

**NEPOTISMO E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE
DA NOMEAÇÃO DE PARENTES PRÓXIMOS DO
GOVERNANTE PARA OS CARGOS POLÍTICOS NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Victor de Araujo Fagundes¹

RESUMO

O presente artigo busca analisar a possível inconstitucionalidade e a configuração ou não de nepotismo quando um administrador público nomeia seus parentes próximos para os cargos políticos de secretário ou ministro de estado na Administração Pública. Faz-se uma análise dessas nomeações, atendendo-se à questão da suposta violação constitucional que essa prática poderá acarretar, sobretudo quando confrontada com os princípios constitucionais da moralidade administrativa, da impessoalidade e da eficiência. O trabalho também explica sobre por qual razão o Supremo Tribunal Federal, após editar a Súmula Vinculante nº 13, não vem enquadrando essas nomeações de parentes próximos no rol das condutas que configuram nepotismo e, portanto, atentatórias à Carta Maior. Por fim, analisa-se o fenômeno do nepotismo, indicando sua atual forma de incidência e suas características, questionando-se se há mo-

¹Estudante do 10º semestre em Direito pela Faculdade Baiana de Direito; Estagiário da Defensoria Pública do Estado da Bahia por um ano. Monitor de Direito das Famílias e Sucessões.

tivos, no ordenamento jurídico pátrio, para a Corte Suprema tomar a atitude de excluir da vedação da Súmula e considerar lícita a nomeação de familiares do governante para os cargos políticos na Administração Pública.

Palavras-chave: Moralidade administrativa. Impessoalidade. Nepotismo. Cargos políticos. Súmula Vinculante nº 13.

ABSTRACT

This article seeks to analyze the possible unconstitutionality and the configuration or not of nepotism when a public administrator appoints his close relatives to the political positions of secretary or minister of state in public administration. An analysis of these appointments is made, paying attention to the question of the alleged constitutional violation that this practice may cause, especially when confronted with the constitutional principles of administrative morality, impersonality and efficiency. The work also explains why the Supreme Federal Court, after editing the Precedent Number 13, does not include these appointments of close relatives in the list of conducts that constitute nepotism, and therefore, attacks on the Major Letter. Finally, the phenomenon of nepotism is analyzed, indicating its current form of incidence and its characteristics, questioning whether there are reasons, within the national legal system, for the Supreme Court to take the attitude of excluding from the prohibition of the summary and consider it

lawful the appointment of the government's family members to political positions in the Public Administration.

Keywords: Administrative morality. Impersonality. Nepotism. Political posts. Binding Summary nº 13

1 INTRODUÇÃO

A partir da edição da Súmula Vinculante nº 13, houve regulação normativa mais rigorosa em face do nepotismo no Brasil, passando a ser vedada de forma clara a nomeação de parentes próximos da autoridade nomeante para diversos cargos na Administração Pública. Embora a Súmula preveja esse impedimento, surge uma discussão doutrinária sobre por que o Supremo Tribunal Federal não enquadrando objetivamente nessa vedação as nomeações dos agentes políticos, como os ministros de estados e secretários municipais e estaduais.

Indaga-se acerca da constitucionalidade da interpretação que vem sendo firmada pela Suprema Corte ao manter a permissividade de nomeações dessa natureza, especialmente quando essa prática é confrontada com os princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da eficiência, normas basilares que devem servir de guia e norte para todo administrador público.

O objetivo do presente trabalho pauta-se em esclarecer essa controvérsia, analisando os dispositivos legais vigentes e a moderna doutrina sobre o tema. Tendo em vista as diversas

condutas ilícitas praticadas no seio da Administração Pública, faz-se necessário compreender o fenômeno do nepotismo, com vistas a entender até onde vão os seus limites, a fim de orientar os administrados na fiscalização da coisa pública.

Para o melhor esclarecimento do objeto deste trabalho, antes da questão central, necessária se faz a análise dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, especialmente a moralidade, a impessoalidade e a eficiência. Em seguida, a definição de agente público e sua classificação doutrinária, dando especial enfoque aos agentes políticos, esclarecendo suas principais diferenças em relação aos demais agentes públicos. Ademais, buscou-se especificar o instituto da Súmula Vinculante nº 13 e a sua aplicação em face do nepotismo. Por fim, pretende-se analisar se há possibilidade, no sistema normativo constitucional, para o provimento de parentes próximos da autoridade nomeante para os cargos políticos.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para o exercício pleno das atividades administrativas, o administrador deve seguir os princípios fundamentais da Administração Pública previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Entre estes, existem três especiais que servem primariamente como óbice a condutas escusas como o nepotismo: moralidade, impessoalidade e eficiência. Far-se-á uma análise conceitual de três deles.

2.1 MORALIDADE ADMINISTRATIVA

A moralidade administrativa apresenta-se como um dos princípios fundamentais à boa administração, está presente de forma expressa no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Faz-se indissociável à ideia de “bom administrador”, que não somente deve ser conhecedor da lei como dos princípios éticos regentes da Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2016, p. 22).

O administrador terá de decidir não somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto. O gestor público, nesses termos, não deve ficar preso apenas à lei em sentido estrito, se for verificado que, no caso concreto, a estrita aplicação legal possa causar empecilho à promoção da justiça e dos basilares constitucionais. O emblemático brocardo Romano “*Non omne quod licet honestum est*”, ou seja, “nem tudo que é lícito é honesto”, já reafirmara essa tese (MEIRELLES, 2013, p. 92).

Além de ser a verdadeira bússola do administrador público, indicando o caminho correto a ser seguido, o princípio da moralidade é pressuposto de validade de todo ato administrativo e, devido a isso, sua violação implica improbidade administrativa, sendo o ato passível de anulação. Diversos diplomas legais tutelam a moral administrativa, a exemplo da Lei nº 8.429/1992, que prevê as hipóteses configuradoras da falta de probidade e as sanções aplicáveis. Somado a ela, a Consti-

tuição Federal, no art. 5º, LXXIII, consagra o instituto da ação popular, informando que todo cidadão é parte legítima para ir a juízo com o intuito de impugnar atos administrativos lesivos ao nobre princípio. De igual modo, o instituto da Ação Civil Pública, uma das funções institucionais do Ministério Público, apresenta-se como mais um mecanismo de proteção disponível (CARVALHO FILHO, 2016, p. 23).

A jurisprudência recente tem cada vez mais se preocupado com a moral administrativa e com os atos de improbidade que ferem o interesse público, inclusive, ampliando a sua forma de incidência para além da estrita posituação legal. Interessante se faz a decisão judicial trazida pelo professor Meirelles em seu livro (2013, p. 92), proferida pelo TJ-SP, ao declarar que “O controle jurisdicional se restringe ao exame de legalidade do ato administrativo, mas por legalidade ou legitimidade se entende não só a conformação do ato com a lei, como também com a moralidade administrativa e com o interesse coletivo”.

Portanto, tudo que vier a ferir a moral reguladora da Administração Pública, mesmo que não seja expressamente proibido, mas prejudique interesse público, será passível de controle jurisdicional.

2.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

O princípio da impessoalidade está incluído no rol de princípios expressos da Administração Pública. Pode-se in-

ferir que sua aplicação se dá de duas formas: uma destinada aos administrados e outra à própria Administração Pública. Na primeira situação, entende-se que o governo não pode agir de forma a beneficiar ou a prejudicar determinadas pessoas, uma vez que é sempre o interesse público, a finalidade pública que deve nortear seu comportamento. Faz-se perceptível que, ao agir, o administrador deve buscar atender a uma coletividade, vedando-se quaisquer formas de favorecimento pessoal a quem quer que seja. A segunda forma de aplicação, referente à própria Administração, deixa claro que os atos praticados pela gestão pública são da entidade, da pessoa jurídica e não da pessoa física que colaborou para a sua materialização (DI PIETRO, 2013, p. 68).

A Lei Fundamental atenta a possíveis violações à impessoalidade, sobretudo na sua segunda forma de configuração, vedou expressamente a possibilidade de órgãos públicos fazerem publicidade de seus atos contendo nomes, símbolos ou imagem que caracterizem a promoção pessoal de autoridades governantes ou servidores públicos. A publicidade desses atos deve ter caráter apenas educativo, informativo e de orientação social (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 40). O fundamento é justamente coibir medidas meramente eleitoreiras e campanhas políticas bancadas pelos cofres públicos.

No parâmetro infraconstitucional, a impessoalidade está assentada na Lei de Processo Administrativo, a Lei nº 9.784/1999. Como se pode observar, o diploma legal diz que, nos processos administrativos, serão observados critérios de

“objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção social de agentes ou autoridades” (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 40).

Ao infringir o discutido princípio, a Administração Pública incorrerá em desvio de finalidade. Ocorre quando o administrador se afasta do interesse público, da finalidade pública que os atos administrativos devem ter, atribuindo-lhes objetivos escusos, incompatíveis com o propósito legal. Sendo assim, a lei que regula a ação popular – Lei nº 4.717/1965 – comina com o desvio de finalidade a invalidade do ato administrativo (CARVALHO FILHO, 2016, p. 21).

2.3 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Passando a análise de outro princípio constitucional pertinente ao tema, a eficiência, pode-se entendê-lo como o princípio que determina o cumprimento da finalidade descrita em lei, da melhor forma possível, em um tempo exíguo, capaz de corresponder satisfatoriamente às expectativas dos administrados (FRANÇA, 2018, p. 4). Tal postulado constitucional adveio em momento posterior à promulgação da Constituição da República, uma vez que somente em 1998, por meio da Emenda Constitucional nº 19/1998, esse basilar passou a integrar o *caput* do art. 37 da Carta Política Fundamental (FRANÇA, 2018, p. 1).

Para que o princípio da eficiência ocupasse posição de tamanho destaque, houve inegavelmente uma relevante in-

fluência do modelo de Administração Pública que começava a se delinear na época: a Administração Pública Gerencial, em que se buscou a modernização do aparato estatal, pautando-se nos valores de eficácia, competitividade e eficiência (SECHI, 2009, p. 354).

A necessidade de superação do modelo de Administração Pública burocrática, lenta, pouco eficiente, que impedia o alcance do bem comum foi um ponto crucial para a que a valorização à eficiência passasse a ser uma determinação prevista na Constituição e, assim, gozasse de plena imperatividade (FRANÇA, 2018, p. 1).

De mais a mais, a Emenda Constitucional nº 19 seguiu a tendência do moderno direito administrativo o distanciamento da ideia de burocratização para a valorização da participação do administrado na construção das atividades administrativas. E, nessa esteira, criou um instrumento para a maior participação do cidadão no controle da eficiência da Administração Pública, prevendo no art. 37, §3º, da Lei Fundamental a possibilidade de o cidadão ter acesso a informações sobre os atos de governo, o direito à postulação de reclamações relativas à prestação do serviço público e, por fim, o direito de representação contra o exercício negligente do cargo ocupado por um determinado servidor público (MENEZES, 2019, p. 64).

3 AGENTES PÚBLICOS E AGENTES POLÍTICOS

Os agentes públicos são um conjunto de pessoas físicas que de algum modo exercem a função estatal, ou seja, agem em nome do Estado. Não importa se o vínculo dessas pessoas é permanente ou meramente eventual, remunerado ou não remunerado, mas se elas contribuem para a realização dos fins estatais (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 231).

No amplo e genérico rol de agentes públicos, estão enquadrados os chefes do Poder Executivo da União, dos estados, dos municípios com seus respectivos vices e auxiliares diretos (ministros e secretários), os parlamentares, os magistrados em geral, os membros do Ministério Público da União e dos estados, os titulares de cargos e ocupantes de empregos na Administração Pública direta e indireta dos três poderes, os contratados para funções temporárias, os concessionários permissionários e autorizatários de serviços públicos, os delegados de função ou ofício público, os requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 232).

A legislação também definiu esse conceito, deixando de modo bastante vasto a sua abrangência, como resta configurado na Lei nº 8.429/1992, que estipula as sanções aplicáveis aos agentes públicos no caso de enriquecimento ilícito no exercício de suas funções. Assim está escrito em seu art. 2º:

Reputam-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que

transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior. (BRASIL, [2018], não paginado).

Apresentadas as categorias supracitadas, é oportuna sua separação por grupos. São eles os agentes políticos, os servidores administrativos do Estado e os particulares em colaboração com o Estado (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 232). Todos são espécies de agentes públicos. Consoante o objeto da pesquisa, ater-se-á à figura dos agentes políticos.

Os agentes políticos são aqueles que desenham, arquitetam as diretrizes do Poder Público com o intuito de realizar as atividades administrativas e a prestação de serviços aos administrados. São responsáveis por formularem as estratégias e, assim, possibilitar que o Estado atinja seus objetivos. Costumam ocupar as funções de chefia, direção e orientação na Administração Pública, sendo, em regra, eleitos para ocupar tais atribuições – exceto os secretários e os ministros – daí que, uma de suas características é a transitoriedade. Possuem prerrogativas especiais e não se submetem às regras comuns aplicadas aos servidores públicos, mas ao regramento constitucional (CARVALHO FILHO, 2016, p. 620).

Os agentes políticos são apenas, para a maioria da doutrina, os chefes do Poder Executivo (prefeito, governador, presidente), os seus auxiliares (ministros de estado e secretários municipais e estaduais) e os membros do Poder Legislativo

(senadores, deputados estaduais, federais e vereadores) (CARVALHO FILHO, 2016, p. 621).

Há uma discussão doutrinária acerca da possibilidade de se incluir ou não os juízes, membros do Ministério Público, membros dos Tribunais de Contas nesse rol. Autores como Cunha Júnior (2011, p. 233) coadunam com essa possibilidade alegando que “juízes e promotores tomam importantes decisões políticas, importantes para o equilíbrio do sistema de freios e contrapesos”. Contudo, o entendimento predominante, assinado pelo eminente jurista Bandeira de Mello (2013, p. 251) e Carvalho Filho (2016, p. 621), é que esses cargos não são essencialmente políticos, além de faltarlhes o caráter transitório.

Com as devidas vêniãs aos que pensam em contrário, a posição de Cunha Júnior está mais acertada, pois é inegável o fato de que os as decisões tomadas por juízes, membros do Ministério Público e dos Tribunais de Conta são de caráter político, além do fato de que tais agentes têm plena liberdade no exercício de suas funções e submissão à legislação própria. Registre-se, inclusive, que essa já é a posição adotada pelo STF na oportunidade do julgamento do RE 228977-SP, em que firmou tese no sentido de que “os magistrados enquadraram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica” (BRASIL, 2002, p. 833).

Entre os agentes políticos expostos, deve-se ter atenção

especial aos auxiliares dos chefes do Poder Executivo, os já conhecidos ministros de estado e secretários do poder público municipal e estadual. Na oportunidade em que editou a Súmula Vinculante nº 13, o Supremo Tribunal Federal considerou os referidos cargos como sendo de natureza política e, portanto, de “livre nomeação” pelo governante. Essa suposta permissiva do Pretório Excelso tem permitido que parentes próximos do gestor do ente da Federação venham a ocupar esses cargos, tornando a Administração Pública, na práxis da gestão dos diversos entes federativos, uma verdadeira extensão da família do governante.

4 NEPOTISMO NA ADMNISTRAÇÃO PÚBLICA

4.1 CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO

Segundo Rodrigues (2012, p. 205), “o nepotismo, *groso modo*, é a concessão de privilégios ou de cargos na administração pública sob o exclusivo influxo dos laços de parentesco”.

Parte da doutrina entende que a palavra *nepotismo* tem origem etimológica do latim *nepos*, *nepotis*, significando neto e sobrinho, respectivamente (TOURINHO, 2009, p. 88). Há quem subscreva que tal nomenclatura provém do imperador romano *Flávio Júlio Nepote*, em latim, *Flavius Iulius Nepos*. Ou ainda, como prefere Rocha (2009, p. 1), o termo derivaria de *nepos*, mas no sentido de uma espécie de escorpião, cujas

crias, colocando-se no dorso materno, devoram a mãe. Seria uma alusão a ideia de que o nepotismo faz-se parasitário à Administração.

Na definição mais precisa, Acquaviva (2009, p. 577) menciona que

A prática pela qual uma autoridade pública nomeia um ou mais parentes próximos para o serviço público ou lhes confere outros favores, a fim de aumentar a sua renda ou ajudar a montar uma máquina política, em lugar de cuidar da promoção do bem-estar público.

Embora a referida prática seja constante atualmente, vem de tempos longínquos, como na época das grandes monarquias e das repúblicas aristocráticas, quando os detentores do poder comumente conferiam cargos e uma gama de privilégios aos seus parentes, enquanto a população, que efetivamente é quem sustentava o Estado, não detinha tais prerrogativas (ARAKAKI; ORTIZ, 2011, p. 103).

Destaca-se que, no Brasil, o nepotismo deriva da cultura patrimonialista, marcada pela confusão entre o público e o privado, predominante desde a colônia. Como assevera Sérgio Buarque de Holanda no clássico “Raízes do Brasil”, na maioria dos períodos da história do país, observou-se um predomínio exacerbado das vontades particulares por parte daqueles que ocupam o esqueleto da Administração. O intuito de privilégio familiar faz parte da própria composição social brasileira (HOLANDA, 2006, p. 159-160).

Em uma análise técnica, para a caracterização do nepotismo, dois elementos devem estar presentes, um de natureza objetiva e outro de caráter subjetivo. O caráter objetivo verifica-se na efetiva relação de parentesco entre nomeante e nomeado. Havendo a relação de parentesco, estar-se-á diante do nepotismo sob sua faceta objetiva. O aspecto subjetivo, por seu turno, apresenta-se como o fim escuso de obter vantagem com a nomeação de um familiar, ou seja, há um propósito deliberado de satisfazer interesses pessoais. Para se confirmar que uma dada nomeação feriu interesse público e encaixou-se na prática de nepotismo, os dois elementos devem estar presentes. Contudo, devido à dificuldade de se provar o aspecto subjetivo, deve-se aceitar como nepotismo a prática apenas de sua vertente objetiva, ou seja, tão somente a efetiva relação de parentesco entre nomeante e nomeado (TOURINHO, 2009, p. 89).

4.2 OS LIMITES DO NEPOTISMO E A SÚMULA VINCULANTE Nº 13

As súmulas são entendimentos e decisões reiteradas dos tribunais acerca de determinado assunto específico, que devido à sua recorrência, são editadas a fim de servirem como orientações interpretativas a casos futuros, não possuindo obrigatoriedade (CHARÍN JÚNIOR, 2008, p. 85).

A súmula vinculante possui requisitos mais profundos em relação às convencionais, visto que só pode ser editada

pelo Supremo Tribunal Federal, e seus enunciados têm efeito vinculativo para todos os órgãos do Poder Judiciário e para toda a Administração Pública direta e indireta nas esferas municipal, estadual e federal (TOURINHO, 2009, p. 97). Essa espécie passou a ser um regramento jurídico específico a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004 com a previsão do art. 103-A da Carta Maior. Esse dispositivo estabelece a possibilidade de edição de súmula vinculante por vontade de pelo o menos dois terços (oito membros) da Corte Suprema após reiteradas decisões sob matéria constitucional.

A Lei nº 11.147/2006 passou a regular no âmbito infraconstitucional o instituto, como verificado, após dois anos da positivação na Carta Fundamental pelo legislador constituinte derivado (TOURINHO, 2009, p. 97).

Após se manifestar mais de uma vez, o Supremo entendeu, como base no Recurso Extraordinário nº 579951, que a falta de lei formal regulando o tema não permite a prática do nepotismo, já que a Lei Fundamental veda tal conduta com base nos princípios do art. 37, *caput*. Contudo, para não deixar qualquer dúvida e ao mesmo tempo não ficar refém da mora legislativa, resolveu editar a Súmula Vinculante nº 13 e obstar o nepotismo na maior parte dos cargos da Administração Pública brasileira. Assim, nos termos editados pelo 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 partir do enunciado interpretativo vinculante exposto, há de se observar qual a sua extensão. Primeiro, os parentes atingidos, sendo, portanto, ilícita as suas nomeações pela autoridade competente: os parentes em linha reta ascendente (os pais, os avós e os bisavós), descendente (os filhos, os netos e os bisnetos), em linha reta colateral (irmãos, sobrinhos, tios) e, por afinidade, no mesmo grau, os parentes de sua esposa ou marido ou companheiro(a) (ARAKAKI; ORTIZ, 2011, p. 111).

Quanto à vedação à relação de parentesco, há de se tecer uma crítica. O Código Civil, em seu art. 1.592, quando trata do vínculo de parentesco existente no mundo jurídico, permite a possibilidade de vínculo por afinidade até o segundo grau. O STF, ao vedar a prática até terceiro grau, foi além do que dispõe a lei civil, inovando, primariamente na ordem jurídica, algo que não lhe é atribuída competência. Entende-se como um reflexo do ativismo judicial (RODRIGUES, 2012, p. 209).

Os cargos atingidos pela Súmula são de confiança, comissão ou função gratificada na Administração Pública. Os cargos em comissão são aqueles que podem ser preenchidos

sem a necessidade de concurso público, sendo providos por pessoas de confiança da autoridade nomeante, podendo esta última promover exonerações livremente. Faz-se perceptível que é justamente nessa espécie em que reside a maior prática do nepotismo, já que concede maior discricionariedade ao administrador (ARAKAKI; ORTIZ, 2011, p. 112).

As funções de confiança – que se enquadram no rol das funções de chefia, direção e assessoramento – se diferenciam dos cargos em comissão, pois serão exercidas por titulares já pertencentes ao quadro da Administração Pública, mas de confiança da autoridade que os nomeou. Note-se que, nos cargos em comissão, não há esse requisito, podendo ser nomeado um alheio ao serviço público (MELLO, 2012, p. 260).

A proibição da Súmula Vinculante nº 13 abarca tanto o chamado nepotismo direto, quanto o cruzado. O nepotismo direto é a forma mais usual, em que diretamente a autoridade competente nomeia um de seus parentes descritos no texto sumular (RODRIGUES, 2012, p. 211). Para fins de ilustração, ocorre quando um prefeito nomeia para a diretoria de futebol da secretaria de esportes o seu filho. Não se pode olvidar que a nomeação de primos é lícita, visto que possuem parentesco de quarto grau, excedendo a vedação da Egrégia Corte.

O nepotismo cruzado ocorre quando há uma troca de favores, um ajuste que garante nomeações recíprocas entre os poderes (ex: um prefeito nomeia o filho de um vereador para ocupar uma função no Poder Executivo e o vereador nomeia o filho do prefeito para um cargo no Legislativo). Embora a

prática seja mais às escuras, de difícil comprovação fática, não esqueceu a Suprema Corte de vedá-la ao deixar claro que ocorre nepotismo quando houver “ajuste mediante designações recíprocas” (RODRIGUES, 2012, p. 211).

Observa-se que as nomeações de secretários ou ministros para ocuparem os chamados cargos políticos não são tratadas expressamente na Súmula, daí que surgem os questionamentos se elas não ofenderiam os princípios constitucionais e se não configurariam nepotismo. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que não.

5 A INCONSTITUCIONALIDADE E A CONFIGURAÇÃO DE NEPOTISMO NA NOMEAÇÃO DE PARENTES PARA CARGOS POLÍTICOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Uma das condutas recorrentes após os períodos eleitorais e a vitória de determinados candidatos são as nomeações que fazem de parentes para ocupar o seu secretariado ou ministérios. Imperioso notar, como assinalado anteriormente, que o Supremo Tribunal Federal tem compreendido que essas designações não se enquadram no rol descrito pela Súmula, deixando margem, por exemplo, para um prefeito nomear seu irmão para a secretaria de saúde.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 57.9951, aquele que ensejou a Súmula Vinculante nº 13, os ministros da Egrégia Corte fizeram uma separação conceitual entre os

cargos políticos, exercidos por agentes políticos, e cargos administrativos, criados por lei. Para os primeiros, a contratação de parentes é possível, desde que não se configure nepotismo cruzado. Para os segundos, a contratação se faz plenamente vedada (TOURINHO, 2009, p. 99). O jurista Britto, ao proferir o seu voto, elucidou o entendimento da Corte:

O chefe do Poder executivo é livre para escolher seus quadros de governo, mas não o é para escolher seus cargos administrativos, porque dentre os quadros administrativos estão os cargos em comissão, os cargos de provimento efetivo e as funções de confiança. (BRASIL, 2008, não paginado).

O ministro justifica sua tese no fato de que a Carta Magna, em seu art. 87, *caput*, não fez ressalva alguma quanto ao grau de parentesco entre nomeante e nomeado para cargo político, prevendo apenas que “Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.” (BRASIL, 2008, não paginado). Pelo princípio da simetria, essa determinação também atingiria outros entes federativos, aplicando-se aos secretários de estado e do município. Nesse fundamento constitucional, segundo o jurista, estaria resguardada a suposta livre nomeação dos agentes políticos.

Com a devida vênia, a interpretação da Suprema Corte não parece ser a mais acertada à luz do princípio da unidade da Constituição e dos basilares da moralidade, da impessoalidade e da eficiência, já especificados.

O princípio da unidade guia o aplicador do direito na interpretação da Carta Maior, sustentando que “as normas constitucionais devem ser interpretadas como partes integrantes de um mesmo sistema, nunca como preceitos isolados e dispersos. Não se interpreta a Constituição em tiras [...].” (CUNHA JÚNIOR, 2015, p. 184). Com base nesse argumento, não se pode olhar de forma isolada para o *caput* do art. 87 e entender que o legislador constituinte, ao positivizar apenas dois critérios para a escolha dos auxiliares do governante, permitiu a total discricionariedade na escolha. Ora, a Constituição deve ser interpretada de maneira unívoca, de modo que, dessa forma, as nomeações serão limitadas pelos princípios constitucionais da moralidade administrativa, da impessoalidade e da eficiência. O primeiro imporia limite com base no comprometimento com a ética, com a probidade que o administrador deve exercer; o segundo, com a forma de tratamento equânime que o governante deve sustentar perante seus cidadãos, sem privilegiar uns em detrimento de outros. A impessoalidade em sua primeira vertente (DI PIETRO, 2013, p. 68). Já o terceiro limitaria porque, por meio dele, se entende que o governante deve agir na busca pela melhor técnica, visando ao cumprimento dos deveres administrativos com maior qualidade em um tempo mais exíguo possível.

Na linha do que entende o STF corroborado por outras diversas cortes do país, não seria plausível aplicar os princípios da Administração Pública aos agentes políticos, pois não comportam funções essencialmente administrativas e sim eminen-

temente políticas, proferindo atos políticos. Tal entendimento, segundo a moderna doutrina administrativa, foi superado. A compreensão vigente enaltece que nenhuma categoria de ato está afastada da Constituição e, principalmente, dos princípios administrativos (TOURINHO, 2009, p. 100).

Para Garcia de Enterría (*apud* TOURINHO, 2009, p. 100) apenas duas espécies de atos poderiam ainda ser classificadas como sendo essencialmente políticos. São elas: as que tratam das relações internacionais entre os estados e os atos decorrentes da inter-relação entre Executivo e Legislativo, no dever constitucional de enviar projetos de leis, sancioná-los ou vetá-los, conforme o caso.

Embora os familiares no presente caso sejam agentes políticos, seus atos possuem grande impacto na Administração Pública, visto que comandarão secretarias ou ministérios, responsáveis por organizar as ações administrativas, entre elas a prestação de serviços públicos aos cidadãos, nos limites dos órgãos que comandam. Um exemplo de que os secretários e ministros ocupantes de cargos políticos exercem atividades administrativas é a determinação de, como são hierarquicamente superiores em seus respectivos órgãos, serem, em algumas hipóteses, as autoridades competentes para o julgamento do processo administrativo disciplinar (OLIVEIRA FILHO, 2017, p. 3).

Vê-se que não há motivos razoáveis para o não enquadramento da nomeação de agentes políticos à Súmula Vinculante nº 13. Quando um administrador nomeia para uma

secretaria de saúde seu irmão, notadamente estão conjugados os elementos objetivo (laço de parentesco) e subjetivo (o interesse escuso de favorecimento familiar) que configuram o nepotismo. Há violação aos princípios constitucionais da Administração Pública, ferindo a Carta de 1988 (TOURINHO, 2009, p. 100).

O próprio ministro Britto, em outro momento do seu voto, embora tenha permitido a nomeação, assegurou que esses princípios também se aplicam aos cargos políticos “claro que eu não quis dizer que esses princípios não se aplicam aos dirigentes superiores de toda a Administração Pública.” (BRASIL, 2008, não paginado).

A hermenêutica adotada pelo STF tem levado a uma consequência fática indesejável. Os governantes, não podendo empregar seus familiares em cargos comissionados, visto que nestes resta claro o nepotismo, estão criando mais secretarias para colocar os seus como secretários, onerando ainda mais o Poder Público (RODRIGUES, 2012, p. 218).

Um dos críticos a essa brecha deixada pelo Pretório Excelso, Monte Alegre (*apud* RODRIGUES, 2012, p. 217) faz oportuna análise sobre o tema em questão:

É honesto deixar de nomear mulher, filhos, sobrinhos, companheira, pai, mãe, avós, para cargos de pequena extensão, na Administração Pública, inclusive de menor repercussão financeira, não importando a boa qualificação que possam ostentar, mas é honesto fazê-lo para cargo de Ministro de Estado, Secretário de Estado ou de Município? Após a Súmula, Gover-

nador de certo Estado nomeou seu irmão para ser Secretário desse mesmo Estado e tudo foi considerado como bom, firme e valioso (Medida Cautelar na Reclamação n. 6650-9/PR, rel. min. Ellen Gracie, no Dje n. 184, p. 99-100, 2008). Todavia, se o houvesse nomeado para chefe do almoxarife do Palácio do Governo, bem, aí violaria a Constituição!

A incoerência lógica suscitada por Monte Alegre demonstra como o entendimento do STF não coaduna com a Constituição da República. Ora, legal seria a nomeação de um irmão para cargo de relevância em que as oportunidades para possíveis irregularidades restariam maiores, mas ilegal seria a nomeação desse mesmo irmão para um cargo de menor escalão, já que se encaixaria no conceito de cargo em comissão.

Importante frisar que, sobre a questão, o Supremo terá uma grande oportunidade de modificar seu entendimento ao tempo do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.333.118-SP, com repercussão geral já reconhecida, mas ainda sem data de julgamento. O Recurso de natureza extraordinária foi manejado contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que entendeu inconstitucional a exceção feita pela Lei Municipal nº 4.627, do município de Tupã, ao excepcionar o nepotismo no caso de nomeações para cargos políticos. O ministro relator, Marco Aurélio, justificou, na decisão que reconheceu a repercussão geral, que o tema é bastante controverso, gerando decisões conflitantes pelo país, de modo que, por isso, se reconheceu sua relevância e, assim, a repercussão geral da matéria.

Assim, espera-se que o STF, por meio desse julgamento que servirá de precedente vinculante conforme o art. 927 do CPC, passe a impedir essas nomeações para cargos políticos, tendo em visto que visam, em sua maioria, tão somente ao cabide de emprego familiar.

6 CONCLUSÃO

Em face dos argumentos supracitados, entende-se que a prática do nepotismo é vista também nas situações em que o governante nomeia para cargos políticos de ministro e secretário de estado, no âmbito da Administração Pública, seus parentes próximos até terceiro grau. A justificativa para tal configuração se encontra no fato de que não existem argumentos razoáveis para se entender que a prática não configura nepotismo e de que, portanto, seria lícita. Apesar da natureza política, os agentes que ocupam cargos de natureza política também exercem funções de cunho essencialmente administrativo, devendo se aplicar a eles, indistintamente, os basilares constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da eficiência administrativa, imperativos que servem de guia e norte de todo e qualquer governante brasileiro.

De todo modo, espera-se que o Supremo mude seu entendimento até então predominante na oportunidade do julgamento do RE nº 1.133.118-SP, a fim de que reste vedada, em definitivo, a possibilidade de nomeação dos parentes próximos do governante para os cargos de natureza política no âmbito da Administração Pública.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico Acquaviva**. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa; ORTIZ, Laudson Cruz. Súmula Vinculante 13 e o combate ao nepotismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 75, p. 101-121, 2011.

ALFEIXO, Délcio Balestero; MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019a]. não paginado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.492 de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. Brasília, DF: Presidência da República, [2018].

não paginado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 01 jul. 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 579.95-4-RN**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. 20 de agosto de 2008. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2008. Disponível em: [http:// http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557587](http://http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557587). Acesso em: 01 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 228977-SP**. Recorrente: José Antônio Lavouras Haicki. Reocrido: Elias Antônio Jorge Nunes. Relator: Ministro Néri da Silveira, 05 de março de 2002. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2002. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/RE_228977_SP-_05.03.2002.pdf?Signature=ZMLjma4aGqryq3kw4%2B%2B22JMT6xc%3D&Expires=1565056404&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA0765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=614d3bfa5a7d6bebb6bdb70edaf92d8b. Acesso em: 05 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral**

no Recurso Extraordinário 1.133.118-SP. Recorrente: Manoel Ferreira de Souza Gaspar. Recorrido: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 14 de Junho de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=314646429&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 13.** Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 29 ago. 2018. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1227>. Acesso em: 29 maio 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. A Inconstitucionalidade da súmula de efeito vinculante no Direito brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 91, 2 out. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4248>. Acesso em: 5 fev. 2020.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo.** 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Eficiência administrativa na Constituição Federal**. R. Dir. Admi., Rio de Janeiro, v. 220, p. 165-177, abr./jun. 2000. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47532/45218>. Acesso em: 15 set. 2018.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2006. p. 159-160.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENEZES, Joyceane Bezerra de Menezes. O princípio da eficiência na administração pública brasileira: instrumentalização, destinação e controle. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 10, n. 10, 2005. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/768/1625>. Acesso em: 13 mar. 2019.

OLIVEIRA FILHO, Virgílio Antônio de. A competência para o

julgamento do PAD, quando o servidor processado pertence a outro órgão ou a outro Poder dentro da Administração Pública. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF, 05 fev. 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/37005/a-competencia-para-o-julgamento-do-pad-quando-o-servidor-processado-pertence-a-outro-orgao-ou-a-outro-poder-dentro-da-administracao-publica>. Acesso em: 05 fev. 2020.

ROCHA, Zélio Maia da. Supremo legisla como manda a Constituição. **Consultor Jurídico**, Brasília-DF, 2009. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2009-jan-13/editar_sumula_nepotismo_supremo_legisla_manda_constituicao?pagina=6. Acesso em: 20 maio 2019.

RODRIGUES, João Gaspar. Nepotismo no serviço público brasileiro e a Súmula Vinculante Número 13. **Revista de Direito Administrativo**, v. 260, p. 203-229, 2012.

SECHI, Leonardo. Modelos organizacionais e reforma da administração pública. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, n. 43, p. 347-369, mar/abr. 2009.

TOURINHO, Rita. O combate ao nepotismo e a súmula vinculante número 13: avanço ou retrocesso? **Novas teses da Faculdade Baiana de Direito**, v. 1, p. 87-102, 2009.