ou jurídica;

Considerando que os poderes que foram conferidos à Administração visam atender ao interesse geral, não podendo ceder diante de interesses individuais, sob pena de desviar-se da finalidade pública prevista na lei, devendo o agente público deixar de atuar sempre que configurar uma hipótese de impedimento ou suspeição;

Considerando que a Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, que veda o nepotismo na Administração Pública, dispõe que viola a Constituição Federal a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente¹ até o terceiro grau de agentes públicos para cargos de confiança ou outra forma de

¹ O vínculo de parentesco estabelece-se por linhas: reta e colateral, e a contagem faz-se por graus. Grau é a distância em gerações, que vai de um a outro parente, não incluindo o ascendente comum na contagem. Parentes em linha reta são as pessoas que descendem umas das outras, e em linha colateral as pessoas que provêm de um tronco comum, sem descenderem uma da outra. Na linha reta, contam-se os graus pelo número de gerações. Já na linha colateral, parte-se de um parente subindo-se até o tronco comum e descendo pela outra linha, até encontrar o outro parente. O casamento e a união estável dão origem ao parentesco por afinidade, que se limita aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro, e a sua dissolução não extingue a afinidade na linha reta. (GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 298-302)

No entanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o conceito de parentesco por afinidade para efeitos da incidência da Súmula Vinculante nº 13 não é delimitado pela definição do Código Civil, *in verbis*:

(...), a jurisprudência desta Corte afirma que o conceito de parentesco para efeitos da incidência da Súmula não é o do Código Civil, como bem apontou o e. Min. Nelson Jobim, quando do julgamento da ADC 12 MC, Rel. Min. Ayres Britto: "a questão do parentesco definida no Código Civil é para efeitos civis e, aqui, visa-se a vigência absoluta do princípio da impessoalidade". Isso porque, como bem destacou o e. Min. Cezar Peluso, "o problema não é de definir quais são os parentes para efeitos civis, mas definir quais aquelas pessoas que, sob a classe de parentela, tendem a ser escolhidas, não por interesse público, mas por interesse de caráter pessoal". (...) Como se observa da leitura desses precedentes, a limitação constante do § 1º do art. 1.595 do Código Civil não tem aplicação para efeitos da Súmula Vinculante 13, vale dizer, o parentesco por afinidade não é limitado apenas aos ascendentes, descendentes, irmãos, cônjuges ou companheiros. Para efeitos da Súmula Vinculante 13, os chamados "concunhados" estão abrangidos no conceito de parente de 3º grau em linha colateral.

[Rcl 26.448, rel. min. Edson Fachin, dec. monocrática, j. 12-9-2019, DJE 201 de 17-9-2019.]

A Súmula Vinculante 13 é expressa em incluir a nomeação de parentes por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, no conceito de nepotismo. Tal formulação, é verdade, pode se entender que conflitaria com o conceito de parentesco delimitado na lei civil, que, conforme já ressaltado, limita-o aos ascendentes, descendentes e irmãos do cônjuge ou companheiro. Essa suposta incompatibilidade, contudo, foi afastada por este Tribunal por ocasião do julgamento da ADC 12 MC/DF, rel. min. Ayres Britto. (...) Verifica-se, dessa forma, que há independência entre as esferas civil e administrativo-constitucional, razão pela qual o conceito de parentesco estabelecido no Código Civil/2002 não tem o mesmo alcance para fins de obediência aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência, que vedam a prática de nepotismo na Administração Pública.

[Rcl 9.013, rel. min. Ricardo Lewandowski, dec. monocrática, j. 21-9-2011, DJE 184 de 26-9-2011.]

investidura em funções gratificadas, em atenção à moralidade administrativa e à impessoalidade², e que a interpretação extensiva deste enunciado abre o seu alcance para as hipóteses de contratação de sociedades empresárias pertencentes a parentes de gestores públicos;

Considerando que a participação de sociedades empresárias pertencentes a parentes até o terceiro grau de gestores públicos (servidores e agentes políticos) envolvidos em processo licitatório pressupõe indício de desvio da finalidade pública, por violação aos princípios da impessoalidade e da moralidade, além de configurar hipótese de conflito de interesses;

Considerando, por fim, a necessidade de coibir, prevenir e combater a prática de ilícitos e de moralizar as relações entre a Administração Pública e as empresas privadas, pois os danos causados por ações aviltantes, particularmente no setor público, têm gerado problemas que comprometem a sua própria capacidade administrativa, fazendo, dessa forma, com que seu desempenho reste prejudicado;

o **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, por intermédio da 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Núcleo Cordeiro, cujo representante abaixo subscreve, com fulcro no artigo 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), no artigo 6º, inciso XX, da Lei Complementar nº 75/93 (Estatuto do Ministério Público da União), no artigo 80 da Lei nº 8.625/93 e no artigo 34, inciso IX, da Lei Complementar Estadual nº 106/03 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro), no uso de suas atribuições,

RECOMENDA

ao **MUNICÍPIO DE BOM JARDIM**, na pessoa do atual Exmo. Sr. Prefeito Municipal e dos futuros gestores, que:

² Súmula Vinculante 13 do STF: 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.

a) se abstenha de celebrar contrato com empresas cujos sócios sejam parentes, até terceiro grau, de gestores públicos (servidores e agentes políticos) envolvidos no processo licitatório, por violação aos princípios da administração pública e pela existência de conflito de interesses;

b) a partir do recebimento da presente Recomendação, passe a exigir que os sócios proprietários e representantes das empresas participantes de certame licitatório ou contratadas mediante dispensa de licitação declarem por escrito não ter relação de parentesco, em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, com servidores ou agentes políticos envolvidos no processo licitatório e com poder decisório capaz de influenciar no resultado, independentemente da modalidade de contratação;

Por fim, com fulcro no artigo 10, da Resolução nº 164/2017, do CSMP³ e nos artigos 59 e 60, da Resolução GPGJ nº 2.227/2018⁴, **requisita o Ministério Público:**

- 1) seja providenciada a adequada e imediata divulgação da presente recomendação, **mediante afixação em local de fácil acesso ao público, inclusive no sítio eletrônico do Município de Bom Jardim, e ciência ao setor de licitações e contratos e aos gestores dos Fundos Municipais;**
- 2) informe, **no prazo de 30 (trinta) dias corridos**, a contar do recebimento, as providências adotadas para o cumprimento da presente recomendação de forma espontânea, acompanhadas dos documentos necessários à sua comprovação.

³ Art. 10. O órgão do Ministério Público poderá requisitar, em prazo razoável, resposta por escrito sobre o atendimento ou não da recomendação, bem como instar os destinatários a respondê-la de modo fundamentado.

⁴ Art. 59 - O órgão do Ministério Público poderá requisitar ao destinatário a adequada e imediata divulgação da recomendação expedida, incluindo sua afixação em local de fácil acesso ao público, se necessária à efetividade da recomendação.

Art. 60 - O órgão do Ministério Público poderá requisitar, em prazo razoável, resposta por escrito sobre o atendimento ou não da recomendação, bem como instar os destinatários a respondê-la de modo fundamentado.

A presente recomendação detém a finalidade de caracterizar o dolo, para fins de configuração de ato de improbidade administrativa por violação aos princípios da moralidade e da impessoalidade, de forma que a persistência de situação vedada constituirá robusto substrato para o ajuizamento de uma ação civil pública, a qual será precedida de ação de exibição de documentos, em caso de recusa ou retardo em prestar informações que permitam atestar o cumprimento da recomendação.

Remeta-se cópia desta Recomendação ao CAO Cidadania, para ciência.

Cordeiro, 21 de outubro de 2020.


RENATA MAGNUS
Promotora de Justiça
Matrícula 4061