

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE ESTRELA D`OESTE.

PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

○ **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO**

PAULO, por seu representante infra-assinado, legitimado pelos arts. 127 e ss. da Constituição Federal; art. 17, *caput*, da Lei n.º 8.429/92, e com fundamento nos arts. 1º, inciso IV, 3º, 5º e 21, da Lei nº 7.347/85; art. 25, inciso IV, da Lei Federal n.º 8.625/93; e art. 103, inciso VIII, da Lei Estadual nº 734/93, vem, com base nos dados probatórios coligidos no Inquérito Civil **14.0259.0000462/2013-1**, propor **AÇÃO CIVIL por ato de improbidade administrativa (Combate ao Nepotismo)** em face do:

MUNICÍPIO DE TURMALINA, pessoa jurídica de Direito Público Interno, com sede na Avenida Santa Helena, 200, Centro, representado pela Excelentíssima Prefeita, senhora Fernanda De Menezes Andrea, brasileira, farmacêutica, natural de Populina, nascida em 01 de outubro de 1982, podendo ser encontrado no paço municipal (endereço acima indicado);

FERNANDA DE MENEZES ANDREA, brasileira, natural de Populina, nascida em 01 de outubro de 1982, Prefeita de Turmalina, podendo ser encontrada no Paço Municipal sito na Avenida Santa Helena, 200, Turmalina;

JOSÉ CARLOS MASSONI, brasileiro,funcionário público estadual, atualmente ocupante do cargo comissionado de Secretário Geral de Governo, portador do RG. 11.025.852 SSP/SP e CPF n. 018.511.588-80, podendo ser encontrado no Paço Municipal sito na Avenida Santa Helena, 200, Turmalina/SP;

DOS FATOS

Em janeiro de 2013, no preâmbulo da sua gestão à frente do município de Turmalina, a Requerida **Fernanda de Menezes Andrea** encaminhou dois projetos de Lei à Câmara de Turmalina para criação, na estrutura administrativa, dos cargos de Secretário Geral de Governo e Secretario do Meio Ambiente e Agricultura.

O projeto foi aprovado e transformado na Lei Municipal 1454 de 31 que, como dito, criou o cargo de provimento em comissão de Secretário Geral de Governo, cujas atribuições foram delineadas no Anexo I, da referida Lei (doc.

anexo) e remunerado na forma de subsídio, nos termos do art. 85 da Lei Organica do Município de Turmalina.

Logo após a aprovação da Lei que fixou o subsídio, no dia seguinte, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da moralidade administrativa, a Prefeita editou a Portaria 4532 de 01 de fevereiro de 2013 e nomeou para o cargo de Secretário Geral de Governo o senhor **JOSÉ CARLOS MASSONI**, com quem convive em regime de união estável, portanto, seu companheiro (docs. anexo).

Com a instauração de inquérito civil para colheita de informações sobre o fato, o município aviou esclarecimento por intermédio do qual afirma que a nomeação é legítima porque a Súmula 13 do C. STF não alcança a nomeação para cargos em comissão de Agente Político (doc. anexo).

Entretanto, como será adiante explanado, os precedentes jurisprudencias do C. STF não autorizam a nomeação irrestrita de parentes para ocuparem cargos públicos, classificados como de agente político.

O que se verifica, na hipótese, é a intenção deliberada da Prefeita **Fernanda de Menezes Andrea** de inserir seu companheiro em cargo remunerado na administração

municipal. E, para tanto, buscou a criação de cargo de agente político de Secretário Geral de Governo com o objetivo de conferir aparência de legalidade ao ato de nomeação que, a um só tempo, viola à Constituição Federal e a Súmula Vinculante 13 do C. Supremo Tribunal Federal.

DO DIREITO

- A Súmula Vinculante 13 do C. Supremo Tribunal Federal e o princípio da moralidade administrativa.

O art. 37 da Constituição Federal estabelece que: **“a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”**

É opinião assente na doutrina e jurisprudência pátria que os princípios acima alinhados (classificados por alguns como macro-princípios) são dotados de alta carga axiológica e, portanto, com eficácia e aplicabilidade imediata independentemente de lei regulamentadora.

Nessa ordem de idéias, à guisa de exemplo, o C. Supremo Tribunal no julgamento da ADC 12-MC/DF que jugou constitucional a Resolução 7/2005 do CNJ (que veda o

nepotismo no âmbito dos Tribunais) reconheceu que o ato normativo não inovou no ordenamento jurídico, apenas disciplinou, com maior detalhe, aspectos da vedação ao nepotismo, pois, **“as restrições constatadas no ato normativo do CNJ são, a rigor dos termos, as mesmas restrições já dedutíveis dos princípios republicados da impessoalidade, eficiência, da igualdade e da moralidade.”**

Como ressaltado pelo Ministro Gilmar Mendes: **“essa moralidade não é elemento do ato administrativo, como ressalta Gordillo, mas compõe-se dos valores éticos compartilhados culturalmente pela comunidade e que fazem parte, por isso, da ordem jurídica vigente”** (ADC 12-MC/DF. Rel. Min. Carlos Brito. DJU: 20.08.2008)

Como o escopo de concretizar o princípio da moralidade, tornando explícita a vedação ao nepotismo, no âmbito da administração direta e indireta em quaisquer dos Poderes, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 13 com o seguinte teor:

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.

Nota-se que o verbete não contempla exceções. É dizer, não há autorização expressa da Súmula para que a nomeação de parentes para cargos em comissão com natureza de agente político. E, certamente, não haveria amparo para tal possibilidade porque a Constituição não fez exceções ao princípio da moralidade. Onde o Constituinte não exceu, não compete ao intérprete fazê-lo.

- A nomeação de parentes cargo de agente político. O julgamento do RE 579.951.

A Súmula n. 13 do STF teve como precedentes os julgamentos da ADI 1521 da ADC 12, do MS 23.780 e RE 579.951, na sequência do qual foi editado o verbete.

Para compreensão da finalidade da Súmula – e sua abrangência – impõe-se analisar a discussão do

juízo do RE 579.951, repita-se, imediatamente anterior à edição do Verbetes.

Da análise dos fundamentos do votos dos Ministros, conclui-se que o Supremo não autorizou a nomeação de parentes do nomeante para cargos de agente político e que, à luz do caso concreto, tal procedimento poderá configurar ofensa à moralidade e impessoalidade administrativa.

O relator Ministro Ricardo Lewandowski, sobre a divergência levantada pelo Ministro Carlos Brito, asseverou que:

“Enfim, é por isso que eu preferi dizer eminente Ministro que cada caso concreto deve ser avaliado a luz da proibição do nepotismo que emana do art. 37, caput, um pouco na linha do que colocou a Ministra Carmem Lúcia. Eu fico com receio de assentarmos, com todas as letras que, em se tratando de secretário municipal, que é um cargo político de livre nomeação, enfim, de confiança do prefeito, tal atitude seria lícita. Amanhã, se ele colocar a esposa em um “cargo chave” da Secretaria de Governo, isso seria lícito à luz da proibição do nepotismo, do princípio da moralidade?”

Na mesma esteira, manifestou-se a Ministra Carmem Lúcia:

“Ministro Carlos Brito, essa liberalidade não me parece absoluta Ministro Ricardo Lewandowski, porque haveria de ter limites, não é isso? Não existe liberdade absoluta em espaço algum, senão o governante poderia escolher apenas seus familiares para todos os cargos. E por ser cargo político, isso seria permitido? De modo nenhum.

O que se extrai dos fundamentos do julgamento, como já salientado, é que o precedente não criou uma “norma” no sentido de admitir a nomeação de parentes (principalmente em primeiro grau) para cargo classificado como político ou de governo.

Mesmo quando instado a decidir a questão atinente ao desrespeito da Sumula 13 do STF, na Reclamação n. 6650, do Estado do Paraná, o Supremo não concedeu salvo conduto para a escolha dos ocupantes dos postos de agentes políticos.

No julgamento de Agravo Regimental, que visou corrigir a liminar da suspensão do *decisum a quo* restou assentado pelo Min. Ricardo Lewandowski que:

Por ocasião do leading case que levou à edição da Súmula 13 estabeleceu-se que o fato de a nomeação ser para um cargo político, nem sempre, pelo menos ao meu ver, descaracteriza o nepotismo. É preciso examinar caso a caso par verificar se houve fraude à lei...

Não são diversas as orientações de outros Ministros da Corte em decisões liminares em Reclamações. Confira, nesse passo, a manifestação do Ministro Joaquim Barbosa (Rcl 12.478-DF)

NO RE 579.951, Pleno, DJE 24.10.2008, conforme relatado pelo Min. Ricardo Lewandowski tratava-se de recurso extraordinário de acórdão que entendera inexistir ilegalidade na nomeação de irmãos de autoridades municipais aos cargos de motorista e secretários de saúde. (...) Importante ressaltar que, naquela oportunidade, a Corte também assentou que aquele julgamento não deveria ser considerado um precedente específico, pois a abordagem do nepotismo deveria ser realizado caso a caso.

Arrematou o Ministro:

Assim, em linha com o afirmado pelo reclamante, tenho que os acórdãos proferidos por este Supremo

Tribunal Federal no RE 579.951 e na medida cautelar Rcl 6650 não podem ser considerados representativos da jurisprudência desta Corte e tampouco podem ser tomados como reconhecimento definitivo da exceção à Súmula Vinculante 13 pretendida pelo município reclamado.

No mesmo diapasão da orientação do Supremo Tribunal Federal, em caso análogo ao presente, na vizinha Comarca de Jales, o Excelentíssimo Juiz da 4ª Vara Judicial deferiu medida liminar pleiteada pelo Ministério Público com base nos seguintes fundamentos:

“em que pese os esclarecimentos feitos pelo réu na fase do inquérito civil, a vedação ao nepotismo é a todo cargo e função de confiança, isto por força dos princípios da impessoalidade, legalidade, e moralidade administrativas. Logo, faço constar, respeitando entendimento em contrário, que não houve exclusão dos agentes políticos à aplicação da Súmula Vinculante 13 do STF”.

Corroborando o entendimento do digno magistrado Jalesense, no bojo de Agravo de Instrumento aviado pela parte afetada pela decisão referida, a Douta Relatora, **Des. Silvia Meirelles** anotou que:

“(...) a nomeação da esposa do Sr. Prefeito, ao contrário do entendimento do agravante, está em desacordo com o teor da súmula supracitada”.

Portanto, define-se que a Súmula 13 não franqueou a nomeação de parentes para cargos de agentes políticos.

O caso concreto é que definirá se a nomeação era necessária ou, ao contrário, tratou-se de ato ofensivo aos princípios da moralidade e impessoalidade administrativas.

E, na hipótese em tela, temos que há flagrante ofensa aos princípios da moralidade e impessoalidade.

A cronologia dos fatos torna nítida a intenção da Requerida **Fernanda de Menezes** em premiar seu companheiro com cargo comissionado em posição “estratégica” na estrutura do Secretariado de Governo.

Percebe-se que uma das primeiras providências, durante os primeiros passos da sua gestão, foi enviar projeto de lei para criação do cargo de Secretário de Governo que, após a aprovação da lei, passou a ser ocupado por seu companheiro.

Além de ser a autora do Projeto de Lei, a Requerido **Fernanda**, na condição de Prefeita, foi quem nomeou e deu posse para seu companheiro, senhor **José Carlos Massoni**. Este, por seu turno, de tudo tinha ciência e beneficiou do ato ilegal praticado pela companheira.

Dessa forma, laborou em desvio de finalidade porque agiu descolado da finalidade pública na medida em que a criação da lei destinava-se a contemplar seu companheiro com um cargo de alto escalão na gestão municipal.

O dolo em sua conduta é manifesto e tem requintes de manifesta gravidade.

Note-se, nesse passo, que o senhor **José Carlos Massoni** concorreu ao cargo de prefeito nas eleições municipais de 2012, entretanto, o registro da candidatura foi indeferido em razão da presença da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar 64/94 com a redação dada pela Lei Complementar 135/10 (irregularidade insanável e pratica de atos dolosos de improbidade administrativa).

Em razão da decisão de primeiro grau da Justiça Eleitoral (doc. Anexo) e por não conquistar vitória das

Instâncias Eleitorais Superiores, o senhor **José Carlos Massoni** renunciou à candidatura e, na sequência, sua companheira **Fernanda Menezes** foi conduzida à candidatura da Coligação “Turmalina para todos” (doc. Anexo).

O parentesco calcado na afetividade (união estável) entre os Requeridos **Fernanda e José Carlos** é de conhecimento público e notório e dispensa qualquer outra comprovação. Neste aspecto, cabe salientar que durante o pleito eleitoral a candidata substituída, de forma a indicar de forma nítida o elo entre ela e o candidato “cassado”, utilizou a expressão **“Fernanda Massoni”**.

De qualquer forma, a documentação acostada à inicial, em especial, o comprovante de endereço retratam o vínculo de parentesco (união estável) mantido entre a atual Prefeita e o Secretário Geral de Governo (doc. Anexo).

Diz-se que, no caso, o dolo dos agentes é manifesto porque, diante da ausência do *jus honorum* do seu companheiro (**inelegível**) para pleitear de forma legítima o cargo de Prefeito de Turmalina, a Requerida **Fernanda** criou o cargo de Secretário Geral de Governo e, na sequência, nomeou seu convivente para exercer **preponderante e decisiva função no**

Executivo municipal na medida em que ocupa o “segundo” cargo em importância na estrutura administrativa.

É nítido o atentado contra os princípios da administração pública, em especial, à moralidade e configura episódio lamentável de mescla entre o interesse particular e o trata com a coisa pública.

Note-se, ademais, que não houve qualquer justificativa fática prévia a indicar a necessidade de criação do cargo em comissão de Secretário Geral de Governo na alvorada da administração da senhora **Fernanda Menezes**.

Não há, com efeito, qualquer justificativa plausível que pudesse afastar a carga de imoralidade do ato de nomeação do senhor **José Carlos Massoni**.

Na realidade, pode-se entrever que a colocação do companheiro da mandatária como titular da pasta de Secretário de Governo configura ato estratégico da gestora de forma a possibilitar ao candidato inelegível, então aspirante ao cargo de Prefeito, o exercício da atividade política no âmbito do município, **com ascendência hierárquica e poder de mando**.

Portanto, a **Portaria n. 4532/13 de 01 de fevereiro de 2013** é nula por ofensa à moralidade e impessoalidade

e, portanto, torna-se necessária declaração judicial de nulidade com efeitos retroativos, inclusive, com devolução das quantias percebidas por José Carlos Massoni durante o exercício do cargo.

Do ato de improbidade administrativa – violação aos princípios da administração pública

Para concretizar os princípios arroladas no art. 37 da Constituição da República, a Lei de Improbidade administrativa dispõe 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”**

Em sua clássica lição, Celso Antonio Bandeira de Mello ensina que:

“violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todos os sistemas de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido porque representa insurgência contra todo o sistema..” (Curso de Direito Administrativo, 27 ed. São Paulo. Malheiros, 2010, p. 53)

No caso, pelos motivos já alinhados, o ato praticado pela Requerida **Fernanda de Menezes Andrea** reveste-se de dolo intenso e ofende os princípios da moralidade e impessoalidade.

Da mesma forma, o Requerido **José Carlos Massoni** tinha prévia ciência da prática do ato e dele se beneficiou ao ser nomeado para ocupar cargo público comissionado em patente situação de nepotismo com a percepção de subsídio mensal.

Como já assinalou a jurisprudência pátria:

“a prática condenável do nepotismo é, sem dúvida, uma forma de improbidade administrativa (TJSP. Ap. 0000797-30.2009.8.26.0076. Bilac. Rel. Des. Camargo Pereira, DJU: 19.03.2013).

Sem dúvida, porque o nepotismo configura ofensa gravíssima ao princípio da moralidade, eficiência e impessoalidade administrativa, em especial, quando do ato de nomeação extrai-se a nítida presença de abuso de poder, desvio de finalidade, do gestor público.

E, ademais, diante da gravidade do ato praticado, devem incidir as sanções previstas no art. 12, inciso III, da Lei de Improbidade Administrativa.

Em arremate, importa esclarecer que a municipalidade de Turmalina figura no polo passivo tão somente em razão da pretensão de nulidade do ato administrativo (Portaria 4532/13).

Da pedido liminar: suspensão dos efeitos da Portaria 4532/13 e imediato afastamento do servidor nomeado com prejuízo da remuneração do cargo.

Os requisitos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela estão patentes. A plausibilidade jurídica decorre dos argumentos acima alinhados e da documentação encartada no Inquérito Civil que acompanha a presente ação.

O receio de dano irreparável também está presente.

O nepotismo, como visto, é prática que ofende os mais basilares princípios constitucionais administrativos. O seu potencial lesivo, é, portanto, proporcional à importância desses valores constitucionalmente albergados para o patrimônio imaterial da Administração Pública, devendo ser repelidos de pronto, pois, diariamente, estão sendo arranhadas as normas constitucionais da nossa República.

Impende, portanto, impedir que se protraia no tempo o ato administrativo maculado pelo nepotismo com prejuízo ao patrimônio do município de Turmalina e, em última análise, ao próprio interesse público.

Ademais, a partir dos fatos narrados, percebe-se que a representante do Município de Turmalina vem perpetrando lesão irreparável ao patrimônio (material e imaterial) da Administração Pública e à própria consecução material do interesse público da comunidade.

É que a **ofensa ao princípio da moralidade e impessoalidade**, já acima demonstrada traz como **consequente imediato** um atentado à própria eficácia dos serviços públicos e demais prestações administrativas da localidade.

Uma vez apurada a existência de companheiro subordinada àquele agente motivador do ato de nepotismo, é imperioso reconhecer também a considerável perda de eficiência do órgão ou poder na execução de suas tarefas mezinhas, inteiramente voltadas à consecução do interesse público.

Atente-se ainda que a magnitude dos danos causados até o momento à Administração Pública pela

prática do nepotismo (repise-se, já exaustivamente comprovado com a documentação juntada à exordial) não exclui a gravidade das ofensas que continuarão a ser dirigidas ao erário público de Turmalina.

Assim, a lesão à eficiência administrativa e ao patrimônio público em geral está se protraindo no tempo, incrementando cada vez mais o seu grau de lesividade. É dizer: **O nepotismo praticado em Turmalina já causou dano de difícil reparação e trará lesões ainda mais sérias ao sistema de administração e de serviços públicos municipais com a manutenção do *status* atual.**

Estão, portanto, devidamente configurados os requisitos expostos pela lei processual para a concessão da **medida liminar** para cessação dos efeitos do ato administrativo (Portaria 4532/13) obrigando-se o município a providenciar o afastamento do servidor nomeado com prejuízo da remuneração, no prazo de dez dias, sob pena de incidência de multa diária.

Cabe lembrar, por oportuno, que idêntico caso já foi julgado na vizinha Comarca de Jales com o afastamento temporária da esposa do Prefeito de Pontalinda, cuja

decisão foi sufragada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (doc. anexo). Calha, como reforço argumentativo, transcrever parte do judicioso voto do E. Relatora Silvia Meirelles:

“presente também o risco de dano irreparável, eis que, na maioria das vezes, a nomeação de parentes vulnera o princípio constitucional da eficiência, na medida em que designada pessoa totalmente despreparada para o exercício de função pública, em detrimento de outros cidadãos igualmente ou até mais preparados para o exercício dessas funções, o que gera uma presunção de dano à sociedade com um todo, além de configurar claro desvio de finalidade”. (Agravo de instrumento 2017240-80.2014.8.26.0000).

DO PEDIDO E DOS REQUERIMENTOS

Diante de todo o exposto, requer a Vossa Excelência:

1) a **distribuição e autuação** da presente ação, instruída com os documentos que seguem (em parte extraídos do Inquérito Civil n. 14.0259.0000432/2013-1)

1) **O deferimento do pedido liminar de suspensão dos efeitos da Portaria 4532/13 com o afastamento do**

senhor José Carlos Massoni do cargo de Secretário Geral de Governo com prejuízo dos vencimentos do referido cargo, no prazo de dez dias, sob pena de incidência de multa diária de R\$1.000 (mil reais)

2) A **notificação dos réus** para, querendo, apresentar defesa prévia, no prazo legal de 15 (quinze) dias, na forma do artigo 17, § 17, da Lei de Improbidade Administrativa;

3) O recebimento desta com a citação dos réus para, querendo, contestarem a presente ação no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de revelia e confissão e, ao final, **julgar procedente os pedidos**, para:

a) Declarar nula de pleno direito a **Portaria 4532 de 01 de fevereiro de 2013**, com efeitos retroativos à data da edição, bem como todos os efeitos dela decorrentes.

b) Determinar aos Réus (com exceção do Município de Pontalinda), solidariamente, a **devolução da remuneração percebida** pelo senhor **José Carlos Massoni** durante o exercício do cargo (com início em fevereiro de 2013), corrigida monetariamente a partir de cada recebimento e com juros legais a serem apurados em futura liquidação de sentença.

c) Condenar os réus (com exceção do Município de Turmalina) nas penas do art. 12, inciso III (violação a princípios), da Lei n.º 8.429/92, quais sejam:

- perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos; pagamento de multa civil de dez vezes o valor da remuneração obtida por cada um dos Requeridos (com exceção do município de Pontalinda); proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios ou incentivos fiscais, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de três anos;

6) a produção de todas as provas admitidas em Direito.

7) Por fim, sejam os réus condenados a pagarem custas e demais despesas processuais.

Dá-se à causa o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Por ser de justiça, aguarda deferimento.

Estrela D`Oeste, 29 de maio de 2014.

Cleiton Luís da Silva

Promotor de Justiça