



FACULDADE
**BAIANA DE
DIREITO**

FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA NOMEAÇÃO DE
PARENTES PRÓXIMOS DO GOVERNANTE PARA OS
CARGOS POLÍTICOS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA**

Salvador
2019

VICTOR DE ARAÚJO FAGUNDES

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA NOMEAÇÃO DE
PARENTES PRÓXIMOS DO GOVERNANTE PARA OS
CARGOS POLÍTICOS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Doutor Gabriel Marques

Salvador
2019

VICTOR DE ARAÚJO FAGUNDES

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA NOMEAÇÃO DE
PARENTES PRÓXIMOS DO GOVERNANTE PARA OS
CARGOS POLÍTICOS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2019

À minha família, início, meio e fim da
minha existência.

AGRADECIMENTOS

Nenhum passo na nossa vida conseguiríamos dar sem aqueles que estão diariamente ao nosso lado. Sem aqueles que vibram com nossas conquistas e nos ajudam a levantar com as nossas falhas.

Assim, em mais uma etapa concluída da minha vida, meu sentimento é de eterna gratidão.

Inicialmente, agradeço a minha família, meu guia e norte diário. Dentre eles, em especial, aos meus avós, Reginaldo, Elina, Álvaro e Rozilda, a minha amada mãe, Liana, ao meu querido pai, Dálvaro, a minha irmã e companheira de sempre, Maria Clara, a minha madrinha, Lina, ao meu padrinho, Leo, e ao meu primo e grande amigo, Virgílio. Sem o apoio incondicional que me fornecem constantemente, nada disso seria possível.

De igual modo, não poderia esquecer daqueles que, de perto, acompanharam essa jornada na faculdade. Assim, minha sincera gratidão ao meu irmão de outras vidas, Caio Versiani, que em tantos finais de semana compartilhou comigo o desafio de escrever o presente trabalho, à minha amiga Rafaela Bastos, que não mediu esforços, até o último instante, em me apoiar para a conclusão desta pesquisa, à Anna Melo, Henrique Princhak, Anna Luiza e todos aqueles que sempre estiveram presentes em toda a minha vida.

Meus singelos agradecimentos, de igual forma, às minhas chefes, Fernanda e Bia, que além dos ensinamentos diários, souberam compreender minhas faltas para que pudesse concluir este trabalho.

Agradeço, ainda, ao meu orientador, Gabriel Marques. Sem as suas críticas, as conversas nas trades das tradicionais quintas-feiras, o apoio de sempre, talvez não tivesse chegado até aqui. Com certeza, és uma grande inspiração para a vida docente que quero seguir.

Por fim, meu sentimento de gratidão a todos aqueles que, de forma direta ou indireta, contribuíram para a realização desta pesquisa.

“[...] todo homem que tem poder sente inclinação para abusar dele,
indo até onde encontra limites”.

Montesquieu

RESUMO

O nepotismo se perfaz como uma conduta nociva à Administração Pública, ocorrendo na hipótese em que a autoridade responsável por fazer nomeações termina por distribuir os cargos públicos entre seus familiares. Notadamente, esta atitude colide com a moderna doutrina administrativa e os princípios constitucionais da Administração Pública, em especial: a moralidade administrativa, a impessoalidade e a eficiência. Como forma de combate a esta prática, existem elementos normativos e processuais cabíveis. No campo normativo, o principal elemento disponível é a Súmula Vinculante Nº 13, ato editado pelo Supremo Tribunal Federal em 2008 que proibiu a nomeação de diversos parentes do administrador para os cargos essencialmente administrativos, os chamados cargos em comissão e funções de confiança, hipótese em que se excepciona a obrigatoriedade do concurso público, nos termos do artigo 37, II e V da Carta Maior. Na seara dos instrumentos processuais, encontram-se os mecanismos da reclamação constitucional, da ação popular e da ação civil pública. Apesar de a Suprema Corte ter, corretamente, através da Súmula Vinculante Nº 13, proibido de forma objetiva a nomeação de familiares para os cargos em comissão e funções de confiança, ligados às atribuições de direção, chefia ou assessoramento, não estendeu esta vedação aos cargos de natureza política de Secretário Estadual, Municipal e Ministro de Estado. Tal excepcionalidade, que vem sendo confirmada em vários julgados exarados pelo Pretório Excelso, não se coaduna com os princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência, na medida em que, tal qual as outras hipóteses de nepotismo, viola o ideal de probidade, boa-fé e honestidade, descaracteriza a neutralidade indispensável ao administrador e, por último, contribui com a morosidade no trato da coisa pública por seus agentes.

Palavras-chave: nepotismo; moralidade; impessoalidade; eficiência; Súmula Vinculante Nº 13; cargos políticos; inconstitucionalidade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CLT	Consolidação das Leis Trabalhista
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
MA	Maranhão
MS	Mandado de Segurança
Nº	Número
PR	Paraná
RN	Rio Grande do Norte
RS	Rio Grande do Sul
SP	São Paulo
TCU	Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DO NEPOTISMO	14
2.1 NEPOTISMO E A CULTURA DO PATRIMONIALISMO.....	14
2.2 DA CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA E SUAS ESPECIFICIDADES....	22
2.2.1 Nepotismo próprio ou direto	24
2.2.2 Nepotismo indireto	25
2.2.3 Nepotismo cruzado ou por reciprocidade	26
2.2.4 Nepotismo tardio ou póstumo	28
3 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ADMINISTRATIVOS E A SUA RELAÇÃO COM A FIGURA DO NEPOTISMO	31
3.1 UMA BREVE ANÁLISE SOBRE OS PRINCÍPIOS.....	31
3.1.1 Conceito e Contexto histórico	31
3.1.2 A normatividade dos princípios e a diferenciação no modo de aplicação para as regras	37
3.2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ADMINISTRATIVOS.....	42
3.2.1 A supremacia da Constituição e a constitucionalização do Direito Administrativo	43
3.2.2 O nepotismo e a violação à moralidade administrativa	46
3.2.3 O nepotismo e a violação à Impessoalidade	55
3.2.4 O nepotismo e a violação ao princípio da eficiência	60
4 INSTRUMENTOS DE COMBATE AO NEPOTISMO NO BRASIL	64
4.1 A SÚMULA VINCULANTE NÚMERO 13: O ALCANCE DA VEDAÇÃO AO NEPOTISMO.....	64

4.1.1 A disciplina dos cargos públicos essencialmente administrativos no Brasil.....	65
4.1.2 A súmula vinculante nº 13 e os limites do nepotismo.....	74
4.1.2.1 Precedentes que motivaram a criação da súmula.....	76
4.1.2.2 Conteúdo do verbete sumular.....	83
4.2 A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL, A AÇÃO POPULAR E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	91
4.2.1 A reclamação constitucional como instrumento de preservação da Súmula Vinculante número 13.....	91
4.2.2 A ação popular como mecanismo de preservação da moralidade.....	93
4.2.3 A ação civil pública como artifício de garantia da probidade administrativa.....	96
5 A INCONSTITUCIONALIDADE E A CONFIGURAÇÃO DE NEPOTISMO NA NOMEAÇÃO DE PARENTES PRÓXIMOS DO GOVERNANTE PARA OS CARGOS POLÍTICOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	100
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	117
REFERÊNCIAS.....	120

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que a conduta de privilegiar familiares na Administração Pública, concedendo-lhes cargos e demais favorecimentos, é hábito visto com frequência nos diversos entes federativos que compõem o Estado brasileiro.

Dentro desta perspectiva, o presente trabalho busca discutir o fenômeno do nepotismo e, a partir de sua análise, apurar a constitucionalidade de uma prática corriqueira nas entranhas da Administração Pública, seja em sua esfera federal, estadual e, principalmente, municipal: a nomeação pelo governante de seus parentes próximos para os chamados cargos político-administrativos, ou seja, para serem Secretários Municipais, Estaduais ou Ministros de Estado.

Em virtude da reiterada conduta de gestores públicos brasileiros nomearem seus familiares mais próximos para diversos cargos em comissão e funções gratificadas na Administração Pública, o Supremo Tribunal Federal (STF), reconhecendo a gravidade e a constância de tal prática, editou a Súmula Vinculante Nº 13, que considerou proibida a nomeação de cônjuge, companheiro e demais parentes do gestor em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau para os cargos de direção, chefia ou assessoramento, cargos de confiança, ou para funções gratificadas no âmbito da Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos poderes da União dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios.

Sucedo que a Suprema Corte não estendeu essa vedação de forma clara e objetiva às nomeações para os chamados cargos políticos de Secretários e Ministros, permitindo as designações dessa natureza e apenas ressaltando-as em algumas circunstâncias, quando o julgador verificar, em concreto, inequívoca troca de favores ou evidente fraude. Assim, por exemplo, em princípio, seria permitido que um prefeito viesse a nomear como Secretário de Saúde o seu irmão.

Frente a essa tese subjetiva firmada pelo Pretório Excelso, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário de nº 579.951-4/RN – precedente que deu origem à Súmula Vinculante Nº 13 –, um grande cenário de insegurança jurídica se instaurou no país: os Ministérios Públicos Estaduais começaram a ajuizar diversas ações civis públicas contra os governantes que estavam alocando seus parentes para os cargos político-administrativos, por entender que esta prática viola os princípios constitucionais da

Administração Pública fincados no art. 37, *caput* da Carta Maior. Atrelado a isso, passou a existir uma relevante divergência jurisprudencial sobre a temática, com Tribunais permitindo a nomeação e outros vedando-a. Houve, também, reclamações constitucionais no Supremo Tribunal Federal discutindo a aplicabilidade do verbete sumular nº 13 aos cargos dessa natureza.

A presente pesquisa objetiva, assim, analisar se a nomeação de parentes para cargos de natureza político-administrativa é correta à luz dos princípios constitucionais que norteiam a atividade administrativa, como a moralidade, a impessoalidade e a eficiência. Bem como, investigar se essa prática também não configura nepotismo, tendo como norte de fundamentação normativa a Carta Magna de 1988.

Sendo patente a controvérsia sobre a questão, o presente trabalho faz-se relevante sob a ótica de dois prismas: o primeiro, voltado aos administrados, que com o conhecimento detalhado acerca da figura do nepotismo, suas hipóteses de proibição e mecanismos que permitem o seu combate, poderão estar mais atentos na fiscalização da coisa pública, utilizando-se dos instrumentos legais disponíveis para impugnar arbitrariedades. O segundo, voltado aos administradores, pois diante da incerteza sobre o alcance da vedação ao nepotismo para os cargos político-administrativos, poderão, a partir desta leitura, agir com maior segurança jurídica, vez que observarão detalhadamente a (in)constitucionalidade desse tema e, a partir de então, terão como evitar possíveis e futuras ações judiciais.

Para concretização desta pesquisa, utilizar-se-á do método hipotético-dedutivo, uma vez que se levantarão hipóteses relativas ao problema de pesquisa para que, ao final, sejam confirmadas ou não. Como fontes de embasamento, usufruiu-se de livros, revistas jurídicas, jornais, legislação e jurisprudência nacional.

A fim de se chegar à solução final, no primeiro capítulo será analisado o fenômeno do nepotismo, discutindo seu aspecto histórico, conceitual, bem como algumas das classificações traçadas pela doutrina brasileira ligadas ao tema.

No segundo capítulo, por seu turno, observar-se-á a disciplina dos princípios constitucionais da Administração Pública, especificando-se três: a moralidade administrativa, a impessoalidade e a eficiência, além de se verificar de que maneira o nepotismo poderá ser nocivo a cada um deles. Antes de adentrar no mérito dessas normatividades singulares, falar-se-á acerca do alcance da supremacia dos

princípios e da Constituição da República enquanto mecanismos condicionantes da validade das demais normas do ordenamento.

No terceiro capítulo, debater-se-á sobre os instrumentos de combate, normativos e processuais, ao nepotismo no Brasil. Em relação ao estudo dos mecanismos normativos, o trabalho focará na análise da Súmula Vinculante Número 13, de modo a especificar os precedentes que ensejaram a sua criação, o seu alcance e conteúdo. No tocante aos instrumentos processuais, abordar-se-á, de forma breve, sobre a reclamação constitucional, ação popular e ação civil pública.

Por fim, no último capítulo, discutir-se-á acerca da natureza dos cargos de Ministro e Secretário de Estado e Município, verificando se a nomeação destes, por administradores dos quais travem relação de parentesco, deve continuar sendo permitida ou não pelo Supremo Tribunal Federal. Verificar-se-á, ainda, com auxílio de precedentes judiciais se os princípios constitucionais da Administração Pública, calcados no art. 37, *caput*, estão aptos a autorizar a referida conduta ou se colidem frontalmente com ela.

Estes são os pontos nevrálgicos a serem abordados no presente estudo, no qual se pretende compreender minuciosamente os aspectos relativos à figura do nepotismo, em face dos princípios constitucionais da Administração Pública e da nomeação de familiares próximos ao gestor para os cargos de natureza política.

2 DO NEPOTISMO

A conduta do nepotismo, objeto da presente pesquisa, perfaz-se como elemento indissociável da historiografia nacional, perpetuando-se desde o início da colônia até os dias atuais.

Ao ultrapassar as fronteiras do tempo, a figura ganhou diversas especificações, variando de acordo com a capacidade criativa dos governantes para angariar favorecimento pessoal e familiar no âmbito da Administração Pública.

2.1 NEPOTISMO E A CULTURA DO PATRIMONIALISMO

Pode-se dizer que “o nepotismo, grosso modo, é a concessão de privilégios ou de cargos na administração pública sob o exclusivo influxo dos laços de parentesco”¹, constituindo uma das práticas mais comuns no seio da Administração Pública brasileira.

Acredita-se que o vocábulo nepotismo ganhou esse contorno de prática que leva ao favorecimento familiar a partir da conduta dos pontífices da Igreja Católica no período renascentista, onde os papas beneficiavam seus sobrinhos para os mais variados cargos eclesiásticos.²

E, em parte por conta desse fato histórico, entende-se que a palavra nepotismo tem origem etimológica do latim *nepos*, *nepotis*, significando neto e sobrinho, respectivamente³. Ou ainda, para alguns, o termo derivaria de *nepos*, que se trata de uma espécie de escorpião, cujas crias, colocando-se no dorso materno, terminam

¹ RODRIGUES, João Gaspar. Nepotismo no serviço público Brasileiro e a Súmula Vinculante Número 13. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, v. 260, maio/ago 2012, p. 205.

² FRANÇA, Christiane Reis. **O nepotismo e as controvérsias originadas com a edição da Súmula Vinculante Nº 13 do STF**.2014. (Especialização em Direito) - Universidade FUMEC, Belo Horizonte. Orientador: Profa. Dra. Virginia Kirchmeyer Vieira. Disponível em: <https://docplayer.com.br/18258162-O-nepotismo-e-as-controversias-originadas-com-a-edicao-da-sumula-vinculante-no13-do-stf.html>. Acesso em: 17 mai. 2019, p. 9.

³ TOURINHO, Rita. O combate ao nepotismo e a Súmula Vinculante Número 13: Avanço ou Retrocesso? **Novas teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador, v. 1, 2009, p. 88.

por devorar a mãe⁴. Seria uma alusão à ideia de que o nepotismo se faz parasitário à Administração.

Encontra-se, ainda, outra definição mais precisa⁵ que conceitua o nepotismo como a prática através do qual o gestor público, ou outra autoridade com poderes para efetuar nomeações para funções públicas, escolhe a composição dos cargos a serem nomeados visando tão somente à troca de favores, almejando com isso a construção de uma máquina pública que em nada privilegia o bem estar-social.

Na visão do Promotor de Justiça, Emerson Garcia, o nepotismo seria:

Nepotismo, em essência, significa favorecimento. Somente os agentes que ostentem grande equilíbrio e retidão de caráter conseguem manter incólume a dicotomia entre o público e o privado, impedindo que sentimentos de ordem pessoal contaminem e desvirtuem a atividade pública que se propuseram a desempenhar.⁶

Não obstante seja constante no contexto das administrações atuais o costume de tornar o governo uma extensão da casa do gestor, confundindo-se, assim, o público e o privado, tal prática vem de tempos longínquos, como na época das grandes monarquias e das repúblicas aristocráticas, quando os detentores do poder comumente conferiam cargos e uma série de privilégios aos seus parentes, enquanto a população, que efetivamente é quem sustentava o Estado, não detinha tais prerrogativas⁷.

Uma confirmação efetiva deste fato histórico foi a que decorreu no império de Napoleão Bonaparte, na França. Bonaparte chegou a ser intitulado como o maior

⁴FRANÇA, Christiane Reis. **O nepotismo e as controvérsias originadas com a edição da Súmula Vinculante Nº 13 do STF**.2014. (Especialização em Direito) - Universidade FUMEC, Belo Horizonte. Orientador: Profa. Dra. Virgínia Kirchmeyer Vieira. Disponível em: <https://docplayer.com.br/18258162-O-nepotismo-e-as-controversias-originadas-com-a-edicao-da-sumula-vinculante-no13-do-stf.html>. Acesso em: 17 mai. 2019, p. 9.

⁵ NEPOTISMO. In: **Dicionário Jurídico Acquaviva**. 3. ed. São Paulo, Rideel, 2009, p. 577.

⁶GARCIA, Emerson. **O Nepotismo**. Disponível em: https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/40/o_nepotismo.pdf. Acesso em: 14 abr. 2019.

⁷ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa; ORTIZ, Laudson Cruz. Súmula Vinculante 13 e o combate ao nepotismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 75, 2011, p. 103.

nepotista da história ao nomear três de seus irmãos para os cargos de rei em países conquistados.⁸

No Brasil, o fenômeno do nepotismo se consagrou como mais um dos vícios que se transpôs do velho mundo para as terras brasileiras a título de herança portuguesa, chegando à Terra de Vera Cruz já na sua denominada certidão de nascimento, na carta de Pero Vaz de Caminha. Nela, Pero Vaz, ao dar boas novas ao monarca português sobre a descoberta do novo continente, solicitou que encaminhasse seu genro em nome da coroa para a colônia descoberta.⁹

Aponta a historiografia brasileira que o nepotismo teria se iniciado a partir desse documento, constituindo-se como um típico comportamento característico do sistema patrimonialista. Perfaz-se como um fenômeno arraigado no seio da gestão pública brasileira desde os primeiros dias da colônia, implementado de Portugal com a ideia do modelo familiar de governar, em que o interesse privado superava o interesse público.¹⁰

Sobre a questão, importante destacar os comentários do professor Mário Hélio Gomes de Lima sobre a obra Casa Grande e Senzala, citados no texto de Luiz Alberto dos Santos e Regina Luna dos Santos Cardoso. Segundo o professor da Universidade Federal de Pernambuco, o livro de Gilberto Freyre identificou a família como um fator preponderante para a formação do país, relacionando-a com as origens do nepotismo brasileiro.¹¹ Nas palavras do professor Gomes Lima¹²:

⁸ MODESTO, Paulo. Nepotismo em cargos político-administrativos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 32 out./nov./dez. 2012, p. 4. Disponível em: <https://www.academia.edu/7789409/NEPOTISMO_EM_CARGOS_POLITICO-ADMINISTRATIVOS>. Acesso em: 14 abr. 2019.

⁹ FERREIRA, Natália Ciscotto. **O nepotismo, A moralidade pública e a jurisdição constitucional**: um estudo acerca do sentido e do alcance normativo da Súmula Vinculante Número 13. 2015 Tese. (Mestrado em Direito) - Centro Universitário de Brasília- UniCEUB, Brasília. Orientador: Professor Doutor Luís Carlos Martins Alves Júnior. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/8632/1/61000338.pdf>> Acesso em 10 mar 2019, p. 76.

¹⁰ FERREIRA, Natália Ciscotto. **O nepotismo, A moralidade pública e a jurisdição constitucional**: um estudo acerca do sentido e do alcance normativo da Súmula Vinculante Número 13. 2015 Tese. (Mestrado em Direito) - Centro Universitário de Brasília- UniCEUB, Brasília. Orientador: Professor Doutor Luís Carlos Martins Alves Júnior. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/8632/1/61000338.pdf>> Acesso em 10 mar 2019, p. 77.

¹¹ DE LIMA, Mário Hélio Gomes *apud* CARDOSO, Regina Luna dos Santos; SANTOS, Luis Alberto dos. Corrupção, Nepotismo e Gestão Predatória: Um Estudo do Caso Brasileiro e Alternativas para o seu Enfrentamento. In: XVIII Concurso sobre Reforma Del Estado y Modernización de la Administración Pública, Caracas, 2005, p. 90. Disponível em:

O Oligarquismo e o nepotismo- tão atuantes em todas as épocas, no Brasil- vêm desse familismo referido em Casa Grande e Senzala. Familismo que se opunha às vezes ao clericalismo e podia entrar em choque até com o próprio Estado. Parece que foi a família o elemento ponderador dos excessos dos jesuítas, que queriam tudo aos pés de Jesus, ou, ao menos da sua Companhia, sem autonomia ou individualidade de qualquer espécie.

Neste sentir, configurando a instituição familiar como um elemento tão importante para a formação do Brasil, não deveria se esperar outra conduta que não se consubstanciasse na ideia de perpetuação do patrimônio público aos membros das oligarquias familiares, comportamento que foi um verdadeiro entrave à execução do sistema de mérito. A cultura do favorecimento familiar prepondera até os dias atuais com o avanço das democracias representativas, onde se buscou o favoritismo não só de familiares do governante, mas de seus correligionários políticos, que podem ser integrados ao conceito de família dado o caráter de amizade e da questão da fidelidade partidária.¹³

Comentando acerca do patrimonialismo Brasileiro no clássico “Raízes do Brasil”, Sérgio Buarque de Holanda enfatiza que na maioria dos períodos da História do país se observou um predomínio exacerbado das vontades particulares por parte daqueles que ocupam o esqueleto da Administração. O intuito de privilegiar a família faz parte da própria composição social brasileira.¹⁴

Tamanha é a influência do patrimonialismo no país que se convencionou a dizer que o patrimonialismo no Brasil é institucionalizado, incluindo-se na cultura das instituições brasileiras. A institucionalização do patrimonialismo é aquela que resta evidenciada no corpo da organização estatal, materializado de forma pública nas

<https://cladista.clad.org/bitstream/handle/123456789/3356/0052003.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15 mai. 2019.

¹²LIMA, Mário Hélio Gomes de *apud* CARDOSO, Regina Luna dos Santos; SANTOS, Luis Alberto dos. Corrupção, Nepotismo e Gestão Predatória: Um Estudo do Caso Brasileiro e Alternativas Para o Seu Enfrentamento. *In*: XVIII Concurso sobre Reforma Del Estado y Modernización de la Administración Pública, Caracas, 2005, p. 90. Disponível em: <https://cladista.clad.org/bitstream/handle/123456789/3356/0052003.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15 mai. 2019.

¹³CARDOSO, Regina Luna dos Santos; SANTOS, Luis Alberto dos. Corrupção, Nepotismo e Gestão Predatória: Um Estudo do Caso Brasileiro e Alternativas Para o Seu Enfrentamento. *In*: XVIII Concurso sobre Reforma Del Estado y Modernización de la Administración Pública, Caracas, 2005, p. 91. Disponível em: <https://cladista.clad.org/bitstream/handle/123456789/3356/0052003.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15 mai. 2019.

¹⁴HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. Ed. Comemorativa. Rio de Janeiro, Companhia das Letras, 2006, p. 159-160.

instituições estatais, deixando de ser prática sorrateira, às escuras, aparecendo em alguns momentos, inclusive, de forma normatizada pelo aparato jurídico Estatal. Encontra-se nas instituições que fazem parte das entranhas do Estado, persistindo em uma conotação mais individualista e privada do que propriamente pública.¹⁵

Um dos primeiros grandes exemplos da institucionalização do patrimonialismo no Brasil foi a presença de suas características no texto da primeira Carta Constitucional brasileira, a Constituição Imperial de 1824. Neste documento, elaborado sob o governo imperial de Dom Pedro I, vários artigos denotam a cultura do patrimonialismo, do clientelismo como um elemento comum às instituições brasileiras.¹⁶

Pode-se citar, por exemplo, o artigo 99 da referida Carta Imperial, que contém a seguinte redação “A pessoa do Imperador é inviolável e sagrada: ele não está sujeito à responsabilidade alguma.”¹⁷ Tal disposição remete-se à teoria da irresponsabilidade absoluta, que restou consagrada na Idade Média e nas monarquias absolutistas.¹⁸

Já no tópico sobre a nomeação de funcionários, tema relacionado com o presente trabalho, a Constituição Imperial assim dispunha no texto do artigo 102:

O imperador é o Chefe do Poder Executivo e o exercita pelos seus Ministros de Estado. São suas principais atribuições: [...] II-nomear Bispos e prover os Benefícios Eclesiásticos; III- nomear magistrados; IV- prover os mais empregos civis e políticos.¹⁹

Vê-se, assim, a excessiva intromissão do Imperador nas demais esferas institucionais do Império, detendo poderes para as mais variadas nomeações no

¹⁵CAMPELO, Graham Stephan Bentzen. Administração Pública no Brasil: Ciclos Entre Patrimonialismo, Burocracia e Gerencialismo, uma simbiose de Modelos. **Revista Ciência e Trópicos**. Recife, v. 34, n. 2, 2010, p. 303. Disponível em: <https://periodicos.fundaj.gov.br/CIC/article/viewFile/871/592>. Acesso em: 10 mai. 2019.

¹⁶CAMPELO, Graham Stephan Bentzen. Administração Pública no Brasil: Ciclos Entre Patrimonialismo, Burocracia e Gerencialismo, uma simbiose de Modelos. **Revista Ciência e Trópicos**. Recife, v. 34, n. 2, 2010, p. 303. Disponível em: <https://periodicos.fundaj.gov.br/CIC/article/viewFile/871/592>. Acesso em: 10 mai. 2019, p. 304.

¹⁷NOGUEIRA, Octaviano. **Constituições Brasileiras: 1824**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 23.

¹⁸CAMPELO, Graham Stephan Bentzen. Administração Pública no Brasil: Ciclos entre Patrimonialismo, Burocracia e Gerencialismo, uma simbiose de Modelos. **Revista Ciência e Trópicos**. Recife, v. 34, n. 2, 2010, p. 303

¹⁹NOGUEIRA, Octaviano. **Constituições Brasileiras: 1824**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001p. 24.

âmbito da Administração do país naquele momento histórico. Chama-se a atenção, inclusive, para o poder de conferir cargos não somente às pessoas que compunham o espectro da parte administrativa do império, mas também, do próprio Judiciário.

Estabeleceu-se no mesmo artigo, de igual modo, o regime de padroado, que permitia que o Imperador nomeasse os clérigos para os mais importantes cargos eclesiásticos, bem como o regime de beneplácito régio, que conferia ao monarca o poder de aprovar a entrada em vigor dos atos advindos das autoridades eclesiásticas²⁰. Dada a influência do Catolicismo, religião oficial do Estado à época, as bulas papais tinham influência direta na sociedade, chamando-se a atenção para a bula *syllabus*, de 1864, através do qual o papa Pio IX proibira a permanência na Igreja de católicos que fossem adeptos da maçonaria²¹. Tal fato gerou uma situação delicada entre a Igreja Católica no Brasil e o Império, conhecida pelos historiadores como “questão religiosa”, haja vista que alguns bispos estabeleceram punições aos fiéis que frequentavam as Lojas, mas foram repreendidos pela coroa, dado o lobby maçônico no alto escalão do Império.²²

Não só na Constituição de 1824 e no período histórico a ela subjacente o patrimonialismo permeou a cultura da práxis governamental do Brasil. O fenômeno ultrapassa as fronteiras da historiografia nacional, irradiando-se desde a época da colônia até a sociedade democrática do pós- Constituição de 1988.

Destaca-se, ademais, que há defesa na doutrina no sentido de que até na mais democrática, na mais cidadã das cartas fundamentais já editadas no Brasil o patrimonialismo se evidencia presente, ainda que em intensidade ínfima em relação ao texto da primeira Constituição vigente.²³

²⁰CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. **Estado, Igreja e Liberdade Religiosa na “Constituição Política do Império do Brasil”, de 1824**. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza, 2010, p. 6169. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3619.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2019.

²¹QUADROS, Marcos Paulo dos Reis. O conservadorismo católico na política brasileira: considerações sobre as atividades da TFP ontem e hoje. **Revista Estudos de Sociologia**, v.1, n. 34, 2013, p. 194. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/estudos/article/view/5219/4663>. Acesso em: 14 mai. 2019.

²²QUADROS, Marcos Paulo dos Reis. O conservadorismo católico na política brasileira: considerações sobre as atividades da TFP ontem e hoje. **Revista Estudos de Sociologia**, v.1, n. 34, 2013, p. 194. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/estudos/article/view/5219/4663>. Acesso em: 14 mai. 2019.

²³CAMPELO, Graham Stephan Bentzen. Administração Pública no Brasil: Ciclos Entre Patrimonialismo, Burocracia e Gerencialismo, uma simbiose de Modelos. **Revista Ciência e**

O exemplo dado por Campelo que o fez levar a essa constatação é justamente a liberdade que o texto constitucional aparentemente deu para que o Presidente da República pudesse nomear os Ministros de Estado. Quando a Constituição diz no artigo 84 que “Compete privativamente ao Presidente da República: I- nomear e exonerar os Ministros de Estados” e no art. 87 que “ Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre os demais brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos” sem, contudo, fazer qualquer juízo de valor sobre a qualidade do nomeado, entender-se-ia que essa suposta discricionariedade na escolha seria um reflexo ainda do patrimonialismo.²⁴

Diversamente do que entende o autor, entretanto, esta pesquisa buscará demonstrar que a interpretação unívoca do texto constitucional, com a análise do artigo 87 sem dissociá-lo do art. 37, *caput*, da Carta Fundamental não deixa espaço para o patrimonialismo, o clientelismo, familiarismo ou figuras afins. A Constituição de 1988 é um marco fundamental para a vedação a figuras escusas no centro da Administração Pública.

Pode-se inferir que o sistema patrimonialista no Brasil perpetuou a ideia de poder doméstico que era exercido conforme os vínculos de conveniência, solidariedade e fidelidade inerentes às composições familiares. Não se verifica o caráter da impessoalidade, de modo que o exercício do poder se confundia com algo de propriedade pessoal do governante, como extensão de sua vida privada, misturando as esferas particular e pública. Naturalmente que nesse sistema os cargos são expostos à venda para a captação de favorecimento, seja próprio, ou aos familiares do governante. Os exercentes do poder buscam proteger seus afilhados, sendo o gestor *pater familias* supremo.²⁵

A construção do Estado Brasileiro sob a perspectiva patrimonialista, onde se alcança o poder não pelo mérito pessoal, mas pelo influxo das relações estritamente pessoais, termina por prejudicar o desenvolvimento econômico, a livre iniciativa e a

Trópicos. Recife, v. 34, n. 2, 2010, p. 303. Disponível em: <https://periodicos.fundaj.gov.br/CIC/article/viewFile/871/592>. Acesso em: 10 mai. 2019.

²⁴CAMPELO, Graham Stephan Bentzen. Administração Pública no Brasil: Ciclos Entre Patrimonialismo, Burocracia e Gerencialismo, Uma Simbiose de Modelos. **Revista Ciência e Trópicos.** Recife, v. 34, n. 2, 2010, p. 303. Disponível em: <https://periodicos.fundaj.gov.br/CIC/article/viewFile/871/592>. Acesso em: 10 mai. 2019.

²⁵MODESTO, Paulo. Nepotismo em cargos político-administrativos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 32 out./nov./dez. de 2012, p. 5. Disponível em: < https://www.academia.edu/7789409/NEPOTISMO_EM_CARGOS_POLITICO-ADMINISTRATIVOS >. Acesso em: 14 abr. 2019.

racionalidade da estrutura econômica. Aqueles que concentram poder buscam a execução das atividades estatais de forma a lhe gerar ganhos e, para isso, muitas vezes precisam lotear os cargos públicos de parentes, dando luz à conduta do nepotismo.²⁶

Na mesma linha de pensamento, assinalou Vera Sueli Stock quando tratou da história da Administração Pública Brasileira:

A história da administração pública brasileira é a história do estamento, do patrimonialismo, do rei, senhor das terras, das gentes e dos cargos. É a história dos amigos do rei, os quais modernamente se inserem no tecido da administração pela via do contrato sem concurso, sem aferição prévia da capacitação.²⁷

O sistema de império do coronelismo, especialmente nas regiões agrárias brasileiras do século passado, contribuiu em demasia para a presença da cultura de favorecimento pessoal e familiar dos governantes, pois à época dos senhores de terras havia uma excessiva troca de proveitos entre poder público e a influência dos coronéis locais detentores das grandes terras.²⁸

Por essa raiz histórica, inclusive, é que o nepotismo aparece mais evidente nas cidades interioranas quando comparado às capitais do país. A influência do coronelismo nas cidades de pequeno porte contribuiu para que até os dias atuais se observasse que ainda prevalece o quadro de domínio de famílias sobre o governo de diversos municípios brasileiros.

Em uma matéria divulgada pelo jornal Correio, por exemplo, 31 prefeitos do interior da Bahia estavam sendo investigados pelo Ministério Público Baiano por nomearem parentes para os mais diversos cargos públicos na Administração logo após o início do mandato eletivo referente ao pleito eleitoral de 2016. Prefeitos de cidades como Itabuna, Jacobina, Morro do Chapéu receberam recomendações do órgão ministerial para que exonerassem seus parentes dos quadros públicos, sob pena de incorrerem

²⁶FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 5ª ed. São Paulo: Editora Globo, e-book.

²⁷STOCK, Vera Sueli. A reforma administrativa no governo Collor. **Revista de Administração**, FGV, São Paulo, v. 27, n 3 jul./set. 1992, p. 68.

²⁸LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto**: O Município e o Regime Representativo no Brasil. 7 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 23.

em improbidade administrativa por violação aos princípios constitucionais da Administração Pública, calcados no art. 37 da atual Carta Constitucional.²⁹

Não só na Bahia, mas em outros estados brasileiros a prática é corriqueira, comum e institucionalizada por diversos entes políticos. É assim, pois, o que também ocorre nos Estados de São Paulo³⁰, com a prática do nepotismo trocado – ou cruzado, a ser definido em item próximo – por deputados estaduais que trocavam nomeações entre parentes, Minas Gerais³¹ e tantos outros Estados e Municípios da federação.

Desta forma, inequívoco que o fenômeno está adstrito às mais diversas camadas da estrutura administrativa do Estado brasileiro, sendo o reflexo da cultura patrimonialista que, como já citado, permeia o Brasil ao longo de toda a sua História.

Nos termos do quanto pontuou Raymundo Faoro, a História brasileira é marcada pelo aparelhamento político da estrutura governamental pelas classes dominantes, onde se “imperam, rege e governa, em nome próprio, num círculo impermeável de comando.”³²

Tal camada de classes renova-se, ultrapassa os períodos da história, mas não representa, em si, os anseios da sociedade brasileira. O poder, como diz Faoro, no Brasil tem donos, que não provêm da nação, do povo, da plebe humilde e pobre.³³

2.2 DA CARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA E SUAS ESPECIFICIDADES

Sabe-se que a atual Constituição da República, em seu art. 37³⁴, determinou uma regra para o acesso aos cargos públicos: a via do concurso público de provas ou

²⁹SANTOS, Luan. MP investiga mais de 30 prefeitos do interior baiano por nepotismo. **Jornal Correio**. Disponível em: <<https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/mp-investiga-mais-de-30-prefeitos-do-interior-baiano-por-nepotismo/>>. Acesso em: 25 abr. 2019, p. 1.

³⁰LINHARES, Carolina. Deputados de SP fazem “nepotismo trocado” com nomeações de parentes. **Jornal Folha de São Paulo**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/04/deputados-de-sp-fazem-nepotismo-trocado-com-nomeacoes-de-parentes.shtml>>. Acesso em: 27. abr 2019, p. 2.

³¹LELLES, Carina. Ministério Público aponta possíveis casos de nepotismo envolvendo prefeito de Divinópolis. **Portal G1**. Disponível: < <https://g1.globo.com/mg/centro-oeste/noticia/ministerio-publico-apura-possiveis-casos-de-nepotismo-envolvendo-prefeito-de-divinopolis.ghtml>>. Acesso em: 27 abr. 2019, p. 2.

³²FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 5ª ed. São Paulo: Globo, *e-book*.

³³FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 5ª ed. São Paulo: Globo, *e-book*.

provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego. É essa, pois, a imperatividade do inciso II do mesmo dispositivo.

Em que pese tenha firmado esta regra, o art. 37, II excetua o ingresso mediante concurso público nos casos de nomeações para cargo em comissão declarado em Lei de livre nomeação e exoneração.³⁵

Da leitura da ressalva da norma, o que parece de início, é que houve uma carta branca do constituinte para que o administrador público fizesse nomeações de forma livre e discricionária, podendo assim, por critérios estritamente pessoais nortear suas escolhas. Ocorre que, este argumento já não mais se coaduna com a moderna doutrina administrativista, vez que a ampla discricionariedade pautada apenas no critério da “*confiança*” poderá levar a violações ao texto constitucional.³⁶

Assim, a conduta do nepotismo no pós-constituição de 1988 resta evidenciada quando gestores se utilizam em demasiado e sem qualquer critério de seleção a suposta, a aparente liberdade que o texto constitucional concedeu para que pudessem efetuar as nomeações da composição administrativa.³⁷

Dito isto, fazendo-se uma análise mais profunda e técnica, pode-se inferir que para a caracterização do nepotismo dois elementos devem estar presentes, um de natureza objetiva e outro de caráter subjetivo. O caráter objetivo se verifica na efetiva relação de parentesco entre nomeante e nomeado. Havendo a relação de parentesco, estar-se-á diante do nepotismo sob sua faceta objetiva³⁸. 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.³⁹

³⁴BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 24 abr. 2019.

³⁵ MARIN, Tâmara Padoin Marques. A vedação da Prática do Nepotismo e a Atuação do Ministério Público na Defesa da Probidade Administrativa. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, nº 61. Jul/set. 2016, p. 175.

³⁶MARIN, Tâmara Padoin Marques. A vedação da Prática do Nepotismo e a Atuação do Ministério Público na Defesa da Probidade Administrativa. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, nº 61. Jul/set. 2016, p. 175.

³⁷MARIN, Tâmara Padoin Marques. A vedação da Prática do Nepotismo e a Atuação do Ministério Público na Defesa da Probidade Administrativa. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, nº 61. Jul/set. 2016, p. 175

³⁸ TOURINHO, Rita. O combate ao nepotismo e a Súmula Vinculante N. 13: Avanço ou Retrocesso? **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador, v. 1, 2009, p. 89.

³⁹TOURINHO, Rita. O combate ao nepotismo e a Súmula Vinculante N. 13: Avanço ou Retrocesso? **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador, v. 1, 2009, p. 89.

Neste sentir, para se confirmar que uma dada nomeação feriu interesse público e encaixou-se na prática de nepotismo, os dois elementos acima descritos devem estar presentes. Contudo, devido à dificuldade de se provar o aspecto subjetivo, tem-se compreendido como nepotismo, em regra, a prática apenas de sua vertente objetiva, que traduz tão somente a efetiva relação de parentesco entre nomeante e nomeado.⁴⁰

Tamanho é a criatividade do governante brasileiro para buscar o favorecimento familiar sem que sua conduta seja considerada ilegal, que o nepotismo ganha diversas formas e figuras, fazendo-se necessária uma seção específica do presente trabalho para discuti-las, especificá-las e exemplificá-las.

Sendo assim, serão expostas a seguir as principais espécies de nepotismo. Na classificação adotada por esta pesquisa, tratar-se-ão de quatro modalidades: o nepotismo próprio ou direto, o nepotismo indireto, o nepotismo cruzado ou por reciprocidade e o nepotismo tardio ou póstumo.

2.2.1 Nepotismo próprio ou direto

Essa espécie de nepotismo é a mais comum na *práxis* da Administração Pública brasileira. Resta evidenciada quando a autoridade competente, com poderes para efetuar nomeações (prefeitos, governadores e presidente, por exemplo), nomeia para os cargos da estrutura administrativa daquele determinado ente federativo seus parentes (cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até terceiro grau- que são, exemplificando: filho, neto, bisneto, irmão, tio, sogro, genro, nora, cunhado). Há uma proximidade evidente devido ao grau de parentesco.

41

Certamente é a espécie mais ostensiva do nepotismo, por sua explícita obviedade. Nela, o agente público competente perfaz, ele próprio, a nomeação de um parente próximo, com o objetivo de que este exerça cargo ou função pública na entidade

⁴⁰TOURINHO, Rita. O combate ao nepotismo e a Súmula Vinculante N. 13: Avanço ou Retrocesso? **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador, v. 1, 2009, p. 89.

⁴¹RODRIGUES, João Gaspar. Nepotismo no serviço público Brasileiro e a Súmula Vinculante Número 13. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, v. 260, maio/ago 2012, p. 210.

administrativa dirigida pelo próprio agente nomeante.⁴² Para a Promotora de Justiça do Estado de Minas Gerais, Maria Cecília Borges, nesta hipótese “sem qualquer pudor ou disfarce, a autoridade nomeante seleciona um, dois ou mais parentes seus para ocuparem cargo público ou função remunerada”⁴³ no ente da Administração Pública por ele coordenado, dirigido, gerido.

Assim, a título de exemplificação, seria hipótese de nepotismo direito quando um prefeito nomeia para o cargo de confiança de Diretora de Saúde de um determinado município sua irmã. Tal situação, como se verá em capítulo adiante, já é vedada no Brasil por força da Súmula Vinculante Nº 13, editada pelo Supremo Tribunal Federal.

Em todos os casos, o alvo de preferência para a ocupação da função pública são os cargos de natureza comissionada e as demais funções gratificadas. Ocorre, entretanto, que se fazem existentes também nomeações com viés do familiarismo para as funções de natureza temporária, possibilidade de contratação prevista no artigo 37, IX da Carta Constitucional.⁴⁴

2.2.2 Nepotismo indireto

Trata-se de situação que ocorre quando a autoridade dotada de prerrogativas para efetuar nomeações escolhe para os cargos da estrutura administrativa parentes próximos de subordinados seus.⁴⁵

⁴²BORGES, Maria Cecília. As faces visíveis e invisíveis do nepotismo no serviço público. **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público**: improbidade administrativa. Brasília: CNMP, n.5, 2015, p. 38. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/revista_cnmp_versaoweb-5edicao.pdf> Acesso em: 28 abr. 2019.

⁴³BORGES, Maria Cecília. As faces visíveis e invisíveis do nepotismo no serviço público. **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público**: improbidade administrativa. Brasília: CNMP, n.5, 2015, p. 39. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/revista_cnmp_versaoweb-5edicao.pdf> Acesso em: 28 abr. 2019.

⁴⁴BORGES, Maria Cecília. As faces visíveis e invisíveis do nepotismo no serviço público. **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público**: improbidade administrativa. Brasília: CNMP, n.5, 2015, p. 38. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/revista_cnmp_versaoweb-5edicao.pdf> Acesso em: 28 abr. 2019.

⁴⁵RODRIGUES, João Gaspar. Nepotismo no serviço público brasileiro e a Súmula Vinculante Número 13. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, v. 260, maio/ago 2012, p. 210.

Seria, por exemplo, a circunstância que se delineia quando, a pedido de seu chefe de gabinete, o prefeito de um determinado município efetua nomeação do filho deste subordinado para o cargo de diretor de esportes.

Veja-se, que nesta hipótese, há uma diferenciação em relação ao nepotismo direto, pois o agente nomeado não é parente do agente que o nomeou, mas sim, de um subordinado deste último.

Destaca-se que, por ser mais difícil de ser descoberta, sobretudo pela dificuldade de caracterização, em concreto, dos aspectos objetivo e subjetivo caracterizadores da conduta de nepotismo, esta espécie precisa ser mais combatida na prática da Administração Pública nacional.

No ensino de João Gaspar Rodrigues, por outro lado, não estaria configurado o nepotismo indireto quando o prefeito nomeasse parentes próximos de seu vice-prefeito para os quadros da Administração Pública. Isto porque, segundo o autor, o próprio conceito de vice-prefeito denota a ideia de ausência de subordinação, de independência política em relação ao prefeito, não sendo, assim, subordinado da autoridade máxima da gestão municipal.⁴⁶

De todo modo, ainda que não se enquadre nesta hipótese específica de nepotismo, a prática também é escusa, pois entra em choque com os princípios constitucionais da moralidade administrativa, tratados com maior cautela em capítulo adiante.

2.2.3 Nepotismo cruzado ou por reciprocidade

Esta modalidade de nepotismo passou a existir como um subterfúgio, como tentativa de disfarce do favoritismo familiar, ganhando força a partir do instante em que o nepotismo direto, especialmente, passou a ser questionado de modo mais contundente pela opinião pública e pelas instâncias estatais de controle.⁴⁷ Na busca por esse disfarce, assim, os agentes públicos responsáveis pelas nomeações

⁴⁶RODRIGUES, João Gaspar. Nepotismo no serviço público Brasileiro e a Súmula Vinculante Número 13. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, v. 260, maio/ago 2012, p. 210.

⁴⁷BORGES, Maria Cecília. As faces visíveis e invisíveis do nepotismo no serviço público. **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público**: improbidade administrativa. Brasília: CNMP, n.5, 2015, p. 39. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/revista_cnmp_versaoweb-5edicao.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2019.

passaram a modernizar a técnica, utilizando-se, agora, da reciprocidade, onde duas autoridades combinam entre si a nomeação de parentes recíprocos, de forma que uma nomeia ou designa o parente da outra.⁴⁸

Para João Gaspar Rodrigues, a modalidade pode ser entendida como:⁴⁹

Nepotismo dissimulado ou por reciprocidade. É uma espécie de troca de favores, um ajuste que garante nomeações recíprocas entre os “poderes” do Estado, por exemplo, Prefeitura e Câmara Municipal, Executivo Estadual (Assembleia Legislativa, Executivo estadual e Judiciário etc. Assim, por exemplo, o prefeito contrata um parente do presidente da Câmara e este, por sua vez, nomeia um parente do prefeito.

Tem-se, da mesma forma, como exemplo da espécie ora destrinchada a nomeação recíproca entre parentes de prefeitos de cidades circunvizinhas. Como seria mais facilmente identificável pelas autoridades de controle a nomeação de um parente para o próprio ente federativo que o nomeante governa, os gestores acabam por combinar a troca de favores recíprocos com demais prefeitos das cidades limítrofes, permitindo que o servidor nomeado possa ocupar o cargo público sem que precisasse ter maiores gastos com deslocamento, além de ser menos notado.

Foi por supostamente se enquadrarem nesta situação que o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou a ação civil pública de nº 1023706-93.2016.8.26.0564 contra os prefeitos da cidade de São Bernardo do Campo, Luiz Marinho, e Carlos Alberto Grana, prefeito do município de Santo André, ambas as cidades localizadas no ABC Paulista. Segundo o *parquet*, após um ajuste prévio entre os gestores, o alcaide de São Bernardo do Campo nomeou a filha do prefeito de Santo André para o cargo de técnico operacional SECOM-12, enquanto que a cunhada do alcaide de São Bernardo do Campo foi nomeada pelo prefeito de Santo André para a função pública de Assessor do Gabinete I nesta mesma cidade.⁵⁰

⁴⁸BORGES, Maria Cecília. As faces visíveis e invisíveis do nepotismo no serviço público. **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público**: improbidade administrativa. Brasília: CNMP, n.5, 2015, p. 39. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/revista_cnmp_versaoweb-5edicao.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2019.

⁴⁹RODRIGUES, João Gaspar. Nepotismo no serviço público Brasileiro e a Súmula Vinculante Número 13. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, v. 260, maio/ago 2012, p. 211.

⁵⁰SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Civil Pública nº 1023706-93.2016.8.26.0564. 2ª Vara de Fazenda Pública. Juiz (a): Ida Inês Delcid. Julgado em: 30 jan. 2018. Disponível em: <

Nesta hipótese de nepotismo, em específico, exigir-se-ia a necessidade de comprovação do *animus* de favorecimento familiar para que restasse configurada a conduta nepotista. É preciso restar provado que houve a intenção, o ajuste prévio para as nomeações recíprocas. Tal exigência se justifica, pois diferentemente do nepotismo direto, em que se torna mais evidente a conduta nepotista e mais propícia a gerar desvios na administração, no nepotismo cruzado há um caráter relevante de indeterminação, pois o parente nomeado não é familiar da autoridade que o nomeou.⁵¹ Interpretação diversa poderia gerar sérias injustiças e ingerência de modo exacerbado na gestão administrativa.

Volte-se ao exemplo do caso das nomeações recíprocas entre parentes de prefeitos de municípios distintos, mas vizinhos. Pode ser que em uma dada situação concreta os prefeitos sequer se conheçam, jamais tenham mantido qualquer relação, mas optaram por nomear, sem saber da história familiar, parentes um do outro para ocuparem cargos nos entes federativos da qual cada um deles é responsável por administrar.

Não parece, assim, ser razoável entender como nepotista uma conduta como a citada no parágrafo anterior, sendo necessária, nesta modalidade do nepotismo por reciprocidade, a exigência da prova de que efetivamente houve o ajuste prévio para o favorecimento familiar dos parentes próximos da autoridade nomeante.

2.2.4 Nepotismo tardio ou póstumo

O nepotismo tardio ou póstumo ainda não possui vedação específica no ordenamento brasileiro, mas é uma classificação trazida por Maria Cecília Borges que merece observação cuidadosa. Ocorre quando algumas autoridades, utilizando-se da influência que ocupavam nos órgãos públicos outrora dirigidos por elas, passam a deter ingerência na nomeação de parentes seus nas novas gestões.⁵²

https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=FO0005AIN0000&processo.foro=564&uuidCa ptcha=sajcaptcha_335c37ee2dab411488c4e6b2c1aa6ac0>. Acesso em: 30 abr 2019.

⁵¹RODRIGUES, João Gaspar. Nepotismo no serviço público Brasileiro e a Súmula Vinculante Número 13. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, v. 260, maio/ago 2012, p. 211.

⁵²BORGES, Maria Cecília. As faces visíveis e invisíveis do nepotismo no serviço público. **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público**: improbidade administrativa. Brasília: CNMP, n.5, 2015, p. 40. Disponível em:

Em parte dos casos as nomeações se dão quase que em concomitância com o desligamento do antigo gestor, constituindo a hipótese do que Caio Tácito passou a chamar “testamento político”⁵³, onde os governos que se findavam criavam numerosos cargos públicos para beneficiamento familiar; em outras, aguarda-se “abaixar a poeira do afastamento”, e logo em seguida surge na cena do serviço público o parente e herdeiro do favorecimento.”⁵⁴

São múltiplas as circunstâncias em que o agente público, ao se afastar do cargo por algum motivo, termina por alojar na Administração Pública algum parente em função de confiança, constituindo-se árdua tarefa identificar se essa nomeação efetivamente teve o intuito de privilegiar os laços de parentesco. Por essas características é que se convencionou a chamar essa conduta de nepotismo tardio ou póstumo.⁵⁵

Apesar de, em determinados casos concretos, existir o interesse escuso de privilégio familiar, essa espécie escapa ao controle das autoridades estatais justamente pelo caráter essencialmente subjetivo, de difícil constatação. Vê-se que, neste caso, o ato de nomeação não provém do agente público que deixou o cargo, mas sim, daquele que é o seu sucessor ou mesmo algum antigo servidor subordinado. Há a influência de poder do dirigente passado como elemento determinante da nomeação⁵⁶

Pontue-se que é comum que ex-gestores detenham relevante influência nos órgãos e entidades que estiveram sob seu comando, de modo a proporcionar, assim, o beneficiamento de parentes seus. Na maioria das vezes, inclusive, faz parte da

<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/revista_cnmp_versaoweb-5edicao.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2019.

⁵³TÁCITO, Caio. Teoria e Prática do Desvio de Poder. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, nº 117, jul./set. 1974, p. 1-18. Disponível em: bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/40110/38850. Acesso em: 06 jun. 2019.

⁵⁴BORGES, Maria Cecília. As faces visíveis e invisíveis do nepotismo no serviço público. **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público: improbidade administrativa**. Brasília: CNMP, n.5, 2015, p. 40. Disponível em:

<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/revista_cnmp_versaoweb-5edicao.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2019.

⁵⁵BORGES, Maria Cecília. As faces visíveis e invisíveis do nepotismo no serviço público. **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público: improbidade administrativa**. Brasília: CNMP, n.5, 2015, p. 40. Disponível em:

<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/revista_cnmp_versaoweb-5edicao.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2019.

⁵⁶BORGES, Maria Cecília. As faces visíveis e invisíveis do nepotismo no serviço público. **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público: improbidade administrativa**. Brasília: CNMP, n.5, 2015, p. 40. Disponível em:

<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/revista_cnmp_versaoweb-5edicao.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2019.

própria negociação de saída e sucessão entre gestores a continuidade dos cargos familiares do grupo antecessor e a possibilidade de influenciar nas novas nomeações da próxima gestão.⁵⁷

Não é nada incomum, especialmente no interior do Brasil, que se verifique nas cidades onde há um domínio político por muito tempo de uma determinada família, que goza de capital e prestígio entre os eleitores, o ajuste prévio com aqueles que são candidatos e necessitam de capital financeiro e político. Assim, em troca do apoio indispensável para a eleição, o grupo familiar estabelece como condicionante para o apoio aos novos candidatos a possibilidade de exercer influência na nomeação de familiares para compor os quadros públicos das novas gestões.

Por conta disto, propõe a autora que se estabeleça um regime de quarentena a fim de impedir, em um determinado lapso temporal, que parentes próximos do antigo gestor venham a ocupar os cargos de confiança na gestão subsequente. Registre-se que instituir a quarentena nessa hipótese não seria inovação por completo na ordem jurídica, haja vista que tal regime já é previsto no Poder Judiciário. Com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, há a expressa vedação impedindo que juízes venham a exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastaram, sem que ao menos tenham decorridos três anos deste afastamento (art. 95, parágrafo único, V, da Constituição da República).⁵⁸

Assim, seria interessante a positivação de norma semelhante, mas no âmbito da nomeação para cargos públicos. Inclusive, poder-se-ia utilizar o mesmo prazo de 3 (três) anos do artigo 95, parágrafo único, V, para impedir que os familiares do antigo gestor, descritos na Súmula Vinculante nº 13, exerçam tais funções enquanto não decorridos três anos, a contar do término do mandato eletivo do antigo Administrador.

⁵⁷ BORGES, Maria Cecília. As faces visíveis e invisíveis do nepotismo no serviço público. **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público**: improbidade administrativa. Brasília: CNMP, n.5, 2015, p. 40. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/revista_cnmp_versaoweb-5edicao.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2019.

⁵⁸ BORGES, Maria Cecília. As faces visíveis e invisíveis do nepotismo no serviço público. **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público**: improbidade administrativa. Brasília: CNMP, n.5, 2015, p. 41. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/revista_cnmp_versaoweb-5edicao.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2019.

3 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ADMINISTRATIVOS E A SUA RELAÇÃO COM A FIGURA DO NEPOTISMO

O presente trabalho tem como substrato essencial a aplicação dos princípios enquanto normas vinculantes e capazes de reger o comportamento da Administração Pública.

Os princípios constitucionais que guiam a atividade administrativa consistem em um verdadeiro sistema de freios aos abusos das autoridades públicas, controlando o exercício do poder e, como se verá adiante, funcionam como ferramentas indispensáveis à vedação do nepotismo.

Diante disto, cabível o seu estudo detalhado, de modo que se faz necessário o conhecimento das origens do instituto, da evolução constitucional porque perpassou e da atual relevância para a ordem jurídica nacional, uma vez que são balizas fundamentais ao regular exercício da atividade republicana.

3.1 UMA BREVE ANÁLISE SOBRE OS PRINCÍPIOS

Antes de adentrar no mérito da relação dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública e a sua influência na erradicação da prática de condutas vinculadas ao nepotismo, indispensável o conhecimento prévio da relevância destas figuras, debruçando-se sobre o seu conceito e histórico até o papel central que tais normas valorativas ocupam no atual ordenamento jurídico ocidental.

3.1.1 Conceito e Contexto histórico

A fim de se delinear um conceito para o vocábulo princípio, cumpre destacar, de início, que esta palavra possui inúmeras acepções⁵⁹. No linguajar coloquial, a

⁵⁹ZAGO, Livia Maria Armentano Koenigstein. **O princípio da Impessoalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 84.

expressão princípio revela a ideia de origem, início, germe, causa primária, exórdico.⁶⁰

No âmbito jurídico, a pluralidade de significados é enfrentada pela doutrina, que se debruça sobre a questão para traçar o seu alcance e conteúdo. De modo unânime, tem-se o reconhecimento das características intrínsecas à figura, como a elasticidade, generalidade e abstração, possibilitando que fatos jurídicos novos que vierem a ocorrer sejam abarcados pelo seu significado, adequando-se no tempo e no espaço.⁶¹

Durante grande parte da história os princípios possuíram apenas três funções básicas: a informativa, integrativa e a interpretativa. Enquanto mecanismos de informação inspiram a elaboração do sistema, imprimindo carga axiológica às normas que são produzidas. Na função interpretativa, servem como vetor, indicando a resposta a ser perseguida ao tempo da interpretação da norma. Por fim, no que tange à função integrativa, suprem as lacunas, os espaços vazios onde não pairam quaisquer regras.⁶²

Na história da principiologia jurídica, a Segunda Grande Guerra Mundial foi um verdadeiro marco: antes dela, os princípios apenas detinham funções secundárias, às margens do sistema jurídico. Após o seu advento, passaram ter outra feição, a feição de normas jurídicas.⁶³

Isto porque, a exegese da teoria juspositivista, que reduzia o legislador à mera boca da Lei, consentiu para a verdade absoluta das prescrições normativas. E, deste modo, possibilitou-se que sistemas opressores – como o modelo nazista – passassem a reger a humanidade, culminando para as mais graves violações de direitos humanos que se tem notícia.

⁶⁰PRINCÍPIO. In: **Dicionário Michaelis**. São Paulo: Melhoramentos, 2018. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=editora+melhoramentos&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b-ab>. Acesso em: 01 nov. 2018, p. 1.

⁶¹ZAGO, Livia Maria Armentano Koenigstein. **O princípio da Impessoalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 85.

⁶²SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. A normatização dos princípios: um enfoque constitucional. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 14^a Reg**. Porto Velho: Tribunal Regional do Trabalho da 14^a Região, v. 6, n.1, jan./jun. 2010, p.268.

⁶³SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. A normatização dos princípios: um enfoque constitucional. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 14^a Reg**. Porto Velho: Tribunal Regional do Trabalho da 14^a Região, v. 6, n.1, jan./jun. 2010, p. 269.

O sistema jurídico positivista mantinha como característica central a formalidade, onde a validade das normas jurídicas decorria do procedimento a ser utilizado para a sua criação, com total irrelevância para seu conteúdo. Neste aspecto, prevaleceu o dogma da subsunção, herança do formalismo advindo da doutrina alemã.⁶⁴

Pretenderam os praticantes desta teoria a redução quase que exclusiva do direito à Lei, acreditando na completude do ordenamento jurídico, onde o legislador desfrutaria da capacidade extra-humana de prever todas as situações da vida passíveis de positivação no texto legal.⁶⁵ Sobre essa tese, inclusive, teceu importante crítica Antônio Luís Machado Neto⁶⁶:

A impressão então reinante é que a essência do jurídico foi apreendida por aquela legislação afortunada que conseguiu, de forma definitiva, repassar o esquema lógico e justo das relações entre os homens e que, por isso, regerá a sociedade para todo o sempre. Ilusória a impressão que em breve se irá embater com a fatal pericibilidade de tudo o que é humano, sob a forma do processo eminentemente criador da vida social.

Por algumas variações passou a doutrina do positivismo jurídico, que teve como ponto máximo o normativismo de Hans Kelsen. Importante demonstrar, em breve síntese, algumas características do referido sistema jurídico⁶⁷:

- (i) propugnou pela aproximação máxima entre o direito e a norma;
- (ii) tratou o Direito como uma ciência estável de normatividade una emanada do Estado;
- (iii) defendeu a ideia da completude do ordenamento jurídico pátrio;
- (iv) pautou-se no ideal do formalismo, onde a validade da norma se consubstanciava no procedimento de sua criação, sem haver preocupação com seu conteúdo material.

Nas palavras de Norberto Bobbio⁶⁸, um dos grandes problemas da teoria juspositivista foi o enfrentamento do Direito não como um valor, mas como um fato, como fenômeno da realidade integrante ao mundo natural. Desta forma, o Direito passou a ser estudado tal qual o cientista estuda a realidade, isto é, privando-se

⁶⁴BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 322-324.

⁶⁵SOARES, Ricardo Maurício Freires. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. 1 ed. São Paulo, Saraiva, 2013, p.157.

⁶⁶MACHADO NETO, Antônio Luís. **Sociologia Jurídica**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 219.

⁶⁷BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 323.

⁶⁸BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 2006, p. 131.

inteiramente de proferir juízos de valor.⁶⁹ Apesar de tecer as críticas a este sistema, Bobbio firma-se como um positivista moderado, contrário ao positivismo extremista que reconhecia o direito com um valor supremo e um fim em si mesmo.⁷⁰

O legalismo acrítico e o fetiche pela estrita positivação legal, concepções inerentes a este sistema, foram instrumentos de disfarce para a proliferação de autoritarismos de variadas matizes. Tais regimes construíram “a ideia de que o debate acerca da justiça se encerrava quando da positivação da norma tinha um caráter legitimador da ordem estabelecida. Qualquer ordem.”⁷¹

Como descreveu Gustav Rabruch, este período histórico foi marcado pela ideia de que a Lei era válida apenas por sei Lei e se constituiria como tal toda vez que obtivesse ao seu lado força para se impor⁷²: a força estatal. Nessa perspectiva, ilustrou tal momento histórico com a seguinte metáfora:

Ordens são ordens, é a Lei do soldado. A Lei é a Lei, diz o jurista. No entanto, ao passo que para o soldado a obrigação e o dever de obediência cessam quando ele souber que a ordem recebida visa a prática de um crime, o jurista [...] não conhece exceções deste gênero à validade das Leis nem ao preceito de obediência que os cidadãos lhes devem.⁷³

O sistema positivista terminava por perpetrar a compreensão de que o direito era sempre aquilo que fosse útil ao povo. E isso significava o arbítrio, a ilegalidade, o atentado a tratados de direitos humanos. Tudo isso seria direito desde que vantajoso para a população, aliás, desde que as autoridades detentoras do poderio estatal julgassem conveniente para o bem comum.⁷⁴ Por esse conceito então, as violações a direitos fundamentais, humanos e a segregação passariam a ser direito com legitimação estatal.

A partir de então, consubstanciados na ideia de que o que vale é o que está escrito na Lei, os sistemas fascista e nazista, na Itália e Alemanha respectivamente, causaram graves injustiças, tais como a segregação, genocídio de povos, xenofobia,

⁶⁹BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 2006, p. 131.

⁷⁰BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 2006, p. 232.

⁷¹BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 324.

⁷²RADBRUCH, Gustav. **5 minutos de Filosofia do Direito**. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/viewFile/1620/1307>. Acesso em: 24 fev. 2019, p. 1.

⁷³RADBRUCH, Gustav. **5 minutos de Filosofia do Direito**. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/viewFile/1620/1307>. Acesso em: 24 fev. 2019, p. 1.

⁷⁴RADBRUCH, Gustav. **5 minutos de Filosofia do Direito**. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/viewFile/1620/1307>. Acesso em: 24 fev. 2019, p. 2.

estabelecimento da supremacia racial, dentre tantas outras barbáries cometidas em nome da legislação estatal.⁷⁵

No sistema nazista, inclusive, houve o império das chamadas “Leis de Nuremberg”, os comandos normativos discriminatórios que legitimaram as barbaridades do Nazismo. Não por outro motivo, o famoso Tribunal de Nuremberg, constituído ao fim da guerra para punir os membros deste regime, foi instaurado na mesma cidade em que tais normas cruéis foram editadas.⁷⁶

Com a posterior derrocada da Alemanha Nazista houve a falência do positivismo jurídico sob justificativa de que seria insustentável no pós- Segunda Guerra Mundial a permanência de um sistema avalorativo e desassociado dos mais diversos ideais de justiça.

Nesta senda, surgiu como contraponto às atrocidades geradas pelo positivismo jurídico o modelo do pós-positivismo jurídico, que pregava a supremacia dos valores e da reaproximação entre ética e Direito. Tais valores que vieram a ser compartilhados por toda a sociedade materializam-se em princípios, que passam a estar abrigados na Constituição dos povos, explícita ou implicitamente.⁷⁷

Assim, influenciados pela onda de instrumentos normativos que valorizavam a proteção universal dos direitos humanos, colimado com a ascensão do pós-positivismo jurídico, os princípios passaram a consistir no centro do ordenamento, detendo função indispensável à concretização do próprio Direito.⁷⁸

Com a ascensão do pós-positivismo, uma das grandes alterações de paradigma vivenciada no século XX foi a elevação da norma constitucional ao *status* de norma jurídica, superando-se, destarte, o modelo que vigorara na Europa até metade do século passado, no qual a Constituição não passava de um documento essencialmente político, constituindo tão somente um convite para a atuação do Poder Público. O texto constitucional detinha caráter meramente informativo, de

⁷⁵BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 324.

⁷⁶MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p.6.

⁷⁷BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 326.

⁷⁸SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 56.

sorte que suas determinações ficavam a cargo da discricionariedade do executivo, não cabendo, ainda, ao judiciário o papel de efetivação de suas prescrições.⁷⁹

Com o processo de neoconstitucionalização que adveio nos pós Segunda Guerra Mundial a Constituição passou a consagrar valores normativos, dotados de imperatividade e observação compulsória. As disposições constitucionais passaram a ser vinculantes, de modo que sua inobservância autoriza a deflagração dos métodos estatais de coação e cumprimento forçado.⁸⁰

No Brasil, em particular, a discussão no tocante à “força normativa da constituição”⁸¹ bem como do seu caráter essencialmente principiológico, carreando os mais sagrados valores indispensáveis à convivência social, só veio à tona durante a década de 80, tendo enfrentado inúmeras resistências emanadas da ordem política vigente. Não é demais lembrar que, além das naturais complicações de se inovar no modelo jurídico-político que então vigorava, o país sofria com o autoritarismo do regime militar, contraponto aos ventos de mudança porque passava o movimento constitucional.⁸²

Assim, coube a Constituição de 1988 a ruptura com modelo até àquele momento existente, passando, a partir de então, trazer para o centro do ordenamento os valores fundantes do Estado Democrático de Direito, colimado com os princípios mais caros à convivência humana.

Como visto, o movimento constitucionalista do pós-guerra, especialmente nas democracias ocidentais, elevou os princípios jurídicos ao centro do ordenamento jurídico dos Estados. Nesta senda, ao assumirem o papel central no sistema normativo, instaurou-se um debate doutrinário acerca de sua natureza jurídica.

⁷⁹BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em: 24. fev. 2019, p. 6-7.

⁸⁰BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em: 24. fev. 2019, p. 6-7.

⁸¹Expressão cunhada por Konrad Hesse, no clássico: HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

⁸²BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em: 24. fev. 2019, p. 8.

Indagou-se se princípios seriam normas jurídicas, regras de direito, ou regras e normas simultaneamente.⁸³

3.1.2 A normatividade dos princípios e a diferenciação no modo de aplicação para as regras

Após a ascensão pós-positivista com a centralização dos princípios, não pairam dúvidas de que essa espécie jurídica passa a ser reunida no conceito de norma. Tanto regras quanto princípios são normas, haja vista que prescrevem comandos, indicando o dever-ser. As duas espécies jurídicas podem ser configuradas através das expressões deônticas básicas do dever, referentes à permissão e a proibição. As normas de caráter principiológico são, da mesma forma que as regras, prescrições concretas relativas ao dever-ser, ainda que de caráter essencialmente distinto. Desta maneira, há de se verificar que a distinção entre princípios e regras é uma distinção entre duas espécies de norma jurídica.⁸⁴

O contraste entre as regras jurídicas e os princípios jurídicos possui natureza lógica. Ambas as espécies se inclinam para determinação de comandos relativos à obrigação jurídica em circunstâncias especiais, entretanto, diferenciam-se na essência da orientação que oferecem. Assim, tem-se que as regras são aplicadas na modalidade *all or nothing* (tudo ou nada), ou seja, apresentados os fatos que aquela dada regra estipula, ela será ou não será válida. Se válida, aplicar-se-á, se não, em nada contribuirá com a decisão, devendo ser afastada da regulação de um dado caso concreto.⁸⁵

A característica do tudo ou nada fica mais clara quando se analisa a forma de funcionamento das regras, não necessariamente regras jurídicas, mas de algum outro evento que elas venham a reger. A título exemplificativo, no esporte *beisebol*, existe uma norma-regra que prescreve no sentido de que caso um bateador erre três bolas estará fora do jogo. Diante deste suporte fático, um juiz não pode de modo discricionário decidir que esse bateador, se errar três bolas, não estará eliminado.

⁸³ZAGO, Livia Maria Armentano Koenigstein. **O princípio da impessoalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 85.

⁸⁴ALEXANDER, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 87.

⁸⁵DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.

Havendo a incidência do fato que dá suporte a regra, esta terá aplicabilidade imediata através do método da subsunção.⁸⁶

Tal constatação não quer dizer, entretanto, que uma regra não comporte exceção. No citado exemplo, poderia a regra determinar que caso o batedor erre três vezes, mas o pegador deixe a bola cair no chão, aquele não seria eliminado. Veja-se que neste caso a exceção compõe o próprio enunciado normativo, não havendo espaço para jogos semânticos por parte do intérprete e aplicador do Direito.⁸⁷

Do mesmo modo funcionam as regras jurídicas. As regras do direito, tomando-se como exemplo a regra que prescreve a invalidade de um testamento, se não vier assinado por três testemunhas, enquadra-se bem no modelo. Ora, sendo a exigência de três testemunhas válida, nenhum testamento poderá ser considerado plenamente regular caso não seja firmado na presença de apenas uma testemunha. Nesse sentir, tem-se que as regras poderão ter exceções, todavia, caso elas existam, deverão estar presentes nos enunciados que as sustentem.⁸⁸

De modo diametralmente oposto, os princípios detêm uma característica que as regras carecem: a dimensão do peso ou importância. Quando há um intercruzamento entre princípios, necessário se faz analisar a força de cada um, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto. Integra o conceito de princípio essa citada dimensão de peso, de sorte que se faz indispensável perguntar a força que ele tem ou, ainda, o quanto de importância ele carrega.⁸⁹

Por outro lado, quando duas regras são conflitantes, apenas uma delas poderá ser válida, afastando-se a outra. A decisão para saber qual das regras se aplicará ao caso em concreto que se discute deve ser analisada para além dessas próprias regras, em observância, assim, dos regramentos de solução de conflitos. Existem regras que disciplinam justamente a solução dessas antinomias, dando precedência às regras promulgadas de grau superior, à regra promulgada mais recente ou a mais específica, de acordo com o critério da especialidade.⁹⁰

⁸⁶DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.40.

⁸⁷DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.40.

⁸⁸DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 42.

⁸⁹DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 42.

⁹⁰DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 43.

Sobre a diferenciação entre os institutos, pondera Alexy que existem diversos critérios capazes de distingui-los. Para ele, o critério mais utilizado é o da generalidade. De acordo com essa premissa, os princípios seriam dotados de alto grau de generalidade, enquanto as regras, por outro lado, possuiriam baixo grau. A título de exemplificativo, uma norma que garante a liberdade de crença seria uma norma-princípio, pois o seu alto grau de generalidade permitiria que se concluísse nesse sentido. De outro lado, uma norma que versasse sobre o direito de todo preso converter outros presos à sua crença seria uma norma de baixo grau de generalidade e, portanto, poderia mais facilmente ser enquadrada como uma regra.

91

O ponto decisivo, entretanto, para a distinção entre princípios e regras é que princípios são verdadeiros mandamentos de otimização, vez que determinam que algo seja realizado na maior medida possível, considerando as possibilidades jurídicas existentes.⁹²

De forma oposta, para Alexy, as regras são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma delas vale, deve-se observar exatamente a sua prescrição, sem que haja espaço para ir além ou aquém de seu enunciado semântico normativo.⁹³

Assim, diferentes em seu conteúdo qualitativo, por conseguinte, a aplicação das citadas espécies normativas também é divergente. Existem duas formas básicas para aplicação das normas-princípios e das normas-regras: a ponderação e a subsunção. As regras jurídicas são materializadas mediante o método da subsunção, ao passo que a ponderação é a maneira de aplicar os princípios.⁹⁴

A técnica da ponderação é utilizada no choque entre princípios que possivelmente seriam aplicáveis ao mesmo caso concreto. A solução, enquanto mandamentos de otimização, seria, como narrado acima, a aplicação de um princípio em sua maior medida possível, sem excluir, contudo, a aplicação do outro normativo conflitante de mesma natureza.⁹⁵

⁹¹ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 90.

⁹²ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 90.

⁹³ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 91.

⁹⁴PULIDO, Carlos Bernal. **Estructura y Límites De La Ponderación**. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10074/1/doxa26_12.pdf>. Acesso em: 06. mar. 2019, p. 2.

⁹⁵PULIDO, Carlos Bernal. **Estructura y Límites De La Ponderación**. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10074/1/doxa26_12.pdf>. Acesso em: 06. mar. 2019, p. 3.

No que tange a sensível questão da colisão entre princípios, cabível a transcrição do exemplo trazido do direito colombiano por Carlos Bernal Pulido⁹⁶:

Se presenta una colisión entre principios, por ejemplo, cuando los padres de una niña, que profesan el culto evangélico, y en razón del respeto a los mandamientos de esta doctrina religiosa, se niegan a llevarla al hospital, a pesar de que corre peligro de muerte. Si referimos este caso al derecho constitucional colombiano, observaremos que las disposiciones de los artículos 19 y 16 de la Constitución, que establecen, respectivamente, la libertad de cultos y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, fundamentan un principio que en la mayor medida posible permite decidir a los padres, si de acuerdo con sus creencias deben llevar o no a sus hijos al hospital. Este principio entra en colisión con los principios del derecho a la vida y a la salud de la niña, establecidos por los artículos 11, 44, y 49 de la constitución, que ordenan proteger la vida y la salud de los niños en la mayor medida posible. La incompatibilidad normativa se presenta en este caso, porque, de los artículos 19 y 16 se deriva que está permitido prima facie a los padres de la niña, decidir se llevan o no al hospital, mientras que de los artículos 11, 44 y 49 se sigue que llevar a la niña al hospital, es una conducta ordenada por los derechos fundamentales.

Para a solução de problemas práticos envolvendo situações como essas de choque de princípios, Ana Paula de Barcellos⁹⁷ traz algumas etapas pelas quais deve passar o intérprete e o aplicador do Direito na concretização da técnica da ponderação. Assim divide o caminho para a solução do conflito entre princípio nas etapas que serão observadas a seguir.

A primeira etapa seria a identificação dos enunciados principiológicos em tensão. Assim, é necessário que se verifique quais são a totalidade dos enunciados normativos em conflito, medindo todos os elementos normativos que devem ser considerados em determinado caso. Tal circunstância é indispensável para que a ponderação se desenvolva sem maiores distorções.⁹⁸

Ainda nesta fase inicial, faz-se relevante considerar que o que deverá ser levado em conta são os enunciados normativos e não as normas, interpretação que se extrai dos dispositivos normativos. Como se sabe, o enunciado normativo é a própria redação textual, enquanto a norma se resume na interpretação que se faz de vários enunciados. Ora, se a ponderação é a técnica que se vai decidir qual a melhor interpretação dada para aquele caso concreto, naturalmente que nessa fase inicial

⁹⁶PULIDO, Carlos Bernal. **Estructura y Límites De La Ponderación**. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10074/1/doxa26_12.pdf. Acesso em: 06. mar. 2019, p. 3.

⁹⁷BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 92.

⁹⁸BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 92.

estar-se-ia buscando identificar os dispositivos em conflito para, somente ao fim de todas as fases da ponderação se extrair a norma aplicável ao caso em análise.⁹⁹

Na segunda fase, indispensável que se leve em consideração os fatos relevantes para aquele caso. Isto porque, os fatos podem atribuir um peso maior ou menor a algum dos enunciados normativos em tensão. Como exemplo, um confronto entre duas soluções- publicar ou não matéria jornalística relacionada à rede e amigos de um Deputado Federal- a circunstância de se tratar, ali, de um Deputado Federal daria maior peso, nesse caso particular, ao conjunto de disposições normativas que sugeririam a publicação da matéria jornalística.¹⁰⁰

Assim, nas palavras de Ana Paula de Barcellos¹⁰¹, o intérprete precisará levar em consideração “todas as possibilidades fáticas por meio das quais as diferentes soluções indicadas pelos grupos normativos da primeira fase podem ser realizadas, desde a que atende mais amplamente às suas pretensões [...]”, ou, ainda, que as restrinjam.

Já na última fase, a decisória, a finalidade precípua do processo de ponderação será o alcance da conformidade efetiva dos enunciados normativos em tensão, isto é, o encontro da harmonia entre todos os conflitantes, de sorte que nenhum deles tenha totalmente sua incidência excluída na hipótese. Para tanto, diversos meios hermenêuticos estão à disposição, tais como: as técnicas de interpretação constitucional, a equidade e a proporcionalidade.¹⁰²

A técnica da ponderação, portanto, para o correto enquadramento da interpretação da norma, bem como para a efetivação da qualidade da interpretação entre princípios conflitantes deverá observar a estrutura acima delineada.

Ainda nessa temática, pondera Barroso que a existência de conflitos entre normas constitucionais gera a indispensabilidade da técnica da ponderação. O método da subsunção, por óbvio, não é capacitado para solucionar a questão, haja vista ser impossível enquadrar o mesmo fato em normas essencialmente antagônicas. Não seria possível, destarte, a aplicação dos métodos tradicionais de solução de conflitos

⁹⁹BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 106-107.

¹⁰⁰BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 120.

¹⁰¹BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 122.

¹⁰²BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 133.

normativos, os critérios hierárquico, cronológico e da especialização, quando a colisão se dá entre os diversos princípios do texto constitucional, especialmente quando emanados carta fundamental de 1988, dado o seu alto grau de generalidade.¹⁰³

3.2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ADMINISTRATIVOS

O movimento constitucionalista, como anteriormente citado, elevou os princípios ao centro do ordenamento jurídico. Nessa esteira, a Constituição da República passa a ser o documento máximo do sistema normativo, incumbindo-lhe o papel de estruturação política do Estado, bem como a consagração dos valores fundantes do ordenamento.

A Constituição de 1988 trouxe, enfim, a positivação da Administração Pública, reservando-lhe princípios de observação obrigatória como uma verdadeira reação à falta de profissionalismo que por muito tempo se imperou na atividade administrativa do poder público. Historicamente, a Administração Pública foi marcada por troca de favorecimentos pessoais, favores eleitoreiros, perseguições e privilégios pela perpetuação da hereditariedade e corrupção.¹⁰⁴ Com a elevação à *status* constitucional, existe agora, ao menos, uma maior regulação jurídica de modo a afastar a prática destas condutas.

Torna-se cada vez mais pacífico em sede doutrinária e jurisprudencial que a prática do nepotismo é um fator que viola a Carta Magna de 1988, essencialmente em seu artigo 37, *caput*, dispositivo a elencar um rol de princípios constitucionais que norteiam e servem como verdadeiros imperativos a serem observados pelo governante. São eles: a moralidade administrativa, a impessoalidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

¹⁰³BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: <www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>. Acesso em: 24. fev. 2019, p. 7.

¹⁰⁴ZAGO, Lívia Maria Armentano Koenigstein. **O princípio da Impessoalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 122.

Pode-se dizer que o fenômeno objeto deste trabalho viola essencialmente três desses princípios constitucionais que guiam a Administração Pública, a saber: a moralidade, a impessoalidade e a eficiência.

Desta forma, a presente seção buscará delinear o conceito de cada um deles, bem como seu alcance, tratando analiticamente sobre de que forma a nomeação de parentes para os mais diversos órgãos da administração seria capaz de violá-los ou não.

Antes de adentrar no mérito de cada uma das supracitadas normas, indispensável uma breve análise da Constituição da República como elemento estruturante da ordem jurídica nacional, mecanismo condicionante da validade de todas as outras normas do ordenamento jurídico pátrio. Cabível, ainda em caráter preliminar, uma análise do processo de constitucionalização do Direito Administrativo.

3.2.1 A supremacia da Constituição e a constitucionalização do Direito Administrativo.

O movimento neoconstitucionalista, ao elevar o texto constitucional ao centro normativo-estruturante, promoveu uma radical transformação no paradigma até então vigente, uma vez que, com a colocação da Carta constitucional como documento concentrador dos valores mais caros do ordenamento, as prescrições constitucionais passaram a ser dotadas de força obrigatória, determinando, desta forma, a adequação das normas infraconstitucionais ao seu conteúdo.¹⁰⁵

Não se pode olvidar que o constitucionalismo visa à elevação do governo a um *status* que respeite a soberania popular e os princípios consagrados no texto constitucional, vinculando a conduta administrativa às determinações constitucionais.¹⁰⁶

Sobre a Carta Política do modelo neoconstitucional, cabível a transcrições das considerações feitas por Schier:

¹⁰⁵TRAVESSA, Júlia Lordêlo dos Reis. **A tutela jurídica da moralidade pública: Um microsistema à luz da Constituição Federal de 1988 e do Garantismo.** Curitiba: CRV, 2018, p. 29.

¹⁰⁶BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira: Legitimidade democrática e instrumentos de realização.** 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 10-11.

As Constituições deste outro contexto organizam-se, basicamente, sob uma regulação mais material, preocupada em estabelecer a legitimação substancial do direito, das decisões, da política e da comunidade. Assim, neste quadro, vê-se os seguintes fenômenos: (i) maior presença da constituição em detrimento da Lei; (ii) maior presença do juiz em detrimento do legislador; (iii) maior participação dos princípios detrimento das regras; (iv) mais ponderação e menos subsunção; (v) vinculação do Estado à Constituição como “limitação”, mas também como prestação e legitimação material; (vi) maior heterogeneidade axiológica dos textos constitucionais e, logo, mais pluralismo; (vii) aproximação entre direito e moral; (viii) ênfase na substância, sem contudo abandono da forma, do procedimento e, finalmente, (ix) eixo teórico fundado na teoria da argumentação sob perspectiva do pós-positivismo.¹⁰⁷

No Estado Brasileiro, a ideia de supremacia do texto constitucional ganhou força a partir da Carta de 1988, documento que fincou o valor supremo das liberdades civis após anos de torturas perpetradas pelo regime ditatorial militar porque passou o Brasil.

Houve uma verdadeira irradiação dos princípios constitucionais em todos os mecanismos jurídicos pátrios, fenômeno que teve influência direta do famoso julgado emanado do Tribunal Constitucional Alemão, o caso *Luth*, onde se firmou a tese de que os direitos constitucionais possuem eficácia irradiante sobre todo o ordenamento, tronando-se onipresentes.¹⁰⁸

O texto fundamental brasileiro, por toda essa influência, foi construído com um acentuado viés democrático, dotando de extensas prescrições sobre as competências de cada ente da federação, bem como dos poderes estatais a ela submissos. Houve também uma vasta preocupação com o viés social, prescrevendo em diversas partes de seu texto, especialmente no art. 5º, uma série de direitos fundamentais, tanto individuais quanto coletivos.¹⁰⁹

A construção do documento fundamental de 1988 com sua divisão em capítulos revela a mensagem de que o Estado Brasileiro precisa atuar em prol da dignidade dos brasileiros, inclusive com o fortalecimento das instituições capazes de darem

¹⁰⁷SCHIER, Paulo Ricardo. **Direito Constitucional**: anotações nucleares. Curitiba: Juruá, 2013, p. 9.

¹⁰⁸ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais, balanceamento e racionalidade. **Ratio Juris**. Trad.

Menelick de Carvalho Netto, vol. 16, n. 2, junho de 2003, p. 132-133. Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4191688/mod_resource/content/1/Leitura%20Obrigat%C3%B3ria%20Semin%C3%A1rio%2007%20%28texto%29.pdf. Acesso em: 14 mai. 2019.

¹⁰⁹TRAVESSA, Júlia Lordêlo dos Reis. **A tutela jurídica da moralidade pública**: Um microsistema à luz da Constituição Federal de 1988 e do garantismo. Curitiba: CRV, 2018, p. 36.

efetividade a esses valores.¹¹⁰ Demonstrou, também, que a Administração Pública necessita ser gerida com os valores da moralidade, da ética, da impessoalidade, tendo o governante que tratar a coisa pública como um mecanismo à disposição da efetivação dos direitos dos cidadãos a ela subordinados.

A Constituição Federal de 1988 com o seu papel agora vinculante, teve forte importância para a diminuição da discricionariedade dos governantes, que muitas vezes a seu livre arbítrio, geriam a coisa pública como se entidade privada fosse. Pode-se dizer que o ápice da constitucionalização do direito administrativo no Brasil se deu com o advento da Carta Fundamental de 1988.

A constitucionalização desse ramo do Direito indispensável à regulação da Administração Pública se concretizou por conta da irradiação dos princípios constitucionais, novos nortes da atividade do gestor público. Também se pode dizer que com a dada supremacia da dignidade da pessoa humana e da preservação das garantias fundamentais, houve uma profunda alteração na qualidade das relações entre Administração e administrado, com a reformulação ou até mesmo superação dos paradigmas até então tradicionais.¹¹¹

Como demonstrativo da influência da Constituição na estrutura da Administração Pública nacional, pode ser observado o fato de que o administrador, a partir do advento da vigente carta fundamental, está adstrito não somente às determinações das Leis ordinárias, mas também, às regras e princípios constitucionais.¹¹²

Desta forma, resta superada a ideia até então convencional de vinculação exclusiva do administrador à Lei, onde este estava ligado tão somente ao que a legislação autorizasse ou determinasse. A partir da consagração da nova Carta Política de 1988, o administrador público passa a atuar buscando fundamento direto no texto constitucional, independente de prescrição normativa infraconstitucional. Nesta

¹¹⁰TRAVESSA, Júlia Lordêlo dos Reis. **A tutela jurídica da moralidade pública:** Um microsistema à luz da Constituição Federal de 1988 e do garantismo. Curitiba: CRV, 2018, p. 36.

¹¹¹BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito:** O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: <www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>, Acesso em: 10 mar 2019, p. 39.

¹¹²BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito:** O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: <www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>, Acesso em: 10 mar 2019, p. 39.

senda, transfigura-se o princípio da legalidade para princípio da constitucionalidade, subordinado a Lei ao texto da Constituição.¹¹³

Destaca-se, ainda, que em relação à Administração Pública, a Carta Fundamental além de limitar a discricionariedade do agente público e determinar-lhe obrigações de atuação, ainda serve como fundamento de validade para a prática de todos os atos administrativos. Ademais, os preceitos da constituição, em sua maioria, detêm aplicabilidade imediata, sendo desnecessária em muitas vezes a atuação positiva do legislador ordinária para que o administrador possa atuar.¹¹⁴

Neste sentir, constata-se que a carta magna de 1988 alterou profundamente o papel do administrador público na relação que trava com a coisa pública. Notadamente, não mais apenas a Lei em sentido estrito precisa ser observada por eles, mas também, o texto constitucional e, em especial, os princípios constitucionais que regem a atividade administrativa, como a legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e a eficiência, esta última, advinda com a Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

Nesse novo cenário constitucional, cabível o cotejo analítico entre o aparelhamento dos cargos públicos por parentes dos administradores com os princípios constitucionais que norteiam a atividade administrativa, em especial três deles: a moralidade, a impessoalidade e a eficiência. Tal discussão será realizada nos itens subsequentes.

3.2.2 O nepotismo e a violação à moralidade administrativa

A conduta do nepotismo, já descrita de modo mais específico no segundo capítulo desta monografia, colide com o princípio constitucional da moralidade administrativa. Assim, indispensável a análise deste basilar fundamental à boa administração, bem

¹¹³BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil.** Disponível em: <www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>, Acesso em: 10 mar 2019, p. 39-40.

¹¹⁴BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil.** Disponível em: <www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>, Acesso em: 10 mar 2019, p. 28.

como de sua relação com a figura do nepotismo enquanto transgressor de seu conteúdo.

Dos princípios constitucionais administrativos previstos de modo expresso pelo constituinte, a moralidade administrativa é, sem que se deixe dúvida, um dos mais relevantes e ao mesmo tempo mais abstratos, o que leva à indeterminação de seu conteúdo¹¹⁵. Assim, árduo é o desafio de conceituá-lo e, como bem pontuou Lucas Rocha Furtado¹¹⁶ “poucos institutos jurídicos são de definição tão difícil quanto o princípio da moralidade.”

Merece observação o comentário feito por Valmir Pontes Filho¹¹⁷ sobre essa complexidade de enquadrar a moralidade em uma definição precisa:

Qual o conteúdo eidético da expressão “moralidade administrativa”? Confundir-se-ia ele com “lisura”, “honestidade” ou “transparência”? Ou seria a mera submissão a determinados regramentos legais e regimentais, alguns de natureza meramente procedimental? Probo é o administrador que dá rigoroso cumprimento (formal) às normas do sistema jurídico, embora direcione, de forma “inteligente”, as regras (por exemplo) da licitação aos seus comparsas indecorosos? Ímprobo é quem intencionalmente visa lesar o Erário, ou a descumprir os princípios superiores da Administração Pública, ou também o é aquele que, por mera insciência ou inexperiência gerencial, comete equívocos? A improbidade decorre de mera culpa (negligência ou imperícia) ou apenas do dolo, ou seja, da intenção deliberada de fazer o mal?

Devido à forte carga de indefinibilidade inerente ao referido princípio, parte da doutrina entende que este seria um valor e, como tal, não estaria dissociado da bipolaridade, caractere presente nos valores. Neste sentido, por vezes uma mesma conduta poderá ser taxada como moral para um grupo e imoral para outros, variando conforme o intérprete. Assim, diante de casos concretos, o alcance conceitual da moralidade administrativa poderá ser modificado, levando-se em conta as peculiaridades do horizonte cultural do julgador.¹¹⁸

¹¹⁵CABRAL, Flávio Garcia. Características do Princípio da Moralidade Administrativa como valor. **Revista da AGU**. Brasília: EAGU, ano 14, n. 02, 2002, p. 146.

¹¹⁶FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 86.

¹¹⁷PONTES FILHO, Valmir. O conteúdo eidético da moralidade administrativa. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; MOTTA, Fabrício (coord.). **O Direito Administrativo nos 30 anos da Constituição**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018, p. 27.

¹¹⁸CABRAL, Flávio Garcia. Características do Princípio da Moralidade Administrativa como valor. **Revista da AGU**. Brasília: EAGU, ano 14, n. 02, 2002, p. 148.

Nessa difícil missão de estabelecer um conceito exato, pode-se inferir que a moralidade administrativa se apresenta como um dos princípios fundamentais à boa administração. Faz-se indissociável à ideia de bom administrador, que não somente deve ser conhecedor da Lei como dos princípios éticos regentes da Administração Pública.¹¹⁹

A partir da imperatividade deste basilar, impede-se que a atividade administrativa seja pautada pela obtenção de vantagens pessoais que estejam em dissonância com a boa-fé. Assim, inaplicável é o brocardo popular de que os fins justificam os meios¹²⁰.

Com base nesse postulado constitucional, o administrador público deverá fazer uma valoração não somente entre o legal e o ilegal, o justo ou o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também, entre o honesto e o desonesto. Nesses termos, não deve o gestor público ficar preso apenas à estrita interpretação literal da Lei. É evidente que administração pública deve se basear essencialmente no princípio da legalidade, mas não pode apenas se prender ao que está expressamente previsto pelo legislador infraconstitucional, sob pena, inclusive, de se cometer injustiças e violações à moralidade. O emblemático brocardo romano “*Non omne quod licet honestum est*”, ou seja, “nem tudo que é lícito é honesto”, já reafirmara essa tese¹²¹.

Não basta a uma boa administração que o gestor analise tão somente o quanto pactuado pela ordem legal. É necessário ir além e observar ao longo do exercício administrativo princípios que levem à construção de uma sociedade justa, igualitária, pautada na dignidade humana e compatível com a cidadania.¹²²

A estrutura da normatividade pátria, pautada na supremacia do texto constitucional, consubstancia a ideia de que a estrita interpretação legal jamais poderá conflitar e se sobrepor aos postulados constitucionais. Neste sentido, faz-se oportuno ponderar que ainda que uma conduta seja prevista como lícita pelo legislador infraconstitucional, se esta estiver em desacordo com o princípio da moralidade, que

¹¹⁹CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p.22.

¹²⁰JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 203.

¹²¹ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO José Emanuel; MEIRELLES, Hely Lopes;. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2013, p. 92.

¹²²DELGADO, José Augusto. **O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79062610.pdf>> Acesso em: 15 set. 2018, p. 4.

detém *status* constitucional e, portanto, é condicionante de validade dos atos administrativos, deverá ser declarada inconstitucional e, por conseguinte, ser extirpada do ordenamento. Como bem pontuou Felipe Rodríguez Martínez¹²³, “Deixa-se aquela interpretação, dantes comum de enxergar a Constituição pelos olhos da Lei, para então enxergarem-se (interpretarem-se e aplicarem-se) as Leis e atos pela ótica da Constituição.”

Cabe transcrever, sobre o tema, em seus exatos termos, a lição do juiz federal José Augusto Delgado.¹²⁴

A extensão do princípio da moralidade conduz ao entendimento de que a administração pública tem o dever de melhor administrar, que ultrapassa o conceito de bem administrar. Isso representa que, em face de quatro ou cinco hipóteses boas, o administrador público, ao contrário do particular, não tem o direito de escolher qualquer uma delas. É seu dever adotar a melhor.

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 em improbidade administrativa, sendo o ato passível de anulação.¹²⁵

A atual estrutura constitucional, em que se preza por um ordenamento jurídico pautado na observância dos valores constitucionais, há a existência da necessidade de se perseguir sempre uma atuação proba dos agentes públicos, através de normas morais capazes de determinar o seu comportamento visando ao melhor interesse dos cidadãos. E, analisando o princípio vigente de supremacia no texto constitucional, faz-se indispensável que o conjunto de regramento em defesa da moral administrativa seja transplantado para a normatividade infraconstitucional que já existe, orientando o aparato de regras infraconstitucionais não só de acordo com

¹²³MARTÍNEZ, Felipe Rodríguez. A moralidade administrativa como direito fundamental: moralidade condicionante da legalidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 18, n. 71, abr./jun.2010, p. 105.

¹²⁴DELGADO, José Augusto. **O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79062610.pdf>> Acesso em: 15 set. 2018, p. 5.

¹²⁵BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 119.

as normas constitucionais clássicas, mas também através de valores que detêm alta influência coletiva, a exemplo da moralidade pública.¹²⁶

No Estado democrático brasileiro, pode-se asseverar que a moral veio a ocupar espaço enquanto mecanismo de legitimidade da atividade político-administrativa. Assiste-se um movimento de judicialização das normas morais, passando a integrar não só materialmente, mas também no aspecto formal o sistema, constituindo a chamada “moralização do direito”.¹²⁷

Uma vez imoral o ato, presente estará a configuração de improbidade administrativa que, como prevê a *Lex Mater* em seu artigo 37, § 4º, atribui como sanção ao agente que cometeu o ato carreado de imoralidade a suspensão de seus direitos políticos, a perda da função pública que ocupa, e o ressarcimento de eventuais danos provocados ao erário, não se excluindo, ainda, uma possível responsabilização penal.¹²⁸

Também na ordem infraconstitucional a Lei 8.429/1992 diz em seu artigo 4º que a moralidade deve ser observada pelos agentes públicos e, na dicção de seu artigo 11, dispõe de condutas que configuram improbidade administrativa por violação a princípios ínsitos à Administração Pública. Neste postulado encontra-se de forma expressa a determinação de que o atentado aos deveres de lealdade e honestidade no exercício da função pública constitui ilicitude.¹²⁹

Somada a Lei de improbidade administrativa na tutela da moral administrativa, a Constituição Federal, no artigo 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 princípio¹³⁰. De igual modo, o instituto da Ação Civil Pública, uma das funções institucionais do Ministério Público,

¹²⁶TRAVESSA, Júlia Lordêlo dos Reis. **A tutela jurídica da moralidade pública: Um microssistema à luz da Constituição Federal de 1988 e do Garantismo**. Curitiba: CRV, 2018, p. 36.

¹²⁷MARTINS, Tamira Almeida. A legalidade e a moralidade: a previsão normativa e a compreensão doutrinária de dois princípios em aparente tensão no discurso judicial brasileiro. **Revista Digital de Direito Administrativo**, Universidade de São Paulo, v. 2, n. 1, 2015, p. 144. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/83069/pdf_6. Acesso em: 01 jun. 2019.

¹²⁸MARTÍNEZ, Felipe Rodríguez. A moralidade administrativa como direito fundamental: moralidade condicionante da legalidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 18, n. 71, abr./jun.2010, p. 108.

¹²⁹MARTÍNEZ, Felipe Rodríguez. A moralidade administrativa como direito fundamental: moralidade condicionante da legalidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 18, n. 71, abr./jun.2010 p. 109.

¹³⁰CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 23.

apresenta-se como mais um mecanismo de proteção disponível.¹³¹ Tais regramentos serão abordados mais detalhadamente em capítulos posteriores.

Como já assinalado, a moralidade administrativa enquanto princípio vinculante tem força constitucional capaz de regular as condutas da administração pública independente de Lei expressa nesse sentido. Nesse sentir, afirma Justen Filho que “a ausência de disciplina legal não autoriza o administrador ou o particular a uma conduta ofensiva à ética e à moral. A moralidade soma-se à legalidade. Assim, uma conduta compatível com a Lei, mas imoral, será inválida.”¹³²

No Brasil, um dos grandes expoentes dessa ideia foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE 579.951-4/RN¹³³ (um dos marcos fundantes da vedação ao nepotismo no Estado brasileiro), em que se travou o debate acerca da possibilidade de aplicação do princípio da moralidade administrativa, ainda que sem Lei estrita nesse sentido, para anular o ato administrativo exarado pelo prefeito do município de Água Nova- Rio Grande do Norte, que nomeou para o cargo em comissão de motorista o irmão do vice-prefeito da mesma cidade.

Até o momento do julgamento, além do estatuto dos servidores públicos federais (Lei nº 8.112 de 1990), um dos únicos regramentos de amplitude nacional que tratava do nepotismo no Brasil era a Resolução nº 7/ 2005, do Conselho Nacional de Justiça. A referida norma vedava a prática de nepotismo em todos os órgãos do Poder Judiciário, de modo que passou a ser nulo o ato de contratação de parentes dos magistrados para cargos de confiança no âmbito do referido Poder.¹³⁴

Desta forma, entendeu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte que a nomeação do irmão do vice-prefeito para o cargo de motorista seria lícita, haja vista que a Resolução nº 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça expressamente

¹³¹CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 23.

¹³²JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 5ª. ed. São Paulo: Dialética, 1998, p. 58.

¹³³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4/RN. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019.

¹³⁴BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 7 de 18 de outubro de 2005. Disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2716>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

restringiu sua aplicação ao Poder Judiciário, notadamente, para que não fosse arguida transgressão ao postulado da separação dos poderes.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal refutou essa tese e declarou que a ausência de Lei formal é desnecessária para a aplicação direta e imediata dos princípios constitucionais administrativos elencados expressamente no artigo 37 da Carta Constitucional, especialmente, para o caso, a moralidade administrativa.

Nesse sentido foi a tese do relator do RE 579.951-4/RN¹³⁵, o Ministro Ricardo Lewandowski:

Ora, tendo em conta a expressiva densidade axiológica e a elevada carga normativa que encerram os princípios abrigados no caput do art. 37 da Constituição, não há como deixar de concluir que a proibição do nepotismo independe de norma secundária que obste formalmente essa reprovável conduta. Para o expurgo de tal prática, que lamentavelmente resiste incólume em alguns “bolsões” de atraso institucional que ainda existem no País, basta contrastar as circunstâncias de cada caso concreto com o que se contém no referido dispositivo constitucional.

Este julgado foi um marco para a consagração do princípio da moralidade administrativa, bem como para a edição da Súmula Vinculante Nº 13, instituto que será delineado mais precisamente em capítulo posterior.

Não há dúvida, assim, de que a moralidade pública faz parte atualmente de todo um sistema jurídico-constitucional de tutela, haja vista que em mais de uma oportunidade é citada na Constituição Federal, ainda que de forma indireta.¹³⁶

Apesar de sua ampla incidência no texto constitucional, a moralidade administrativa, na práxis da administração pública dos 26 Estados e do Distrito Federal, bem como dos 5.570¹³⁷ municípios brasileiros, ainda é amplamente desrespeitada.

¹³⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019.

¹³⁶TRAVESSA, Júlia Lordêlo dos Reis. **A tutela jurídica da moralidade pública**: Um microsistema à luz da Constituição Federal de 1988 e do Garantismo. Curitiba: CRV, 2018, p. 36.

¹³⁷Os números dos municípios brasileiros são fornecidos pelo IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. A informação está disponível no site do Governo Federal em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2013/06/cresce-numero-de-municipios-no-brasil-em-2013>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

E a sua baixa efetividade, mesmo com a positivação expressa no texto fundamental determinando o respeito ao seu conteúdo, está relacionada na maior parte das vezes à, ainda, baixa atuação dos órgãos de fiscalização, bem como à ineficiência das cortes judiciais, que, devido à sobrecarga de processos, não conseguem responder rapidamente e à altura de tais transgressões ao postulado constitucional.

138

Esta circunstância revela que existe no Brasil uma maior preocupação em relação à punição de ilícitos, sejam eles civis ou penais, de caráter individual. Não se atribui a mesma relevância e preocupação com a tutela dos direitos difusos e a própria moralidade administrativa.¹³⁹

E bem assim que no dia a dia da Administração Pública brasileira condutas que colidem com a moralidade ainda se perpetuam. O nepotismo, objeto central deste trabalho, é um exemplo de transgressão corriqueira ao postulado constitucional da moralidade, por estar presente em diversos entes federativos, prejudicando o exercício da boa administração.

Já fora trabalhado no segundo capítulo deste excerto que o fenômeno do nepotismo representa a nomeação de parentes de agentes públicos para os mais diversos cargos na Administração Pública com o intuito de privilegiar o grupo familiar do agente nomeante, tudo com vistas a facilitar a concessão de privilégios a esse grupo, deixando-se de lado, a finalidade pública.

Deste modo, tal conduta, que carece de probidade, não se coaduna com a moralidade administrativa. Isso porque, como já exaustivamente demonstrado, a moralidade administrativa é basilar constitucional que impõe ao governante e aos agentes públicos em geral, que ajam consoante os padrões éticos de boa conduta, visando sempre, da mais qualificada maneira, alcançar o interesse público.

Correlacionando com o quanto exarado por José Augusto Delgado¹⁴⁰, que atribui ao governante, dentre cinco hipóteses disponíveis, o dever de escolher a que melhor coadune para o alcance das finalidades públicas dispostas na Carta de 1988 e nas

¹³⁸TRAVESSA, Júlia Lordêlo dos Reis. **A tutela jurídica da moralidade pública:** Um microsistema à luz da Constituição Federal de 1988 e do Garantismo. Curitiba: CRV, 2018, p. 88.

¹³⁹TRAVESSA, Júlia Lordêlo dos Reis. **A tutela jurídica da moralidade pública:** Um microsistema à luz da Constituição Federal de 1988 e do Garantismo. Curitiba: CRV, 2018, p. 88.

¹⁴⁰DELGADO, José Augusto. **O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79062610.pdf>> Acesso em: 15 set. 2018, p. 5.

demais legislações vigentes, pode-se dizer que ao preferir seus parentes para ocupar os cargos públicos, muitas vezes sem qualquer qualificação para a função, e, em contrapartida, preterir àqueles que, além da relação de impessoalidade, seriam realmente qualificados, o agente público descumpre frontalmente com a moral administrativa, devendo sofrer as sanções impostas para tal circunstância.

Destaca-se que quando o administrador público incorre na prática do nepotismo, ele atribui uma motivação ao ato administrativo que efetiva a nomeação de um de seus parentes uma motivação imoral e, ainda, desvia a finalidade daquele ato, uma vez que essa nomeação, por estar viciada, não visa o bem de toda a coletividade.¹⁴¹

Há, em verdade, uma vontade do agente público em privilegiar um grupo em específico, sua família, contrariando, destarte, a lógica administrativa de supremacia do interesse público sobre o interesse privado.¹⁴²

A prática dessa conduta que enseja o apadrinhamento de parentes de autoridades públicas e servidores estatais torna a máquina pública um negócio disponível à família destes agentes, que se utilizam desta facilidade que detém em relação ao acesso ao erário público para o cometimento de diversos atos pautados em ilicitudes.¹⁴³

Nesse sentido, voltando-se ao recorte metodológico deste trabalho, tem-se que o governante, ao nomear parentes próximos para ocuparem os mais diversos cargos no executivo, não está cumprindo com a boa administração, nem escolhendo a melhor opção para os seus administrados. Está, em verdade, buscando a

¹⁴¹FERREIRA, Natália Ciscotto. **O nepotismo, A moralidade pública e a jurisdição constitucional:** um estudo acerca do sentido e do alcance normativo da Súmula Vinculante Número 13. 2015. Tese. (Mestrado em Direito) - Centro Universitário de Brasília- UniCEUB, Brasília. Orientador: Professor Doutor Luís Carlos Martins Alves Júnior. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/8632/1/61000338.pdf>> Acesso em 10 mar 2019, p. 107.

¹⁴²FERREIRA, Natália Ciscotto. **O nepotismo, A moralidade pública e a jurisdição constitucional:** um estudo acerca do sentido e do alcance normativo da Súmula Vinculante Número 13. 2015. Tese. (Mestrado em Direito) - Centro Universitário de Brasília- UniCEUB, Brasília. Orientador: Professor Doutor Luís Carlos Martins Alves Júnior. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/8632/1/61000338.pdf>> Acesso em 10 mar 2019, p. 107.

¹⁴³FERREIRA, Natália Ciscotto. **O nepotismo, A moralidade pública e a jurisdição constitucional:** um estudo acerca do sentido e do alcance normativo da Súmula Vinculante Número 13. 2015. Tese. (Mestrado em Direito) - Centro Universitário de Brasília- UniCEUB, Brasília. Orientador: Professor Doutor Luís Carlos Martins Alves Júnior. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/8632/1/61000338.pdf>> Acesso em 10 mar 2019, p. 110.

perpetuação familiar no poder, empregando ali os seus como se empresa privada fosse, um artifício que colide com a moralidade.

3.2.3 O nepotismo e a violação à Impessoalidade

O princípio da impessoalidade, que também se encontra no rol do art. 37, *caput*, da Carta Maior é merecedor de cuidadosa análise, tendo em vista a sua fundamental importância para a garantia da correta funcionalidade das instituições públicas e o fato de que a figura do nepotismo desvirtua a essência do próprio princípio.

De modo introdutório, nas palavras de Livia Maria Armentano Koenigstein Zago,¹⁴⁴ a impessoalidade constitucional:

(...) se consubstancia como princípio fundante, estrutural, que conforma o próprio Estado de Direito. Também é princípio constitucional fundamental, que estabelece garantias e impõe deveres aos cidadãos. Neste aspecto, mesmo antes de positivado, sempre esteve implícito no ordenamento jurídico. É, por outro lado, princípio geral, princípio próprio da Administração, que informa, conforma e complementa outros princípios, além de subdividir-se em subprincípios e entrosar-se, com maior ou menor intensidade com os princípios constitucionais.

Sobre tal postulado constitucional, diversos autores se debruçam para traçar o seu conceito e os limites do seu conteúdo. Para José Afonso da Silva,¹⁴⁵ a impessoalidade representa a neutralidade da atividade administrativa que se orienta para alcançar a concretização do interesse público e a imputabilidade das atribuições das políticas administrativas e governamentais à Administração e não aos seus agentes.

Argumenta Livia Maria Armentano Koenigstein¹⁴⁶ que o princípio da impessoalidade detém mais de uma significação, haja vista que também expressa a ideia de neutralidade, no sentido de que não poderia o Estado se envolver em questões

¹⁴⁴ZAGO, Livia Maria Armentano Koenigstein. **O princípio da Impessoalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 84.

¹⁴⁵SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 335-336.

¹⁴⁶ZAGO, Livia Maria Armentano Koenigstein. **O princípio da Impessoalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 129.

político-partidárias. Do mesmo modo, não poderia o gestor público optar por questões pessoais em detrimento do interesse público.

Já Hely Lopes Meirelles relaciona o princípio da impessoalidade com o princípio da finalidade, de modo que, para ele, ambos denotariam o mesmo sentido. Isto porque, é da essência da impessoalidade que o agente público vise em seu agir as finalidades públicas, afastando-se seus interesses pessoais. Quando o ato administrativo busca atender essencialmente a coletividade sem influência de questões particulares, diz-se que esse ato é impessoal.¹⁴⁷

Na linha de que existe mais de um sentido para o basilar constitucional da impessoalidade, Wallace Paiva Martins Junior¹⁴⁸ aponta a tríplice significância do princípio: (i) a exigência de a Administração Pública agir de forma isonômica, sem perseguições e preconceito, favorecimentos ou quaisquer privilégios; (ii) a observância de que todas as atividades da Administração Pública devem ser atribuídas a ela, ainda que no plano real essas sejam realizadas por seus agentes; (iii) a concretização do fim legal associado ao interesse público.

Sobre a questão, cabe transcrição da oportuna análise feita por Cármen Lúcia Antunes¹⁴⁹, *in verbis*:

A impessoalidade no trato da coisa pública garante exatamente esta qualidade da *res* gerida pelo Estado: a sua condição de ser pública, de todos, patrimônio de todos voltado à concretização do bem de todos e não de grupos ou de algumas pessoas e objetividade impede e proíbe, assim, o subjetivismo na Administração Pública.

No intuito de se alcançar a satisfação do interesse coletivo e da vontade comum, essência do Estado Democrático de Direito, a impessoalidade é um instrumento que resguarda o direito de o administrado ser partícipe dessa busca pelo interesse

¹⁴⁷ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel; MEIRELLES, Hely Lopes;. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2012, p. 81-93.

¹⁴⁸MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Princípio da Impessoalidade. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Coord.). **Teoria geral e princípios do direito administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 331.

¹⁴⁹ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p.147-150.

público e de ver a carga tributária que lhe é cobrada sendo aplicada em atenção interesse geral.¹⁵⁰

O direito fundamental à impessoalidade somente pode ser efetivado através de da estruturação de um poder público objetivo e impessoal, onde prevaleça a ausência de privilégios e de perseguições, de sorte que se opere precipuamente o direito fundamental à igualdade.¹⁵¹

Merece respaldo a posição de Zago¹⁵² quando enfatiza que o cidadão também tem papel indispensável na efetivação deste basilar constitucional, pois é essencial que este não se valha de do aparato institucional para tão somente buscar vantagens que atendam apenas a si ou a seu grupo. Quando, por exemplo, oferece propina aos agentes públicos em troca de um determinado beneficiamento, o administrado contribui para a transgressão ao princípio da impessoalidade.

Ao se falar em impessoalidade, entretanto, faz-se necessário lembrar do aforismo outrora exarado por Aristóteles de que para a concretização da igualdade será necessário tratar desigualmente os desiguais.¹⁵³

Assim, inequívoco é o entendimento de que a gestão pública deverá ser impessoal, mas em determinadas circunstâncias será preciso fazer uma diferenciação de tratamento justamente para garantir a igualdade constitucional. Assim, o próprio ordenamento pátrio confere legitimidade para que a Administração aja com maior atenção e de modo peculiar ao se tratar de categorias específicas, como o idoso, a criança, o adolescente ou a pessoa com deficiência.¹⁵⁴

Também nesse sentido escreve Gilmar Ferreira Mendes¹⁵⁵, pois para ele o próprio cerne da ideia de impessoalidade não permitiria que o administrador público fizesse diferenciações injustificáveis juridicamente, haja vistas que devem ser irrelevantes

¹⁵⁰ZAGO, Livia Maria Armentano Koenigstein. **O princípio da Impessoalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 146.

¹⁵¹ZAGO, Livia Maria Armentano Koenigstein. **O princípio da Impessoalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

¹⁵²ZAGO, Livia Maria Armentano Koenigstein. **O princípio da Impessoalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

¹⁵³ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Nova Cultural, 1991, p. 2.

¹⁵⁴MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Princípio da Impessoalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Teoria geral e princípios do direito administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 331.

¹⁵⁵MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 861-862.

seus interesses pessoais e opiniões no momento da construção das políticas públicas estatais.

Cumpre salientar que a Administração Pública sempre terá como norte precípua o atendimento às necessidades coletivas, ainda que sejam necessidades de grupos específicos definidos em Lei ¹⁵⁶, tendo em vista a sua vulnerabilidade social.

Ao se falar de impessoalidade, porém, não se nega a personalidade dos administrados. O que se busca vedar é a personificação de certos atos administrativos na medida em que estes sirvam apenas para conceder favores ou lesar o patrimônio público.¹⁵⁷

Nessa perspectiva, coaduna Livia Maria Armentano Koenigstein:¹⁵⁸

À primeira vista parece ilógico e incongruente que no manejo da sociedade humana, composta de pessoas, possa exigir-se impessoalidade. Também soa estranha a exigência de impessoalidade na titularidade e no exercício do poder, indubitavelmente conduzido por pessoas humanas. Contudo a impessoalidade, aqui, corresponde, para a Administração e para os Administrados, à generalidade e à neutralidade próprias e características da Lei. Indica que a administração não possui uma face personalizada, identificada com determinada pessoa ou grupo. Ela é externa, objetiva, incharacterística de qualquer personificação.

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 os nomes, símbolos, ou imagem que caracterizem a promoção pessoal de autoridades governantes ou servidores públicos. A publicidade destes atos deve ter caráter apenas educativo, informativo e de orientação social¹⁵⁹. O fundamento é justamente coibir medidas meramente eleitoreiras e campanhas políticas bancadas pelos cofres públicos.

No parâmetro infraconstitucional, a impessoalidade pode ser enxergada na Lei de Processo Administrativo, a Lei 9.784/99. É possível extrair do diploma legal o entendimento de que nos processos administrativos serão observados critérios de

¹⁵⁶MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 861-862.

¹⁵⁷MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 861-862.

¹⁵⁸ZAGO, Livia Maria Armentano Koenigstein. **O princípio da Impessoalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 148.

¹⁵⁹CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p.40.

“objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção social de agentes ou autoridades.”¹⁶⁰.

Do mesmo modo, prescreve a Lei de Improbidade Administrativa, Lei 8.429, em seu art. 4º, que os agentes públicos devem observar, além da moralidade, o princípio da impessoalidade. Não havendo este atendimento, há cometimento de improbidade administrativa nos termos do art. 11 da mesma Lei.

Destaca-se que apesar de a literalidade da expressão impessoalidade não se encontrar no *caput* do artigo 11 da Lei 8.429, não há prejuízo ao caráter de improbidade administrativa relacionado às violações a este princípio. Isto porque, no *caput* do mesmo artigo, o legislador pátrio adotou a palavra imparcialidade, que, semanticamente, enquadra-se no conceito de impessoalidade.¹⁶¹

Não se pode olvidar que, ao infringir o discutido princípio, a Administração Pública incorrerá em desvio de finalidade¹⁶². Este 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.¹⁶³

Para o promotor de justiça Emerson Garcia, também o instrumento da ação civil pública seria válido à coibição de violações ao princípio da impessoalidade, vez que nesses casos há uma agressão a direitos difusos, permitindo, assim, que o Ministério Público aja na defesa de seus interesses.¹⁶⁴

Quando confrontada com tal princípio, a prática do nepotismo também fere a impessoalidade, vez que o gestor público, ao nomear para cargos na Administração Pública seus parentes, sem que minimamente tenha se adotado critérios técnicos,

¹⁶⁰CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

¹⁶¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.535.283- SP. Recorrente: Ulisses Licorio e outros. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Sérgio Kukina, Brasília, DJ 01. set. 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/494830245/recurso-especial-resp-1535283-sp-2015-0122144-5/decisao-monocratica-494830262>>. Acesso em: 08 mar. 2019, p. 6.

¹⁶²CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 21.

¹⁶³CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

¹⁶⁴GARCIA, Emerson. **O Ministério Público e a defesa do princípio da impessoalidade**. Disponível em: < <http://revistajustitia.com.br/artigos/2a9c4c.pdf> > Acesso em: 12 mar. 2019.

não age de modo imparcial visando o melhor interesse público, mas sim, escolhe, opta por beneficiar seus familiares em detrimento da coletividade.

Quando isso ocorre, revela-se que o agente público responsável pela nomeação não agiu de acordo com a neutralidade que é ínsita ao princípio ora discutido. Há, em verdade, o escuso interesse de benefício próprio, privilegiando interesses pessoais e secundarizando interesses coletivos que, como já afirmado diversas vezes nesse trabalho, é a razão e fundamento de existência dos órgãos governamentais que compõem a Administração Pública.

Há uma escolha do administrador não pela melhor opção qualitativa para a composição de um determinado cargo da gestão, mas sim, de parentes que na maioria das vezes não entendem de gestão pública, muito menos dos assuntos indispensáveis ao exercício do cargo para o qual foi nomeado.

Deste modo, o ato de nomeação de um familiar poderá ser anulado ao se entender que houve desvio de finalidade, tendo em vista que a nomeação do parente representa prática atentatória à impessoalidade, na medida em que o agente administrativo nomeante naturalmente terá a intenção de favorecimento pessoal e familiar.

3.2.4 O nepotismo e a violação ao 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.¹⁶⁵

Tal postulado constitucional adveio em momento posterior à promulgação da Constituição da República, uma vez que somente em 1988, através da emenda

¹⁶⁵FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na Constituição Federal. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, nº 220, abr./jun. 2000, p. 4. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47532/45218>> Acesso em 15 set. 2018.

constitucional nº 19/98, este basilar passou a integrar o caput do artigo 37 da Carta Política Fundamental.¹⁶⁶

A justificativa para o constituinte derivado o erigir a princípio constitucional e positivá-lo no expressamente no texto maior é pautada no momento histórico brasileiro à época: uma administração pública burocrática, lenta, pouco eficiente, que impedia o alcance do bem comum. Destarte, positivá-lo no texto constitucional tem como imediato efeito a sua imperatividade, a ser observada por todos os componentes da administração pública¹⁶⁷.

De mais a mais, a Emenda Constitucional de 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 artigo 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.¹⁶⁸

O administrativista Marçal Justen Filho¹⁶⁹ realiza uma importante ponderação acerca do princípio da eficiência. Para o autor, o termo correto a designar tal princípio é “eficácia” e não eficiência, tendo em vista que eficiência é um conceito mais relacionado à área privada, pautado na racionalidade econômica e como finalidade precípua a conquista do lucro. Entretanto, a maioria dos administrativistas utiliza-se mesmo da expressão eficiência, a qual, inclusive, foi adotada neste trabalho.

¹⁶⁶FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na Constituição Federal. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, nº 220, abr./jun. 2000, p. 1. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47532/45218>> Acesso em 15 set. 2018.

¹⁶⁷FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na Constituição Federal. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, nº 220, abr./jun. 2000, p. 1. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47532/45218>> Acesso em 15 set. 2018.

¹⁶⁸MENEZES, Joyceane Bezerra de. O princípio da eficiência na administração pública brasileira: instrumentalização, destinação e controle. **Revista Pensar**. Fortaleza, v. 10, n. 10, 2005, p. 64. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/768/1625>> Acesso em 13 mar. 2019.

¹⁶⁹JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 205.

Destarte, seria função inerente ao princípio da eficiência administrativa a imposição como dever precípua à Administração Pública a obrigação de evitar possíveis falhas e desperdícios.¹⁷⁰

Com base nesse postulado a Administração Pública deve sempre buscar o seu bom funcionamento, satisfazendo, na maior medida possível, o interesse da coletividade. Nessa linha, pontua Joyceane Bezerra de Menezes:¹⁷¹

Eficiência, enquanto qualitativo de um objeto, implica no seu bom funcionamento. Para dizer da eficiência de um objeto é preciso não somente conhecê-lo, mas compreender o seu modo de operar e o fim a que se destina. Uma administração pública eficiente tem também um sentido que precisa ser investigado, a partir do conhecimento do seu objeto (ela própria), da sua finalidade (o interesse público e a justiça distributiva) e seu modo de operar, por meio do atendimento aos princípios e regras que fazem o regime jurídico-constitucional da administração.

Indispensável também se levar em conta o fato de que não se pode analisar os princípios da administração pública de forma isolada. Todos fazem parte de um sistema de garantias a uma boa prestação do serviço público, de sorte que, por exemplo, a eficiência administrativa mantém ligação com os demais princípios administrativos. Assim, ao tempo da análise da constitucionalidade do ato administrativo, todos esses postulados precisarão ser considerados.¹⁷²

Quando o gestor público opta por fazer nomeações para preencher os cargos em comissão ou função gratificada na administração pública pautada apenas em laços de parentesco, prejudica a otimização da gestão administrativa, uma vez que, na maioria das vezes, não se analisa a qualidade técnica do nomeado, imprescindível à eficiência da atividade administrativa¹⁷³

Funcionará a eficiência administrativa como uma cláusula de barreira à discricionariedade do administrador na escolha do ocupante do cargo comissionado,

¹⁷⁰JUSTEEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 205.

¹⁷¹MENEZES, Joyceane Bezerra de. O princípio da eficiência na administração pública brasileira: instrumentalização, destinação e controle. **Revista Pensar**. Fortaleza, v. 10, n. 10, 2005, p. 59. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/768/1625> Acesso em 13 mar. 2019.

¹⁷² MENEZES, Joyceane Bezerra de. O princípio da eficiência na administração pública brasileira: instrumentalização, destinação e controle. **Revista Pensar**. Fortaleza, v. 10, n. 10, 2005, p. 59. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/768/1625> Acesso em 13 mar. 2019.

¹⁷³TOURINHO, Rita. O combate ao nepotismo e a Súmula Vinculante Número 13: Avanço ou Retrocesso? **Novas teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador, v. 1, 2009, p. 94.

uma vez que precisará decidir pela alternativa mais eficiente e compatível com o interesse dos administrados. E, notoriamente, isso não acontece quando opta por dar favorecimento aos seus familiares, transformando a administração pública em um local de apadrinhamento político.¹⁷⁴

No julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12¹⁷⁵, o Relator Ministro Carlos Ayres Britto, no voto em que optou pela constitucionalidade da já referida Resolução de nº 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), entendeu que a prática do nepotismo é uma afronta à eficiência administrativa, na medida em que não teria o administrador público a devida isenção para verificar se o familiar possuiria devida capacidade para o desempenho da função que futuramente será contratado, bem como para exigir-lhe resultados e exercer, sobre o parente, contundente fiscalização dos atos que este venha a praticar.

E parece razoável o entendimento do Ministro Relator. Ora, dificilmente um gestor público municipal, a título de exemplo, daria o mesmo tratamento a um ocupante de cargo em comissão que é seu parente e a o que não o é. Naturalmente, seria muito mais condescendente com a morosidade, os desvios de conduta, as faltas que o seu familiar possa incorrer do que o comissionado que não pertence à sua família. Notadamente, este último, seria muito mais cobrado para que realizasse da melhor forma e em tempo hábil as atividades administrativas sob sua custódia do que o familiar do gestor. E, caso aquele atuasse com desídia, provavelmente seria desligado com maior facilidade dos quadros da Administração local.

Neste ínterim, conclui-se que o nepotismo é um óbice a melhor eficiência administrativa, vez que dificulta a resolução das demandas administrativas de forma qualitativa e em menor tempo. Afasta-se, assim, o interesse de satisfação dos administrados.

¹⁷⁴MENEZES, Joyceane Bezerra de. O princípio da eficiência na administração pública brasileira: instrumentalização, destinação e controle. **Revista Pensar**. Fortaleza, v. 10, n. 10, p.60 Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/768/1625>> Acesso em 13 mar. 2019.

¹⁷⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12. Autor: Associação dos Magistrados do Brasil. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>> Acesso em: 01 mar. 2019.

4 INSTRUMENTOS DE COMBATE AO NEPOTISMO NO BRASIL

Como se viu nos capítulos anteriores, a conduta do nepotismo é corriqueira no âmbito da Administração Pública nacional, comprometendo os princípios constitucionais previstos no *caput* do artigo 37, como a moralidade administrativa, a impessoalidade e a eficiência.

Diante do caráter prejudicial, inequívoco que se faz necessário conhecer e se aprofundar sobre alguns dos mecanismos já vigentes no direito pátrio capazes de coibi-lo. Neste íterim, falar-se-á a partir deste capítulo sobre a Súmula Vinculante Nº 13, mais relevante regramento de vedação ao nepotismo na atualidade brasileira, especificando-se introdutoriamente sobre os cargos públicos brasileiros, e, após, sobre o conteúdo do verbete sumular.

Em seguida, indispensável a análise dos principais instrumentos processuais disponíveis para a tutela contra o nepotismo, como a reclamação constitucional, a ação popular e a ação civil pública.

4.1 A SÚMULA VINCULANTE NÚMERO 13: O ALCANCE DA VEDAÇÃO AO NEPOTISMO

Em que pese de forma esparsa houvesse vedações a algumas condutas de privilégios familiares na Administração Pública, foi só com o advento da Súmula Vinculante Nº 13, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 21 de agosto de 2008, que o tema do nepotismo passou a ser destaque no cenário jurídico nacional.

A Súmula Vinculante em questão, apesar de não alcançar todas as espécies desejáveis, tronou-se importante marco regulatório contra o nepotismo, prevendo uma série de vedações aos privilégios familiares no âmbito público. Deste modo, necessário se faz a análise do seu conteúdo, começando com a explanação acerca da disciplina dos cargos públicos essencialmente administrativos no Brasil, para, após, verificar em concreto quais os parentes e cargos públicos alcançados pela súmula.

Importante frisar que na próxima subseção, não se abordará, ainda, acerca da disciplina dos cargos políticos, restringindo-se aos essencialmente administrativos, pois em decorrência da fundamental importância daqueles para a conclusão desta pesquisa, tal figura será destrinchada mais a frente, no último capítulo do presente trabalho.

4.1.1 A disciplina dos cargos públicos essencialmente administrativos no Brasil

Pode-se determinar um conceito de cargo público como a posição jurídica a ser usufruída como elemento de organização da estrutura da Administração Pública, criado e disciplinado por Lei, suscetível a regime de direito público específico, caracterizando-se de mutabilidade face à determinação unilateral do Estado e de certas garantias em favor de seu titular.¹⁷⁶

Também merece destaque a conceituação firmada por Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁷⁷:

Cargos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com determinação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e *criadas por Lei*, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por Resolução, da Câmara ou do Senado, conforme se trate do serviço de uma ou de outra destas casas.

Como instrumento de organização da Administração Pública se entende que os cargos públicos representariam o conjunto das competências totais atribuídas aos variados entes estatais e partilhadas pelos diversos cargos. Não é a estrutura administrativa um conjunto desorganizado de sujeitos e de atividades, mas um sistema organizado e dividido em cargos de natureza pública.¹⁷⁸

¹⁷⁶JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 913.

¹⁷⁷MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2012, p. 259.

¹⁷⁸JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 913

Pontue-se que a criação desses cargos deverá ocorrer mediante Lei. Tal regra pode ser extraída do texto constitucional, precisamente no art. 48, X. Comporta-se, entretanto, uma ressalva feita pela hipótese prevista no art. 84, VI, b da Carta Maior. Tal previsão normativa possibilita que o Chefe do Poder Executivo promova a extinção do cargo público mediante ato administrativo. Exige-se que a Lei venha a discriminar as competências e a inserção do cargo dentro da estrutura administrativa, determinando as funções que lhe dão identidade e o diferenciam.¹⁷⁹

Não se impede, entretanto, a competência regulamentar dos atos administrativos para tratar dos cargos públicos, desde que não extrapolem os limites firmados pela legislação criadora.¹⁸⁰ Assim, por exemplo, um decreto (ato administrativo) emanado por um gestor público determinando a nomeação de um indivíduo para o cargo de provimento em comissão se perfaz como um ato administrativo que não pode extrapolar os limites da norma que criou o cargo, bem como das outras normatividades hierarquicamente superiores.

Indispensável estabelecer, de início, a diferenciação entre cargo público e emprego público. A partir do instante em que se possibilitou no âmbito administrativo a contratação de servidores submetidos ao regime trabalhista imposto pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), o vocábulo emprego público passou a ser entendido, em paralelo à expressão cargo público, igualmente para designar um conjunto de atribuições, distinguindo-se o primeiro do segundo pelo vínculo jurídico que liga o servidor à Administração; aquele que ocupa um emprego público detém vínculo contratual regido pela normatividade da CLT, afinal submeter-se-ia aos requisitos da relação empregatícia estabelecido no art. 3º¹⁸¹ da Consolidação das Leis do Trabalho, enquanto aquele que ocupa o cargo público se submete ao regime estatutário, regido pelo estatuto dos servidores públicos, disciplinado por cada ente federativo correspondente.¹⁸²

¹⁷⁹JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 914.

¹⁸⁰JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 913.

¹⁸¹BRASIL. Decreto-Lei. Nº 5.452, de 1º de Maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-Lei/del5452.htm>. Acesso em: 06 mai. 2019.

¹⁸²DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32 ed. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2019, p. 690.

Pontue-se, porém, que nem sempre a legislação, quando se referir a cargo estará tratando necessariamente de uma relação estatutária e quando se referir a emprego estará traduzindo necessariamente uma relação empregatícia. Faz-se indispensável analisar o contexto em que cada um dessas expressões foi empregada, haja vista que o legislador poderá ter utilizado cargo como termo sinônimo de emprego. É o que ocorre, por exemplo, no artigo 450 da CLT, que trata do exercício de cargo em uma empresa privada.¹⁸³

Como já asseverado no segundo capítulo desta pesquisa, a Constituição estabelece uma regra no art. 37, II para o provimento dos cargos ou empregos públicos. A fim de melhor conceituação, cabível, neste momento, a transcrição dos exatos termos do citado dispositivo:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em Lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em Lei de livre nomeação e exoneração

Verifica-se que o constituinte estabeleceu formas distintas de ingresso para os quadros administrativos. Da leitura do dispositivo, é forçoso concluir que se estabeleceu o caráter legítimo da existência de cargos de provimento vinculados e cargos de provimento discricionário. Firmou-se, ainda, uma outra dicotomia: a já amplamente debatida pela doutrina distinção entre os cargos efetivos e os cargos em comissão.¹⁸⁴

Diante desta premissa, importante se faz classificar os cargos públicos, da seguinte forma: primeiro, quanto a possibilidade de permanência dos titulares em suas funções, dividir-se-iam em: cargos de provimento definitivo (onde se encontram os cargos de provimento efetivo e os cargos de provimento vitalício) e cargos de

¹⁸³ SOUZA, Rodrigo Pagani de; SUNDFELD, Carlos Ari. As empresas estatais, o concurso público e os cargos em comissão. **Revista de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas, vol. 243, set./out./dez./, 2006, p. 34.

¹⁸⁴MODESTO, Paulo. Nepotismo em cargos político-administrativos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 32 out./nov./dez. 2012, p. 8. Disponível em: < https://www.academia.edu/7789409/NEPOTISMO_EM_CARGOS_POLITICO-ADMINISTRATIVOS >. Acesso em: 14 abr. 2019.

provimento precário (onde se apresentam os cargos de confiança ou cargos em comissão, que possuem “livre” exoneração ou designação). Segundo, quanto à qualidade do ato de provimento, podem ser classificados em: cargos de provimento vinculado (a exemplo dos cargos investidos por concurso público) e cargos de provimento discricionário (cargos de livre nomeação e exoneração).¹⁸⁵

Os cargos de provimento definitivo, divididos entre cargos efetivos e vitalícios, merecem maior cuidado e explanação. Os cargos efetivos são aqueles em que os indivíduos que os ocupam foram aprovados mediante concurso público, os quais após 3 (três) anos de efetivo exercício no cargo (consoante a determinação do art. 41, *caput* da Carta Maior) passam a adquirir o direito permanecer nele, podendo apenas ser desligados por infração disciplinar, verificada mediante processo administrativo, observando-se naturalmente a ampla defesa, e, ainda, poderá ocorrer o desligamento em decorrência de decisão judicial transitada em julgado. Não se pode olvidar, ainda, as hipóteses do art. 41, III da Lei Fundamental, relativa à perda do cargo por insuficiência de desempenho) ou mesmo a excepcional situação do art. 169, § 4º (diminuição do das despesas com o pessoal).¹⁸⁶

No tocante aos cargos vitalícios, pode-se inferir que seus ocupantes são os que detêm maiores prerrogativas. Fundamenta-se sua existência na busca pela imparcialidade, independência, sem que haja a influência externa a prejudicar o exercício das funções. Naturalmente, representam funções sensíveis ao Estado e por isso gozam da prerrogativa da vitaliciedade. Adquirem tal *status* após dois anos de efetivo exercício do cargo (como determinam os artigos 95, I; 128, § 5º, I; 73, § 3º da Constituição) e somente poderão ser destituídos de tais funções por sentença judicial transitada em julgado, podendo ser processados em juízo especial.¹⁸⁷

Só existem cargos vitalícios, frise-se, quando a Constituição assim indicar. Não se permite a ampliação das hipóteses de vitaliciedade mediante Lei ordinária. Assim, a Carta fundamental atribuí como vitalícios os cargos de juízes (Poder Judiciário), os Membros do Ministério Público e os Ministros ou Conselheiros dos Tribunais de

¹⁸⁵MODESTO, Paulo. Nepotismo em cargos político-administrativos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 32 out./nov./dez. 2012, p. 9. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-32-DEZEMBRO-2012-PAULO-MODESTO.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

¹⁸⁶ARAUJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 358-359.

¹⁸⁷ARAUJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 359.

Contas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 95, I; 128, § 5º, I, a;73, §3º, 75 e parágrafo único, nesta ordem).¹⁸⁸

Já em relação aos cargos de provimento precário, encontram-se os cargos em comissão ou de confiança. Adota-se o quanto defendido por Edmir Netto de Araújo no sentido de que as expressões possuem o mesmo significado, haja vista que um dos sentidos do verbo cometer¹⁸⁹ é justamente confiar, sendo que o substantivo comissão traz ideia de que o cargo está “à vontade de quem nomeia”.¹⁹⁰

Não se pode confundir, frise-se, os cargos em comissão com as funções de confiança. Tais funções estarão sempre relacionadas às atribuições de chefia, direção ou assessoramento, mas, diferindo daqueles, somente poderão ser exercidas por servidores públicos efetivos (art. 37, V da CF). Nesta hipótese o volume de responsabilidade e atribuições não é o mesmo dos cargos de confiança, de modo que não se faz necessária, assim, a captação de indivíduos externos alheios ao serviço público. ¹⁹¹ A lei que cria tais funções deverá estabelecer os critérios para o acesso à função, bem como poderá fixar um valor a título de gratificação pelo seu exercício.¹⁹²

Os cargos em comissão são aqueles ocupados de forma transitória por um indivíduo, sem que haja a prerrogativa de nele permanecer de modo indefinido. A Constituição da República o qualifica como sendo um cargo de livre nomeação e exoneração, ou seja, para que seu titular seja nomeado não há exigência de concurso, em que pese seja possível, mediante Lei do ente federativo competente, estabelecer outras exigências, como uma eventual proibição de nepotismo. Como a nomeação desses agentes é, em tese, livre, também o é a exoneração, isto é,

¹⁸⁸ARAUJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.360.

¹⁸⁹COMETER. *In*: Dicionário Online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/cometer/>>. Acesso em: 06 maio 2019.

¹⁹⁰ARAUJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 357.

¹⁹¹BORGES, Maria Cecília. Das funções de Confiança *stricto sensu* e dos cargos em comissão: abordagem constitucionalmente adequada. **Revista TCEMG**. Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Jan/fev/mar. 2012, p. 48. Disponível em: <http://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1469.pdf>. Acesso em: 08 maio. 2019.

¹⁹²MOTTA, Fabrício Macedo. Comentário ao art. 37, V. *In*: CANOTILHO, J.J Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 836-838.

diferentemente dos cargos efetivos e vitalícios, não se exigiria maiores justificativas para o seu desligamento.¹⁹³

Na linha do quanto disciplina o art. 37, V da Constituição da República, os cargos de provimento em comissão são destinados às atribuições de chefia, direção e assessoramento, de sorte que o desrespeito a esta finalidade leva à inconstitucionalidade do ato administrativo de nomeação. A Carta Republicana ainda exige que tais cargos sejam ocupados por servidores de carreira, observando os casos, condições e percentuais mínimos previstos em Lei.¹⁹⁴

Quando a Constituição estabelece que o provimento dos cargos em comissão se conformará por servidores de carreira, observando as hipóteses e requisitos mínimos estabelecidos em Lei, o constituinte está a asseverar que existem cargos em comissão de recrutamento geral, podendo ser preenchidos por alguém de confiança do agente público nomeante que não seja dos quadros da própria administração, e de recrutamento restrito, preenchidos por servidores de carreira.¹⁹⁵

A exceção feita pelo constituinte à regra do concurso público, a fim de permitir o provimento das funções de chefia, direção ou assessoramento por sujeitos não concursados, encontra-se embasamento na ideia de que tais cargos são responsáveis pelas estratégias, pelo rumo da coisa pública. Assim, determinar que todos estes servidores ingressassem mediante certame público poderia gerar um desalinhamento com o plano de gestão estratégica do governante.¹⁹⁶ Isto não quer dizer, entretanto, que a escolha seja meramente discricionária, pois deve respeitar os parâmetros do art. 37, *caput*, da *Lex Mater*.

Destaca-se que não basta tão somente um decreto do chefe do executivo nomeando um indivíduo para um cargo em comissão e informando no mesmo ato que este ocupará uma função de direção, chefia e assessoramento. Faz-se indispensável verificar se o agente nomeado efetivamente exercerá uma das atribuições listadas,

¹⁹³GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 324-325.

¹⁹⁴CAMMAROSANO, Márcio. Cargos em Comissão- Breves considerações quanto os limites à sua criação. **Interesse Público**. Porto Alegre: Notadez, ano VIII, nº 38, jul/ago de 2006, p. 28.

¹⁹⁵BORGES, Maria Cecília. Das funções de Confiança *stricto sensu* e dos cargos em comissão: abordagem constitucionalmente adequada. **Revista TCEMG**. Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Jan/fev/mar. 2012, p. 49. Disponível em: <http://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1469.pdf>. Acesso em: 08 maio. 2019.

¹⁹⁶SOUZA, Rodrigo Pagani de; SUNDFELD, Carlos Ari. As empresas estatais, o concurso público e os cargos em comissão. **Revista de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas, vol. 243, set./out./dez./, 2006, p. 32.

observando as atividades que este servidor será responsável, se se encontram dentro do plexo de competência que se espera para uma função de direção, chefia ou assessoramento. Se assim não ocorrer, constata-se que a nomeação foi artificiosa, disfarçada, com o intuito de burlar a regra geral da Carta Maior que é o ingresso nos quadros administrativos mediante o concurso público.¹⁹⁷

Por conta deste postulado constitucional é que não se pode permitir a criação desmedida de cargos em comissão, sob pena de infração ao artigo 37, II da Lei Maior. Tal criação descontrolada deve ser a todo custo evitada, para que não se macule a regra da obrigatoriedade do concurso público.¹⁹⁸

Foi devido à constituição de cargos em comissão exageradamente que o Supremo Tribunal vem se manifestando pela impossibilidade de formação de tais cargos com atribuições meramente técnicas, burocráticas ou operacionais, que não guardam relação com as hipóteses descritas no artigo 37, V da *Lex Mater*.¹⁹⁹

Não se deve esquecer que, em que pese o ato administrativo de nomeação de um comissionado seja dotado de caráter discricionário, a suposta liberdade do Administrador não pode violar os princípios gerais do Direito, bem como as normas constitucionais que tratam da Administração pública, em especial a moralidade, impessoalidade e eficiência.

A previsão da discricionariedade na legislação permite um certo espaço para que o administrador, através do juízo de conveniência e oportunidade, venha realizar a prática do ato administrativo. Entretanto, esta liberdade não goza de caráter absoluto, sendo relativa e encontrando limites nas normas constitucionais.²⁰⁰ Como asseverou Lucia Valle Figueiredo²⁰¹, “como limite, na dinâmica da discricionariedade, necessariamente, há a proporcionalidade, a boa-fé, a lealdade e a igualdade”.

¹⁹⁷CAMMAROSANO, Márcio. Cargos em Comissão- Breves considerações quanto os limites à sua criação. **Interesse Público**. Porto Alegre: Notadez, ano VIII, nº 38, jul/ago de 2006, p. 28.

¹⁹⁸GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 325.

¹⁹⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 658.643. Recorrente: Município de Guarulhos. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DJ 8 out. 2014. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25301028/recurso-extraordinario-re-658643-sp-stf?ref=serp> >. Acesso em: 07 maio 2019.

²⁰⁰ASSIS, Paula de Resende. Os cargos públicos em comissão, a idoneidade moral e o controle pelo poder judiciário. **Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, v. 13, jan/jun. 2014, p. 294.

²⁰¹FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 212.

Destarte, os cargos públicos necessitam ser ocupados por aqueles que, além de atender os requisitos exigidos para a função, possam satisfazer também a moralidade administrativa. Não é facultado ao gestor público o poder de efetuar toda e qualquer nomeação para os cargos em comissão, mas tão somente exercer nomeações que estejam em consonância com os mandamentos indispensáveis à Administração Pública.²⁰²

É por conta desta limitação que Germana de Oliveira Moraes explicitou que a discricionariedade do administrador atualmente não é mais entendida como ilimitada, mas sim, tratar-se-ia de uma “discricionariedade justificável”. Ou seja, o ato administrativo precisa encontrar justificativa na supremacia do interesse público e nos demais princípios constitucionais basilares que norteiam a atividade administrativa.²⁰³

Em linha ainda mais restritiva, merece destaque a posição de Gustavo Binbenbojm quando observa que diante da expansão da jurisdição administrativa, com a adstrição direta da Administração Pública à Constituição, sequer seria correto insistir na dicotomia entre atos discricionários e atos vinculados. Em verdade, dever-se-ia entender que os atos administrativos são dotados de graus de vinculação, de modo que em alguns casos se permitiria uma menor vinculação e, em outros, uma maior vinculação do administrador.²⁰⁴

As normas constitucionais gerais, a exemplo da proporcionalidade, da igualdade e, ainda, os postulados basilares da Administração Pública elencados no artigo 37, *caput* da Carta Maior, a cada vez mais passam a ser elementos de conformação do próprio conteúdo da decisão discricionária, proporcionando, inclusive, um maior controle do Poder Judiciário estatal face o mérito do ato.²⁰⁵

Vê-se, assim, que o provimento de cargos em comissão possui limites, de sorte que a palavra “livre” cunhada no art. 37, V da Carta da República não pode ser interpretada literalmente, sob pena de cair em contradição com os próprios

²⁰²ASSIS, Paula de Resende. Os cargos públicos em comissão, a idoneidade moral e o controle pelo poder judiciário. **Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, v. 13, jan/jun. 2014, p. 291-303.

²⁰³MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 34.

²⁰⁴BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 208.

²⁰⁵BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 209.

postulados constitucionais que limitam a atividade administrativa.²⁰⁶ Não gozaria de qualquer plausibilidade a criação indisciplinada de cargos públicos de espécie e em números exacerbados que não viessem a guardar relação com o interesse público. O provimento dos mesmos deve se dar em consonância com as efetivas necessidades da Administração Pública, à luz dos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e eficiência, respeitando-se, de igual modo, o ideal de probidade, boa-fé e ética.

Diante disto, inequívoco que a nomeação de parentes do governante para os cargos da organização administrativa extrapola os limites da discricionariedade. Nesta circunstância, o gestor não incrementa no mérito do ato administrativo a necessidade de satisfação dos interesses públicos relevantes, mas sim, inclui na estrutura do “processo decisório administrativo a tutela de interesses familiares e pessoais estranhos ao bem comum (*res publica*)”²⁰⁷

Não haveria que se falar, entretanto, em nepotismo na hipótese de ingresso nos quadros Administrativos mediante concurso público, hipótese de provimento vinculado, onde o indivíduo adentra aos quadros da administração mediante requisitos objetivos e impessoais próprios dos certames públicos. Todavia, vale a pena destacar a ressalva feita por Paulo Modesto:²⁰⁸

Não há como cogitar de nepotismo na hipótese de cargos de provimento vinculado. Se o concurso público é válido, a aprovação de parentes do governante não importa em qualquer suspeição de nepotismo. O que não significa que atos subsequentes incidentes sobre a carreira do agente nomeado, manejados a partir de competência discricionária, não possam por em causa o vício do nepotismo, a exemplo de cessões generosas e promoções sem critério material legítimo que beneficiem parentes da autoridade administrativa.

²⁰⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019.

²⁰⁷MODESTO, Paulo. Nepotismo em cargos político-administrativos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 32 out./nov./dez. 2012, p. 10. Disponível em: < https://www.academia.edu/7789409/NEPOTISMO_EM_CARGOS_POLITICO-ADMINISTRATIVOS >. Acesso em: 14 abr. 2019.

²⁰⁸ MODESTO, Paulo. Nepotismo em cargos político-administrativos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 32 out./nov./dez. 2012, p. 10. Disponível em: < https://www.academia.edu/7789409/NEPOTISMO_EM_CARGOS_POLITICO-ADMINISTRATIVOS >. Acesso em: 14 abr. 2019.

Foi por conta da extrapolação reiterada dos limites constitucionais para a nomeação do agente administrativo, com privilégios incalculáveis de parentes próximos do governante no seio da Administração, que o Supremo Tribunal editou a Súmula Vinculante Nº 13, importante marco de combate ao nepotismo no país, mas que não contemplou todas as hipóteses de violação à moralidade por conta da nomeação de parentes para a Administração. Tal instituto será melhor discutido na próxima subseção desta pesquisa.

4.1.2 A súmula vinculante nº 13 e os limites do nepotismo

A expressão súmula deriva do latim *summula* e revela o significado de sumário ou resumo.²⁰⁹ As súmulas representam um mecanismo de uniformização da jurisprudência nacional, sistematizando as diversas decisões dos mais variados tribunais sobre assuntos controversos, a fim de que venha a orientar os julgadores nas próximas decisões a serem prolatadas sobre a mesma matéria.²¹⁰

Victor Nunes Leal, ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal e idealizador deste mecanismo ao propor a sintetização da jurisprudência da Egrégia Corte, afirmou que “[...] é quase certo, aliás, que foi esta a primeira motivação da experiência da Súmula. Ela correspondeu, sob este aspecto, à necessidade de sistematizar julgamentos do Tribunal, para se localizarem os precedentes com menor dificuldade.”²¹¹ Ele argumenta, ainda, no sentido de que a sintetização das decisões dos tribunais em súmulas contribui para atividade judicante e a segurança jurídica, indispensável ao Direito.²¹²

No que toca à súmula vinculante, um dos objetos deste trabalho, há de se registrar que ela possui requisitos mais profundos em relação às convencionais, visto que, só pode ser editada pelo STF e seus enunciados têm efeito obrigatório para todos os

²⁰⁹DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 564.

²¹⁰SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

²¹¹LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, vol. 145, jul./ set. 1981, p. 14. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43387>. Acesso em: 15 mai. 2019.

²¹²LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, vol. 145, jul./ set. 1981, p. 8. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43387>. Acesso em: 15 mai. 2019.

órgãos do poder judiciário e para toda a administração pública direta e indireta nas esferas municipal, estadual e federal.²¹³

Este instituto foi incrementado no Direito Pátrio com o advento da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a chamada emenda da Reforma do Poder Judiciário, que incluiu no texto constitucional o artigo 103-A. Por meio dela, a mais alta Corte de justiça do Brasil vincula seu entendimento dominante sobre alguma questão de natureza constitucional aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.²¹⁴

Não se pode olvidar que a autonomia legislativa para inovar na ordem jurídica deve ser preservada, de modo que, naturalmente, a obrigatoriedade da súmula não atinge o poder legislativo e, assim, o exercício da função legislativa,²¹⁵ sob pena de desvirtuamento da separação dos poderes, basilar constitucional e cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, § 4º, III da Lei Fundamental.

Das súmulas vinculantes editadas, a Súmula Vinculante que melhor se relaciona com o fenômeno do nepotismo é a Súmula Vinculante Nº 13, instituto que trouxe de forma expressa a vedação da prática do nepotismo em algumas circunstâncias no âmbito da Administração Pública brasileira, direta ou indireta, abarcando todos os entes administrativos da federação.

Sucedo que, antes de adentrar no desenrolar de seu conteúdo, indispensável se faz uma breve análise dos quatro precedentes no Supremo Tribunal Federal que antecederam o verbete vinculante e serviram de base e fundamento para sua origem, são eles: A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1521- RS, o Mandado de Segurança nº 23.780-5/MA, a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12 e o Recurso Extraordinário nº 579.951/RN. Com vistas ao maior esclarecimento, tais julgados serão analisados em item apartado, a seguir.

²¹³TOURINHO, Rita. O combate ao nepotismo e a Súmula Vinculante Número 13: Avanço ou Retrocesso? **Novas teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador, v. 1, 2009, p.97.

²¹⁴LEITE, Glauco Salomão. **Súmula Vinculante e Jurisdição Constitucional Brasileira**. 2007. Tese. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. André Ramos Tavares. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp041169.pdf>>. Acesso em: 07 maio 2019, p. 14.

²¹⁵LEAL, Roger Stiefelmann Leal. A incorporação das súmulas vinculantes à jurisdição constitucional brasileira: alcance e efetividade em face do regime legal de repercussão geral e da proposta de revisão jurisprudencial sobre a interpretação do art. 52, X da Constituição. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, v. 261, set/dez, 2012, p. 185.

4.1.2.1 Precedentes que motivaram a criação da súmula

O primeiro precedente que motivou a criação da súmula vinculante número 13 e que merece análise é a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1521, ADI que motivou a declaração, por meio do controle abstrato, da inconstitucionalidade da Emenda de nº 12 à Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, alteração datada de 1995. Tal emenda dispunha em seu art. 1º acerca da vedação à prática de nepotismo relativa a parentes de até segundo grau das autoridades listadas no art. 20 da Carta Constitucional do mesmo Estado.²¹⁶

O fundamento da impugnação²¹⁷ aos artigos da norma emanada pelo poder constituinte decorrente se baseou na ideia de que haveria um vício formal na Emenda, haja vista que a possibilidade de efetuar nomeações para os cargos em comissão se tratava de uma prerrogativa que se encontrava dentro do juízo discricionário de cada órgão de Poder estadual, não podendo uma Emenda à Constituição ferir a autonomia e independência inerente a esses poderes ao proibir a nomeação de parentes até segundo grau das autoridades listadas no § 5º do art. 20²¹⁸ Constituição estadual.

²¹⁶FERREIRA, Natália Ciscotto. **O nepotismo, A moralidade pública e a jurisdição constitucional:** um estudo acerca do sentido e do alcance normativo da Súmula Vinculante Número 13. 2015 Tese. (Mestrado em Direito) - Centro Universitário de Brasília- UNICEUB, Brasília. Orientador: Professor Doutor Luís Carlos Martins Alves Júnior. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/8632/1/61000338.pdf>> Acesso em 10 mar. 2019, p. 42.

²¹⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1521-4 RS. Requerente: Procuradoria Geral da República. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em: 12 mar. 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347111>> Acesso em: 08 maio. 2019.

²¹⁸RIO GRANDE DO SUL. Emenda Constitucional nº 12. Art 1º- O artigo 20 da Constituição de Estado fica acrescido dos seguintes parágrafos: “Parágrafo 4º- Os cargos em comissão destinam-se à transmissão das diretrizes políticas para a execução administrativa e ao assessoramento. Parágrafo 5º- Os cargos em comissão não podem ser ocupados por cônjuges ou companheiros e parentes, consanguíneos, afins ou por adoção, até o segundo grau: I- Do Governador, do Vice-Governador, do Procurador-Geral do Estado, do Defensor Público-Geral do Estado e dos Secretários de Estado, ou titulares de cargos que lhes sejam equiparados, no âmbito da Administração direta do Poder Executivo; II- Dos Desembargadores e Juizes de 2º grau, no âmbito do Poder Judiciário; III- Dos Deputados Estaduais, no âmbito da Assembleia Legislativa; IV dos Procuradores de Justiça, no âmbito da Procuradoria Geral de Justiça; V- dos Conselheiros e Auditores Substitutos de Conselheiros, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado; VI- dos Presidentes, Diretores-Gerais, ou titulares de cargos equivalentes, e dos Vice-Presidentes, ou equivalentes, no âmbito da respectiva autarquia, função instituída ou mantida pelo Poder Público, empresa pública ou Sociedade de Economia Mista. “, vide: RIO GRANDE DO SUL. Emenda Constitucional nº 12, de 14 mar. 1997. Disponível em:

Ao apreciar a controvérsia, entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de que inexistia qualquer prejuízo aos postulados constitucionais com a preservação da higidez dos artigos introduzidos pela Emenda 12 à Constituição do Rio Grande do Sul. Não haveria transgressão aos preceitos constitucionais federais a disposição que veda a prática do nepotismo de maneira uniforme nos Poderes executivo, legislativo e judiciário do estado sulista, proibindo a nomeação de cargos comissionados para parentes de diversas autoridades trazidas no novo §5º do art. 20. A disposição da Carta suprema do Estado tão somente reafirma os princípios da Administração Pública elencados no art. 37, *caput* da Carta Federal.

O segundo precedente a ser levado em consideração foi o Mandado de Segurança de nº 23.780/ MA, impetrado por servidora da Secretaria Estadual de Educação do Maranhão que se encontrava à disposição do TRT da 16ª Região, exercendo cargo comissionado na mesma corte trabalhista. A impetrante, todavia, por determinação do Tribunal de Contas da União (TCU), foi exonerada do cargo comissionado por ser irmã do Vice-Presidente do mesmo tribunal ao qual foi nomeada.²¹⁹

O *Writ* elencou como autoridade coatora o Plenário do Tribunal de Contas da União e o Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, sustentando o seu direito e líquido e certo à permanência no cargo enquanto não houvesse justificativas plausíveis no ordenamento jurídico para a sua exoneração. Pretendeu, assim, a declaração de nulidade e a reintegração na função a qual fora exonerada.²²⁰

No julgamento do Mandado de Segurança (MS) de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa o Supremo primeiro fixou sua competência para julgar a questão sob a justificativa de que nas hipóteses em que o Tribunal de Contas da União exerce

<http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repLegisComp/EC%20n%C2%BA%2012.pdf>. Acesso em: 08 maio 2019.

²¹⁹ FERREIRA, Natália Ciscotto. **O nepotismo, A moralidade pública e a jurisdição constitucional:** um estudo acerca do sentido e do alcance normativo da Súmula Vinculante Número 13. 2015 Tese. (Mestrado em Direito) - Centro Universitário de Brasília- UniCEUB, Brasília. Orientador: Professor Doutor Luís Carlos Martins Alves Júnior. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/8632/1/61000338.pdf>> Acesso em 10 mar. 2019, p. 47-48.

²²⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23.780-5-MA. Impetrante: Terezinha de Jesus Cunha Belfort. Impetrado: Tribunal de Contas da União e Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 28 set. 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86021>>. Acesso em: 08 maio. 2019.

função que ultrapassa o caráter simplesmente recomendatório, seria parte legítima para figurar no polo passivo do MS e, assim, atrairia a competência da Corte Suprema para apreciar e julgar o *writ*.²²¹

Na análise de mérito, por seu turno, o STF reputou válido o ato de exoneração sob a argumentação de que a nomeação da impetrante para o cargo comissionado ocorreu após a decisão 118/1994 do TCU, publicada no Diário Oficial da União em 28 de Março de 1994, que se faz aplicável a todo e qualquer órgão da justiça especializada do trabalho, vedando a nomeação, para os cargos comissionados, de cônjuge, parentes por consanguinidade e afinidade, até o terceiro grau, de juízes em atividade ou aposentados há menos de cinco anos, excetuando as hipóteses de se tratar de servidor público titular de cargo público efetivo do juízo de 1º grau ou tribunal.²²²

E, ainda que não houvesse essa previsão do TCU, o Supremo decidiu no sentido de que a proibição de nomeação de parentes da autoridade nomeante para os cargos em comissão é medida que visa justamente concretizar o postulado da moralidade administrativa, o qual deve ser o norte, o guia da Administração em qualquer esfera de Poder pátrio.²²³

Desta forma, foi denegada a segurança, mantendo-se o ato de exoneração da servidora em prol da preservação do interesse público e da higidez dos princípios constitucionais da Administração Pública.

O terceiro precedente a ser analisado, com grau de repercussão maior que os anteriores em relação à matéria, foi a Ação Declaratória de Constitucionalidade de nº 12, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, a fim de que fosse

²²¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23.780-5-MA. Impetrante: Terezinha de Jesus Cunha Belfort. Impetrado: Tribunal de Contas da União e Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília. Julgado em 28 set. 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86021>>. Acesso em: 08 maio. 2019.

²²²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23.780-5 MA. Impetrante: Terezinha de Jesus Cunha Belfort. Impetrado: Tribunal de Contas da União e Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 28 set. 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86021>>. Acesso em: 08 maio. 2019.

²²³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23.780-5 MA. Impetrante: Terezinha de Jesus Cunha Belfort. Impetrado: Tribunal de Contas da União e Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 28 set. 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86021>>. Acesso em: 08 maio. 2019.

declarada, por meio de controle concentrado, a constitucionalidade da Resolução de nº 7/2005 do CNJ.

A Resolução de nº 7 editada pelo CNJ veda a contratação dos familiares dos magistrados no âmbito do Poder Judiciário pátrio, constituindo nulo qualquer ato que seja considerado nepotismo nos termos e limites estabelecidos pela própria Resolução. Proíbe, dentre outras vedações, o exercício de cargo comissionado ou função gratificada, na esfera de cada Tribunal nacional ou juízo, por cônjuge ou companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, dos membros ou juízes a ele vinculados (Art. 2º, I), ou familiares dos servidores investidos no cargo de direção ou assessoramento. (Art. 2º, III).²²⁴

Após a edição dessa regulamentação em 2005, houve uma grande repercussão nos juízos nacionais acerca de sua constitucionalidade, onde se questionava em demasia se o Conselho Nacional de Justiça não havia exorbitado sua competência ao editar este dispositivo.²²⁵

Diante da controvérsia jurisprudencial que se firmou sobre o tema, houve o ajuizamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12. No seu julgamento, que se operou em 20 de Agosto de 2008, o Supremo, em decisão histórica, reputou constitucional a Resolução de nº 7 do Conselho Nacional de Justiça, passando a ser vinculante para todos os juízos e tribunais pátrios, de modo que, sem nenhuma dúvida, as cortes de justiça precisariam respeitar a impessoalidade no momento da contratação de pessoal.²²⁶

A propositura da referida ADI teve como fundamento central a ideia de que não há extrapolação da competência do CNJ quando este age no intuito de zelar pela observação aos princípios constitucionais, em especial, no caso, os elencados

²²⁴BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 7 de 18 de outubro de 2005. Disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2716>>. Acesso em: 09 mai. 2019.

²²⁵ MARIN, Tâmara Padoin Marques. A vedação da Prática do Nepotismo e a Atuação do Ministério Público na Defesa da Proibidade Administrativa. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, nº 61. Jul/set. 2016, p. 176.

²²⁶ MARIN, Tâmara Padoin Marques. A vedação da Prática do Nepotismo e a Atuação do Ministério Público na Defesa da Proibidade Administrativa. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, nº 61. Jul/set. 2016, p. 176.

através do art. 37 da Carta Maior, bem como quando atua na perspectiva de verificar a validade constitucional dos atos praticados pelo Poder Judiciário.²²⁷

Ao decidir a questão, que praticamente já foi resolvida por completo no julgamento da cautelar requerida no próprio processo, o Supremo Tribunal consignou que as disposições previstas na Resolução de nº 7 do Conselho Nacional de Justiça estão em consonância com o quanto disciplina a Carta Magna em seu artigo 37. Assim, o Órgão Correicional teria utilizado acertadamente suas competências conferidas pela Lei Maior.²²⁸

Nesta linha, ponderou Luís Roberto Barroso, à época advogado da Associação dos Magistrados Brasileiros, que o art. 103-B, § 4º, II da Carta Fundamental indica que o Conselho Nacional de Justiça não somente tem o poder, mas o dever de zelar pela observância da Constituição Federal e assim o faz mediante a verificação da validade dos atos de natureza administrativa editados pelos órgãos do Poder Judiciário²²⁹

Pontuou, ainda, a Corte Suprema no julgamento que o ato normativo ensejador da controvérsia não foi elaborado por órgão distinto do Poder Judiciário, como assim prevê o artigo 92 da Carta da República, não existindo justificativa para se arguir violação ao postulado da separação dos poderes. Destacou também a Corte Maior que os princípios constitucionais do artigo 37 são dotados de autoaplicabilidade, de sorte que prescindem de Lei formal para operarem efeitos.²³⁰

Neste sentir, mantendo a eficácia da medida cautelar já concedida, a Suprema Corte julgou pela constitucionalidade da Resolução de nº 7 do Conselho Nacional de

²²⁷ FERREIRA, Natália Ciscotto. **O nepotismo, A moralidade pública e a jurisdição constitucional**: um estudo acerca do sentido e do alcance normativo da Súmula Vinculante Número 13. 2015 Tese. (Mestrado em Direito) - Centro Universitário de Brasília- UniCEUB, Brasília. Orientador: Professor Doutor Luís Carlos Martins Alves Júnior. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/8632/1/61000338.pdf>> Acesso em 07 maio 2019, p. 50.

²²⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12. Autor: Associação dos Magistrados do Brasil. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>> Acesso em: 08 mai. 2019.

²²⁹BARROSO, Luís Roberto. Ação Declaratória de Constitucionalidade: Vedação ao Nepotismo. In: **Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 4º, dez 2005- jan/fev 2006, p. 3. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=80.>>. Acesso em: 09 mai 2019.

²³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12. Autor: Associação dos Magistrados do Brasil. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>> Acesso em: 08 mai. 2019.

Justiça, reforçando ainda mais, com este julgado, a eficácia normativa dos princípios constitucionais que guiam a Administração Pública, bem como fortalece o debate contra as condutas nepotistas no seio da Administração Pública nacional.

O quarto e último precedente relevante a ser comentado foi o julgamento do Recurso Extraordinário de nº 579.691, interposto contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte que reputou legais as nomeações efetuadas pelo prefeito de Água Nova, cidade do mesmo Estado. Foram nomeados Elias Raimundo de Souza e Francisco Souza do Nascimento para, respectivamente, os cargos de Secretário de Saúde e de motorista, em que pese Elias fosse irmão de vereador do mesmo município e Francisco irmão do Vice-Prefeito.²³¹ O acórdão combatido considerou legais as nomeações arguindo a impossibilidade de aplicação da Resolução de nº 7 do CNJ a este caso concreto, haja vista que, para o Tribunal Estadual tal normatividade estaria restrita ao Poder Judiciário, carecendo de Lei formal para a vedação ao nepotismo.²³²

Discordando da decisão Estadual, o Ministério Público do Rio Grande do Norte interpôs o recurso de natureza extraordinária sob o fundamento de que a interpretação que se extrai do artigo 37, II e V da Constituição Federal não pode ser feita de maneira literal e isolada, mas em concomitância com o *caput* do mesmo dispositivo, bem como com os demais princípios inerentes ao Direito Administrativo.²³³

No julgamento, a Corte Suprema vedou a nomeação do irmão do Vice-prefeito para o cargo de motorista, por reputá-la como configuradora de nepotismo, mas permitiu a nomeação do irmão do vereador para o cargo político de secretário de Saúde, sob a justificativa de se tratar de cargo de natureza política e, ainda, porque não restou

²³¹MODESTO, Paulo. Nepotismo em cargos político-administrativos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 32 out./nov./dez. 2012, p. 27. Disponível em: < https://www.academia.edu/7789409/NEPOTISMO_EM_CARGOS_POLITICO-ADMINISTRATIVOS >. Acesso em: 14 abr. 2019.

²³²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4/RN. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, julgado em: 20 ago. 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019, p. 2.

²³³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 ago. 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019, p. 1878.

evidenciado o nepotismo cruzado, ou seja, como visto no segundo capítulo desta monografia, a troca de favores recíprocos entre o prefeito e o vereador.²³⁴

Como fundamentação para a anulação do ato administrativo de nomeação do parente do Vice-prefeito para o cargo de motorista, o Supremo consignou que a elevada densidade valorativa disposta no artigo 37 da Carta Maior impossibilita a conclusão do acórdão recorrido no sentido de necessidade de Lei formal para a vedação da prática do nepotismo. Para a coibição de tal prática nefasta bastaria a análise do caso concreto em cotejo com os princípios constitucionais da Administração Pública, de modo que se fosse verificada a violação a um deles, a Constituição seria autoaplicável, independentemente de qualquer outro mecanismo legal para a sua efetivação. Tal entendimento, inclusive, já havia sido firmado no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12.²³⁵

Destacou o Pretório Excelso, especialmente no voto do Relator Ministro Ricardo Lewandowski, que a moralidade administrativa é ofendida quando ocorre a nomeação irrestrita de parentes próximos para os cargos da administração pública, contrariando os ideais de justiça, honestidade, probidade e boa-fé esperados do administrador público.²³⁶

Viola-se, ainda, a impessoalidade, na medida em que a nomeação de familiares para os cargos dos quais não se exige concurso público fere a isonomia, porque o critério do favorecimento pessoal e familiar termina por ser privilegiado. Vulnera-se ainda a eficiência administrativa, pois permite que o interesse privado, particular venha a ser dissociado do interesse público, coletivo.²³⁷

²³⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 20 ago. 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019, p. 1878.

²³⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019, p. 1889.

²³⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019, p. 1892

²³⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator:

A interpretação em apartado do artigo 37, II e V da Carta de outubro revelaria uma transgressão a própria hermenêutica constitucional, que prega a interpretação uníssona do texto constitucional, de sorte que não se pode pensar na aplicabilidade destes dispositivos sem confrontá-los com o *caput* do mesmo artigo.²³⁸

Assim, a partir desses quatro precedentes, verificando a ampla discussão do tema e o possível impacto de condutas relacionadas ao nepotismo no âmbito da Administração Pública, o Supremo resolveu editar a Súmula Vinculante nº13, vedando o nepotismo no Brasil em algumas hipóteses.

Demonstrar-se-á abaixo as características do verbete sumular, os cargos aos quais ele trata, bem assim também sobre quais agentes foram atingidos.

4.1.2.2 Conteúdo do verbete sumular

Na mesma data em que julgou a Ação Declaratória de Constitucionalidade e o Recurso Extraordinário de nº 579.951, o Ministro Ricardo Lewandowski requereu a palavra para expor a proposta do texto da Súmula Vinculante nº 13²³⁹. Elegeu como precedentes para justificar a exigência constitucional de reiteração da matéria (Art. 103-A) as decisões proferidas pela Suprema Corte nos já citados Mandado de Segurança nº 23.780/MA, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1521, Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12 e o Recurso Extraordinário nº 579.951/RN. Depois da apresentação de um enunciado inicial que não foi aceito, levou como possibilidade de redação para a Súmula Vinculante nº 13 o seguinte texto:

A proibição da nomeação em cargo comissionado ou função de confiança de cônjuge, companheiro ou parente de autoridade nomeada e investida em cargo de direção, chefia ou assessoramento, na Administração Pública

Min. Ricardo Lewandowski. Brasília. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019, p. 1892-1893.

²³⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília. Disponível em:

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019, p. 1892-1893.

²³⁹MODESTO, Paulo. Nepotismo em cargos político-administrativos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 32 out./nov./dez. 2012, p.33. Disponível em: < https://www.academia.edu/7789409/NEPOTISMO_EM_CARGOS_POLITICO-ADMINISTRATIVOS >. Acesso em: 14 abr. 2019.

direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados e dos Municípios, independe de Lei, decorrendo diretamente dos princípios contidos no artigo 37, *caput*, da Constituição.²⁴⁰

Após as discussões que se seguiram sobre a proposta do Ministro Ricardo Lewandowski, dado o alongar da hora, os demais Ministros da Suprema Corte resolveram encerrar a sessão plenária considerando a súmula aprovada, mas diante da relevância de seu conteúdo, optaram por apenas estabelecer qual seria o teor exato de seu texto no dia seguinte, na 28ª (vigésima oitava) sessão extraordinária, do plenário, realizada em 21 de agosto de 2008.²⁴¹

Nesta toada, na sessão extraordinária datada de 21 de agosto de 2008, após intensas colaborações e ajustes realizados pelos Ministros do Supremo, o texto final da súmula foi aprovado. Destaca-se que a redação do verbete obteve influência do conteúdo da Resolução de nº 7 do CNJ, já declarada constitucional pela mesma Corte na oportunidade do julgamento da ADC nº 12. Vale ressaltar ainda que, diferentemente das propostas iniciais, onde se expôs que o nepotismo violaria “os princípios contidos no artigo 37, *caput*, da Constituição”, a Corte acolheu importante ponderação do Ministro Marco Aurélio no sentido de que a conduta nepotista não se restringiria a transgredir tão somente o *caput do art. 37*, mas eventualmente outros princípios do texto Constitucional, sejam explícitos ou mesmo implícitos. Assim, ao invés de se utilizar da expressão violação aos “princípios contidos no artigo, 37, *caput*” o STF agiu com maior cautela e optou por deixar claro que o nepotismo “viola a Constituição Federal.”²⁴²

Frente a essas considerações, cabível a transcrição, em seus exatos termos, da redação final da Súmula Vinculante Número 13. Veja-se:

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

²⁴⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Debates sobre a Súmula Vinculante Nº 13. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_11_12_13__Debates.pdf>. Acesso em: 09 maio 2019.

²⁴¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Debates sobre a Súmula Vinculante Nº 13. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_11_12_13__Debates.pdf>. Acesso em: 09 maio 2019.

²⁴²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Debates sobre a Súmula Vinculante Nº 13. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_11_12_13__Debates.pdf>. Acesso em: 09 maio 2019

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.²⁴³

Apresentado o texto sumular, faz-se indispensável a análise minuciosa de seu conteúdo, de sorte a verificar quais seriam os parentes que não se pode nomear, as hipóteses classificatórias de nepotismo trazidas no segundo capítulo desta pesquisa que entram na vedação, além dos cargos, agentes e pessoas jurídicas de direito público alcançados por ela.

Em relação ao parentesco, a súmula proíbe a “nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau”. Necessário, assim, saber quais seriam essas pessoas.

O cônjuge é o sujeito que se encontra em uma relação matrimonial, casamentaria, constituída após o regular procedimento de habilitação, celebração e registro do casamento. A prova desta condição será feita mediante a apresentação da certidão de registro civil do casamento.²⁴⁴ Por outro lado, o companheiro é aquele que se encontra em uma relação pública, contínua, duradoura e com o ânimo de constituir família, ou seja, em união estável, nos termos e circunstâncias estabelecidas pelo art. 1763 do Código Civil brasileiro.²⁴⁵

Os parentes por consanguinidade são aqueles, como o próprio nome faz entender, que detêm vínculo sanguíneo. Podem ser em linha reta ou colateral. Os de linha reta são aquele que se encontram em uma posição de ascendência e descendência, de modo que nesta espécie a contagem do grau de parentesco variará de acordo com a distância genealógica²⁴⁶. Assim, por exemplo, o filho ou filha do administrador público seria seu parente em linha reta de 1º grau, o neto ou neta de 2º e o bisneto de 3º grau. Da mesma forma, o pai ou a mãe do administrador seria seu parente em linha reta de 1º grau, o avô ou avó de 2º grau e o bisavô e a bisavó de 3º grau.

²⁴³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 13. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>. Acesso em: 10 maio 2019.

²⁴⁴FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. 2 ed. rev, atual e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, vol. único, p. 1701.

²⁴⁵BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10 maio 2019.

²⁴⁶MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 505.

Todos estes não poderiam ser nomeados pelo administrador para os cargos e funções descritos na Súmula.

De outro lado, os parentes consanguíneos em linha colateral são aqueles que, embora mantenham relação de parentesco, um não detém posição de ascendência ou descendência sobre o outro.²⁴⁷No Direito brasileiro, são considerados até o quarto grau. São colaterais os irmãos (2º grau), tios (3º grau), sobrinhos (3º grau), primos (4º grau), sobrinho-neto (4º grau), tio avô (4º grau).

Como o texto sumular se limita até o 3º grau, não haveria, a título de exemplo, violação à Súmula Vinculante Nº 13 quando da nomeação de um primo do governante para cargo em comissão no âmbito da pessoa jurídica de direito público que governe.

Em relação à permissibilidade quanto aos primos, a crítica que se faz é que em algumas circunstâncias a relação de proximidade que se tem com estes parentes, em especial no interior do Brasil e nas famílias numerosas, é muito mais evidente quando comparada com os tios e sobrinhos e, às vezes, até com os irmãos²⁴⁸. Deste modo, ainda que a súmula assim não trate, a imperatividade dos princípios constitucionais da Administração pública seria, por si só, capaz de vedar nomeações desta espécie caso reste configurado que elas implicam em desvio de finalidade do ato administrativo.

Diverso da consanguinidade, o parentesco por afinidade é o laço que estabelece a união que cada cônjuge ou companheiro tem com os parentes do outro, restringindo-se apenas aos descendentes, ascendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro (2º grau).²⁴⁹ Na linha reta, então, seriam parentes por afinidade o enteado e a enteada, o genro e a nora, o padrasto e a madrasta e o sogro e a sogra, enquanto que na linha colateral apenas os cunhados. Todos eles se encaixam na prescrição da Súmula Vinculante Número nº 13.

²⁴⁷MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 505.

²⁴⁸ALMEIDA, Geovane Rodrigues de; ARMOND, Lorena Silveira Rezende; LIMA, Raphael Castro; SCHWENCK, Terezinha do Carmo. O Nepotismo e a Súmula Vinculante n. 13. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**. Ipatinga, v.1, nº 2, 2013, p. 32. Disponível em: <http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/137/pdf>. Acesso em: 10 mai. 2019.

²⁴⁹MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 508.

Vê-se que o Código Civil, precisamente em seu artigo 1595, §1º, limitou o parentesco na linha colateral até o 2º grau, ou seja, aos cunhados. Neste ponto existe uma séria crítica contra o Supremo Tribunal Federal por ter inovado na ordem jurídica, estabelecendo através da súmula de caráter vinculante vedação à nomeação de indivíduo que mantenha relação de parentesco por afinidade em até 3º grau, sujeito que sequer é tecnicamente considerado parente pela Lei civil brasileira.²⁵⁰

Para que uma eventual nomeação de um servidor se configure ilícita à luz da Súmula Vinculante nº 13, portanto, faz-se necessário que um dos sujeitos de até 3º grau acima explicitados seja parente da autoridade com poderes para efetuar nomeações ou, de “ servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento.”²⁵¹

No tocante à ilicitude por conta do parentesco com a autoridade nomeante, há a hipótese do chamado nepotismo direto, já classificado no capítulo 2 (dois) desta pesquisa, para qual deve se remeter o leitor em caso de dúvida.

No ponto relativo ao parentesco com servidor “da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento” minuciosas considerações precisam ser feitas, a fim de esclarecer seu conteúdo.

Primeiro, se ocorrer uma situação em que a nomeação privilegia um parente de servidor que ocupe cargo de direção, chefia ou assessoramento e este seja subordinado da autoridade nomeante, estar-se-ia em uma hipótese de nepotismo indireto, classificação estabelecida no segundo capítulo desta monografia.

Segundo, em linhas gerais, o que essa redação pretende revelar é a proibição de nomeação para o exercício de cargo em comissão ou função gratificada de parente de servidor que ocupe a mesma pessoa jurídica de direito público para o qual o familiar foi nomeado. Sucede que, existe discussão se o alcance da expressão

²⁵⁰RODRIGUES, João Gaspar. Nepotismo no serviço público Brasileiro e a Súmula Vinculante Número 13. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, v. 260, maio/ago 2012, p. 209.

²⁵¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 13. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>. Acesso em: 10 maio 2019.

“mesma pessoa jurídica” não seria capaz de, em casos concretos, gerar situações controversas.²⁵²

Veja-se que as pessoas jurídicas da Administração direta seriam os próprios entes federativos: União, Estados e Municípios, enquanto as da Administração indireta: as fundações públicas, autarquias, empresas públicas e sociedade de economia mista.²⁵³ Desta forma, como verificou José Sérgio Monte Alegre,²⁵⁴ a previsão de impossibilidade de nomeação de parente de servidor da mesma pessoa jurídica faz com que, por hipótese, impeça-se a nomeação de um familiar de servidor público comissionado da Secretaria de Educação do Estado de Sergipe para qualquer órgão da Administração direta estadual, mas seja permitido por outro lado que esta nomeação seja efetuada para o provimento de cargo de direção em uma fundação pública do mesmo Estado, pois seria pessoa jurídica diversa, já que está a se falar neste último de ente da Administração indireta.²⁵⁵

Diante disto, pode-se inferir que a redação do enunciado de súmula, nesse ponto, terminou por deixar de fora algumas situações que mereciam ser vedadas, e proibiu outras que não necessariamente configuram nepotismo. Exemplificando: imagine-se que um servidor efetivo é nomeado para assumir uma diretoria no Ministério das Cidades (por ser efetivo e ser nomeado para cargo de direção, trata-se de função de confiança), órgão que pertence à Administração Pública Direta Federal. Se houver uma eventual nomeação de seu irmão para o cargo de Superintendente da Polícia Federal no Acre, por este órgão pertencer à Administração direta, o ato nomeador seria ilícito, haja vista que ambos pertencem à mesma pessoa jurídica, qual seja, a

²⁵² FERREIRA, Natália Ciscotto. **O nepotismo, a moralidade pública e a jurisdição constitucional: um estudo acerca do sentido e do alcance normativo da Súmula Vinculante Número 13.** 2015 Tese. (Mestrado em Direito) - Centro Universitário de Brasília- UniCEUB, Brasília. Orientador: Professor Doutor Luís Carlos Martins Alves Júnior. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/8632/1/61000338.pdf>> Acesso em 07 maio 2019, p. 177.

²⁵³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 481-576.

²⁵⁴ ALEGRE. José Sérgio Monte. Súmula Vinculante n. 13 (Nepotismo), do STF: Decifra-me ou te devoro! **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado- ReRE.** Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 16, dez, jan, fev. 2009, p. 8. Disponível em: <http://fliphtml5.com/fdns/jjfl/basic>. Acesso em: 10 mai. 2019.

²⁵⁵ ALEGRE. José Sérgio Monte. Súmula Vinculante n. 13 (Nepotismo), do STF: Decifra-me ou te devoro! **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado- ReRE.** Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 16, dez, jan, fev. 2009, p. 8. Disponível em: <http://fliphtml5.com/fdns/jjfl/basic>. Acesso em: 10 mai. 2019.

União.²⁵⁶ De outro vértice, não restaria presente o nepotismo, nos moldes do entendimento do STF, se o irmão do Secretário-Executivo do Planejamento, Orçamento e Gestão fosse nomeado para ocupar um cargo na Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística- IBGE, pessoa jurídica que compõe a Administração indireta, mas que seria vinculada à referida secretaria.²⁵⁷

Observe-se que na segunda hipótese poderá se evidenciar de forma mais contundente a necessidade de privilégio familiar quando comparada à primeira. Entretanto, diante do texto sumular, apenas a situação inicial ensejaria nepotismo.

Impende salientar que a proibição da súmula se limita aos cargos comissionados ou de confiança e para as funções gratificadas na Administração Pública, cargos ligados às atividades de chefia, assessoramento ou direção. A classificação e a conceituação de cada um deles já foi delineada no item 4.1.1 deste capítulo, de modo que para lá deve se remeter o Leitor.

Não se deve esquecer, por certo, que a limitação imposta pelo STF só está relacionada aos cargos de natureza precária. Naturalmente e por óbvio, se um parente próximo da autoridade nomeante ou de servidor público investido na mesma pessoa jurídica ingressa nos quadros da Administração mediante concurso de provas e títulos, não haverá nepotismo nem vedação pela Súmula Vinculante nº 13. Neste caso, os critérios objetivos e impessoais do certame seriam capazes de afastar intuito de privilégio familiar que se vislumbra na conduta nepotista.²⁵⁸

²⁵⁶FILHO, João Pereira Andrade. A ilegitimidade Constitucional da Súmula Vinculante nº 13 do STF e os limites da atuação da Administração Pública. **Revista Publicações da Escola da AGU: Direito, Gestão e Democracia- Escola da Advocacia- Geral da União** Ministro Victor Nunes Leal. v. 3, n. 9, mar/abr. 2011, p. 142. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1746/1423>. Acesso em 10 mai. 2019.

²⁵⁷FILHO, João Pereira Andrade. A ilegitimidade Constitucional da Súmula Vinculante nº 13 do STF e os limites da atuação da Administração Pública. **Revista Publicações da Escola da AGU: Direito, Gestão e Democracia- Escola da Advocacia- Geral da União** Ministro Victor Nunes Leal. v. 3, n. 9, mar/abr. 2011, p. 144. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1746/1423>. Acesso em 10 mai. 2019

²⁵⁸ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa; ORTIZ, Laudson Cruz. Súmula Vinculante 13 e o combate ao nepotismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 75, 2011, p. 112.

Agora, se um servidor público efetivo, que já compõe os quadros administrativos é nomeado para ocupar função de confiança por familiar seu até 3º, grau, haverá vedação nos termos do texto vinculante de nº 13.²⁵⁹

Por último, a súmula ainda estabelece a vedação ao nepotismo cruzado “[...] compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.” Trata-se de hipótese já qualificada no segundo capítulo da pesquisa, onde o nepotismo aparece de forma sorrateira, às escuras. Nesta, as autoridades estabelecem previamente nomeações recíprocas, prometendo um nomear o familiar do outro.²⁶⁰ Diferentemente do nepotismo direto, não se pode olvidar que aqui é necessário que reste provado que efetivamente houve designações recíprocas e, ainda, de que elas foram pré-estabelecidas, que existiu o ajuste prévio para o ato de nomeação.²⁶¹

Discussão que será mais aprofundada no último capítulo, haja vista conter a centralidade do objeto deste trabalho é sobre a aparente permissibilidade do Supremo Tribunal Federal no tocante às nomeações para cargos políticos de Ministro de Estado e Secretário. A súmula não contém tal proibição, mas há discussão se o Supremo já não deveria estabelecer objetivamente a vedação para tais condutas em prol da prevalência da imperatividade do artigo 37, *caput* do texto constitucional, bem assim também dos demais princípios constitucionais de correlação direta com o tema.

²⁵⁹ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa; ORTIZ, Laudson Cruz. Súmula Vinculante 13 e o combate ao nepotismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 75, 2011, p. 112.

²⁶⁰ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa; ORTIZ, Laudson Cruz. Súmula Vinculante 13 e o combate ao nepotismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 75, 2011, p. 114.

²⁶¹ FERREIRA, Natália Ciscotto. **O nepotismo, a moralidade pública e a jurisdição constitucional: um estudo acerca do sentido e do alcance normativo da Súmula Vinculante Número 13**. 2015 Tese. (Mestrado em Direito) - Centro Universitário de Brasília- UniCEUB, Brasília. Orientador: Professor Doutor Luís Carlos Martins Alves Júnior. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/8632/1/61000338.pdf>> Acesso em 11 mai. 2019, p. 190.

4.2 A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL, A AÇÃO POPULAR E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Como instrumentos processuais de combate ao nepotismo, destacam-se a reclamação constitucional, a ação popular e a ação civil pública. Diante de tantas especificidades de cada instituto e, para não desviar do fim desta pesquisa, far-se-á, a partir deste momento, uma breve análise de cada um deles, correlacionando com a possibilidade que todos detêm de fomentar a preservação e a higidez dos princípios constitucionais da Administração Pública.

4.2.1 A reclamação constitucional como instrumento de preservação da Súmula Vinculante número 13

A reclamação constitucional é uma ação autônoma²⁶², de caráter constitucional e que visa, em regra, a impugnação de ato judicial²⁶³. Tal instrumento pode ser proposto por qualquer das partes ou a requerimento do *parquet*, de acordo com a regra geral estabelecida no artigo 2º do Código de Processo Civil de 2015.²⁶⁴

O propósito deste mecanismo é a preservação da competência, efetividade e higidez das decisões dos tribunais pátrios. Pode ser ajuizada diretamente no Supremo Tribunal Federal, nos casos em que as decisões judiciais de juízos inferiores comprometam sua competência e firam sua autoridade, do mesmo modo, compete originariamente ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) nas hipóteses de transgressão à sua autoridade de decidir e, atualmente, com o artigo 988, § 1º do CPC/15, pode

²⁶²Para o Supremo Tribunal Federal, entretanto, a reclamação não seria ação, nem tampouco recurso. Seria, assim, decorrência do direito de petição disposto no artigo 5º, XXXIV da Carta de outubro, previsão que tem o objetivo de que o cidadão vá até o Poder Judiciário para defender seus direitos ou mesmo combater abuso de poder e atos de ilegalidade, vide: CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais**. 15 ed. Salvador: Editora Juspodivm, vol. 3, 2018, p. 628.

²⁶³ Esta pesquisa alinha-se a Fredie Didier Jr e Leonardo da Cunha ao entender que a reclamação tem natureza jurídica de ação autônoma, vide: CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais**. 15 ed. Salvador: Editora Juspodivm, vol. 3, 2018, p. 628.

²⁶⁴CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais**. 15 ed. Salvador: Editora Juspodivm, vol. 3, 2018, p. 625.

ser proposta inicialmente em qualquer tribunal cuja competência se queira preservar.²⁶⁵

Atendo-se ao objeto da pesquisa, tratar-se-á abaixo de apenas uma das hipóteses de cabimento da reclamação.

Consoante prescreve o artigo 102, I, I, da Constituição cabe ao Supremo processar e julgar, originariamente, a reclamação constitucional para a preservação de sua competência e a garantia, a efetividade de suas decisões. É embasado nesta segunda hipótese que o art. 103-A, §3º da Carta Maior, introduzido com a Emenda Constitucional nº 45, possibilita o ajuizamento de reclamação constitucional visando impugnar ato judicial ou administrativo que contrarie entendimento de súmula vinculante do STF, procedimento regulado pela Lei 11.417 de 2006.²⁶⁶

Uma vez julgada procedente a reclamação, a Corte Suprema promoverá a anulação do ato administrativo que violou a súmula vinculante ou cassará a decisão judicial transgressora do verbete obrigatório, determinando a prolação de uma nova decisão com ou sem a súmula, a depender do caso concreto.²⁶⁷

Deste modo, quando por exemplo houver, por qualquer juízo, tribunal inferior ou mesmo ato administrativo, violação à prescrição disposta na Súmula Vinculante Nº 13, caberá reclamação constitucional a ser proposta originariamente no Supremo Tribunal Federal, que poderá cassar a decisão judicial ou anular o ato administrativo violador. Assim, se uma decisão permite a nomeação de parente em linha reta de 2º grau do governante público para cargo em comissão, caberá reclamação no Supremo.

Há, contudo, que se fazer uma ressalva. A permissibilidade de se impugnar ato administrativo violador de súmula vinculante diretamente no STF, sem qualquer filtro, poderia ocasionar o abarrotamento do Supremo de reclamações. Deste modo, razoavelmente previu o legislador no art. 7º, §1º da Lei 11.417/2006 que para propor

²⁶⁵CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões Judiciais e Processos nos Tribunais**. 15 ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2018, vol. 3, p. 632.

²⁶⁶CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A reclamação constitucional contra ato que desrespeita enunciado de súmula vinculante. *In*: COSTA, Eduardo José Da Fonseca; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (org.). **Reclamação Constitucional**. Salvador: Editora Juspodvm, 2013, p. 289.

²⁶⁷CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A reclamação constitucional contra ato que desrespeita enunciado de súmula vinculante. *In*: COSTA, Eduardo José Da Fonseca; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (org.). **Reclamação Constitucional**. Salvador: Editora Juspodvm, 2013, p. 290.

a reclamação objetivando a impugnação de ato administrativo, faz-se preciso o esgotamento das instâncias administrativas.²⁶⁸

Não há, com este requisito, violação à garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional prevista no artigo 5º, XXXV Constituição Federal. Isto porque, não se impede, paralelamente à reclamação, o ajuizamento de outros instrumentos constitucionais aptos à preservação dos preceitos da súmula vinculante, a exemplo do mandado de segurança, ação popular e da ação civil pública, estas últimas destrinchadas a seguir. E, frise-se, se em algum caso específico a exigência do esgotamento de instâncias administrativas vier a se tornar desproporcional, poderá ser afastada, por meio do exercício do controle difuso de constitucionalidade.²⁶⁹

Diante do exposto, podem ser estabelecidos os seguintes parâmetros: a) caso uma decisão judicial não aplique a imperatividade da Súmula Vinculante Nº 13; b) ou a aplique de forma equivocada, sem observância de seu conteúdo, reputando lícita, por hipótese, a nomeação de um parente próximo do administrador público para um cargo em comissão do ente que aquele governe, as partes processuais ou o Ministério Público poderão propor a reclamação constitucional. De igual modo c) se um prefeito, mediante ato administrativo (decreto) efetue a nomeação de seu parente em até 2º grau, o ato nomeador poderá ser impugnado administrativamente e, uma vez exauridas as instâncias administrativas sem que a nomeação houvesse sido revista, poder-se-á propor o instituto da reclamação constitucional originariamente no Supremo Tribunal Federal.

4.2.2 A ação popular como mecanismo de preservação da moralidade

A ação popular é um remédio constitucional que objetiva consagrar a participação democrática do cidadão, permitindo que qualquer deste busque a invalidação dos atos que sejam lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio

²⁶⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais.** 15 ed. Salvador: Editora Juspodivm, vol. 3, 2018, p. 640.

²⁶⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais.** 15 ed. Salvador: Editora Juspodivm, vol. 3, 2018, p. 641.

ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.²⁷⁰ A sua previsão é extraída do artigo 5º, LXXIII da Carta Maior e regulamentada pela Lei 4.717 de 1965.

Diante dos descasos dos governantes públicos com os bens jurídicos tutelados por este remédio constitucional, a ação popular termina por se efetivar como importante mecanismo de participação do cidadão para o controle da atividade governamental.²⁷¹

A função deste relevante instituto constitucional não é atender o interesse individual do autor da ação, mas sim, promover a defesa dos interesses públicos compartilhados por toda a coletividade. Como asseverou a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni²⁷², “Por sua via, o cidadão retoma, por assim dizer, as rédeas da direção do Estado, buscando em juízo demonstrar que as posturas adotadas pelo governo se desviam de sua função constitucional, e ofendem os interesses públicos.”

Nesse instrumento processual, não caberá a titularidade do Ministério Público, que tão somente atuará como *custos legis* (art. 6º, §4º da Lei 4.717 de 1965). Não poderão, de igual modo, figurar como autores as pessoas jurídicas, haja vista que o titular é o cidadão no pleno gozo dos seus direitos políticos. Assim, a legitimidade ativa dada pelo constituinte se restringe à pessoa natural.²⁷³ No polo passivo, conforme se entende da interpretação da Lei 4.717 de 1965, haverá litisconsórcio necessário entre os partícipes e copartícipes do ato que se visa impugnar, além daqueles que dele se beneficiaram diretamente.²⁷⁴

A ação popular destina-se tanto à impugnação de atos vinculados, quanto discricionários. Impugna-se ato concreto e específico, de modo que os atos

²⁷⁰ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Processual Civil**: Tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 3, p. 415.

²⁷¹RAMOS, Elival da Silva. **A ação popular como instrumento de participação política**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 252.

²⁷²RAMOS, Elival da Silva. **A ação popular como instrumento de participação política**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 252.

²⁷³THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 51 ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. II, 2017, p. 785.

²⁷⁴THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 51 ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. II, 2017, p. 785.

jurisdicionais e as Leis em abstrato não são combatidos mediante este mecanismo de natureza constitucional.²⁷⁵

Apesar de seu cabimento também estar relacionado à anulação de ato administrativo concreto que seja lesivo ao patrimônio público, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico-cultural, para fins desta pesquisa, interessa a possibilidade de anulação de ato administrativo que entre em conflito com a moralidade administrativa.

Não é demais lembrar, que na atual conjuntura jurídica, é conferida ao administrado a prerrogativa fundamental à boa administração pública, de modo que a gestão administrativa deve ser proba, pautada na ética, boa-fé, transparência²⁷⁶, tudo com vistas à preservação da moralidade, princípio já estudado nesta pesquisa e previsto no artigo 37, *caput* da Constituição da República.

Como visto no terceiro capítulo deste trabalho, a conduta do nepotismo viola a moralidade na medida em que ao nomear diversos parentes próximos para os mais variados cargos na Administração, o gestor público não age de acordo com a ética, a boa-fé e a probidade que dele é esperada, mas sim, visa à perpetuação dos seus na esfera pública, transformando-a em uma verdadeira extensão de sua família.

Deste modo, verificando que um ato administrativo de nomeação violou a súmula vinculante nº 13 e o princípio constitucional esculpido no art. 37, *caput*, poderá o cidadão brasileiro se valer do remédio constitucional da ação popular para anular esta a norma administrativa que transgrediu o postulado da moralidade pública.

Destaca-se que a Constituição Federal no artigo 5º, LXXIII trouxe a isenção de custas processuais e a inexistência do ônus da sucumbência para o autor, tudo com vistas a fomentar a participação do cidadão na busca pela boa Administração. A exceção ocorrerá apenas nos casos de comprovada má-fé, no qual o proponente

²⁷⁵RODRIGUES, Geisa de Assis. Ação Popular. In: DIDIER JR, Fredie (org). **Ações Constitucionais**. 3 ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2012, p. 317.

²⁷⁶ANDRADE, Marcelo Santiago de Pádua. Ação Popular e lesividade. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 35, n. 179, jan/2010, p. 11-12.

será condenado ao pagamento de 10 (dez)²⁷⁷ vezes o valor das custas processuais.

278

Ainda que seja exigido o auxílio técnico do advogado para a propositura da demanda, as facilidades que o texto constitucional criou ao isentar o autor de custas e honorários de sucumbência deve servir de estímulo para que o administrado, uma vez verificando que os governantes, seja ele municipal, estadual ou até mesmo presidencial, cometem abusos de poder frequentes ao nomearem para os cargos públicos em comissão familiares com relação de parentesco em até 3º grau, utilize o mecanismo da ação popular para a preservação da moralidade administrativa, mantendo a plena imperatividade deste importante postulado constitucional.

Dada a importância deste mecanismo para a ativa participação do cidadão no cenário político do país, há a necessidade de maior informação a título educacional sobre os benefícios da ação popular. Uma vez conhecido o seu potencial, a participação da população no controle da atividade governamental será cada vez mais frequente, circunstância que trará inúmeros resultados positivos de ordem coletiva.²⁷⁹

4.2.3 A ação civil pública como artifício de garantia da probidade administrativa

O instrumento da ação civil pública se perfaz como um dos mecanismos de tutela coletiva mais relevantes do Direito brasileiro. O papel deste remédio constitucional, previsto no art. 129, III da Carta de 1988 e na Lei 7.347/85, já transcende as funções meramente jurídicas, sendo amplamente difundido no seio da sociedade brasileira como instrumento público capaz de preservar e proteger os interesses coletivos em *sentido lato*.²⁸⁰

²⁷⁷BRASIL. **Lei 4.717**, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Brasília, DF 29 jun. 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 23. mai. 2019.

²⁷⁸RODRIGUES, Geisa de Assis. Ação Popular. In: DIDIER JR, Fredie (org). **Ações Constitucionais**. 3 ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2012, p. 317.

²⁷⁹RAMOS, Elival da Silva. **A ação popular como instrumento de participação política**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 253.

²⁸⁰RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação Civil Pública. In: DIDIER JR (Org). **Ações Constitucionais**. 3 ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2012, p. 352.

Não há dúvida de que a popularidade deste importante remédio constitucional adveio ou, melhor, ganhou força por conta da publicização midiática de diversas ações civis, especialmente promovidas pelo Ministério Público, guardião dos interesses sociais, nas causas envolvendo a proteção do consumidor, da moralidade administrativa e do meio ambiente, ou seja, naquelas relacionadas aos bens e valores mais sensíveis à sociedade, que antes deste mecanismo, não gozavam de proteção jurídica à altura.²⁸¹

O direito a ser tutelado pelo instrumento da ação civil pública será qualquer interesse supraindividual previsto no rol do art. 1º da Lei 7.347/85, ou ainda, outros direitos difusos ou coletivos não previstos expressamente na norma, mas que poderão ser tutelados por meio desta ação. As exceções ao seu cabimento, entretanto, encontram-se no parágrafo único do mesmo artigo, onde se revela que não caberá este instrumento processual para veicular “pretensões relativas a tributos, contribuições previdenciárias, FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualizados.”²⁸²

Tem-se como legitimado precípua para o ajuizamento da ação civil pública o Ministério Público, a quem detém a competência de promover o inquérito civil a fim de reunir os dados necessários para a proposição da demanda (art. 8º, §1º da Lei 7.347/1985), o qual deve receber informações dos sujeitos interessados ou das autoridades judiciais com vistas a alcançar os elementos mínimos para embasamento da ação civil pública.²⁸³

A Lei que rege o instituto, entretanto, estabelece legitimidade concorrente entre a Defensoria Pública, os entes federativos, as entidades da Administração Indireta e às associações cuja constituição tenha se dado há pelo o menos 1 (um) ano e que incluam nos seus fins sociais a defesa dos interesses difusos e coletivos objeto da ação em questão (art. 5º da Lei 7.347).²⁸⁴

²⁸¹RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação Civil Pública. In: DIDIER JR (Org). **Ações Constitucionais**.3 ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2012, p. 352.

²⁸²RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação Civil Pública. In: DIDIER JR (Org). **Ações Constitucionais**.3 ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2012, p. 372-373.

²⁸³THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 51 ed. Rio de Janeiro: Forense, vol.II, 2017, p. 799.

²⁸⁴THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 51 ed. Rio de Janeiro: Forense, vol.II, 2017, p. 801-802.

No polo passivo, por outro lado, o rol de legitimados é amplo, de modo que poderá ser réu em uma ação civil pública qualquer pessoa física ou jurídica ou jurídica, de direito público ou privado, que se impute, no caso concreto, a violação aos bens jurídicos elencados no artigo 1º da Lei 7.347.²⁸⁵ Como corretamente observou Hugo Nigro Mazilli, “O causador do dano a um dos interesses de que cuida a Lei 7.347/85 tanto pode ser o particular com o Estado; tanto pessoa física ou jurídica. Pode mesmo ser legitimado passivo quem quer que tivesse dever jurídico de evitar a lesão.”²⁸⁶

Destaca-se que este instrumento de garantia dos direitos da coletividade terá como objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de uma obrigação de fazer e não fazer, nos termos do artigo 3º da Lei 7.347/85. Em relação a esta última hipótese, o artigo 11 do mesmo diploma enuncia que, quando a ação tiver por objeto uma obrigação de fazer ou não fazer, o magistrado determinará o “cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independente do requerimento do autor.”²⁸⁷

Estabelecidas essas premissas, deve-se observar que o nepotismo, ao ferir o princípio da moralidade administrativa, compromete os interesses de toda a coletividade, de modo que faz nascer, para os legitimados incluídos no rol já citado, o interesse para a propositura da ação civil pública com vistas obter, com base no artigo 11 da norma que a regula, o desfazimento do ato de nomeação do parente do governante em até 3º grau para os quadros administrativos.

Não se impede, ainda, que esse instrumento seja utilizado para o combate à improbidade administrativa, prevista na Lei 8.429/92. Como a Legislação que regula as hipóteses de improbidade não especifica qual seria a via adequada para se

²⁸⁵THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 51 ed. Rio de Janeiro: Forense, vol.II, 2017, p. 802

²⁸⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 259.

²⁸⁷BRASIL. **Lei nº 7.347** de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, artístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7347orig.htm. Acesso em: 13 mai. 2019.

ingressar judicialmente visando sancionar o seu descumprimento, a ação civil pública também será remédio cabível, com base no artigo 17 da mesma norma.²⁸⁸

Aliás, sobre o cabimento deste remédio constitucional para o salvaguardo da probidade administrativa, merece transcrição a lição de Alexandre de Moraes²⁸⁹:

Assim, não se pode negar que a Ação Civil Pública se trata de via processual adequada para a proteção do patrimônio público, dos princípios constitucionais da administração pública e para repressão dos atos de improbidade administrativa, ou simplesmente atos lesivos, ilegais ou imorais, conforme expressa previsão no art. 12 da Lei nº 8.429/92 (de acordo com o art. 37, §º, da Constituição Federal) e no art. 3º da Lei Federal nº 7.347/85.

Como dispõem as hipóteses taxativas do art. 11 da Lei 8.429/92, haverá improbidade administrativa quando o agente público pratica ato capaz de atentar aos princípios constitucionais da Administração Pública, violando-se os deveres de honestidade, probidade, imparcialidade, preceitos que todo Administrador invariavelmente deverá seguir. Desta forma, o gestor que comete abuso de poder ao nomear indiscriminadamente seus familiares para os cargos públicos, poderá ver ajuizada contra si a ação civil pública com fundamento na improbidade administrativa, haja vista que tal conduta compromete os deveres éticos e impessoais previstos no art. 11, *caput* da Lei 8.429/92, que, naturalmente, são direitos difusos, o que permitiria o cabimento da ação civil pública para tal finalidade.²⁹⁰

²⁸⁸CINTRA, Angela Carboni Martinhoni. Legitimidade do Ministério Público para intentar ação civil pública cujo objetivo seja tutelar patrimônio público e moralidade administrativa. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 32, n. 144, fev/2007, p. 183.

²⁸⁹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 271.

²⁹⁰CINTRA, Angela Carboni Martinhoni. Legitimidade do Ministério Público para intentar ação civil pública cujo objetivo seja tutelar patrimônio público e moralidade administrativa. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 32, n. 144, fev/2007, p. 191.

5 A INCONSTITUCIONALIDADE E A CONFIGURAÇÃO DE NEPOTISMO NA NOMEAÇÃO DE PARENTES PRÓXIMOS DO GOVERNANTE PARA OS CARGOS POLÍTICOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os Agentes Políticos são todos aqueles indivíduos que compõem a estrutura estatal, exercendo funções de natureza política e, assim, ocupam os mais altos cargos da conjuntura orgânica da Administração Pública, ligados às funções de comando. Pela qualidade da posição que estão, detêm prerrogativas para o exercício da função, bem como vasta independência funcional.²⁹¹

De acordo com a doutrina de Di Pietro²⁹², Celso Antônio Bandeira de Mello²⁹³ e Márcio Pestana²⁹⁴, os agentes políticos são somente os Chefes do Poder Executivo (Presidente, Governador e Prefeito), seus auxiliares (Ministros e Secretários de Estado), os Deputados, Senadores e Vereadores. A justificativa para a limitação a essas pessoas é porque elas estão ligadas essencialmente às funções políticas, desempenhando atividades típicas de governo. Os Chefes do Poder Executivo e membros do legislativo são investidos no cargo mediante eleição, ao passo que os auxiliares do executivo, Ministros e Secretários de Estado e Município, ingressam nos quadros públicos mediante nomeação.²⁹⁵

Há uma discussão doutrinária acerca da possibilidade de se incluir ou não os juízes, membros do Ministério Público e membros dos Tribunais de Contas nesse rol. Autores, como Dirley da Cunha Junior²⁹⁶ e Hely Lopes Meirelles²⁹⁷, coadunam com essa possibilidade, alegando o fundamento de que esses servidores também tomam, no exercício de sua atividade, deliberações de cunho político, além de possuírem plena liberdade no exercício de suas funções, prerrogativas específicas e

²⁹¹CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 250.

²⁹²DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 680.

²⁹³MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 251.

²⁹⁴PESTANA, Márcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2008, p. 100.

²⁹⁵DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 681.

²⁹⁶CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 250.

²⁹⁷ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel; MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2012, p. 80.

submissão à legislação própria.²⁹⁸ Com as devidas vêniãs aos que pensam em contrário, a posição destes autores parece a mais correta e deve ser adotada.

Para fins de cumprimento do objetivo deste trabalho, entretanto, há de se tratar, a partir deste instante, dos agentes políticos auxiliares do executivo, os Ministros e Secretários de Estado e Município, ocupantes de cargos políticos e investidos nesta função mediante a nomeação do Administrador Público, Chefe do Executivo.

Os cargos de natureza política, consoante ensina Paulo Modesto, podem ser divididos em dois grupos: os cargos de espécie político-administrativa (onde há provimento livre e precário - Ministros e Secretários de Estado) e os cargos político-representativos, também chamados de funcionais (são os que estão relacionados ao mandato eletivo e aqueles cuja investidura se deu por concurso público e, portanto, dotados de provimento vinculado).²⁹⁹

Nos cargos político-administrativos, a investidura dos agentes se concretiza mediante a vontade pessoal do responsável por efetuar nomeações, de modo que o provimento, neste caso, é precário, dotando-se o gestor de uma certa discricionariedade, conforme a regra das demais hipóteses de provimento precário, já descritas nesta pesquisa. Nos cargos político-representativos, por outro lado, há clara hipótese de provimento vinculado, seja porque houve eleição popular ou corporativa para os cargos eletivos, seja porque alguns desses agentes, como os Membros do Ministério Público e juizes, foram investidos mediante o concurso público de provas ou provas e títulos, nos termos do quanto determina o artigo 37, II da Carta Fundamental.³⁰⁰

Veja-se que, pelo demonstrado acima, não seria correto arguir que existe uniformidade nos cargos políticos. Devem possuir tratamento diferenciado, haja vista suas especificações. Nesse sentir, concordando com Paulo Modesto³⁰¹, há de se

²⁹⁸CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 251.

²⁹⁹MODESTO, Paulo. Nepotismo em cargos político-administrativos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 32 out./nov./dez. 2012, p. 13. Disponível em: www.academia.edu/7789409/NEPOTISMO_EM_CARGOS_POLITICO-ADMINISTRATIVOS >. Acesso em: 14 abr. 2019.

³⁰⁰MODESTO, Paulo. Nepotismo em cargos político-administrativos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 32 out./nov./dez. de 2012, p. 33. Disponível em: < www.academia.edu/7789409/NEPOTISMO_EM_CARGOS_POLITICO-ADMINISTRATIVOS >. Acesso em: 14 abr. 2019, p. 33.

³⁰¹MODESTO, Paulo. Nepotismo em cargos político-administrativos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 32 out./nov./dez. de 2012, p.

entender que, no tocante aos cargos político-administrativos, onde se encontram os Ministros e Secretários de Estado e Município, deverá sempre ser observada a autoaplicabilidade do art. 37 da Constituição da República, a fim de se evitar condutas de caráter nepotista. Já os cargos político-representativos, dada a natureza da investidura (mediante concurso público ou eleição), tratam-se de cargos de provimento vinculado, não havendo que se falar, assim, em nepotismo, salvo quando se tratar de decisão final em processo de provimento condicionado, situação em que há “escolha discricionária de agente a partir de lista de candidatos formada originalmente por órgão ou quando se tratar de designação de agentes sujeita à aprovação por órgão diverso”, ou, ainda, nas hipóteses de promoções injustificadas.³⁰²

Em que pese se entenda, no presente trabalho, que as proibições de nepotismo devem ser aplicáveis aos cargos político-administrativos, corrente da qual também segue Rita Tourinho, o Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula Vinculante nº 13 excluiu, em princípio, da vedação do verbete sumular as nomeações efetuadas de parentes em até 3º grau para os cargos de Ministro, Secretário de Estado e Município, ao passo que considerou totalmente proibida, estabelecendo uma presunção absoluta de nepotismo, as nomeações desses mesmos familiares para os cargos puramente administrativos.³⁰³

Foi especialmente no julgamento do Recurso Extraordinário de nº 579.951-4/RN, precedente ensejador da Súmula Vinculante nº 13, que o Supremo Tribunal Federal discutiu se enquadraria ou não na vedação ao nepotismo a nomeação de agente político para os cargos de Secretário e Ministro de Estado.

No caso fático que deu origem ao RE 579.951-4/RN, já detalhado em minuciosa análise no quarto capítulo deste trabalho, o prefeito de Água Nova, cidade localizada no Rio Grande do Norte, nomeou para o cargo de Secretário Municipal de Saúde, Elias Raimundo de Souza, irmão de um vereador da mesma cidade, além de

33. Disponível em: <www.academia.edu/7789409/NEPOTISMO_EM_CARGOS_POLITICO-ADMINISTRATIVOS>. Acesso em: 14 abr. 2019.

³⁰²MODESTO, Paulo. Nepotismo em cargos político-administrativos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 32 out./nov./dez. 2012, p. 33. Disponível em: <www.academia.edu/7789409/NEPOTISMO_EM_CARGOS_POLITICO-ADMINISTRATIVOS>. Acesso em: 14 abr. 2019.

³⁰³TOURINHO, Rita. O combate ao nepotismo e a Súmula Vinculante Número 13: Avanço ou Retrocesso? **Novas teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador, v. 1, 2009, p. 99.

decretar a nomeação de Francisco Souza do Nascimento para o cargo de motorista, este, irmão do Vice-Prefeito do mesmo Município.³⁰⁴

Para a Corte Suprema, a nomeação do motorista é flagrantemente ilícita, primeiro porque não se trata de cargo de chefia, direção ou assessoramento, nos moldes do art. 37, V da Carta Maior, hipótese em que se poderia excetuar o concurso público; segundo, por ser parente do vice-prefeito, notadamente, restaria demonstrado o nepotismo e o interesse de privilégio familiar. Sobre esta constatação, inclusive, teceu curiosa comparação Carlos Ayres Britto ao afirmar em seu voto que “estão confundindo o cargo de direção com cargo de direção de um carro. Não tem nada a ver uma coisa com a outra.”³⁰⁵

Quanto à nomeação do Secretário de Saúde, o debate seguiu com maior intensidade. Primeiro, porque o nomeado para o cargo não era parente da autoridade que detinha poderes para efetuar a nomeação, mas sim, de vereador do município, não havendo que se falar em nepotismo direto. Segundo, porque não se vislumbrou a reciprocidade no ato nomeador para configurar nepotismo cruzado, haja vista que não existiu a nomeação de parente do Vice-Prefeito para alguma função na câmara de vereadores. Terceiro, em discussão mais aprofundada, a Corte começou a debater se a vedação ao nepotismo e a aplicação do art. 37, *caput*, da Constituição Federal se estenderia também aos cargos de Secretário e Ministro de Estado.³⁰⁶

Ricardo Lewandowski, relator, optou por dar provimento parcial ao Recurso interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Norte, rejeitando-o no ponto em que o Órgão Ministerial requereu que a Suprema Corte impedisse que as contratações futuras de pessoas jurídicas pelo município de Água Nova não

³⁰⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, julgado em 20 ago. 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019.

³⁰⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, julgado em 20 ago. 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019. p. 1914.

³⁰⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, julgado em 20 ago. 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019

pudessem guardar relação com empresas pertencentes a sócios detentores de mandato eletivo³⁰⁷, e provendo-o no tópico em que se requereu a anulação da nomeação do motorista para o cargo em comissão.³⁰⁸ Quanto à nomeação do Secretário de Saúde, manteve-a hígida por entender não estar presente a configuração da troca de favores.³⁰⁹

Sucedo que, nos debates que decorreram após seu voto, quando questionado pelo Ministro Marco Aurélio, o eminente Relator proferiu que acreditava ser melhor que a Corte não somente viesse a proibir a nomeação para o cargo comissionado de motorista, como também para o cargo de Secretário de Saúde, sob a justificativa de que restou demonstrado “um tráfico de influência, digamos assim, uma relação promíscua entre a Câmara e o Executivo.”³¹⁰

Argumentou, também, no sentido de que permitir a nomeação para os cargos políticos poderia fazer com que, nos casos concretos da realidade fática do interior do Brasil, o Prefeito termine por nomear sua esposa como Secretária Municipal, alocar o seu filho em outra Secretaria e, até mesmo, o seu sobrinho em outro posto de mesma natureza. Assim, questionou aos demais colegas da Corte como ficaria esta situação.³¹¹

Seguindo a divergência do Ministro Marco Aurélio, que optou por restringir a vedação apenas aos cargos essencialmente administrativos, Carlos Ayres Brito

³⁰⁷MODESTO, Paulo. Nepotismo em cargos político-administrativos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 32 out./nov./dez. 2012, p. 43. Disponível em: < www.academia.edu/7789409/NEPOTISMO_EM_CARGOS_POLITICO-ADMINISTRATIVOS >. Acesso em: 14 abr. 2019.

³⁰⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, julgado em 20 ago. 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019, p. 1900.

³⁰⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, julgado em 20 ago. 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019, p. 1900.

³¹⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, julgado em 20 ago. 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019, p. 1924.

³¹¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, julgado em 20 ago. 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019, p. 1924.

estabeleceu uma distinção entre os cargos políticos e administrativos, defendendo, em seu voto contrário ao Relator, a inaplicabilidade do artigo 37, *caput*, aos cargos de Ministro e Secretário de Estado e Município, veja-se:

[...]Então, quanto o artigo 37 refere-se a cargo em comissão e função de confiança, está tratando de cargos e funções singelamente administrativos, não de cargos políticos. Portanto, os cargos políticos estariam de fora do alcance da decisão que tomamos na ADC de nº 12, porque o próprio capítulo VII é da Administração Pública enquanto segmento do Poder executivo. E sabemos que os cargos políticos, como, por exemplo, os cargos de Secretário Municipal, são de agentes do poder, fazem parte do Poder executivo. O cargo não é em comissão, no sentido do art. 37. Somente os cargos e funções singelamente administrativas – é como penso- são alcançados pela imperiosidade do artigo 37, com seus lapidares princípios. Então, essa distinção, me parece importante para, no caso, excluir no âmbito da nossa decisão anterior os Secretários municipais, que correspondem a secretários de Estado, no âmbito dos Estados, e Ministros de Estado, no âmbito federal. [...] ³¹²

Continuou, ainda, a asseverar que a Constituição Federal, ao tratar dos requisitos para a escolha dos auxiliares do Presidente da República no art. 87 não estabeleceu qualquer relação com a proibição de nomeação de parentes para esses cargos. Dada a importância do voto do Ministro para esta pesquisa, cabe, assim, mais uma vez a sua transcrição exata:

[...] O chefe do Poder executivo é livre para escolher seus quadros de governo, mas não o é para escolher seus quadros administrativos, porque dentre os quadros administrativos estão os cargos em comissão, os cargos em provimento efetivo e as funções de confiança. A própria Constituição, sentando praça desse caráter constitucional, eminentemente político, dos Ministros de Estado- e isso vale no plano dos Estados-Membros e no plano dos municípios-, além de dizer os requisitos deles “ os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de 21 anos e no exercício dos direitos políticos”- diz o que basicamente lhes compete.³¹³

Após os votos divergentes prolatados pelos demais Ministros do Pretório Excelso, Ricardo Lewandowski terminou por ajustar seu voto para acompanhar os colegas

³¹²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019, p. 1913.

³¹³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019, p. 1913. p. 1925.

neste ponto, convencendo-se da distinção feita entre cargos políticos e cargos meramente administrativos. Contudo, propôs uma ressalva, que foi acolhida, no sentido de que eventuais fraudes na nomeação de agente político deveriam ser verificadas caso a caso, a fim de se apurar se houve ou não a troca de favores. Desta forma, com o novo entendimento de Lewandowski, o Supremo, por unanimidade, permitiu a nomeação para cargo de natureza política de Secretário e Ministro de Estado, resguardando a possibilidade de o Judiciário verificar a regularidade de cada uma dessas nomeações casuisticamente.

Diante disto, ato contínuo ao fim do julgamento, como já descrito nesta pesquisa, foi editada a Súmula Vinculante N^o 13, sem que nela estivesse prevista a vedação à nomeação para os cargos políticos, restringindo-se a proibição aos cargos em comissão, confiança e funções gratificadas na Administração Pública.

Por conta dessa ausência de estabelecimento de requisitos objetivos acerca da nomeação de agentes políticos, seja para vedá-la ou permiti-la, situação de relevante insegurança jurídica se seguiu no Brasil a partir da edição da Súmula. Os governantes brasileiros, fazendo a interpretação que lhes convém do RE 579.951-4/RN, passaram a nomear vários parentes próximos para a composição das Secretarias de Governo, fato que levou uma série de processos, com autoria em especial do Ministério Público,³¹⁴questionando a constitucionalidade desta conduta.

Um exemplo dessa situação foram as reclamações constitucionais que chegaram ao Supremo Tribunal, no sentido debater a aplicabilidade da Súmula Vinculante n^o 13 aos Secretários de Estado, Municípios e Ministros de Estado. Uma das primeiras ações dessa natureza que chegou à Corte Suprema foi a Reclamação Constitucional n^o 6.650, proposta por Eduardo Requião de Mello da Silva, irmão do então Governador do Paraná, Roberto Requião de Mello da Silva.³¹⁵

O Peticionante ajuizou a reclamação com o objetivo de que fosse cassada a decisão, em caráter liminar, prolatada pela 1^a Vara de Fazenda Pública, Falências e Concordatas do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba-PR,

³¹⁴Como exemplo, as ações civis públicas de n^o. 0000151-07.2015.805.0072, ajuizada pelo MP-BA, 0000746-59.2014.8.26.0297, 0000646-85.2013.8.26.0444, ambas propostas pelo MP-SP e a ação civil pública de n^o 0000848-94.2012.8.19.055, ajuizada pelo MP-RJ.

³¹⁵MODESTO, Paulo. Nepotismo em cargos político-administrativos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n^o. 32 out./nov./dez. de 2012, p. 34. Disponível em: < www.academia.edu/7789409/NEPOTISMO_EM_CARGOS_POLITICO-ADMINISTRATIVOS >. Acesso em: 14 abr. 2019.

nos autos da ação popular nº 2.424/2008. Tal decisão suspendeu o ato administrativo de nomeação do Reclamante para o cargo de Secretário Estadual de Transportes. Para o Autor da reclamação, a Súmula Vinculante Nº 13 restou afrontada, haja vista que não previu hipótese de vedação à nomeação para os cargos políticos de Secretário e Ministro de Estado.³¹⁶

Nos autos da mesma reclamação, em atenção à jurisprudência da Casa, o Ministro Cezar Peluso deferiu o pedido liminar para manter válida a nomeação.³¹⁷ Julgando o agravo regimental contra esta medida cautelar, a relatora Ellen Gracie consignou que a nomeação de parentes para os cargos políticos não geraria violação ao texto da Súmula Vinculante nº 13, nem aos princípios constitucionais da Administração Pública, haja vista a sua natureza eminentemente política. Invocou, em sua fundamentação, a *ratio decidendi* utilizada no Recurso Extraordinário nº 579.951/RN. Os demais Ministros, exceto, curiosamente, o Ministro Marco Aurélio, seguiram o entendimento da relatora.³¹⁸

A partir de então, invocando os precedentes da Corte, outras decisões do Supremo caminharam no mesmo sentido, a exemplo da Reclamação 7.590/PR³¹⁹, relatoria do

³¹⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental Na Medida Cautelar Na Reclamação 6.650-9/ PR. Agravante: José Rodrigo Sade. Agravado: Eduardo Requião de Melo Silva. Rel. Min: Ellen Gracie. Julgado em 16 de out. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=563349>. Acesso em: 17 mai. 2019, p. 279.

³¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Liminar na Reclamação Constitucional nº 6.650-9/PR. Reclamante: Eduardo Requião de Mello da Silva. Reclamado: Juiz de Direito da 1ª Vara de Fazenda Pública, Concordatas da Comarca de Curitiba. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, julgado em: 24. set. 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2639705>. Acesso em: 19 mai. 2019.

³¹⁸ 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 12.09. 2008.3. Ocorrência de fumaça do bom direito.3. Ausência de sentido em relação às alegações externadas pelo agravante quanto à conduta do prolator da decisão ora agravada.4. 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. 5. Agravo Regimental Improvido., vide: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental Na Medida Cautelar Na Reclamação 6.650-9/ PR. Agravante: José Rodrigo Sade. Agravado: Eduardo Requião de Melo Silva. Rel. Min: Ellen Gracie. Brasília. Julgado em 16 de out. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=563349>. Acesso em: 17 mai. 2019,

³¹⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional nº 7.590/PR. Reclamante: Município de Assis Chateaubriand. Reclamado: Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Assis

Ministro Dias Toffoli, e o julgamento do Agravo Regimental na Reclamação 22.339/SP, de relatoria do Ministro Edson Fachin.³²⁰

Não obstante o respeito ao entendimento da Egrégia Corte, a insistência do Tribunal em permitir a nomeação de parentes próximos do governante para os cargos de Secretário e Ministro de Estado colide com a autoaplicabilidade e a imperatividade dos princípios constitucionais da Administração Pública, calcados na cabeça do artigo 37 da Carta Magna.

Como bem argumenta a Promotora de Justiça e professora de Direito Administrativo da Universidade Federal da Bahia, Rita Tourinho, não há justificativa plausível para o Supremo Tribunal Federal continuar julgando no sentido de excluir os Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Municipais do conceito de nepotismo. No momento em que o Chefe do Executivo escolhe, por hipótese, efetuar a nomeação de seu irmão para o cargo de Secretário de Saúde, há a presença dos aspectos objetivo e subjetivo que são intrínsecos à figura do nepotismo, já dissertados no segundo capítulo desta pesquisa.³²¹ E, ainda que em um ou outro caso não se verifique o elemento subjetivo, em se tratando de circunstância que o parente nomeado é familiar direto da autoridade nomeadora, apenas o aspecto objetivo – a efetiva relação de parentesco – seria suficiente para restar configurada a conduta nepotista.³²²

Destaca-se que, quando a Suprema Corte estabeleceu na oportunidade do julgamento do Recurso Extraordinário 579.951/RN, a autorização para a nomeação de familiares próximos do administrador público para os cargos de Secretário e Ministro de Estado, este entendimento terminou por criar duas espécies de nepotismo: *i.* o nepotismo ilícito (aquele que viola a Súmula Vinculante nº 13 e os princípios constitucionais da administração pública já suscitados); e *ii.* o nepotismo

Chateaubriand. Rel. Min. Dias Toffoli. Brasília. Julgado em: 30 set. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7236608>. Acesso em: 17 mai. 2019.

³²⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental Na Reclamação Constitucional nº 22.339/SP. Agravante: Janete Pedrina de Carvalho Paes e Outros (A/S). Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Rel: Edson Fachin. Brasília. Julgado em 04 set. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4875763>. Acesso em: 17 mai. 2019.

³²¹TOURINHO, Rita. O combate ao nepotismo e a Súmula Vinculante Número 13: Avanço ou Retrocesso? **Novas teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador, v. 1, 2009, p. 100.

³²²TOURINHO, Rita. O combate ao nepotismo e a Súmula Vinculante Número 13: Avanço ou Retrocesso? **Novas teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador, v. 1, 2009, p. 89.

lícito, não violando esses postulados nem a Súmula Vinculante de Nº 13 (quando se tratar de nomeação para cargos políticos).³²³

Essa hermenêutica equivocada adotada pelo Supremo Tribunal Federal, acaba influenciando muitos governadores e prefeitos, estes últimos, especialmente no interior do Brasil, a criarem mais secretarias sem qualquer utilidade para alocar seus parentes como secretários, haja vista que, caso viessem a nomeá-los para funções de baixo escalão, haveria o óbice imperativo da Súmula Vinculante nº 13.³²⁴

Essa incompatibilidade, inclusive, foi observada por Monte Alegre ao afirmar que se esses agentes políticos comandarão Secretarias e Ministérios que compõem a Administração Pública direta, traçando planos, estratégias para os órgãos que serão responsáveis por administrar, deles se deverá exigir muito mais retidão, ética, boa-fé e honestidade quando comparado aos seus subordinados.³²⁵ Assim, não subsiste o entendimento de que, para os cargos mais inferiores (cargos em comissão ou função gratificada) há de se falar em nepotismo em sua vertente objetiva, violando-se os postulados constitucionais da Administração Pública, em especial a moralidade, a impessoalidade e a eficiência e, para os cargos hierarquicamente superiores (os de natureza político-administrativa) não haveria essa violação objetiva aos princípios constitucionais fincados do art. 37, *caput*, da Carta Maior.³²⁶

Válida a transcrição da relevante comparação, com toques de ironia, feita por Monte Alegre:

Então, é honesto deixar de nomear mulher, filhos, sobrinhos, companheira, pai, mãe, avós, para cargos de pequena expressão, 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 Município? Após a Súmula, Governador de certo Estado nomeou seu irmão para Secretário desse

³²³RODRIGUES, João Gaspar. Nepotismo no serviço público Brasileiro e a Súmula Vinculante Número 13. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, v. 260, maio/ago 2012, p. 218.

³²⁴RODRIGUES, João Gaspar. Nepotismo no serviço público Brasileiro e a Súmula Vinculante Número 13. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: FGV, v. 260, maio/ago 2012, p. 218.

³²⁵ALEGRE. José Sérgio Monte. Súmula Vinculante n. 13 (Nepotismo), do STF: Decifra-me ou te devoro! **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado- ReRE**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 16, dez, jan, fev. 2009, p. 18. Disponível em: <http://fliphtml5.com/fdns/jjfl/basic>. Acesso em: 10 mai. 2019.

³²⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, julgado em 20 ago. 2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>. Acesso em: 09 maio 2019.

mesmo Estado e tudo foi considerado como bom, firme e valioso (Medida cautelar na reclamação 6650-9PR). Todavia se o houvesse nomeado para chefe de almoxarife do palácio do governo, bem, aí, violaria a Constituição!³²⁷

Ainda que o Supremo tenha ressaltado a possibilidade de o julgador verificar em cada caso concreto a fraude ou a troca de favores na nomeação para cargos políticos, essa carga de subjetivismo e discricionariedade tem gerado profunda insegurança jurídica, com decisões de tribunais de justiça favoráveis à nomeação e decisões contrárias. Todas elas, curiosamente, utilizam como precedente argumentativo a decisão emanada da Suprema Corte na oportunidade do julgamento do RE 579.951-4/RN. Entretanto, interpretam-na, cada Tribunal, a seu modo.³²⁸

Acredita-se, assim, que não há razão para a diferenciação feita pelo Supremo em relação ao nepotismo para os cargos político-administrativos e essencialmente administrativos. Se a Súmula Vinculante de nº 13 não faz qualquer ressalva àqueles parentes ali descritos, vedando as nomeações deles de modo objetivo, não existe embasamento constitucional razoável para o STF agir de modo diverso com os cargos de Ministro, Secretário de Estado e Município.

Deve-se destacar que os Secretários e Ministros de Estado, em que pese exerçam precipuamente funções políticas, não são cargos que estão deslocados por completo da atividade administrativa estatal. Muito pelo contrário: tais agentes são responsáveis pelas chefias de secretarias e ministérios que compõem a Administração Pública direta, que traçam metas e realizam atividades essencialmente administrativas. São responsáveis pela efetividade e bom funcionamento do serviço público.

E, assim, em razão dessa constatação, não se pode interpretar isoladamente o artigo 87 da Carta Maior, como fez Carlos Ayres Britto³²⁹ ao tempo do julgamento do

³²⁷ALEGRE. José Sérgio Monte. Súmula Vinculante n. 13 (Nepotismo), do STF: Decifra-me ou te devoro! **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado- ReRE**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 16, dez, jan, fev. 2009, p. 18-19. Disponível em: <http://fliphtml5.com/fdns/jjfl/basic>. Acesso em: 10 mai. 2019.

³²⁸Favoráveis à nomeação de parentes para cargos políticos, os precedentes de nº 00000848-94.2012.8.19.0055, apelação cível do TJ-RJ e o 0011252-63.2015.8.05.0000, agravo de instrumento no TJ-BA. Em sentido contrário, o processo de nº 0000746-59.2014.8.26.0297, apelação cível do TJ-SP e processo de nº 0000646-85.2013.8.26.0444, apelação cível também TJ-SP.

³²⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator:

RE 579.951-4/RN, e entender que para esses cargos apenas seriam exigíveis os requisitos ali transpostos de ser maior de 21 anos e estar no pleno gozo dos direitos políticos, afastando deles a imperatividade do artigo 37, *caput* da *Lex Mater*.

Quando a Carta Constitucional estabelece também em seu art. 76 que o Presidente da República será auxiliado pelos Ministros de Estado, tal norma está efetivamente consagrando a importância desse cargo para o desempenho da atividade administrativa. Sucede que, não está o constituinte a dizer que esses agentes estão imunes aos deveres de atuação ética, eficiente, proba, moral e pessoal.³³⁰ Os postulados do art. 37, *caput* também lhe são aplicáveis.

Não se pode esquecer da emblemática lição de Eros Roberto Grau ao proferir que “não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços.”³³¹ A interpretação de uma dada normatividade jurídica deve sempre levar em conta toda a sua essência, por completo, não merecendo guarida a interpretação extraída de partes isoladas do texto.³³²

Na hermenêutica constitucional deve ser de obrigatória observação o princípio da unidade da Constituição, que revela a necessidade de o intérprete da Carta Fundamental, no momento da apreciação de seus dispositivos, verificar que todos eles fazem parte de um sistema unitário composto por normas e princípios, instituídos pelo mesmo poder constituinte.³³³ E por conta disso, a Lei Fundamental tem de ser compreendida em sua essência como um conjunto de normas marcadas pelo fenômeno da unidade. Em nenhuma circunstância é facultado ao aplicador do direito separar a norma de todo o conjunto que ela integra.³³⁴

Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, julgado em: 20 ago. 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019, p. 1913

³³⁰MODESTO, Paulo. Nepotismo em cargos político-administrativos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 32 out./nov./dez. de 2012, p.14. Disponível em: < www.academia.edu/7789409/NEPOTISMO_EM_CARGOS_POLITICO-ADMINISTRATIVOS >. Acesso em: 14 abr. 2019.

³³¹GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/ aplicação do Direito**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 131-132.

³³²GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/ aplicação do Direito**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 131-132.

³³³COELHO, Inocêncio Mártires. Métodos e princípios da interpretação constitucional. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, n. 230, out./ dez. 2002, p. 179.

³³⁴COELHO, Inocêncio Mártires. Métodos e princípios da interpretação constitucional. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, n. 230, out./ dez. 2002, p. 179.

Cabível sempre reafirmar que, se se está a falar em um sistema jurídico, um ordenamento, há necessariamente que se pressupor o equilíbrio, a unidade e a harmonia deste mesmo sistema. Não existe hierarquia entre as normas de caráter constitucional, de modo que cabe ao intérprete, analisando-as, buscar a sua melhor harmonia, aquela interpretação que melhor condiga com as finalidades essenciais apontadas no Texto Maior.³³⁵

Neste caminhar, o princípio da unidade da Constituição impede que o artigo 87 do mesmo diploma Fundamental seja interpretado em dissonância com artigo 37, que traduz os princípios constitucionais da Administração Pública, em especial, aqueles discutidos e exemplificados neste trabalho: a moralidade, a impessoalidade e a eficiência.

Não pairam dúvidas de que quando gestor público nomeia para os cargos político-administrativos seus familiares próximos, resta violada a moralidade administrativa, na medida em que se evidencia o interesse de privilegiar os parentes do governante, que com os seus no poder, beneficiar-se-á diretamente. Se a moralidade administrativa deve ser o fundamento e a razão de existência de qualquer ato administrativo, haja vista que o seu cumprimento é de notório interesse público³³⁶, não coadunam com esse interesse as nomeações de familiares para cargos de alto escalão no governo.

Se é de se esperar do administrador público conduta idônea, ética, pautada nos ideais de boa-fé, naturalmente não será com a convocação de seus familiares para os cargos de tamanha relevância na Administração Pública que tais posturas exemplares serão alcançadas.

De igual modo, a nomeação de parentes para cargos político-administrativos vulnera a impessoalidade administrativa, na medida em que tal princípio exige que o administrador público aja de forma isonômica, sem favorecimentos ou concessão de

³³⁵BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto Barroso. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. *In*: SILVA, Virgílio Afonso da (org.) **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 301-302.

³³⁶NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Moralidade Administrativa: Do conceito à efetivação. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 190, out./ dez. 1992, p. 9. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45405/47592>. Acesso em: 22 mai. 2019.

quaisquer privilégios injustificáveis.³³⁷ Quando o prefeito nomeia seu irmão para a Secretaria de Saúde, por mais que este seja competente, a relação familiar, por si só, viola o caráter impessoal, haja vista que a proximidade no laço sanguíneo afastaria a isonomia na atuação do Administrador com seu Secretário, subordinado.

Em relação ao princípio da eficiência, que determina que o Administrador “seja eficiente, ou seja, deve ser o que produz o efeito desejado, que dá bom resultado, exercendo suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a Lei, valendo pela objetividade e imparcialidade (...)”³³⁸, pode-se inferir que a ocupação de cargos político-administrativos de Secretário e Ministro representam um óbice a efetividade de tal postulado.

Como já exposto no terceiro capítulo desta monografia, dificilmente um gestor público, Chefe do Executivo, concederia o mesmo tratamento a um Secretário que é seu parente e ao que não o é. Por certo, seria muito mais condescendente com a morosidade, os desvios de conduta, as faltas que o seu familiar possa incorrer do que o Secretário que não pertence à sua família. Evidentemente, este último, seria muito mais cobrado para que realizasse da melhor forma e em tempo hábil as atividades administrativas sob sua guarida do que o familiar do gestor. E, caso aquele atuasse com desídia, provavelmente seria desligado com maior facilidade dos quadros da Administração local.

Destaca-se, inclusive, com já asseverado nesta monografia, que tal entendimento foi fincado pelo próprio Ministro Carlos Ayres Britto no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12³³⁹. Em que pese o objeto da discussão, naquela hipótese, estivesse restrita aos cargos em comissão no Poder Judiciário, a ideia é a mesma: o gestor público não terá igual isenção para cobrar resultados dos seus familiares, bem como o exercício de contundente fiscalização dos atos por eles praticados. De modo diverso seria, entretanto, caso estivesse diante de algum indivíduo que trave uma relação impessoal.

³³⁷MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Princípio da Impessoalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Teoria geral e princípios do direito administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 331.

³³⁸MORAES, Alexandre de. Princípio da Eficiência e Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos Discricionários. **Revista de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas, vol. 243, set./out./nov./dez.2006, p. 22.

³³⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12. Autor: Associação dos Magistrados do Brasil. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>> Acesso em: 08 mai. 2019.

A imperatividade desses princípios, atrelada ao risco da conduta de manter familiares no poder, faz com que se defenda, nesta pesquisa, a vedação objetiva ao nepotismo quando se estiver tratando de cargos de natureza político-administrativa. Assim, não importa a qualificação técnica do parente para exercer o cargo de Ministro de Estado ou Secretário Estadual e Municipal, a autoaplicabilidade dos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e eficiência, por si só, seria capaz de impedir estas nomeações.

Caso se entendesse pela possibilidade de nomeação de agentes políticos que sejam familiares do governante, mas que tenham “qualificação”, estar-se-ia diante de uma situação extremamente subjetiva, pois naturalmente alguns questionamentos seriam levantados, tais como: o que seria um agente qualificado? Seria preciso graduação, curso técnico, ter experiência em gestão pública? Como se poderia garantir que, em que pese a existência de suposta qualificação, a nomeação não visou beneficiamento direto da família e do próprio gestor? Em um país com tamanhos escândalos de fraude³⁴⁰ na concessão de diplomas, tal requisito de “qualificação” não seria facilmente burlado?

Assim, contrariando o STF, este trabalho alinha-se ao entendimento que vem sendo consolidado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no sentido de que os princípios constitucionais da Administração Pública, de *per si*, são suficientes para impedir a nomeação de parentes próximos dos governantes para os cargos político-administrativos.

Nos autos da Ação Civil Pública de nº 0000646-85.2013.8.26.0444, em que o Ministério Público do Estado de São Paulo pleiteou o afastamento de Maurício José Paes, Secretário de Gabinete, Segurança Pública e Trânsito, nomeado pela prefeita do município de Pilar do Sul, sua esposa Janete Pedrina De Carvalho Paes, a juíza Karina Jemengovac Perez deferiu o pleito do Órgão Ministerial, consignando que:

(..)Espera-se do agente público e do agente político que se comporte de maneira proba, com decoro, com honradez. A nomeação do cônjuge para a

³⁴⁰ Em matéria veiculada pelo portal G1, o Ministério Público investiga esquema de falsificação de diplomas para professores. O esquema envolve supostamente oito estados, vide: JORNAL NACIONAL. MP investiga venda de diplomas falsos em esquema que envolve oito estados. **Portal G1**, 10 mai. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/05/10/mp-investiga-venda-de-diplomas-falsos-em-esquema-que-envolve-oito-estados.ghtml>. Acesso em: 23 mai. 2019.

ocupação de cargo de governo, de per si, nos leva à conclusão de que houve desvio de poder e favoritismo, pouco importando a sua formação acadêmica e o desempenho em seu trabalho. É o que pensa o juízo profano e como entendo.³⁴¹

Ao julgar a apelação intentada contra a sentença de piso, o Tribunal de Justiça de São Paulo manteve a decisão, confirmando que a imperatividade dos princípios constitucionais da Administração Pública, por si só, seria capaz de vedar a nomeação de parentes próximos para os cargos político-administrativos, independentemente da qualificação técnica ou formação acadêmica do nomeado.³⁴²

Contra o acórdão, entretanto, a então prefeita de Pilar do Sul ajuizou no Supremo Tribunal Federal a Reclamação Constitucional de nº 22.339-SP.³⁴³ A Suprema Corte, equivocadamente, julgou procedente o Agravo Regimental na Reclamação Constitucional ora em comento, mantendo firme o entendimento de que os cargos políticos compõem o Poder executivo e, por isso, seriam de livre nomeação e exoneração pelo Chefe desse Poder.

Resta-se evidenciado que tanto o Ministério Público, como o juízo de 1º grau e, inclusive, de 2º grau, têm se manifestado contrariamente à conduta, ora objeto de

³⁴¹SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Civil Pública nº 0000646-85.2013.8.26.0444. Vara única- Foro de Pilar do Sul. Juiz(a) Karina Jemengovac Perez. Julgado em: 17 jan. 2014. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=CCZ0D00HY0000&processo.foro=444&conversationId=&dadosConsulta.localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NMPARTE&dadosConsulta.tipoNuProcesso=UNIFICADO&dadosConsulta.valorConsulta=Janete+Pedrina+de+Carvalho+Paes&uuidCaptcha=&paginaConsulta=1>. Acesso em: 23 mai. 2019.

³⁴²RECURSO DE APELAÇÃO AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA OCORRÊNCIA - DOLO- CARACTERIZAÇÃO.1. Preliminarmente, inoccurrence de cerceamento de defesa, inviabilidade de celebração de Termo de Conduta e possibilidade jurídica do pedido. 2. No mérito, o ato de nomeação do cônjuge da Prefeita Municipal para o cargo de Secretário de Governo, por si só, caracteriza ato de improbidade administrativa. 3. Evidente e notória prática de nepotismo, ofensivo à moralidade pública. 4. Elementos de convicção produzidos nos autos indicativos da prática de ato de improbidade, por parte da então Prefeita Municipal, que agiu com dolo. 5. Ação Civil Pública, julgada parcialmente procedente. 6. Sentença mantida. 7. Recurso de Apelação, desprovido, vide: SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 0000646-85.2013.8.26.0444. 5ª Câmara de Direito Público. Relator: Francisco Bianco. Julgado em: 17 jul. 2014. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do;jsessionid=8D16C2066B83C74587FDC02FB7277397.cposg4?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0000646-85.2013&foroNumeroUnificado=0444&dePesquisaNuUnificado=0000646-85.2013.8.26.0444&dePesquisa=&uuidCaptcha=#?cdDocumento=21>. Acesso em: 23 mai. 2019.

³⁴³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental Na Reclamação Constitucional nº 22.339/SP. Agravante: Janete Pedrina de Carvalho Paes e Outros (A/S). Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Rel: Edson Fachin. Brasília. Julgado em 04 set. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4875763>. Acesso em: 17 mai. 2019.

análise. Este fato não é por acaso: os juízes de primeira instância e os promotores de justiça, em especial, estão alocados nas diversas cidades do país, próximos do dia a dia dos governantes e da Administração, da *práxis* administrativa. Por isso, verificam de forma mais contundente as práticas sorrateiras perpetradas pelos gestores públicos, como por exemplo, a nomeação de parentes próximos para os cargos político-administrativos com o mero intuito de beneficiamento familiar. Assim, conhecem de perto os riscos desta conduta e, portanto, vêm se manifestando por sua proibição.

Importante frisar que, sobre a questão, o Supremo terá uma grande oportunidade de modificar seu entendimento ao tempo do julgamento do Recurso Extraordinário de nº 1.333.118-SP, com repercussão geral já reconhecida³⁴⁴, mas ainda sem data de julgamento. O Recurso de natureza extraordinária foi manejado contra o acórdão do Tribunal de Justiça 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, reconheceu-se a sua relevância e, assim, a repercussão geral da matéria.

Espera-se, assim, que a Suprema Corte, com base em tudo o quanto exposto, verificando a relevância do tema, decida no sentido de vedar em definitivo a nomeação de familiares próximos do governante para os cargos de natureza político-administrativa, tal qual o fez com os cargos em comissão no texto da Súmula Vinculante nº 13.

³⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.333.118-SP. Recorrente: Manoel Ferreira de Souza Gaspar. Recorrido: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, julgado em: 14 jun. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=314646429&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2019.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo o quanto exposto na presente pesquisa, verificou-se que o fenômeno do nepotismo está presente na prática da governança pública brasileira desde os seus primórdios, perpetuando-se ao longo da historiografia nacional através de espécies e modalidades distintas. A essência entre elas, todavia, permaneceu: a busca pela obtenção de privilégio de familiares na ocupação de cargos na Administração Pública, tratando-se o aparato público estatal como se entidade privada fosse.

Sabe-se que com a supremacia da Constituição Federal de 1988 e a elevação dos princípios constitucionais da Administração Pública a *status* de normas imperativas e de observação obrigatória por todos aqueles que compõem o espectro administrativo, a moralidade pública, a impessoalidade e a eficiência (este último, como visto, introduzido pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) passaram a servir de base e fundamento ao combate às formas de nepotismo presentes nas diversas esferas administrativas do Estado brasileiro.

Através desta escusa prática, a moralidade resta ofendida na medida em que há a busca pela obtenção de privilégio, pessoal ou familiar, a partir da nomeação de parentes próximos para os cargos públicos, em detrimento da observância dos deveres de bem administrar, boa-fé, lealdade, honestidade e probidade, postulados de observação obrigatória por todo e qualquer administrador público.

A conduta também termina por transgredir o princípio da impessoalidade, haja vista que o ato de nomeação de parentes para funções ou cargos públicos descaracteriza os critérios de neutralidade e isonomia que se deve esperar do gestor público. Ademais, tal postulado administrativo evidência que o administrador estaria impedido de privilegiar questões de caráter estritamente pessoal em prejuízo das finalidades públicas, fato que por si só, seria incompatível com a figura do nepotismo.

De igual modo, a nomeação de parentes para os cargos da Administração compromete a eficiência administrativa, pois se este imperativo determina a realização das finalidades públicas em tempo exíguo e com a maior qualidade possível, naturalmente que a estruturação governamental com o apadrinhamento de

familiares do gestor somente contribuirá para a morosidade administrativa, na medida em que o governante não terá a devida isenção para fiscalizar e cobrar resultados da mesma forma que o faria se aqueles ali nomeados não fossem seus parentes.

Na busca pela preservação a esses princípios, a partir de quatro precedentes, o Supremo Tribunal Federal editou um relevante marco normativo de combate ao nepotismo no Brasil, a Súmula Vinculante Nº 13, que vedou condutas nepotistas para os cargos de natureza essencialmente administrativa ligados às funções de chefia, direção ou assessoramento, hipóteses em que se dispensaria o concurso público nos termos do art. 37, V da Carta Maior.

Além deste marco normativo, os instrumentos processuais da reclamação constitucional, ação popular e ação civil pública tornam-se importantes óbices aos desvios nepotistas que porventura vierem a ocorrer. A reclamação constitucional estaria apta a cassar decisões ou anular atos administrativos que desrespeitem as orientações prescritas na Súmula Vinculante Nº 13. A ação popular, por seu turno, seria o instrumento capaz de possibilitar que o próprio cidadão venha a ingressar em juízo, com os benefícios da isenção de custas processuais e ônus da sucumbência, a fim de provocar a anulação do ato administrativo que colidiu com o postulado da moralidade administrativa. A ação civil pública, instrumento fundamental à tutela coletiva e de legitimidade concorrente entre as pessoas dispostas no art. 5º da Lei 7.347/85, possibilita que instituições como o Ministério Público atuem no combate ao nepotismo e à improbidade administrativa dele decorrente, haja vista que tal conduta viola os deveres de probidade, honestidade e imparcialidade, previstos no art. 11 da Lei 8.429/92.

Verificou-se, durante a pesquisa, que o entendimento do Supremo Tribunal Federal ao vedar de forma objetiva a nomeação de parentes próximos da autoridade nomeante para os cargos ou funções de direção, chefia ou assessoramento, com natureza essencialmente administrativa, mas permiti-la para os cargos políticos de Ministro de Estado, Secretário Municipal e Estadual, ressalvada as hipóteses de evidente fraude ou troca de favores, não guarda qualquer respaldo constitucional.

Não há que se afastar a aplicação dos princípios constitucionais da Administração Pública, calcados no art. 37, *caput* da Lei Fundamental aos agentes políticos

ocupantes de cargos político-administrativos, eis que, em que pese estes exerçam atribuições políticas, também atuam na administração das secretarias e ministérios que governam, órgãos que não estão alheios à Administração e são responsáveis pela efetivação das diretrizes e dos serviços públicos.

Desta forma, defende-se a vedação objetiva a essa hipótese de nomeação, de modo que, alinhando-se à jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, entende-se que os postulados constitucionais da Administração Pública, de *per si*, seriam suficientes para proibir a nomeação de familiares próximos do Administrador para os cargos de Secretário Estadual, Municipal e Ministro de Estado, não importando a qualificação técnica que estes detenham. A autoaplicabilidade de tais princípios, inclusive, dispensaria a necessidade de regramentos infraconstitucionais proibindo a nomeação de parentes nessas circunstâncias, eis que, como asseverou o próprio STF na oportunidade do julgamento da ADC nº 12, os princípios constitucionais administrativos são autoaplicáveis, dispensando-se lei formal para tanto.

Cabível asseverar, ainda, que apesar de o Supremo Tribunal insistir em permitir tal conduta, haverá uma grande oportunidade de modificar seu entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário de nº 1.333.118-SP, com repercussão geral já reconhecida, mas sem data de julgamento marcada. Nesta hipótese em que se discute a constitucionalidade da Lei Municipal nº 4.627, do Município de Tupã, norma que excetuou o nepotismo em cargos políticos no âmbito do município, espera-se que o STF, de uma vez por todas, defina pela inconstitucionalidade da nomeação de parentes próximos do governante para os cargos de Secretário Estadual, Municipal e Ministro de Estado.

REFERÊNCIAS

ALEGRE, José Sérgio Monte. Súmula Vinculante n. 13 (Nepotismo), do STF: Decifra-me ou te devoro! **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado- ReRE**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 16, dez, jan, fev. 2009, p. 1-30. Disponível em: <http://fliphtml5.com/fdns/jjfl/basic>. Acesso em: 10 mai. 2019.

ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel; MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros editores, 2012.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais, balanceamento e racionalidade. **Ratio Juris**. Trad. Menelick de Carvalho Netto. vol. 16, n. 2, junho de 2003, p. 131-140. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4191688/mod_resource/content/1/Leitura%20Obrigat%C3%B3ria%20Semin%C3%A1rio%2007%20%28texto1%29.pdf. Acesso em: 14 mai. 2019.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 87.

ALMEIDA, Geovane Rodrigues de; ARMOND, Lorena Silveira Rezende; LIMA, Raphael Castro; SCHWENCK, Terezinha do Carmo. O Nepotismo e a Súmula Vinculante n. 13. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**. Ipatinga, v.1, nº 2, 2013, p. 1-39. Disponível em: <http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/137/pdf>. Acesso em: 10 mai. 2019.

ANDRADE, Marcelo Santiago de Paula. Ação Popular e lesividade. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 35, n. 179, jan/2010, p. 9-39.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Processual Civil: Tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 3, 2019, p. 415.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

ASSIS, Paula de Resende. Os cargos públicos em comissão, a idoneidade moral e o controle pelo poder judiciário. **Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, v. 13, jan/jun. 2014, p. 291-303.

ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa; ORTIZ, Laudson Cruz. Súmula Vinculante 13 e o combate ao nepotismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 75, 2011, p. 112.

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto Barroso. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.) **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 271-316.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Ação Declaratória de Constitucionalidade: Vedação ao Nepotismo. *In: Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado*. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 4º, dez 2005- jan./fev. 2006, p. 1-23.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito**: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf. Acesso em: 24. fev. 2019.

BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira**: Legitimidade democrática e instrumentos de realização. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

_____. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 2006.

BORGES, Maria Cecília. As faces visíveis e invisíveis do nepotismo no serviço público. **Revista do Conselho Nacional do Ministério Público**: improbidade administrativa. Brasília: CNMP, n.5, 2015, p. 31-50. Disponível em: http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/revista_cnmp_-versaoweb-5edicao.pdf. Acesso em: 28 abr. 2019, p. 31-50.

_____. Das funções de Confiança *stricto sensu* e dos cargos em comissão: abordagem constitucionalmente adequada. **Revista TCEMG**. Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Jan/fev/mar. 2012, p. 45-54. Disponível em: <http://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1469.pdf>. Acesso em: 08 maio. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 7 de 18 de outubro de 2005. Disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2716>. Acesso em: 10 mar. 2019.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 abr. 2019.

_____. Cresce número de municípios no Brasil. 2013. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2013/06/cresce-numero-de-municipios-no-brasil-em-2013>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

_____. Decreto-Lei. Nº 5.452, de 1º de Maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-Lei/del5452.htm>. Acesso em: 06 mai. 2019.

_____. **Lei 4.717**, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Brasília, DF 29 jun. 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 23. mai. 2019.

_____. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, artístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7347orig.htm. Acesso em: 13 mai. 2019.

_____. **Lei nº 8.429**, de 2 de junho de 1962. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função da administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 10 abr. 2019.

_____. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 10 maio 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.535.283- SP. Recorrente: Ulisses Licorio e outros. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Sérgio Kukina, Brasília, DJ 01. set. 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/494830245/recurso-especial-resp-1535283-sp-2015-0122144-5/decisao-monocratica-494830262>>. Acesso em: 08 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12. Autor: Associação dos Magistrados do Brasil. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>> Acesso em: 01 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1521-4 RS. Requerente: Procuradoria Geral da República. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, Julgado em: 12 mar. 1997. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347111.>>
Acesso em: 08 maio. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental Na Medida Cautelar Na Reclamação 6.650-9/ PR. Agravante: José Rodrigo Sade. Agravado: Eduardo Requião de Melo Silva. Rel. Min: Ellen Gracie. Julgado em 16 de out. 2008. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=563349>. Acesso em: 17 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental Na Reclamação Constitucional nº 22.339/SP. Agravante: Janete Pedrina de Carvalho Paes e Outros (A/S). Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Rel: Edson Fachin. Brasília. Julgado em 04 set. 2018. Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4875763>. Acesso em: 17 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Debates sobre a Súmula Vinculante Nº 13. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_11_12_13__Debates.pdf>. Acesso em: 09 maio 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23.780-5 MA. Impetrante: Terezinha de Jesus Cunha Belfort. Impetrado: Tribunal de Contas da União e Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, Julgado em 28 set. 2005. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86021>>. Acesso em: 08 maio. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional nº 7.590/PR. Reclamante: Município de Assis Chateaubriand. Reclamado: Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Assis Chateaubriand. Rel. Min. Dias Toffoli. Brasília. Julgado em: 30 set. 2014. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7236608>. Acesso em: 17 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579.951-4. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorrido: Município de Água Nova e outros. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, julgado em 20 ago. 2008. Disponível em:
<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn/inteiro-teor-103107875?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 maio 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 658.643. Recorrente: Município de Guarulhos. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DJ 8 out. 2014. Disponível em: <
<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25301028/recurso-extraordinario-re-658643-sp-stf?ref=serp>>. Acesso em: 07 maio 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.333.118-SP. Recorrente: Manoel Ferreira de Souza Gaspar. Recorrido: Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, julgado em: 14 jun. 2018. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=314646429&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 13. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>. Acesso em: 10 maio 2019.

CABRAL, Flávio Garcia. Características do Princípio da Moralidade Administrativa como valor. **Revista da AGU**. Brasília: EAGU, ano 14, n. 02, 2002, p. 136-159.

CAMMAROSANO, Márcio. Cargos em Comissão- Breves considerações quanto os limites à sua criação. **Interesse Público**. Porto Alegre: Notadez, ano VIII, nº 38, jul/ago de 2006, p. 25-31.

CAMPELO, Graham Stephan Bentzen. Administração Pública no Brasil: Ciclos entre Patrimonialismo, Burocracia e Gerencialismo, Uma Simbiose de Modelos. **Revista Ciência e Trópicos**. Recife, v. 34, n. 2, 2010, p. 297-324. Disponível em: <https://periodicos.fundaj.gov.br/CIC/article/viewFile/871/592>. Acesso em: 10 mai. 2019.

CARDOSO, Regina Luna dos Santos; SANTOS, Luis Alberto dos. Corrupção, Nepotismo e Gestão Predatória: Um Estudo do Caso Brasileiro e Alternativas para o seu Enfrentamento. *In*: XVIII Concurso sobre Reforma Del Estado y Modernización de la Administración Pública, Caracas, 2005. Disponível em: <https://cladista.clad.org/bitstream/handle/123456789/3356/0052003.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15 mai. 2019.

CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. **Estado, Igreja e Liberdade Religiosa na “Constituição Política do Império do Brasil”, de 1824**. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza, 2010, p. 6169. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3619.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2019.

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

CINTRA, Angela Carboni Martinhoni. Legitimidade do Ministério Público para intentar ação civil pública cujo objetivo seja tutelar patrimônio público e moralidade administrativa. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 32, n. 144, fev/2007, p. 180-199.

COELHO, Inocêncio Mártires. Métodos e princípios da interpretação constitucional. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, n. 230, out./ dez. 2002, p. 163-186.

COMETER. *In: Dicionário Online de Português*. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/cometer/>>. Acesso em: 06 maio 2019.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A reclamação constitucional contra ato que desrespeita enunciado de súmula vinculante. *In: COSTA, Eduardo José Da Fonseca; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (org.). Reclamação Constitucional*. Salvador: Editora Juspodvm, 2013, p. 287-294.

_____. DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. 15 ed. Salvador: Editora Juspodivm, vol. 3, 2018.

CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 17 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

DELGADO, José Augusto. **O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79062610.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32 ed. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2019.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Editora Globo, e-book.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. 2 ed. rev, atual e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, vol. Único, 2018, p. 1701.

FERREIRA, Natália Ciscotto. **O nepotismo, A moralidade pública e a jurisdição constitucional: um estudo acerca do sentido e do alcance normativo da Súmula Vinculante Número 13**. 2015. Tese. (Mestrado em Direito) - Centro Universitário de Brasília- UniCEUB, Brasília. Orientador: Professor Doutor Luís Carlos Martins Alves Júnior. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/8632/1/61000338.pdf>> Acesso em 10 mar. 2019.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FILHO, João Pereira Andrade. A ilegitimidade Constitucional da Súmula Vinculante nº 13 do STF e os limites da atuação da Administração Pública. **Revista Publicações da Escola da AGU: Direito, Gestão e Democracia- Escola da**

Advocacia- Geral da União Ministro Victor Nunes Leal. v. 3, n. 9, mar/abr. 2011, p. 131-147. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1746/1423>. Acesso em: 10 mai. 2019.

FRANÇA, Christiane Reis. **O nepotismo e as controvérsias originadas com a edição da Súmula Vinculante Nº 13 do STF.**2014. (Especialização em Direito) - Universidade FUMEC, Belo Horizonte. Orientador: Profa. Dra. Virgínia Kirchmeyer Vieira. Disponível em: <https://docplayer.com.br/18258162-O-nepotismo-e-as-controversias-originadas-com-a-edicao-da-sumula-vinculante-no13-do-stf.html>. Acesso em: 17 mai. 2019.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa na Constituição Federal. **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Editora FGV, nº 220, abr./jun. 2000, p. 165-177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47532/45218>> Acesso em 15 set. 2018.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo.** 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GARCIA, Emerson. **O Ministério Público e a defesa do princípio da impessoalidade.** Disponível em: < <http://revistajustitia.com.br/artigos/2a9c4c.pdf> > Acesso em: 12 mar. 2019.

_____. **O Nepotismo.** Disponível em: <https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/40/o_nepotismo.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/ aplicação do Direito.** 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil.** Ed. Comemorativa. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2006.

JORNAL NACIONAL. MP investiga venda de diplomas falsos em esquema que envolve oito estados. **Portal G1,** 10 mai. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/05/10/mp-investiga-venda-de-diplomas-falsos-em-esquema-que-envolve-oito-estados.ghtml>. Acesso em: 23 mai. 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 5ª. ed. São Paulo: Dialética, 1998.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LEAL, Roger Stiefelmann. A incorporação das súmulas vinculantes à jurisdição constitucional brasileira: alcance e efetividade em face do regime legal de repercussão geral e da proposta de revisão jurisprudencial sobre a interpretação do art. 52, X da Constituição. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, v. 261, set/dez, 2012, p. 179-201.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, Enxada e Voto: O Município e o Regime Representativo no Brasil**. 7 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

_____. Passado e futuro da súmula do STF. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, vol. 145, jul./ set. 1981, p. 1-20. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43387>. Acesso em: 15 mai. 2019.

LEITE, Glauco Salomão. **Súmula Vinculante e Jurisdição Constitucional Brasileira**. 2007. Tese. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo- PUC, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. André Ramos Tavares. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp041169.pdf>>. Acesso em: 07 maio 2019.

LELLES, Carina. Ministério Público aponta possíveis casos de nepotismo envolvendo prefeito de Divinópolis. **Portal G1**. Disponível: <<https://g1.globo.com/mg/centro-oeste/noticia/ministerio-publico-apura-possiveis-casos-de-nepotismo-envolvendo-prefeito-de-divinopolis.ghtml>>. Acesso em: 27 abr. 2019.

LINHARES, Carolina. Deputados de SP fazem “nepotismo trocado” com nomeações de parentes. **Jornal Folha de São Paulo**. Disponível em:<<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/04/deputados-de-sp-fazem-nepotismo-trocado-com-nomeacoes-de-parentes.shtml>>. Acesso em: 27. abr. 2019.

MACHADO NETO, Antônio Luís. **Sociologia Jurídica**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

MARIN, Tâmara Padoin Marques. A vedação da Prática do Nepotismo e a Atuação do Ministério Público na Defesa da Proibidade Administrativa. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, nº 61. Jul/set. 2016, p. 175-182.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

MARTÍNEZ, Felipe Rodriguez. A moralidade administrativa como direito fundamental: moralidade condicionante da legalidade. **Revista de Direito**

Constitucional e Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 18, n. 71, abr./jun.2010, p. 103-126.

MARTINS, Tamira Almeida. A legalidade e a moralidade: a previsão normativa e a compreensão doutrinária de dois princípios em aparente tensão no discurso judicial brasileiro. **Revista Digital de Direito Administrativo.** Universidade de São Paulo, v. 2, n.1, 2015, p. 137-149. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/83069/pdf_6. Acesso em: 01 jun. 2019.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Princípio da Impessoalidade. *In:* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Teoria geral e princípios do direito administrativo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 329-345.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo.** São Paulo: Saraiva, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo.** 30 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O princípio da eficiência na administração pública brasileira: instrumentalização, destinação e controle. **Revista Pensar.** Fortaleza, v. 10, n. 10, 2005, p. 57-66. Disponível em: <http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/768/1625>. Acesso em: 13 mar. 2019.

MODESTO, Paulo. Nepotismo em cargos político-administrativos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE).** Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 32 out./nov./dez. 2012. Disponível em: https://www.academia.edu/7789409/NEPOTISMO_EM_CARGOS_POLITICO-ADMINISTRATIVOS >. Acesso em: 14 abr. 2019.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional.** 13 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

_____. Princípio da Eficiência e Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos Discricionários. **Revista de Direito Administrativo.** São Paulo: Editora Atlas, vol. 243, set./out./nov./dez. 2006, p. 13-27.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública.** São Paulo: Dialética, 2004.

MOTTA, Fabrício Macedo. Comentário ao art. 37, V. *In:* CANOTILHO, J.J Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 836-838.

NEPOTISMO. *In:* **Dicionário Jurídico Acquaviva.** 3. ed. São Paulo, Rideel, 2009, p. 577.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Moralidade Administrativa: Do conceito à efetivação*. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 190, out./ dez. 1992, p. 1-44. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45405/47592>. Acesso em: 22 mai. 2019.

NOGUEIRA, Octaviano. **Constituições Brasileiras: 1824**. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

PESTANA, Márcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2008.

PONTES FILHO, Valmir. O conteúdo eidético da moralidade administrativa. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício (coord.). **O Direito Administrativo nos 30 anos da Constituição**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018.

PRINCÍPIO. *In*: **Dicionário Michaelis**. São Paulo: Melhoramentos, 2018. Disponível em: <https://www.google.com/search?q=editora+melhoramentos&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b-ab>. Acesso em: 01 nov. 2018.

PULIDO, Carlos Bernal. **Estructura y Límites De La Ponderación**. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10074/1/doxa26_12.pdf. Acesso em: 06. mar. 2019.

QUADROS, Marcos Paulo dos Reis. O conservadorismo católico na política brasileira: considerações sobre as atividades da TFP ontem e hoje. **Revista Estudos de Sociologia**, v.1, n. 34, 2013, p. 193-208. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/estudos/article/view/5219/4663>. Acesso em: 14 mai. 2019.

RADBRUCH, Gustav. **5 minutos de Filosofia do Direito**. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/viewFile/1620/1307>. Acesso em: 24 fev. 2019.

RAMOS, Elival da Silva. **A ação popular como instrumento de participação política**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

RIO GRANDE DO SUL. **Emenda Constitucional nº 12**, de 14 mar. 1997. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repLegisComp/EC%20n%C2%BA%2012.pdf>. Acesso em: 08 maio 2019.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação Civil Pública. *In*: DIDIER JR (Org.) **Ações Constitucionais**. 3 ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2012, p. 351-449.

RODRIGUES, João Gaspar. Nepotismo no serviço público brasileiro e a Súmula Vinculante Número 13. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, v. 260, maio/ago. 2012, p. 203-229.

SANTOS, Luan. MP investiga mais de 30 prefeitos do interior baiano por nepotismo. **Jornal Correio**. Disponível em: <<https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/mp-investiga-mais-de-30-prefeitos-do-interior-baiano-por-nepotismo/>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Civil Pública nº 0000646-85.2013.8.26.0444. Vara única- Foro de Pilar do Sul. Juiz(a) Karina Jemengovac Perez. Julgado em: 17 jan. 2014. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=CCZ0D00HY0000&processo.foro=444&conversationId=&dadosConsulta.localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NMPARTE&dadosConsulta.tipoNuProcesso=UNIFICADO&dadosConsulta.valorConsulta=Janete+Pedrina+de+Carvalho+Paes&uuidCaptcha=&paginaConsulta=1>. Acesso em: 23 mai. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Civil Pública nº 1023706-93.2016.8.26.0564. 2ª Vara de Fazenda Pública. Juiz (a): Ida Inês Delcid. Julgado em: 30 jan. 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=FO0005AIN0000&processo.foro=564&uuidCaptcha=sajcaptcha_335c37ee2dab411488c4e6b2c1aa6ac0>. Acesso em: 30 abr. 2019.

SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. A normatização dos princípios: um enfoque constitucional. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 14ª Reg.** Porto Velho: Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, v. 6, n.1, jan./jun. 2010, p. 267-273.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

SOARES, Ricardo Maurício Freires. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. 1 ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

_____. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Rodrigo Pagani de; SUNDFELD, Carlos Ari. As empresas estatais, o concurso público e os cargos em comissão. **Revista de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Atlas, vol. 243, set./ out./dez./, 2006, p. 29-40.

STOCK, Vera Sueli. A reforma administrativa no governo Collor. **Revista de Administração**, FGV, São Paulo, v. 27, n 3, p. 66-77, julho/setembro, 1992.

TÁCITO, Caio. Teoria e Prática do Desvio de Poder. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, nº 117, jul./set. 1974, p. 1-18. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/40110/38850>. Acesso em: 06 jun. 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 51 ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. II, 2017.

TOURINHO, Rita. O combate ao nepotismo e a Súmula Vinculante N. 13: Avanço ou Retrocesso? **Teses da Faculdade Baiana de Direito**. Salvador, v. 1, 2009, p. 87-103.

TRAVESSA, Júlia Lordêlo dos Reis. **A tutela jurídica da moralidade pública: Um microsistema à luz da Constituição Federal de 1988 e do Garantismo**. Curitiba: CRV, 2018.

ZAGO, Lívia Maria Armentano Koenigstein. **O princípio da Impessoalidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.