



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
2ª Vara Cível da Comarca de Camboriú

Rua São Paulo, 1271 - Bairro: Santa Regina - CEP: 88345-662 - Fone: (47) 3261-9250 - www.tjsc.jus.br - Email: camboriu.civel2@tjsc.jus.br

AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Nº 5001881-64.2022.8.24.0113/SC

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RÉU: MUNICÍPIO DE CAMBORIÚ/SC

RÉU: ELCIO ROGERIO KUHNEN - PREFEITO MUNICIPAL DE CAMBORIÚ

SENTENÇA

1. Perante este Juízo, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA propõe a presente “ação civil pública para imposição de obrigações de fazer com pedido de liminar c/c ação civil de responsabilidade pela prática de ato de improbidade administrativa” em face de MUNICÍPIO DE CAMBORIÚ/SC e ELCIO ROGERIO KUHNEN.

Alega, em síntese, que: [a] há alguns anos tem empreendido esforços para conter os malfeitos e desvios no seio da administração pública municipal, pois os atos ímprobos são de toda ordem, desde ilegalidades na celebração de contratos públicos até a cessão irregular de servidores públicos, dentre tantos outros; [b] os desmandos na administração municipal são reflexos de muitos fatores, mas um deles pode-se dizer preponderante, que é a transformação dos cargos públicos em cabides de empregos para parentes e aliados políticos do mandatário da vez; [c] um mecanismo muito popular entre os prefeitos para "lotear" o serviço público é a criação indiscriminada de cargos em comissão e funções gratificadas, muitos dos quais nem sequer são destinados ao exercício de fato de funções de direção, chefia e assessoramento e, em Camboriú, para além dos "afilhados" políticos, são indicados para ocuparem esses cargos parentes das autoridades locais, configurando a sórdida prática do nepotismo, em total afronta à Súmula Vinculante n. 13 do Supremo Tribunal Federal, à lei orgânica municipal e aos princípios mais comezinhos da administração pública; [d] desde o início da gestão municipal atual, em 2017, o Ministério Público vem recebendo denúncias de irregularidades de toda ordem, chamando a atenção, todavia, essas que dizem respeito as contratações irregulares e de nepotismo no âmbito do poder público local, vez que não se verificou nesse período de governança qualquer manifestação de boa-fé por parte do prefeito visando cessar tais práticas e isso fica ainda mais evidente quando temos conhecimento da forma em que são realizados os processos de escolha de estagiários e demais servidores; e [e] o que se vê claramente em Camboriú é um círculo vicioso de contratações irregulares desencadeadas por uma conduta improba do administrador local, que não adotou qualquer providência para revisar a condição de contratação de todos os ocupantes de cargos em comissão e funções gratificadas buscando exonerar aqueles que se enquadram no nepotismo e/ou aqueles que ocupam cargos que sequer possuem atribuições legalmente estabelecidas.

Pede liminarmente: [a] que o Município exonere TODOS os funcionários, servidores e empregados ocupantes de cargo em comissão, função gratificada e emprego de contratação excepcional e temporária que sejam cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dele próprio ou de outra pessoa ocupante de cargo em comissão ou função gratificada na administração direta ou indireta do município ou, ainda, dos vereadores municipais, que estão em desacordo com a legislação de regência, dentre os quais aqueles indicados expressamente na presente petição, sob pena de ser afastado do cargo; [b] tome as providências a fim de substituir os parentes de autoridades na mesma extensão empregados irregularmente em empresas privadas contratadas para prestar serviços para Prefeitura de Camboriú (todas as empresas e não apenas em relação a Fundação Hospitalar de Camboriú), sob pena de também ser afastado; e [c] se abstenha de nomear funcionários, servidores e empregados para ocupar cargo em comissão, função gratificada e emprego de contratação excepcional e temporária que sejam cônjuges, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dele próprio ou de outra pessoa ocupante de cargo em comissão ou função gratificada na administração direta ou indireta do município ou, ainda, dos vereadores municipais, que estão em desacordo com a legislação de regência, sob pena de ser afastado do cargo. Ao final, pugna pela confirmação da liminar, com a condenação do requerido nas sanções cominadas no artigo 12, inciso III, da Lei 8429/92, por infração ao disposto no art. 11, caput, e inciso XI do mesmo estatuto, sem prejuízo de fixação de valor para aplicação de dano moral coletivo.

Citados, os requeridos não oferecem contestação.

O Município de Camboriú apenas pugna pela rejeição da liminar (ev. 10) e, após a citação, pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva e a migração para o polo ativo (ev. 36).

ELCIO ROGERIO KUHNEN, por seu turno, deixou transcorrer o prazo para contestação (ev. 40) e, após o decurso do prazo para especificação de provas, apresenta manifestação (ev. 50).

Pedem a improcedência do pleito.

Há juntada de documentos; e deferimento parcial da liminar (ev. 24).



É relatório possível e necessário.

FUNDAMENTAÇÃO

2. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento no estado em que se encontra, porquanto as provas produzidas (ou que deixaram ser produzidas em momento oportuno), aliadas aos fatos incontroversos, são bastantes à formação de convicção por este julgador.

2.1. As questões prévias

Passo à análise das questões prévias.

Da legitimidade passiva

Ao revés do alegado pelo demandado, não há falar em ilegitimidade passiva, porquanto o município de Camboriú é o responsável pelo cumprimento da obrigação de fazer, na hipótese de procedência da ação.

Portanto, afasto a preliminar arguida.

Da revelia

A revelia não provoca o automático acolhimento do pedido inicial, sendo que sua análise depende do exame acurado de todo o conjunto probatório. Nesse sentido, a jurisprudência catarinense orienta que *"os efeitos da revelia não se fazem presentes automaticamente, incumbindo ao julgador, ainda assim, examinar todo o conjunto probatório, o que se faz na busca da aplicação do melhor direito"* (TJSC, AC n. 2014.077764-7, da Capital, rel. Des. Jânio Machado, j. em 27.11.2014). Ainda, anota-se que os seus efeitos incidem apenas sobre a matéria fática (NCPC, art. 344).

No caso concreto, conquanto nenhum dos réus tenha oferecido contestação, não tendo o requerido ELCIO ROGERIO KUHNEN, inclusive, se manifestado de forma tempestiva, não devem ser aplicados os efeitos da revelia, porquanto o litígio versa sobre direitos indisponíveis (art. 345, II, do CPC).

De outra banda, deixo de analisar os documentos apresentados pelo requerido no evento 50, porque anexados em desacordo com o artigo 434 do CPC, não estando caracterizada, na espécie, a exceção de que trata o artigo 435 do mesmo diploma legal.

2.2. O mérito - da improbidade administrativa

2.2.1. A ação civil pública é legalmente destinada à proteção a qualquer interesse difuso ou coletivo e possibilita a responsabilização por danos patrimoniais ou morais advindos de ofensas aos bens jurídicos protegidos, por infração da ordem econômica e da economia popular ou ainda em virtude de prática de ato de improbidade administrativa.

O tema é de tal relevância que a Constituição Federal prevê em seu artigo 37 que a administração pública direta, indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, eficiência, moralidade e publicidade, advertindo o § 4º que os atos de improbidade administrativa importarão na suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e o ressarcimento do erário público, sem prejuízo da ação penal cabível.

O ato de imoralidade afronta a honestidade, a boa fé, o respeito à igualdade, as normas de conduta aceitas pelos administrados, o dever de lealdade, a dignidade humana e outros postulados éticos e morais. Já a improbidade traduz a má qualidade de uma administração, pela prática de atos que implicam em enriquecimento ilícito do agente ou em prejuízo ao erário ou, ainda, em violação aos princípios que orientam a administração pública.

Vale dizer, todo ato contrário à moralidade administrativa é ato que corresponde à improbidade. E, mais, desde que se comprove a ocorrência da lesão ao patrimônio público, por ação ou omissão dolosa ou culposa do agente ou do terceiro, dar-se-á o total ressarcimento do dano. A Lei 8.429/92 refere três espécies de atos ímprobos na administração, quais sejam, aqueles que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º), aqueles que produzem prejuízo ao erário (art. 10) e aqueles que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

Conveniente transcrever a lição de Marino Pazzaglini Filho, em Lei de Improbidade Administrativa Comentada, p. 13, São Paulo, Atlas, 2002, no sentido de que a *"A improbidade administrativa, sinônimo jurídico de corrupção e malversação administrativas, exprime o exercício da função pública com desconsideração aos princípios constitucionais expressos e implícitos que regem a Administração Pública. Improbidade administrativa é mais que mera atuação desconforme com a singela e fria letra da lei. É conduta denotativa de subversão das finalidades administrativas (...)"*.

2.2.2. Como explica Emerson Garcia, nepotismo, em essência, significa favorecimento. Somente os agentes que ostentem grande equilíbrio e retidão de caráter conseguem manter incólume a ditocomia entre o público e o privado, impedindo que sentimentos de ordem pessoal contaminem ou desvirtuem a atividade pública

que se propuseram a desempenhar (Garcia. Emerson. Improbidade administrativa / Emerson Garcia, Rogério Pacheco Alves. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 598).

Segundo o autor, a prática de nepotismo caracteriza violação ao princípio da impessoalidade, veja-se:

Identificada a prática do nepotismo, ter-se-á, de imediato, a violação ao princípio da impessoalidade, já que privilegiados interesses individuais em detrimento do interesse coletivo. Na violação à impessoalidade, no entanto, não se exaurem os efeitos do nepotismo, tendo, a nosso ver, dimensão mais ampla. Nesta linha, de forma correlata aos efeitos imediatos do ato, refletidos no injustificável tratamento diferenciado dos administradores, tem-se o fundamento ético-normativo por ele violado. Este, por sua vez, poderia ser refletido em três vertentes, cuja pertinência passaremos a analisar. Para facilitar a compreensão do tema, será ele direcionado ao provimento dos cargos em comissão, não raras vezes ocupados por parentes dos responsáveis pela nomeação. Em um primeiro momento, a conduta acima mencionada (nomeação de parentes para o provimento de cargos em comissão) poderia ser considerada como dissonante do princípio da moralidade administrativa, pois fere o senso comum imaginar que a Administração Pública possa ser transformada em um negócio de família. Este argumento, não obstante o seu acentuado cunho ético, não subsiste por si só. Com efeito, a partir do momento em que o Constituinte consagrou a existência das funções de confiança e dos cargos em comissão, é tarefa assaz difícil sustentar que os valores que informam a moralidade administrativa, originários das normas que disciplinam o ambiente institucional, não autorizam que o agente nomeie um parente no qual tenha ampla e irrestrita confiança (ob. cit., p. 599).

Diante da relevância do tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 13, cujo texto dispõe o seguinte:

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.

Entretanto, a própria Suprema Corte, quando do julgamento do agravo regimental em reclamação nº 6650, decidiu por flexibilizar o alcance do verbete sumular em questão, determinando sua inaplicabilidade para os cargos políticos, conforme se infere do precedente em questão:

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. 3. Ocorrência da fumaça do bom direito. 4. Ausência de sentido em relação às alegações externadas pelo agravante quanto à conduta do prolator da decisão ora agravada. 5. Existência de equívoco lamentável, ante a impossibilidade lógica de uma decisão devidamente assinada por Ministro desta Casa ter sido enviada, por fac-símile, ao advogado do reclamante, em data anterior à sua própria assinatura. 6. Agravo regimental improvido. (Rcl 6650 MC-AgR, Relator(a): Min. ELLENGRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2008, DJe-222 DIVULG20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-02 PP-00277 RTJ VOL-00208-02 PP-00491)

Atualmente pende de julgamento no Supremo Tribunal federal o Recurso Extraordinário nº 1133118, de relatoria do Ministro Luiz Fux, cuja repercussão geral foi reconhecida em 15/06/2018, envolvendo a mesma matéria, veja-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI 4.627/2013, QUE MODIFICOU A LEI 3.809/1999 DO MUNICÍPIO DE TUPÃ SP. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM ÂMBITO ESTADUAL. PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS. GRAU DE PARENTESCO. AGENTES POLÍTICOS. NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE 13. PRINCÍPIOS REPUBLICANOS DA MORALIDADE, IMPESSOALIDADE, IGUALDADE E EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SEGURANÇA JURÍDICA. MANIFESTAÇÃO PELA REPERCUSSÃO GERAL. (RE 1133118 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 14/06/2018, PROCESSOELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

Nada obstante a repercussão geral reconhecida, o Ministro relator não determinou a suspensão dos processos em andamento em território nacional, de modo que o presente feito deverá ser julgado de acordo com a jurisprudência até então vigente. É que “a suspensão de processamento prevista no §5º do art. 1.035 do CPC não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigmática determiná-la ou modulá-la” (RE 1152306 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/11/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG10-12-2018 PUBLIC 11-12-2018).

Portanto, à luz do atual posicionamento do STF, entende-se inaplicável a Súmula Vinculante nº 13 aos agentes políticos.

No mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOMEAÇÃO DE CÔNJUGE COMO SECRETÁRIA MUNICIPAL. CARGO DE NATUREZA POLÍTICA. INEXISTÊNCIA DE NEPOTISMO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE N. 13. AUSÊNCIA DE SUBSÍDIOS TIPIFICADORES DE ATO ÍMPROBO. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Mutatis mutandis, do Supremo Tribunal Federal colhe-se entendimento, aplicável ao caso concreto, no sentido de que há "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". (Reclamação n. 6650 MC-AgR, rel.ª Min.ª Ellen Gracie, julgada em 16.10.2008). (TJSC, Apelação Cível n. 0900035-48.2015.8.24.0071, de Tangará, rel. João Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 27-02-2018).

De outra banda, consoante enunciado IV do Grupo de Câmaras de Direito Público do e. TJSC, para que seja caracterizado o nepotismo, imprescindível que haja vínculo de subordinação hierárquica entre a pessoa nomeada e aquela que causaria a incompatibilidade ou influência direta/indireta do parente na indicação para o cargo.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEPOTISMO. RECEBIMENTO DA INICIAL. IRRESIGNAÇÃO DAS PARTES DEMANDADAS. AÇÃO DE IMPROBIDADE AJUIZADA MEDIANTE O FUNDAMENTO DE QUE O PREFEITO DA MUNICIPALIDADE TERIA NOMEADO SERVIDORAS COM VÍNCULO DE PARENTESCO ENTRE SÍ PARA CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO. PRÁTICA DE NEPOTISMO QUE EXIGE VÍNCULO DE SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA ENTRE A PESSOA NOMEADA E AQUELA QUE CAUSARIA A INCOMPATIBILIDADE OU INFLUÊNCIA DIRETA/INDIRETA DO PARENTE NA INDICAÇÃO PARA O CARGO. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO IV DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PARÂMETROS NÃO IDENTIFICADOS NA FUNDAMENTAÇÃO DA PEÇA EXORDIAL. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO OU NOTÍCIA DE EVENTUAL TROCA DE FAVORES APTO A CONFIGURAR NEPOTISMO CRUZADO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI N. 14.230/2021. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS APLICÁVEIS AO CASO CONCRETO (TEMA N. 1.199/STF). DOLO ESPECÍFICO NÃO IDENTIFICADO. TIPIFICAÇÃO UTILIZADA COMO FUNDAMENTO DOS PEDIDOS CONDENATÓRIOS PELO ÓRGÃO MINISTERIAL QUE NÃO SE ENCONTRA MAIS VIGENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE CARECE DOS ELEMENTOS ESSENCIAIS AO PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA. INTERLOCUTÓRIO QUE DEVE SER REFORMADO.

"1. Enunciado da Súmula Vinculante n. 13 estabelece que 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.2. O Grupo de Câmara de Direito Público, no enunciado IV, assentou que a Súmula vinculante n. 13 refere-se a situações afrontosas à Constituição da República, especialmente por inobservância aos princípios da moralidade, da eficiência e da impessoalidade no âmbito da Administração Pública, daí porque há necessidade, em cada caso concreto, de estar configurada essa eiva para que se caracterize a prática de nepotismo, que claramente não ocorre quando inexiste vínculo de subordinação hierárquica entre a pessoa nomeada e aquela que causaria a incompatibilidade, tampouco quando não se verifica influência direta ou indireta do parente na indicação para o cargo. [...]" (TJSC, Apelação n. 0900027-52.2016.8.24.0163, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 10-11-2022).

RECURSO PROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 4001000-26.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. André Luiz Dacol, Quarta Câmara de Direito Público, j. 02-03-2023).

Ainda:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N. 8.429/1992. PREFEITO MUNICIPAL DE POMERODE/SC. NOMEAÇÃO PARA CARGO DE PROVIMENTO EM COMISSÃO NO PODER EXECUTIVO DE ESPOSA DE VEREADOR, O QUAL ERA DO MESMO PARTIDO POLÍTICO DO PREFEITO E AINDA EMPREGADO DE EMPRESA DO QUAL ESTE ERA SÓCIO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A PRÁTICA DE ATO QUE ATENTA CONTRA PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 11, I, DA LIA. INSURGÊNCIA DOS REQUERIDOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA CONDENAÇÃO. NOMEAÇÃO QUE NÃO ENCONTRA VEDAÇÃO NA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. NEPOTISMO. INOCORRÊNCIA. NOMEADA QUE NÃO ERA ESPOSA, COMPANHEIRA OU PARENTE DO PREFEITO OU DE SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO DE DIREÇÃO CHEFIA OU ASSESSORAMENTO COM VÍNCULO DE SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA. SÚMULA VINCULANTE 13/STF. ENUNCIADO IV DESTA CORTE. **NEPOTISMO CRUZADO TAMBÉM NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÕES RECÍPROCAS. VEREADOR QUE NÃO CONTRATOU NENHUM PARENTE DO PREFEITO.** CIRCUNSTÂNCIA DO VEREADOR SER FUNCIONÁRIO DA EMPRESA DA QUAL O PREFEITO ERA SÓCIO E DE AMBOS SEREM DO MESMO PARTIDO QUE NÃO IMPLICA EM NEPOTISMO. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DO CARGO EM COMISSÃO COM POSTERIOR EXTINÇÃO POR RECOMENDAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NOMEAÇÃO QUE SE DEU QUANDO A LEI QUE PREVIA O CARGO ESTAVA EM VIGOR E SEM QUESTIONAMENTO SOBRE SUA VALIDADE. FATO QUE NÃO PODE IMPLICAR EM CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MARIDO DA NOMEADA QUE, NA CONDIÇÃO DE VEREADOR, DEU PARECER FAVORÁVEL EM COMISSÃO PARA APROVAÇÃO DO CARGO. LEI QUE NÃO TRATAVA EXCLUSIVAMENTE DO CARGO, MAS QUE CRIOU ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DO PODER EXECUTIVO. CARGO QUE JÁ EXISTIA EM LEI EDITADA ANTES DO MANDATO DO VEREADOR. AUSÊNCIA DE CONDUTA DETERMINANTE DESTE. QUESTIONAMENTO DA CAPACIDADE TÉCNICA DA NOMEADA. FORMAÇÃO EM CURSO DE PROCESSOS GERENCIAIS. NÃO EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO ANTERIOR. ELEMENTOS QUE, POR SI SÓ, NÃO PERMITEM CONCLUIR PELA FALTA DE CONDIÇÕES PARA DESEMPENHO DO CARGO. NÃO INDICAÇÃO DA NOMEADA TER COMETIDO FALHAS. LEI QUE NÃO EXIGIA GRAU DE ESCOLARIDADE OU FORMAÇÃO EM DETERMINADA ÁREA DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA NO PONTO. INOCORRÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA TIPIFICADO NO ART. 11 DA LIA, INCLUSIVE NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 14.230/2021, A QUAL PROMOVEU A REVOGAÇÃO DOS INCISOS I E II, E TORNOU TAXATIVO O ROL DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO PROVIDO.*

(TJSC, Apelação n. 0900007-07.2019.8.24.0050, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 08-11-2022 - grifei).

Quanto ao nepotismo cruzado, o eminente Min. Celso de Mello, esclarece que "o Nepotismo Cruzado nada mais é do que a troca de parentes entre agentes públicos para que tais parentes sejam contratados diretamente, sem concurso", ocorrendo "por exemplo, quando o chefe do executivo contrata parente de vereador, e o vereador cujo parente fora contratado, nomeia parente do prefeito, daí a expressão 'cruzado', ou 'reflexo'" (Rcl n. 28.100/CE, j. 9-2-2008).

2.2.3. Aplicando tais premissas ao caso concreto, entendo que o pedido de condenação do requerido Élcio pela prática de improbidade administrativa deve ser rejeitado, porquanto não vislumbro qualquer vínculo de subordinação hierárquica entre a pessoa nomeada e aquela que causaria a incompatibilidade ou influência direta/indireta do parente na indicação para o cargo.

Segundo o Ministério Público, as seguintes nomeações justificariam o reconhecimento da prática de nepotismo:

Caso 1) Mário Bianchet irmão do vereador Amilton Bianchet, foi nomeado em 15/01/2021, durante o período de seu mandato, para exercer o cargo de Secretário Municipal da Agricultura, em nítida afronta ao que estabelece a Lei Orgânica do Município de Camboriú (art. 18, §8º, inciso II).

Caso 2) Nadia Beatriz Nunes e Gabriel Lorenzo Galante Nunes (irmãos). Pelas provas trazidas nos autos a servidora Nadia foi nomeada em 01/09/2017 para o cargo de Coordenadora de Educação Infantil, estando em ativa até os dias atuais, enquanto Gabriel, seu irmão, assumiu em 01/02/2019 o cargo comissionado de Diretor de Departamento Adjunto.

Caso 3) Leandra Rodrigues Luciano (estagiária) e Luana Rodrigues Luciano (Presidente da CamboriúPrev), grau de parentesco: irmãs. Leandra exerceu o cargo até 12/11/2019.

Caso 4) Judite da Silva Piza e Hamabely Maria Piza. Grau de parentesco: mãe e filha. A primeira, nomeada como Diretora de Departamento de Patrimônio na data 18/02/2019 e exonerada em 30/09/2019 e a segunda estagiária contratada em 25/02/2019 e rescindido o contrato em 01/08/2019.

Caso 5) Eduardo Pugatsch e Taiane Guadalupe Gadeia Oliz Pugatsch. Grau de parentesco: casados. O primeiro nomeado consecutivamente para diferentes cargos comissionados. Dentre os quais cito o cargo Diretor de Departamento de Análises e Projetos datado de 01/02/2019, inexistindo no Portal da Transparência Portaria de Exoneração, podendo-se, portanto, presumir sua vigência até os dias atuais. A segunda, estagiária contratada em 05/06/2019 e rescindido o contrato em 14/11/2019.

Caso 6) Juliana Formentin da Conceição e Renato Pedro da Conceição Júnior (casados). Pelas provas dos autos verifica-se que Renato foi nomeado para o cargo de gestor de esporte amador em 02/01/2017 e exonerado, ao que tudo indica, na data 01/02/2019 (não há Portaria de Exoneração no Portal da Transparência). Juliana, por sua vez, foi nomeada em 17/06/2019 para ocupar o cargo de coordenadora de educação e exonerada em 15/01/2021.

Caso 7) Tarcila da Silva (esposa), Pamela da Silva Olegário (madrasta) e Fabiano Olegário (marido/enteado). Pelas provas dos autos verificase que Tarcila da Silva, esposa de Fabiano, em 12/01/2017 assumiu cargo comissionado de coordenadora de educação infantil, permanecendo até a data 19/12/2019. Já, Fabiano, esposo de Tarcila, restou nomeado, na data 20/09/2019, para ocupar o cargo de Secretário Municipal de Proteção e Defesa Civil junto a Prefeitura de Camboriú, vindo a ser exonerado, a pedido, na data 28/02/2020.

Percebe-se, outrossim, que parcela dos casos identificados pelo *Parquet* dizem respeito à nomeação de estagiários que possuem vínculo de parentesco com servidores que exercem cargos comissionados (casos 3, 4 e 5). Nestes casos o Ministério Público não logrou êxito em demonstrar a existência de subordinação entre a pessoa nomeada e aquela que causaria a incompatibilidade, até porque os estagiários, sem exceção, foram lotados em pastas diversas de seus parentes. Ademais, sequer há indícios de influência direta/indireta do parente na indicação para o cargo, ônus do qual a parte autora não se desincumbiu, nos termos do artigo 373, I, do CPC.

Quanto aos casos 2 e 6, no mesmo sentido, os servidores foram lotados em pastas distintas de seu cônjuge, de modo que não havendo provas de influência direta/indireta do parente na indicação para o cargo, o afastamento da improbidade se impõe.

Por fim, no que diz respeito aos casos 1 e 7, não há como ignorar o fato de que os servidores foram nomeados para cargos políticos (Secretário Municipal da Agricultura e Secretário Municipal de Proteção e Defesa Civil), o que afasta a aplicabilidade da Súmula Vinculante n. 13, conforme exposto alhures.

Registre-se, ademais, que a Lei Orgânica Municipal não veda a nomeação em cargo comissionado de toda e qualquer pessoa que possua grau de parentesco com outros servidores comissionados, mas tão somente que aquele esteja vinculado hierarquicamente a este, em consonância com o já citado enunciado IV do Grupo de Câmaras de Direito Público do e. TJSC.

Não por acaso a legislação municipal emprega o termo "sob a chefia de", consoante se infere do artigo 18, §8º, da Lei Orgânica Municipal, senão vejamos:

§ 8º É vedado ao administrador público municipal utilizar-se de servidor para ocupar de provimento em comissão ou função de confiança sob a chefia de cônjuge, companheiro ou parente por consangüinidade, a doação ou afinidade, de fato ou direito, até o terceiro grau, das seguintes autoridades.

I - De prefeito, de vice-prefeito e de secretário municipal, no âmbito da administração direta do Poder Executivo;

II - De vereador ou membro da Mesa Diretora, no âmbito do Poder Legislativo;

III - De presidente, de vice-presidente e de diretor de autarquia, fundação ou empresa pública ou sociedade de economia mista, no âmbito do município de Camboriú.

IV - Para efeito do dispositivo no § 8º deste artigo, também fica caracterizado a prática do nepotismo, em afronta

aos princípios estabelecidos no artigo 37 da Constituição Federal e na Lei Federal nº 8.027/90.

V - Nas disposições previstas no § 8º deste artigo, se enquadram as pessoas que tiveram grau de parentesco com ocupantes de cargos eletivos executivos em municípios vizinhos, deputados estaduais, deputados federais, senadores, governadores e vice-governadores, que tenham domicílio eleitoral em Camboriú.

VI - O descumprimento do disposto no § 8º e incisos, I, II, III, IV e V, deste artigo importam na nulidade da nomeação e na punição da autoridade responsável, na forma da lei. (Redação acrescida pela Emenda à Lei Orgânica nº 5/2006)

É dizer, não há qualquer ilicitude na nomeação de mais de uma pessoa do mesmo núcleo familiar para exercer cargo comissionado, desde que não haja vínculo de subordinação hierárquica entre a pessoa nomeada e aquela que causaria a incompatibilidade ou influência direta/indireta do parente na indicação para o cargo, o que, na espécie, não foi comprovado.

Não há como ignorar, por fim, que a Lei n. 8.429/92 sofreu significativas alterações pela Lei n. 14.230/21, aplicáveis à espécie (TEMA N. 1.199/STF), dentre as quais destaco a necessidade de reconhecimento de dolo específico para caracterização do ato ímprobo, consoante se infere do art. 1º, §§1º a 3º, da LIA, veja-se:

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Dessa forma, à mingua de elementos a comprovar o dolo específico do prefeito em praticar atos de nepotismo ao nomear servidores comissionados do mesmo núcleo familiar, pelas razões acima delineadas, a rejeição do pedido de improbidade administrativa se impõe.

2.2.4. Quanto aos pedidos de obrigação de fazer e não fazer, diante das conclusões que cheguei no item anterior, penso que razão parcial assiste ao requerente, na medida em que, conforme consignado alhures a Lei Orgânica Municipal proíbe expressamente a nomeação de servidores comissionados vinculados hierarquicamente ao prefeito, vice-prefeito, secretário municipal, no âmbito da administração direta do Poder Executivo, vereador ou membro da Mesa Diretora, no âmbito do Poder Legislativo, presidente, vice-presidente e diretor de autarquia, fundação ou empresa pública ou sociedade de economia mista, no âmbito do município de Camboriú.

Além disso, consoante entendimento jurisprudencial, corolário ao princípio constitucional da impessoalidade, inadmissível a nomeação de servidor comissionado em razão de influência direta/indireta exercida pelo servidor causador da incompatibilidade, sendo certo que tal situação, embora não comprovada no caso concreto, possui o condão de caracterizar a responsabilização dos agentes por improbidade administrativa.

Diante desse cenário, não há falar em declaração de nulidade, com efeito *ex tunc*, das nomeações dos funcionários, servidores e empregados ocupantes de cargo em comissão, função gratificada e emprego de contratação excepcional e temporária que sejam cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dele próprio ou de outra pessoa ocupante de cargo em comissão ou função gratificada na administração direta ou indireta do município ou, ainda, dos vereadores municipais, mas tão somente hierarquicamente subordinados a estes, e/ou nomeados em razão de influência direta/indireta exercida pelo servidor causador da incompatibilidade.

DISPOSITIVO

3. Assim, quer pelo expressamente consignado nesta decisão, quer por tudo que do seu teor decorre, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pleito inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

[a] REJEITAR o pedido de condenação do requerido ELCIO ROGERIO KUHNEN pela prática dos atos de improbidade administrativa descritos na petição inicial; e

[b] CONDENAR o MUNICÍPIO DE CAMBORIÚ ao cumprimento das obrigações de fazer e não fazer consistente em:

[b.1] Se abster de realizar nomeação de funcionários, servidores e empregados ocupantes de cargo em comissão, função gratificada e emprego de contratação excepcional e temporária que sejam cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, desde que **vinculado hierarquicamente** ao prefeito, vice-prefeito, secretário municipal, no âmbito da administração direta do Poder Executivo, vereador ou membro da Mesa Diretora, no âmbito do Poder Legislativo, presidente, vice-presidente e diretor de autarquia, fundação ou empresa pública ou sociedade de economia mista, no âmbito do município de Camboriú/SC, **e/ou nomeados em razão de influência direta/indireta exercida por estes.**

[b.2] Exonerar, no prazo de 15 dias, todos os servidores comissionados nomeados em desacordo com o item anterior.

[b.3] Fixar multa diária de R\$ 1.000,00 por servidor comissionado contratado ou mantido nos quadros funcionais do Município de Camboriú/SC, Câmara de Vereadores, autarquia, fundação, empresa pública ou sociedade de economia mista, no âmbito do município de Camboriú/SC, em desobediência aos itens anteriores.

Sem custas processuais, nem honorários advocatícios de sucumbência, consoante art. 23-B, § 2º, da Lei 8.429/1992.

Não há necessidade de remeter a presente decisão à apreciação do Juízo de segunda instância (reexame necessário), pois a presente condenação não extrapola os limites do art. 496, §3º ou se enquadra nas hipóteses, do art. 496, §4º, todos do Código de Processo Civil.

Em caso de Embargos Declaratórios, intime-se a parte contrária para manifestação em 5 dias (ou 10 dias, na hipótese do Ministério Público).

Interposta apelação, intime-se a parte recorrida para apresentação de contrarrazões dentro do prazo de 15 (quinze) dias (ou 30 dias, na hipótese do Ministério Público, somente acaso ainda não constem dos autos, conforme art. 1.010, § 1º, do CPC).

Acaso seja interposto recurso adesivo, intime-se a outra parte para manifestação em igual prazo, consoante art. 1.010, § 2º, do CPC.

Após, remetam-se os autos à instância superior, conforme art. 1.010, § 3º, do CPC.

Transitada em julgado, archive-se.

Documento eletrônico assinado por **GUILHERME MAZZUCCO PORTELA, Juiz de Direito**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **310059065260v43** e do código CRC **cd4ee1aa**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): GUILHERME MAZZUCCO PORTELA
Data e Hora: 16/5/2024, às 11:52:39

5001881-64.2022.8.24.0113

310059065260.V43