



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

RESOLUÇÃO Nº 744/2011_TCE-Pleno

1. Processo nº.: 03465/2011_Consulta.
2. Classe de Assunto: Classe III – Consulta.
3. Consulente: José Santana Neto – Prefeito de Colinas do Tocantins/TO.
4. Entidade: Prefeitura de Colinas do Tocantins/TO.
5. Relator: Conselheiro Manoel Pires dos Santos.
6. Representante do Procurador de Contas Marcos Antonio da Silva MPJTCE: Modes.

EMENTA: Consulta. Conhecimento. Presença dos pressupostos de admissibilidade. Resposta em tese.

MÉRITO: O nepotismo consubstancia-se em prática reprovável no âmbito da Administração Pública. O Supremo Tribunal Federal já editou Súmula Vinculante vedando a prática de favorecimento de familiares quando das contratações para cargos públicos. A cessão de servidor deve observar preponderantemente o interesse público, não podendo estar envolto de interesses particulares. O gestor, quando de sua atuação, deve pautar-se sempre em princípios constitucionais, em especial os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

7. DECISÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes Autos de nº. 3465/2011, que versam sobre Consulta formulada a esta Corte de Contas pelo senhor José Santana Neto – Prefeito de Colinas do Tocantins/TO, o qual objetiva resposta no sentido de que “se caracteriza ou não nepotismo a disposição da esposa do Requerente vinda da prefeitura municipal de Palmas/TO, onde é concursada, para a prefeitura municipal de Colinas do Tocantins/TO, com ônus para esta última, sem ocupar cargo em comissão ou obter qualquer vantagem, além dos seus proventos de origem” (sic).

Considerando que foram preenchidas as formalidades e os requisitos previstos no artigo 1º, XIX, § 5º da Lei nº 1.284/2001 e nos artigos 150 a 155 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas para o conhecimento desta Consulta.

Considerando que a presente consulta foi respondida em tese, nos termos constantes do Voto, consoante determina o art. 150, § 3º do Regimento Interno.

Considerando, por fim, que esta Corte de Contas detém a competência para responder a esta consulta nos termos legais e regimentais.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

RESOLVEM os membros do Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento no artigo 1º, XIX da Lei nº 1.284/2001, em:

7.1)- Conhecer e responder, em tese, nos termos explanados no Voto, a consulta formulada pelo senhor José Santana Neto – Prefeito de Colinas do Tocantins/TO, por preencher os pressupostos de admissibilidade definidos no artigo 150 e seguintes do RITCE/TO.

7.2)- Remeter cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Consulente, bem como a seus advogados devidamente constituídos nos autos, para conhecimento, em cotejo com o art. 341, § 5º, IV do RITCE/TO.

7.3)- Determinar a publicação desta Decisão no Boletim Oficial deste Sodalício, para que surta os efeitos legais necessários, em consenso com o art. 27, caput, da Lei nº. 1.284/2001, de 17/12/2001 e do art. 341, § 3º do Regimento Interno.

7.4)- Determinar o encaminhamento de cópia desta Decisão e do Relatório e Voto que a fundamentam à Diretoria-Geral de Controle Externo, a fim de que proceda às anotações e às cautelas de praxe e, em seguida, à Coordenadoria de Protocolo Geral – COPRO, para as anotações de mister e posterior encaminhamento à origem.

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Sala das Sessões Plenárias, em Palmas, Capital do Estado, aos 14 dias do mês de setembro de 2011.

7. RELATÓRIO nº. 200/2011

7.1. Nos presentes autos o senhor José Santana Neto – Prefeito de Colinas do Tocantins/TO, formula consulta a esta Corte de Contas, objetivando resposta ao questionamento de que “se caracteriza ou não nepotismo a disposição da esposa do Requerente vinda da prefeitura municipal de Palmas/TO, onde é concursada, para a prefeitura municipal de Colinas do Tocantins/TO, com ônus para esta última, sem ocupar cargo em comissão ou obter qualquer vantagem, além dos seus proventos de origem” (sic).

7.2. A consulta foi protocolizada nesta Corte de Contas através do expediente nº. 3465/2011 (fls. 02) contendo anexos os seguintes documentos: 01)- Procuração e Substabelecimento (fls. 07/08); 02)- Carteira de Habilitação do Consulente; 03)- Diploma expedido pelo juízo da 4ª Zona Eleitoral; 04)- Ata da Sessão de posse do Prefeito e 05)- Parecer Jurídico, concluindo não tratar-se de nepotismo o caso em apreço.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

7.3. Através do Despacho nº. 381/2011 (fls. 15/16), procedi ao exame preliminar dos pressupostos de admissibilidade e, objetivando a instrução processual, impulsionei o trâmite da presente peça consultiva pelos órgãos técnico e instrutivo, bem assim pelo Ministério Público junto a este Tribunal.

7.4. A representante da Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Convênios, senhora Maria José Martins, emitiu o Parecer nº. 34/2011 (fls. 17/19), manifestando-se nos seguintes termos: “Em suma, o que merece a abominação e o repúdio é o favorecimento descabido, a nomeação somente para engordar a receita familiar. Pressupõe-se que o nomeado não trabalha, apenas recebe (ou nem isso, pois, quantas vezes, é o nomeante que fica com o dinheiro da gratificação). Finalmente, entendo que não configura nepotismo a disposição da esposa do Prefeito para a Prefeitura de Colinas-TO”.

7.5. O Auditor Leondiniz Gomes exarou o Parecer nº. 1.941/2011 (fls. 23/24) com o seguinte pronunciamento: “Portanto, alicerçado na prescrição da Súmula Vinculante nº 13, manifestamos entendimento no sentido de informar que a disposição da esposa do Prefeito de Colinas do Tocantins, servidora da Prefeitura de Palmas-TO para a Prefeitura Municipal de Colinas do Tocantins não configurará prática de nepotismo, desde que não seja nomeada pelo Prefeito de Colinas do Tocantins para exercer 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, daquele município”.

7.6. O Ministério Público de Contas proferiu o Parecer nº. 1.978/11 (fls. 25/29) concluindo que: “Pelo exposto, opinamos que a Consulta seja respondida no sentido de a situação aventada caracterizar ofensa aos princípios da impessoalidade, moralidade e igualdade, na forma proclamada pelo STF na Súmula vinculante 13”.

7.7. Às fls. 30 o consulente, por via de seus advogados, solicitou cópia dos Pareceres Técnico, da Auditoria e do Ministério Público de Contas, o que foi deferido através do Despacho nº 821/2011 (fls. 32/33).

7.8. Por fim, cumprida a ritualística procedimental, retornaram-se os presentes autos a esta Relatoria a fim de que se profira Relatório e Voto para deliberação desta Corte de Contas, em consenso com o determinado pelos arts. 151, § 1º e 199, inc. IV, ambos do Regimento Interno.

É o relatório. Decido.

VOTO



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

8. QUESTÕES PRELIMINARES – DA ADMISSIBILIDADE DA CONSULTA

8.1. As consultas dirigidas a este Sodalício são reguladas pelo artigo 1º, XIX, § 5º da Lei nº 1.284/2001, que assim preceitua:

“Art. 1º. Ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, órgão de controle externo, compete, nos termos das Constituições Federal e Estadual, e na forma estabelecida nesta Lei:

(...)

XIX - decidir sobre consulta que lhe seja formulada acerca de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, na forma estabelecida no Regimento Interno;

(...)

§ 5º. A resposta à consulta referida no inciso XIX deste artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto. (Redação dada pela Lei nº 1497, de 16 de setembro de 2004).”

8.2. Os pressupostos para a admissibilidade da consulta encontram-se traçados nos artigos 150 a 155¹ do Regimento Interno desta Corte de Contas.

¹ Art. 150 - A consulta quanto a dúvidas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, formulada ao Tribunal de Contas, deverá revestir-se das seguintes formalidades:

I - ser subscrita por autoridade competente;

II - referir-se a matéria de competência do Tribunal de Contas;

III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada, com a formação de quesitos objetivos;

IV - conter o nome legível, a assinatura e a qualificação do consulente;

V - ser instruída com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.

§ 1º - além dos presidentes dos partidos políticos, entende-se por autoridade competente de que trata o inciso I do *caput* deste artigo:

I - em âmbito estadual:

a) o Governador do Estado;

b) O Presidente da Assembléia Legislativa;

c) o Presidente do Tribunal de Justiça;

c) o Procurador Geral de Justiça;

d) os Secretários de Estado e dirigentes de órgãos da administração indireta;

II - em âmbito municipal:

a) o Prefeito Municipal;

b) o Presidente da Câmara.

§ 2º - O Tribunal de Contas não conhecerá de consulta que não atendam aos requisitos previstos neste artigo ou quando entender que está formulada de modo ininteligível ou capcioso.

§ 3º - A consulta poderá ser formulada em tese, ou versar sobre dúvidas quanto à interpretação e aplicação da legislação em caso concreto, mas a resposta oferecida pelo Tribunal será sempre em tese.

§ 4º - As consultas que versarem sobre matéria objeto de auditoria e inspeção em curso no órgão ou entidade consulente serão sobrestadas.

Art. 151 - As consultas, depois de autuadas, serão instruídas pelos órgãos técnicos que se pronunciarão sobre o atendimento das formalidades previstas no artigo anterior.

§ 1º - Concluída a instrução, o Relator emitirá relatório e voto, submetendo-os à deliberação do Tribunal Pleno.

§ 2º - O Tribunal Pleno, na apreciação da consulta, deverá manifestar-se, em caráter preliminar, sobre o seu conhecimento, quando for o caso.

Art. 152 - As decisões proferidas pelo Tribunal de Contas em virtude de consultas terão caráter normativo e força obrigatória, importando em prejulgamento de tese e não do caso concreto.

Parágrafo único - Se do reexame, por proposta de Conselheiro ou de representante do Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas, de decisão do Tribunal de Contas, adotada em virtude de consulta, ocorrerem alterações no prejulgado, a orientação que vier a ser estabelecida terá força obrigatória a partir de sua publicação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Assim, in casu, verifica-se que a inicial está subscrita por autoridade competente, o Prefeito de Colinas do Tocantins/TO, por via de seus procuradores (I); a matéria é de competência desta Corte (II); a dúvida suscitada está formulada objetivamente (III); a inicial encontra-se autenticada e o consulente devidamente qualificado (IV); também está instruída com o parecer do órgão de assistência jurídica da autoridade consulente (V).

8.3. O artigo 150, § 3º do Regimento Interno deste Sodalício disciplina: “Art. 150 - A consulta quanto a dúvidas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, formulada ao Tribunal de Contas, deverá revestir-se das seguintes formalidades: (...) § 3º - A consulta poderá ser formulada em tese, ou versar sobre dúvidas quanto à interpretação e aplicação da legislação em caso concreto, mas a resposta oferecida pelo Tribunal será sempre em tese.” grifei

8.4. De se ressaltar que esta Corte de Contas não deve atuar como substituto de órgão jurídico, pois não está no âmbito de suas atribuições. Desse modo, a resposta à presente consulta será formulada em tese, acerca da interpretação e aplicação normativa em matéria inserida no âmbito da competência deste Sodalício.

8.5. Destarte, em preliminar, entendo que o Tribunal Pleno deve tomar conhecimento desta Consulta, em cumprimento ao art. 151, § 2º do RITCE/TO, ressaltando-se, todavia, que a resposta será oferecida em tese.

8.6. Superadas as questões preliminares, passo à análise do mérito da presente peça consultiva.

9. MÉRITO

9.1. A presente consulta versa sobre questionamento de gestor municipal envolvendo situação com possível configuração de nepotismo.

9.2. Quanto à questão conceitual acerca do nepotismo, não há que se tecer maiores digressões, uma vez que o próprio consulente já demonstrou ter conhecimento da origem do termo e de sua definição teórica. Entretanto, à guisa de esclarecimento, faço questão de transcrever o trecho abaixo, já trazido na peça vestibular, e extraído do sítio do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, o qual traz a seguinte definição, bastante esclarecedora, diga-se de passagem, acerca do nepotismo:

Art. 153 - O consulente poderá, a qualquer tempo, repetir a consulta, desde que sobrevenham fatos que importem na modificação da decisão.

Art. 154 - O Tribunal de Contas, verificando que a matéria a que se refere a consulta já foi objeto de deliberação, remeterá ao consulente cópia da decisão anterior.

Art. 155 - Nas consultas será sempre ouvido o Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Nepotismo é o favorecimento dos vínculos de parentesco nas relações de trabalho ou emprego. As práticas de nepotismo substituem a avaliação de mérito para o exercício da função pública pela valorização de laços de parentesco. Nepotismo é prática que viola as garantias constitucionais de impessoalidade administrativa, na medida em que estabelece privilégios em função de relações de parentesco e desconsidera a capacidade técnica para o exercício do cargo público. O fundamento das ações de combate ao nepotismo é o fortalecimento da República e a resistência a ações de concentração de poder que privatizam o espaço público².

9.3. O nepotismo é prática reprovável presente há muito tempo na Administração Pública, por meio do qual os valores técnicos são minimizados e/ou esquecidos, dando-se ênfase a critérios escusos, envoltos de particularidades totalmente desprovidas de interesse público. O que se privilegia com o nepotismo são interesses pessoais, almejando-se beneficiar pessoas de um círculo bastante estreito.

9.4. Ainda recorrendo ao texto “O que é nepotismo?”, publicado no sítio do CNJ, é bastante conveniente transcrever o seguinte excerto:

O nepotismo cruzado, o nepotismo entre Poderes da República e aquele realizado por via da requisição de servidores são formas sutis de identificação da utilização de cargos públicos para manifestações de patrimonialismo e privatização do espaço público.

9.5. O combate ao nepotismo foi ganhando força com o passar do tempo, e os entes públicos investidos de poder regulamentar foram evoluindo, tendo por escopo acabar com a utilização da máquina pública para se alcançar interesses particulares. Em 18 de outubro de 2005 o CNJ editou a Resolução nº 07, a qual vedou a prática do nepotismo na esfera do Poder Judiciário. A discussão e os embates acerca do tema, entretanto, continuaram, até que o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que o nepotismo viola preceitos constitucionais e editou a Súmula Vinculante nº 13, a qual abrangeu todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, tanto na Administração Direta quanto Indireta, vejamos:

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

² <http://www.cnj.jus.br/356-geral/13253-o-que-e-nepotismo>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal³.

9.6. A partir daí, não restam mais dúvidas de que o nepotismo é conduta repudiável em qualquer esfera de governo, configurando sua prática em violação explícita de princípios constitucionais. Aos gestores públicos resta obedecer à Carta Magna segundo a orientação da Suprema Corte, sempre almejando benefícios não para si ou seus familiares, mas para toda a coletividade.

9.7. Pois bem. No que diz respeito ao questionamento formulado pelo gestor municipal, salutar é que fique claro o meio e os fins pretendidos pelo mesmo em suas ações, conforme os fatos esposados na consulta, uma vez que, consoante já disposto anteriormente, o responsável pela coisa pública deverá pautar-se sempre por princípios que enalteçam o bem comum.

9.8. Objetivando fortalecer o debate, necessário tecer alguns comentários acerca da cessão de servidores públicos. No conceito de Antônio Flávio de Oliveira⁴ “A cessão de servidores indica o ato pelo qual, temporariamente, um determinado órgão cede servidor do seu quadro para prestar serviço em outra esfera de governo ou órgão, no intuito de colaboração entre as administrações”.

9.9. O intuito primordial da cessão de servidores é alcançar objetivos comuns, compartilhando conhecimentos inerentes à atuação tanto do cedente quanto do cessionário. Embora de fato haja discricionariedade no ato de cessão, jamais o gestor poderá desvencilhar-se do objetivo primordial de sua atuação, não poderá valer-se das atribuições que lhe foram conferidas por lei com o objetivo de beneficiar-se ou de beneficiar aos seus. Em outro trecho de sua obra, Antônio Flávio, retro citado, traz interessante colocação acerca da questão da discricionariedade no ato de cessão, vejamos:

Não obstante se trate a cessão de forma de colaboração formalizada mediante a expedição bilateral, ou multilateral, de atos administrativos, e tenham tais atos caráter predominantemente discricionário, essa discricionariedade não dispensa a demonstração do interesse público na sua concretização. O interesse público é, portanto, elemento indispensável para a sanidade de qualquer ato praticado no âmbito da atuação administrativa.

9.10. Essencial, ainda, para que a cessão se concretize é que esteja prevista e devidamente autorizada por lei, o que geralmente se dá no respectivo estatuto dos servidores, o qual estabelecerá as hipóteses possíveis e os requisitos

³ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>

⁴ OLIVEIRA, Antônio Flávio de. Servidor Público. Remoção, cessão, enquadramento e redistribuição. Editora Fórum. 3ª edição. 2009. São Paulo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

necessários para a perfectibilização do ato. No estatuto dos servidores públicos do Estado do Tocantins a cessão vem prevista nos seguintes termos:

Art. 106. O servidor titular de cargo de provimento efetivo e o estabilizado pode ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade do Estado, dos Poderes da União, dos outros Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas autarquias, fundações e empresas, nas seguintes hipóteses:

I - para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança;

II - em casos previstos em leis específicas;

III - para execução de acordos, contratos e convênios, que prevejam cessão de servidor.

§ 1º O ato de cessão é de competência exclusiva dos Chefes dos respectivos Poderes do Estado.

§ 2º Na hipótese do inciso I, a cessão deve ser com ônus para o requisitante, e nas hipóteses previstas nos incisos II e III, a onerosidade da cessão dá-se conforme dispuser a lei ou o instrumento autorizador, respectivamente.

§ 3º Cessada a investidura no cargo ou função de confiança ou vencido o prazo pactuado, o servidor tem o prazo de até 10 dias para retornar ao órgão ou entidade de origem.

9.11. Retomando agora o enfoque do nepotismo verifica-se que, após análise de casos relativos à nomeação de parentes para ocupar cargos públicos, o Supremo Tribunal Federal excepcionou apenas a hipótese de cargos de natureza política, vejamos o julgado abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR EM RECLAMAÇÃO. NOMEAÇÃO DE IRMÃO DE GOVERNADOR DE ESTADO. CARGO DE SECRETÁRIO DE ESTADO. NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE Nº 13. INAPLICABILIDADE AO CASO. CARGO DE NATUREZA POLÍTICA. AGENTE POLÍTICO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.951/RN. OCORRÊNCIA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO. 1. Impossibilidade de submissão do reclamante, Secretário Estadual de Transporte, agente político, às hipóteses expressamente elencadas na Súmula Vinculante nº 13, por se tratar de cargo de natureza política. 2. Existência de precedente do Plenário do Tribunal: RE 579.951/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 12.9.2008. (...) 6. Agravo regimental improvido. (Rcl 6650 MC-AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008).

9.12. Considerando, pois, que a resposta a consulta formulada a este Tribunal de Contas se dará sempre em tese, os apontamentos que o caso merece são



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

os acima delineados, ratificando-se que o gestor público, no âmbito de suas atribuições e no exercício de duas atividades, deverá sempre pautar-se pelos princípios constitucionais, em especial a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, almejando precipuamente o bem da coletividade, desvencilhando-se de quaisquer medidas que sobreponham interesse particular. Quanto à questão do nepotismo, conforme demonstrado, o Supremo Tribunal Federal já tem posicionamento consolidado, não restando mais dúvidas no sentido de que o privilégio de parentes com a utilização da máquina pública infringe à Constituição Federal, ressalvadas apenas as hipóteses de nomeação em que o próprio STF excepcionou, sem que, todavia, deixem de ser observados critérios técnicos para a investidura.

9.13. Pelo exposto, frente à análise pormenorizada e meticulosa da consulta formulada, e amparado na fundamentação supra, VOTO no sentido de que este Tribunal de Contas adote a seguinte deliberação:

I)- Conheça e responda, em tese, nos termos explanados no Voto, a consulta formulada pelo senhor José Santana Neto – Prefeito de Colinas do Tocantins/TO, por preencher os pressupostos de admissibilidade definidos no artigo 150 e seguintes do RITCE/TO.

II)- Remeta cópia da Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Consulente, bem como a seus advogados devidamente constituídos nos autos, para conhecimento, em cotejo com o art. 341, § 5º, IV do RITCE/TO.

III)- Determine a publicação da Decisão no Boletim Oficial deste Sodalício, para que surta os efeitos legais necessários, em consenso com o art. 27, caput, da Lei nº. 1.284/2001, de 17/12/2001 e do art. 341, § 3º do Regimento Interno.

IV)- Determine o encaminhamento de cópia da Decisão e do Relatório e Voto que a fundamentam à Diretoria-Geral de Controle Externo, a fim de que proceda às anotações e às cautelas de praxe e, em seguida, à Coordenadoria de Protocolo Geral – COPRO, para as anotações de mister e posterior encaminhamento à origem.

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, em Palmas, Capital do Estado, aos 14 dias do mês de setembro de 2011.