

O NEPOTISMO E A SÚMULA VINCULANTE N.13

*** TEREZINHA DO CARMO SCHWENCK**

Licenciatura em Ciências pela Universidade Federal de Minas Gerais
Licenciatura em Matemática pela Faculdade de Filosofia Ciências E Letras de Caratinga
Graduação em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce
Especialização em Administração de Empresas E Organizações pela Universidade Federal de Minas Gerais
Especialização em Biologia pela Fundação Comunitária Educacional e Cultural Patrocinio
Especialização em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce
Especialização em Direito Civil pela Faculdade de Direito de Ipatinga
Mestrado em Direito Área de Concentração Estado E Cidadania pela Universidade Gama Filho
Atualmente é professora titular da Secretaria Estadual de Educação, PROCURADORA MUNICIPAL da Prefeitura Municipal de Ipatinga e professor titular da Faculdade de Direito de Ipatinga. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Administrativo. Atuando principalmente nos seguintes temas:HUMANOS, AMBIENTAIS E DIREITOS

**** GEOVANE RODRIGUES DE ALMEIDA**

Pós Graduado em Direito Civil, em Direito Processual Civil e em Direito do Trabalho.
Mestre em direito pela Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro.
Professor da Faculdade de Direito de Ipatinga – FADIPA.

***** LORENA SILVEIRA REZENDE ARMOND**

Especialista em Metodologia do Ensino pela Faculdade de Educação, Ciências e Letras da Universidade Vale do Rio Doce – UNIVALE
Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga
Graduação em Ciências Econômicas pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Atualmente é professora da Faculdade de Direito de Ipatinga.

****** RAPHAEL CASTRO LIMA**

Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga

RESUMO

O presente estudo destina-se a investigar os aspectos controvertidos acerca do nepotismo, tendo como referência, além da Constituição Federal e legislações, posicionamentos jurisprudenciais e a súmula vinculante n. 13, a qual tem por escopo vedar a prática do nepotismo no âmbito dos três Poderes da República. Na redação sumular o Supremo Tribunal Federal veda a nomeação de parentes da autoridade nomeante aos cargos de confiança, cargos em comissão e em funções gratificadas no âmbito dos três poderes, ressalvando, contudo, em sede de Agravo Regimental, sua aplicabilidade aos cargos de natureza política, ocupado por agentes políticos, como os são, por exemplo, os Ministros de Estado. Reside aí a maior crítica e problemática proposta deste trabalho. Não se olvide que o Supremo Tribunal Federal é soberano em seu posicionamento, mas como seres humanos aptos a contestar, debater e procurar soluções tendentes a produzir efeitos éticos-legais mais eficientes proponho-me a discutir o tema. Por derradeiro, busco verificar, em tese, solução mais abrangente do que

a já trazida pela mencionada súmula vinculante, estendendo sua aplicabilidade aos cargos de natureza política.

Palavras-chave: Nepotismo. Súmula Vinculante nº 13. Cargos políticos. Inaplicabilidade.

1 INTRODUÇÃO

O Nepotismo se concretiza no ato da contratação de parentes de autoridades ou de servidores para cargos de confiança, de comissão e de função gratificada no serviço público em qualquer dos poderes da República.

Inicialmente, vale trazer à baila o relevante valor principiológico do instituto, uma vez que resta clara a violação dos princípios constitucionais basilares do regime jurídico-administrativo da Moralidade e da Impessoalidade, ao serem inobservados quando da nomeação de servidores, em sentido amplo, em *contra sensu* à súmula vinculante n. 13. Como corolário, violado está o princípio constitucional fundamental da Isonomia, uma vez que ao se estabelecer um tratamento desigual entre pessoas que se encontram em igual situação, tem-se violado tal princípio.

O tema proposto vem ganhando papel de destaque na doutrina e jurisprudência, sobretudo, com o advento da súmula vinculante n. 13, que estudaremos com maior rigor em momento oportuno, adiantando, aqui, só seu sentido maior: o de vedar a prática do Nepotismo no âmbito de todos os Poderes da República e em todas as suas esferas.

Além de estudar o instituto do Nepotismo, estudaremos a súmula vinculante número 13, sua extensão e uma exceção, reconhecida pelo STF, da sua inaplicabilidade aos cargos de natureza política. Isso! De natureza política! Justamente aqueles dos quais os Chefes do Executivo fazem uso para formar um monopólio do poderio político. Permitindo-se, através dessa exceção que, em tese, uma família inteira, possa assumir os cargos de mais alto calão de um governo.

O estudo principiológico do caso ganha força, tendo em vista ter sido o maior imbróglio acerca do Nepotismo. O entrave jurídico sobre o tema foi desenvolvido no seio da Ação Direta de Constitucionalidade número 12, onde se formou a discussão da auto-aplicabilidade ou não dos princípios constitucionais-administrativos contidos na cabeça do artigo 37 da Carta Maior, mais especificamente o da Moralidade e o da Impessoalidade, ao argumento de que, de *per si*, já vedariam tal prática repugnante. Auto-aplicabilidade esta que ficou pacificada no plenário do Supremo Tribunal Federal.

O maior argumento dos perpetradores de tal ato, anteriormente à edição da súmula Vinculante n. 13 e ao arripio da Constituição da República, foi de que, em nome do princípio da legalidade, não se poderia impedir o Nepotismo, já que não existia lei formal vedando sua prática, considerando, ainda, que a própria Constituição Republicana, em seu art. 37, V, deixou ao alvitre dos governantes a nomeação para cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, bem como das funções gratificadas, essas, ocupadas exclusivamente por servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei.

Ora, não se pode exigir lei formal para vedar uma prática que, de *per si*, defronta com princípios éticos e morais. E, ainda que assim não fosse, a prática do Nepotismo se desdobra não só pós-Constituição de 1988, mas antes disso, o que demonstra que não estamos aqui, tratando de uma novidade, mas sim de um ato que já vem sendo perpetrado, não obstante agora com menos intensidade, há muito tempo, incontável, por assim dizer, e sempre tido por imoral e antiético.

Foi comum por milênios a prática inescrupulosa da nomeação de parentes para ocuparem cargos de alto calão na Administração da *res publica*, o que se pode extrair de livros que remontam a história da Roma antiga, onde os imperadores nomeavam parentes ou amigos, para ocuparem suas funções estruturais basilares da administração pública e do povo, escravizado pela falta de observância da ética-jurídica e da moral social, ausente no referido contexto.

O que não pode prevalecer no moderno Estado Democrático de Direito. Onde a coisa pública não pertence mais ao Imperador ou Rei, mas sim ao povo, alicerce do Poder soberano do Estado, consoante, inclusive, ensinamento externado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual expõe em seu artigo XXI que a vontade do povo é a base da autoridade do governo.

Na busca de uma análise mais completa, esta pesquisa será guiada pelos precedentes que regulam o tema, artigos publicados na Internet, pela jurisprudência, e pelo posicionamento de doutrinadores como José dos Santos Carvalho Filho, Hely Lopes Meirelles, Alexandre de Moraes, José Afonso da Silva, dentre outros profissionais do Direito que atuam na área.

Monográfica e bibliográfica, a pesquisa será considerada qualitativa quanto a sua natureza, procurando explicar o problema através da análise dos conteúdos das teorias existentes. A técnica a ser utilizada será considerada documentação indireta, visto que serão utilizadas fontes secundárias conforme obras listadas nas referências cujos autores abordam aspectos relevantes relacionados à pesquisa.

2 NEPOTISMO

2.1 Evolução histórica

Para entendermos a verdadeira acepção de nepotismo temos que remontar, brevemente, a história do homem. No início dos tempos os homens perceberam que seria mais viável produzir em sua própria terra ao invés de, constantemente, se deslocarem a outras que tivessem alimentos já em pronto consumo humano.

Desta monta se mostrou necessário preservar não só as terras já descobertas, mas também as que viriam a se descobrir, resultando a necessária luta pela manutenção e concentração destes patrimônios já descobertos por uns, enquanto outros se aventuravam em busca de novos espaços produtivos.

Assim, juntamente à noção de propriedade produtiva surgiu a ideia de patrimonialismo. O acúmulo de propriedades passou a ser determinante para a sobrevivência de um povo que antes tinha uma filosofia completamente oposta.

Com a civilização do homem em territórios, foram surgindo sociedades maiores e cada vez mais complexas. Surgiu a conseqüente necessidade do controle social, o que se desenvolveria pela administração da coisa pública, imperioso, para a contínua busca de outros solos, objetivando o aumento da produção de alimentos que determinado grupo, crescente, necessitava.

Com isso, imperiosa a nomeação de chefes para a administração, manutenção e proteção das terras já descobertas para que outra esfera desta comunidade pudesse buscar mais fontes de produção. Estava formada então a primeira ideia de sociedade e de administração da *res pública*.

Tal controle, inicialmente, era exercido por aqueles que detinham maiores virtudes, posteriormente por mais velhos, e rapidamente o controle passou a ser exercido por aqueles que detinham o maior número de terras. Aquelles que detinham mais posses eram os senhores que determinavam a maneira de administração e distribuição de riquezas, o que, evidente, nunca foi paritária. Esses senhores não podiam administrar sozinhos, precisavam de alguém de confiança para ajudá-los, foi quando viu-se necessário distribuir a administração do poder.

Na história temos inúmeros exemplos de praticas que expressavam o nepotismo, como no Antigo Egito, onde o Faraó, para manter o poder dentro de sua família, por vezes,

determinava a procriação entre irmãos a fim de não ver o sangue real misturado com o da plebe.

Nessa época não se tinha em mente o que era público ou privado, não se diferenciavam tais conceitos. O povo escravo pagava tributos em forma de trabalho ao Faraó, para terem direito a comer o que a terra do Faraó produzia.

Nessa linha, temos o exemplo estampado na conduta de Napoleão, que nomeou seu irmão, Napoleão III, para governar a Áustria, que abrangia a França, a Espanha e a Itália, sob a ideia de que, assim, diminuiria a possibilidade de traição e consequente queda do governo napoleônico.

Na colonização brasileira por Portugal se tem mais exemplos, como o de Pero Vaz Caminha que, em sua carta ao Rei de Portugal, descrevendo as riquezas do solo brasileiro, pediu um emprego para um genro. Baseados na Monarquia, onde a forma de Governo visa a perpetuação do Poder pelo Sangue Real, bastava a vontade do Rei para a coisa pública tornar-se da Coroa.

Vale trazer a este humilde trabalho um trecho da referida carta de Pero Vaz ao Rei de Portugal, citado pela Ilustre Ministra Carmem Lúcia, senão vejamos:

[...] e pois que Senhor He certo que asy neste careguo que leuo como em outra qualquer coussa que de vosso serucio for uosa alteza há de ser de mym muyto seruíta, aela peci que por me fazer singular mercee made viyr dajha de Sam Thomee Jorge dosoiro meu jenro, o que dela receberey em muyta mercee. Beijo as mãos de vossa alteza. Deste porto seguro da vossa jilha de vera cruz oje sesta feita primeiro dia de maio de 1500 (BRASIL, 2008).

Com a atribuição das Capitánias Hereditárias não foi diferente, uma vez que, inicialmente, foram doadas a pessoas próximas da Coroa, como maneira de agradar ou conceder pagamento decorrente de favores ou dívidas, mas sempre com o compromisso de receber altos valores periódicos granjeados da recém-descoberta terra, agora, da Coroa Portuguesa.

Posteriormente, ainda no Brasil, não foi diverso com a edição da Constituição de 1824, a primeira brasileira a trazer expressamente em seu texto figuras do nepotismo, senão vejamos:

Art. 46. Os Príncipes da Casa Imperial são Senadores por Direito, e terão assento no Senado, logo que chegarem á idade de vinte e cinco annos.

Art. 122. Durante a sua menoridade, o Império será governado por uma Regência, a qual pertencerá na Parente mais chegado do Imperador, segundo a ordem da Successão, e que seja maior de vinte e cinco annos.

Art. 123. Se o Imperador não tiver Parente algum, que reúna estas qualidades, será o Império governado por uma Regência permanente, nomeada pela Assembléa Geral, composta de três Membros, dos quaes o mais velho em idade será o Presidente.

Art. 125. No caso de fallecer a Imperatriz Imperante, será esta Regencia presidida por seu Marido (BRASIL, 2012).

Durante o passar dos anos nada mudou em relação ao conceito de nepotismo, porém, com o advento do Estado Democrático de Direito, tornou-se necessário respeitar uma Lei maior, que hoje é a Constituição-cidadã de 1988, a partir daí é que se tem certa integralidade da vedação ao nepotismo no serviço público brasileiro.

Tal impugnação cresceu com o advento da Emenda Constitucional 19/98, que trouxe a reforma administrativa e inseriu expressamente o princípio republicano da Moralidade Administrativa no *caput* do artigo 37 da Carta Maior.

Atualmente o nepotismo persiste, com formas diferentes, continua sendo perpetrado pelos bastidores da Administração Pública.

2.2 Conceito e espécies

Ao contrário do que, inicialmente se pensa, quando temos em mente o termo “nepotismo”, que nos associa à política pública, o termo tem origem na Igreja Católica. Que, não obstante seus membros não possam ter filhos, eles possuem irmãos e sobrinhos, e devido à prática reiterada de alguns Papas, que tinham por hábito

conceder cargos, dádivas e favores aos seus parentes mais próximos, atitudes que encerram os elementos intrínsecos do nepotismo, criou-se o termo.

Interessante se faz a aceção do Ilustre Ministro Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2008), que em brilhantíssimo voto, associou a origem acima descrita ao termo, que hoje, em sentido pejorativo, segundo ele, continua a ser perpetrado.

Ainda em sede de voto, Lewandowski (BRASIL, 2008) ensina que etimologicamente, nepotismo deriva do latim, derivando da conjugação do termo nepote, que significa sobrinho ou protegido, com o sufixo “ismo”, que nos remete a ideia de ato, prática ou resultado.

Nas palavras de Marcus Cláudio Acquaviva, a expressão nepotismo ganha concepção atual como sendo:

A prática pela qual uma autoridade pública nomeia um ou mais parentes próximos para o serviço público ou lhes confere outros favores, a fim de aumentar sua renda ou ajudar a montar uma máquina política, em lugar de cuidar da promoção do bem-estar público. (ACQUAVIVA, 2009, p. 577)

Convém notar, outrossim, que o nepotismo pode ser concebido em mais de uma conotação, sendo o nepotismo direto e o indireto ou cruzado.

Por razão de evolução social, impende observar os novos aspectos de família que, segundo Maria Helena Diniz (2008, P. 09-10), ao escrever sobre família, argumenta que: “no sentido amplíssimo o termo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos”. Com isso, não se pode deixar de aplicar tal extensão etimológica ao contexto do nepotismo.

Malgrado o Código Civil Brasileiro esgota o parentesco ao 4º grau colateral, consoante artigos 1592 e 1593, senão vejamos:

Artigo 1591. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

Artigo 1592 São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra (BRASIL, 2012).

Nesse sentido, é possível vislumbrar situações nas quais teremos muito mais afinidade com um parente de grau genético extremamente distante do que com parentes de graus genéticos mais próximos, até 4º graus colateral, por exemplo.

Por essas considerações podemos entender que, no atual contexto, família não seria somente aqueles que nos ligasse com tipo sanguíneo ou algum vínculo conjugal, mas também amigos íntimos, namorado, noivo, cunhado, genro, sogro ou sogra, primo, enfim, uma gama, talvez incontável, de possíveis favorecidos.

Como bem asseveram Arakaki e Ortiz (2011) não se pretende sugerir que parentes de autoridades ou servidores não tenham competência para a eficaz atuação no âmbito da administração pública.

Não podemos olvidar, porém, que ao se permitir que determinado candidato seja agraciado com algum favor, seja decorrente do vulgo “QI - Quem Indica”, ou outra modalidade de cortesia, está se irradiando o desrespeito aos princípios do regime-jurídico administrativo e ao da igualdade, refletindo, *incontinenti*, na figura repugnante do Nepotismo.

Conclui-se, portanto, em ampla conotação, que a prática do Nepotismo direto pode consistir em uma política para empregar parentes, amigos ou conhecidos próximos, ou nem tanto, privilegiar os laços de sangue ou de afinidade, perpetrando o fechamento da ocupação de cargos públicos em específicos grupos familiares e sociais.

Ao passo que Nepotismo cruzado ou indireto, diferentemente do nepotismo direto, é o ato de nomear, não uma pessoa diretamente ligada à autoridade nomeante, mas, a título de pagamento ou troca de favores, pessoas estranhas a ela, enquanto a segunda autoridade nomeia uma pessoa ligada, seja por consanguinidade ou afinidade, à primeira. São designações recíprocas.

À guisa de exemplo de nepotismo indireto ou cruzado, podemos citar o caso de Prefeito que nomeia o irmão de um determinado Vereador para o cargo de chefe de gabinete. E, por sua vez, o Vereador nomeia o filho do Prefeito para um cargo, idêntico ou não, em suas repartições. Diante desse desfecho tem-se o denominado Nepotismo Cruzado ou Indireto.

É de opinião unívoca que tão repugnante quanto o nepotismo direto, o cruzado não merece acolhida ante o Estado Democrático de Direito que, pondo o cidadão em primeiro lugar, prima por respeito, ética, honestidade e probidade na busca de uma gestão governamental plenamente capacitada para atender as necessidades da nação brasileira.

3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO

Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, citado por Horvarth Junior (2005, p. 58), “princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhe o espírito e irradiando lógica e racionalidade”.

Mister se faz ressaltar que, segundo Canotilho, citado pelo Ilustre Ministro Lewandowski (BRASIL, 2008), princípios são “positivamente vinculantes”, o que se extrai de seu voto proferido em sede de Recurso Extraordinário ao expor que “[...] os princípios constitucionais, longe de configurarem meras recomendações de caráter moral ou ético, consubstanciam regras jurídicas de caráter prescritivo, hierarquicamente superiores às demais [...]” (BRASIL, 2008), terminando com a referência à característica atribuída pelo autor.

Nessa linha, o ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho ao lecionar em sua obra, que: “Princípios administrativos são os postulados fundamentais que inspiram

todo o modo de agir da Administração Pública. Representam cânones pré-normativos, norteando a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas” (CARVALHO FILHO, 2007, p. 16).

Cumpra observar preliminarmente que, em âmbito administrativo, existem duas categorias de princípios, os quais constituem a base do regime jurídico-administrativo, sendo expressos os contidos na Constituição da República Federativa do Brasil e implícitos ou reconhecidos os que não se pode encontrar no corpo da Carta Maior.

Nessa esteira, são princípios administrativos expressos os que se extraem do *caput* do artigo 37 da Lei Maior, a saber: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. Além disso, o princípio constitucional da Isonomia, este elencado na cabeça do artigo 5º da Carta Magna, que embora se encontre em capítulo diverso daquele destinado a regular a Administração Pública, deve ser plenamente aplicável em seu âmbito.

Por seu turno, dos princípios administrativos implícitos ou reconhecidos citamos: Autotutela, Continuidade, Motivação, Razoabilidade, Proporcionalidade, dentre outros, dos quais destacamos os princípios da Supremacia do Interesse público sobre o privado e o princípio da Indisponibilidade do interesse público, estes, basilares do regime jurídico-administrativo, refletem as prerrogativas e sujeições.

Com foco no trabalho em questão, o estudo trará de forma mais específica alguns dos princípios que orientam a discussão em torno do tema.

3.1 Princípio da igualdade

Previsto na Constituição Federal de 1988, no *caput* de seu artigo 5º, o princípio da igualdade exige que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]” (BRASIL, 2012).

Em linhas gerais, o texto constitucional passa em uma ampla conotatividade o que é o princípio da igualdade, o qual se traduz na necessidade de tratar igualmente os iguais, enquanto que os desiguais devem ser tratados desigualmente, na medida de sua desigualdade.

Consoante noção cediça de Vicente e Marcelo “a igualdade é a base fundamental do princípio republicano e da democracia. Tão abrangente é esse princípio que dele inúmeros outros decorrem diretamente [...]” (PAULO; ALEXANDRINO, 2011, p. 121).

Dentro do contexto administrativo, José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 17) ressalta, sobre igualdade, dentro do conceito do princípio da Impessoalidade que: “O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica [...] representando uma faceta do princípio da Isonomia.”

Em virtude dessas considerações tem-se por extremamente importante e de salutar observância o princípio da igualdade, que apesar de não ser absoluto, como todos os princípios, deve ser aplicado, de modo sistêmico, a todo o ordenamento administrativo.

3.2 Princípio da impessoalidade

Dentro do instrumento Constitucional, consoante a cabeça do artigo 37, se extirpa o princípio da Impessoalidade. De seu conceito etimológico, segundo Caldas Aulete (2009, p.2667), impessoal é “o que não pertence a uma pessoa em especial.”

Conceituado por José dos Santos Carvalho Filho (2007, p.18) como uma “faceta do princípio da Isonomia.”, justamente pela necessidade de se observar, na atuação administrativa, o administrado de maneira igual, admitida a desigualdade entre aqueles

que se encontrem em situação desigual, permitindo-se, a partir daí, uma discriminação positiva.

Nessa linha, ainda na obra de Carvalho Filho (2007, p. 17), este condiciona, para que haja a verdadeira impessoalidade, que “[...] deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros [...].”

Nesse contexto, surge a figura do princípio da finalidade, segundo o qual a atuação administrativa deve sempre ser voltada para a finalidade do interesse público, sob pena de o ato ser eivado de vício de desvio de finalidade.

Com status positivado, inclusive, contido na Lei nº 4.717/65, que disciplina a ação popular, em seu artigo 2ª, alínea e, o legislador cominou pena de invalidade ao ato quando perpetrado sem observância do princípio em comento.

Na mesma linha de raciocínio, leciona e conclui Carvalho Filho (2007, p. 18), que “deve ser encerrado o princípio da impessoalidade: a administração há de ser impessoal, sem ter em mira este ou aquele indivíduo de forma especial.”

De outro enfoque, José Afonso da Silva (2011), dá entendimento diverso ao princípio da impessoalidade, determina seja ele observado também sobre a ótica do agente que atua, sendo que quando o agente público atua não é, propriamente, ele quem está atuando, mas sim a administração pública através dele.

Concluindo, então, o grande publicista que “os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário” (SILVA, 2011, p. 562).

Nessa linha, tem-se necessário frisar que sob este norte, não se pode olvidar que, o princípio ganha maior aplicabilidade no âmbito do instituto da responsabilidade civil do

Estado, através da Teoria da Dupla Garantia, segundo a qual, fica garantido ao administrado, que sofra eventual prejuízo decorrente de atividade estatal, ser ressarcido por ele.

Garantindo, outrossim, ao agente público que gerou tal prejuízo, de não ser cobrado diretamente pelo administrado, senão pela própria administração, desde que comprovado elementos subjetivos da responsabilidade, dolo ou culpa, consoante inteligência do artigo 37, §6º da CF, que por não ser o foco desse trabalho, encerramos aqui tal remissão.

3.3 Princípio da moralidade administrativa

É sobretudo importante assinalar que a Administração Pública, de *per si*, reclama, para sua eficaz e perfeita execução, um administrador probo, norteado por uma conduta ética e moral.

Tais características são elementares ante a estrutura de um administrador pautado na honestidade e boa-fé em sua passagem pela administração, senão do setor privado, quem dirá do setor público, que de sua extrema relevância social, torna-se obrigatória para o regular exercício dos demais setores sociais.

O princípio da Moralidade Administrativa, elencado dentre os princípios reguladores do regime jurídico-administrativo expressos na Carta Magna, mais precisamente no *caput* do artigo 37, *in fine*, se traduz, segundo Carvalho Filho (2007, p.18), na imposição de que “o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta [...] não só [...] conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto.”

Assevera que, sem prejuízo de sua observância em âmbito externo, com os cidadãos, em âmbito interno, na relação entre a administração e seus agentes, o princípio da moralidade reclama, cada vez mais, maior força e respeito. A sociedade, exausta de ver maus administradores e escândalos de corrupção, clama por respeito e boa conduta administrativa.

Nesse contexto, os cidadãos brasileiros, que pagam tributos incessantemente, restam esperançosos de ver seus direitos fundamentais e básicos cumpridos com rigor, esperam do Governo, em todas as suas esferas, uma atuação baseada na moralidade administrativa, sem a qual a máquina pública se preocupa mais com o engrandecimento do poderio econômico de determinado grupo seletivo que os norteia, enquanto que a massa fica lançada à *alea* de ver cumpridos seus direitos basilares de dignidade humana.

Por tais considerações, urge a extrema importância, da qual se mostra a necessidade de se aplicar ao instituto do Nepotismo, sobretudo, o princípio da moralidade administrativa, ao qual vai de encontro frontalmente.

Ora, quando um ato de nepotismo é perpetrado, por qualquer de suas formas, dentro do âmbito administrativo, não resta dúvida de que os pilares elementares da boa administração estão sendo extirpados.

Noll Barbosa citada por Carvalho Filho (2007, p.20) em sua obra que, nesta linha de preocupação, ensina que o princípio da moralidade administrativa “se coloca, em nosso sistema, como um *superprincípio*, que manifesta a substância do regime jurídico-administrativo, iluminando-o e reforçando-o.”

É bem verdade que, sem dúvida, o princípio em estudo deve ser aplicado em todos os âmbitos da administração, como o fez, com ressalvas, o Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula Vinculante número 13.

Conclui-se, que não menos importante, é o princípio da moralidade administrativa, e como corolário dos princípios da impessoalidade e da isonomia. Se colocam, todos, em frente à figura do Nepotismo.

4 PRECEDENTES ENSEJADORES DA SÚMULA VINCULANTE Nº 13

Como a vedação ao Nepotismo teve origem, sobretudo, principiológica, não faltaram argumentos de que sem lei formal não se poderia exigir do administrador tal obrigação de não fazer, sob o argumento do princípio da legalidade, observando-se a ótica segundo a qual ninguém é obrigado de fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei, consoante ensinamento externado do artigo 5º, inciso II da Carta Maior de 1988.

Não obstante, vários doutrinadores, entendem serem os princípios do artigo 37, *caput*, autoaplicáveis, dando-lhes status de norma constitucional de eficácia plena e imediata, ou seja, aquela que não precisa de regulamentação para sua imediata aplicabilidade, vários foram os argumentos contrários.

A par disso, foram surgindo teses, precedentes, julgados, decisões, resoluções, ações e recursos, inclusive de em âmbito de constitucionalidade e de inconstitucionalidade, dentre os quais estudaremos os de maior relevância para a determinação da conceituação e aplicabilidade do estudo que se passa.

4.1 Ação declaratória de constitucionalidade nº 12

O advento da resolução número 7, de 18 de outubro de 2005, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, que 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, teve por escopo banir o ato de nepotismo no âmbito do Poder Judiciário brasileiro ao resolver em seu artigo 1º que: “É vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados.”

Nessa linha, em seus demais artigos, a res. 07/05 classifica situações configuradoras da prática do nepotismo e traz exceções pertinentes. Ocorre que em decorrência de tal resolução criou-se um imbróglio jurídico acerca de sua constitucionalidade, muito argumentada no sentido de que o CNJ estaria quebrando o pacto federativo e legislando, ao invés do próprio Poder Legislativo.

Tenha-se presente que tal discussão deu origem à Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, de iniciativa da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), através da qual pediu-se o reconhecimento da legitimidade da Resolução nº 7/2005 do CNJ. Ao julgar procedente, por unanimidade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 12, o Pleno do Supremo Tribunal Federal pretendeu por fim à prática do nepotismo no Poder Judiciário do país.

Não se pode esquecer que o efeito da determinação também alcançou os poderes Legislativo e Executivo, com a edição, no dia seguinte ao da votação da ADC n. 12, da Súmula Vinculante n. 13.

Em virtude dessas considerações passemos então aos aspectos mais relevantes dentro da ADC 12 para, posteriormente, discutirmos os elementos da Súmula Vinculante n. 13, trazendo à baila, inclusive, o Recurso Extraordinário número 579.951/RN e o Agravo Regimental 6650-9/PR, que trouxe exceção à aplicabilidade da referida súmula.

No que tange respeito à ADC 12, em sede de voto, o Ilustríssimo Ministro Carlos Ayres Britto, relator da ação, deixou claro o quão importantes são os princípios constitucionais do regime jurídico-administrativo, consoante voto:

[...] a resolução nº 07/05 se dota, ainda, de caráter normativo primário, dado que arranca diretamente do §4º do artigo 103-B da Carta-cidadã e tem como finalidade debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente o da impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade [...].

Nessa linha, declarou o Ministro, ainda, que:

[...] o ato normativo que se faz objeto desta ação declaratória densifica apropriadamente os quatro citados princípios do art. 37 da Constituição Federal, razão por que não há antinomia de conteúdos na comparação dos comandos que se veiculam pelos dois modelos normativos: o constitucional e o infraconstitucional. Logo, o Conselho Nacional de Justiça fez adequado uso da competência que lhe conferiu a Carta de Outubro, após a Emenda 45/04 [...].

Urge observar que, ainda em sede de votação (ADC 12), o Ministro Carlos Ayres Britto destacou que não se trataria de discriminação do Judiciário em face dos outros poderes orgânicos do estado, legislativo e executivo, sob equivocado entendimento de que, estes, por não existir, em seu âmbito respectivo, instrumento normativo que vedasse a prática do nepotismo, estariam libertos de limites para prover seus cargos em comissão e de função de confiança ou gratificada, em dissonância aos princípios administrativos, como se segue.

Por seu turno, o Ilustre Ministro Menezes de Direito reforça a aplicabilidade imediata dos princípios insculpidos no *caput* do artigo 37 da Carta Maior, consoante voto proferido na ADC 12 em que registrou não ser necessária lei formal para a aplicação de tais princípios aos casos de Nepotismo, partindo tal entendimento do próprio texto constitucional, de *per si*.

De outra monta, a Ministra Carmem Lúcia (2008) dispõe em seu voto que “a proibição advém do princípio constitucional da impessoalidade, sendo de se lhe acoplar a moralidade administrativa.”.

Nesse contexto, dispõe Carmem Lúcia, em complemento ao seu voto na ADC 12:

Não precisaria haver princípio expresso – quer da impessoalidade, quer da moralidade administrativa – para que se chegasse ao reconhecimento da

constitucionalidade das proibições de contratação de parentes para cargos públicos. Bastaria que se tivesse em mente a ética democrática e a exigência republicana, contidas no artigo 1º, da Constituição, para se impor a proibição de maneira definitiva, direta e imediata a todos os poderes da República.

Por sua vez, o Ministro Celso de Mello, dispôs que:

A consagração do nepotismo na esfera institucional do poder político não pode ser tolerada, sob pena de o processo de governo – que há de ser impessoal, transparente e fundado em bases éticas – ser conduzido a verdadeiro retrocesso histórico, o que constituirá, na perspectiva da atualização e modernização do aparelho de Estado, situação de todo inaceitável.

Com essas e outras considerações, o STF, por unanimidade de votos, na ADC 12, declarou constitucional a resolução n.7 do CNJ. Por consequência, foi dado fim à discussão sobre a auto aplicabilidade ou não dos princípios insculpidos no artigo 37 da Carta Magna, entendendo a Supre Corte que sim, são princípios de aplicabilidade imediata e, portanto, independem de lei formal para sua efetivação.

A partir desse precedente, restou afastado qualquer argumento contrário que viesse a ser debatido face ao já pacificado na Suprema Corte, a qual deu entendimento de ser a vedação do Nepotismo decorrente diretamente dos princípios elencados no *caput* do artigo 37 da Carta Maior.

Encerrando a interpretação, resolveu ser, a resolução confrontada, apenas disciplinadora, em maior detalhe, dos aspectos da restrição ao ato de nepotismo no âmbito dos órgãos jurisdicionais, sem prejuízo da aplicabilidade, não da Resolução do CNJ, mas dos princípios elencados no artigo 37, a qualquer ato de nepotismo, no âmbito de qualquer dos poderes da República e em qualquer de suas esferas. O que deu ensejo à Súmula Vinculante nº 13.

4.2 Recurso extraordinário nº 579.951/RN e agravo regimental em reclamação nº 6650-9/PR

Cumpre asseverar, inicialmente, que restou pacífico não ser necessária lei formal para vedar a prática do nepotismo, consoante entendimento estabelecido pelo STF em sede de ADC n. 12, no entanto, surgiu-se a dúvida sobre a extensão da aplicabilidade de tais princípios, resistindo a discussão, agora sob outro enfoque, a saber, sua incidência sobre os agentes administrativos e políticos.

Tendo em vista alcançar uma análise mais completa sobre o imbróglio que se estabelece acerca do tema, temos, inicialmente, que diferenciar agente administrativo de agente político.

Dessa perspectiva, dentro do gênero agentes públicos, se encontram as espécies agentes administrativo e político. Nas palavras de Hely Lopes de Meirelles (2010, p. 75), agentes públicos são “[...] todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal.”

Nota-se que a diferenciação entre as duas espécies reside, sobretudo, na natureza hierárquica das funções que desempenham, enquanto os agentes políticos exercem suas atividades sem sujeição a hierarquia alguma, os agentes administrativos sujeitam-se à hierarquia e ao regime jurídico do órgão no qual são investidos.

No que tange aos agentes políticos, bem leciona Hely Lopes Meirelles, que aqueles exercem:

Funções governamentais, judiciais ou quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência [...] não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição (MEIRELLES, 2010, p. 78).

Por seu turno, agentes administrativos são aqueles “que se vinculam ao Estado ou às suas entidades autárquicas e fundacionais por relações profissionais, sujeitos à hierarquia funcional e ao regime jurídico determinado pela entidade estatal a que servem.” (MEIRELLES, 2010, p. 80).

Em âmbito constitucional, a Carta de 1988 traz distinções, implícitas, entre as duas categorias de agente públicos, com ênfase na forma de sua retribuição pecuniária, ao passo que, enquanto agentes políticos recebem subsídio, os agentes administrativos recebem vencimentos.

Urge lembrar que a Carta Magna em seu artigo 37, incisos II, V e IX lista quais são os cargos de natureza administrativa, como sendo: os servidores públicos concursados (II); servidores públicos exercentes de cargos ou empregos em comissão titulares de cargo ou emprego público (V); e por fim, servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (IX). Nesse enfoque não resta discussão, é pacífico.

Convém notar, outrossim, que surgem discussões quando da classificação dos agentes políticos, uma vez que doutrinadores não se entendem, mais intrinsecamente, sobre a extensão de quem é ou não agente político, assim, passamos a discorrer.

Nessa linha, em sentido amplo, assim entendido por Hely Lopes Meirelles (2010), para quem a Constituição de 1988 trouxe quem são agentes políticos ao determinar sua remuneração por subsídio, entende que os são membros de Poder, os detentores de mandato eletivo, os Ministros de Estado, e os Secretários Estaduais e Municipais, estes, consoante artigo 39, §4º; Ministros e Conselheiros de Tribunais de Contas também seriam agentes políticos, uma vez que recebem subsídio, aqui, por equiparação, a expressão “vencimento” contida no artigo 73, § 3º da CF/88, anterior à EC 19, ficou com sentido claro de subsídio, segundo leciona Hely Lopes Meirelles (2010); e, por fim, também seriam agentes políticos os Membros do Ministério Público e

da Magistratura, consoante inteligência dos artigos 128, §5º, I, c e art. 93, V da Carta Maior.

Em sentido diverso, mais estrito, Carvalho Filho (2007, p. 512) leciona que são agentes políticos apenas “os Chefes do Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos), seus auxiliares (Ministros e Secretários Estaduais e Municipais) e os Membros do Poder Legislativo (Deputados, Senadores, Vereadores).”

Por não ser foco deste trabalho, adotaremos um conceito misto, entendendo como sendo agente político todos os elencados pelos autores suprarrelacionados.

Tecidas estas breves considerações sobre agente públicos passamos à discussão da aplicabilidade ou não da Súmula Vinculante n. 13 aos agentes administrativos e políticos, discussão travada, entre outros, no seio do Recurso Extraordinário nº 579.951/RN e do Ag. Reg. Nº 6650-9, precedentes esses a partir dos quais se entendeu que o verbete vinculante 13 não se aplica, conforme o caso, aos atos de nomeação política.

Em sede de voto, a Ilustre Ministra Carmem Lúcia (2008) expôs que “nesses casos [...] de membro de poder [...] são pessoas que não titularizam cargos em comissão. Tanto que não contam esse prazo, por exemplo, para efeito de aposentadoria. É um regime jurídico realmente diferenciado.”

Note-se que o Chefe do Executivo, consoante artigo 76 da Carta Maior exerce seu Governo auxiliado pelos Ministros de Estado. Por sua vez, o artigo 87 do mesmo diploma Constitucional ensina que os Ministros serão escolhidos entre brasileiros maiores de 21 anos e no exercício de direitos políticos, são os agentes políticos, ocupantes de cargo nominados na Carta Republicana de 1988.

Neste interim, o constituinte derivado pretendeu diferenciar tais cargos políticos dos cargos eminentemente administrativos, os quais foram elencados no Capítulo VII da

Constituição Federal, ao disciplinar Administração Pública. Os cargos referidos no artigo 37 seriam, então, puramente administrativos e a eles, somente, se aplicariam as vedações provenientes dos princípios elencados no *caput* do mesmo artigo. São cargos criados por lei, não são nominados pela constituição como os de natureza política.

Nas palavras de Carlos Ayres Britto (2008), em sede de voto em Recurso Extraordinário, se extrai que “o Chefe do Poder Executivo é livre para escolher seus quadros de governo, mas não o é para escolher seus quadros administrativos, porque dentre eles estão os cargos em comissão, os cargos de provimento efetivo e as funções de confiança”, segundo o Ministro a própria Constituição já traçou os requisitos essenciais para a escolha dos quadros de Governo, como exposto acima, consoante inteligência também do artigo 87 da Carta Maior.

Por derradeiro, cumpre expor a consideração de Carlos Ayres Britto (2008), o qual entende que ficou decidido em sede da ADC 12 é que, sim, a vedação à prática do Nepotismo deriva diretamente dos princípios elencados na cabeça do artigo 37 da Constituição de 1988, porém, “tudo isso na perspectiva de cargos em comissão e funções de confiança, que têm caráter apenas administrativo, e não de caráter político.”

Note-se que tal entendimento não leva a crer que os princípios insculpidos no *caput* do artigo 37 não se aplicam aos dirigentes superiores da administração pública.

No contexto, o que se entendeu é que como é extremamente factível casos em que pequenas cidades do interior do Brasil, algumas com 5 mil ou menos habitantes, que possuem, em alguns casos, um médico apenas, irmão do prefeito, vamos supor, e que seja o único qualificado para ocupar um cargo, por exemplo, de Secretário de Saúde, seria possível a nomeação de um parente para o cargo de natureza política.

Vale lembrar, porém, que cada caso deve ser estudado separadamente e, uma vez provada a má fé ou a prática de nepotismo cruzado estaremos diante de uma ilicitude, seja em se tratando de agente administrativo, seja em se tratando de agente político.

Nesta linha, e no dizer sempre expressivo de Lewandowski (2008), este explica, ao dispor que “cada caso concreto deverá ser avaliado à luz da proibição do Nepotismo que emana do artigo 37, *caput* [...]” referindo-se ao receio de o STF assentar com todas as letras que as vedações principiológicas não se aplicariam aos cargos políticos, prevendo uma necessidade de avaliar-se, em cada caso, a presença da fumaça do bom direito.

No mesmo sentido é a decisão do Supremo, prolatada nos autos da Reclamação 6702/PR, que suspendeu a nomeação de irmão do Governador para cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas, por considerar, na ocasião, a má-fé, tendo em vista que:

a natureza do cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas não se enquadraria no conceito de agente político, uma vez que exerce a função de auxiliar do Legislativo no controle da Administração Pública, e que o processo de nomeação do irmão do Governador, ao menos numa análise perfunctória dos autos, sugeriria a ocorrência de vícios que maculariam a sua escolha por parte da Assembleia Legislativa do Estado. (BRASIL, 2009).

Ora, não obstante seja factível inexistir não-parentes qualificados para ocuparem cargos políticos não se poderia permitir, por exemplo, que em determinado município, o Prefeito coloque sua esposa para ocupar o cargo de Secretária de Obras, um filho para Secretário de Transportes, outro filho para outra secretaria, e assim por diante.

Ressalte-se que ao se permitir o governo por uma família nos veríamos ante uma conversão inadmissível dos postulados republicanos, transformando em *res domestica* a *res publica*.

Em arremate, cumpre expor que nessa linha de atuação estaríamos diante um patrimonialismo governamental, o que representaria extremo retrocesso histórico do Estado Democrático de Direito, desta maneira, seria possível e lícito que uma determinada família tivesse o monopólio do poder político de uma prefeitura municipal e perpetrasse ali satisfações de interesses, puramente, pessoais, afastando o interesse público da gestão governamental.

5 SÚMULAS VINCULANTES

Introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 a súmula vinculante foi, sem dúvida, um dos mais controvertidos institutos apresentados pela referida emenda, que teve por escopo dar início à reforma do judiciário.

Partindo do pressuposto da necessidade de se assegurar o efetivo respeito aos princípios constitucionais fundamentais da segurança jurídica, da igualdade e celeridade, entendeu-se necessário um instituto capaz de resguardar igual e única interpretação jurídica sobre o mesmo texto normativo.

No mesmo sentido foi o legislador ao estabelecer competência para o Supremo Tribunal Federal julgar Recursos Extraordinários e ao Superior Tribunal de Justiça de julgar Recurso Especial, destinados a uniformizar a interpretação da Constituição e da legislação federal, respectivamente.

Instrumentos processuais outros são as Ações de Constitucionalidade e de Inconstitucionalidade que, a partir do trânsito em julgado de suas decisões possuem eficácia contra todos e efeitos vinculantes em relação aos três Poderes e em todas as suas esferas.

Não obstante já existirem meios capazes de uniformizar a interpretação dos tribunais sobre situações de direito, foi necessário, em cumprimento ao princípio da Celeridade Processual, instituir mais um, a súmula vinculante, o que não deve parar por aí, já que está em pauta a Projeto de Emenda Constitucional - PEC 29/2000, que prevê a figura da súmula impeditiva de recursos, a qual pretende atribuir ao STJ e ao Tribunal Superior do Trabalho competência para sua edição, tema este que deverá ser desenvolvido em momento oportuno, no seio de outro trabalho.

No que tange à sumula vinculante, está constitucionalmente prevista no artigo 103-A, tendo sido regulamentada pela Lei Federal nº 11.417 de 19 de dezembro de 2006, que disciplinou o procedimento para a edição, revisão e o cancelamento de seus enunciados pelo STF.

É sobretudo importante assinalar que o procedimento da súmula exige, segundo a Lei Federal que dispõe sobre seu processamento, o Regimento Interno do STF, este aplicado subsidiariamente à lei, além da Carta Maior, os seguintes requisitos: órgão competente – Supremo Tribunal Federal; objeto – validade, interpretação e eficácia de normas determinadas; legitimidade – *ex officio*, pelo STF, por municípios, e pelos demais legitimados às Ações Diretas, elencados no artigo 103 da Carta Magna; as normas devem ser objeto de controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica; e por fim, quórum qualificado de 2/3 dos membros do STF, em sessão plenária.

Não podemos olvidar da necessária atuação do Procurador Geral da República, o qual deverá previamente à edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante, nas ações que não houver intentado, se manifestar sobre a questão.

Impende observar que a Lei Federal nº 11.417, ampliou o campo de alcance de interpretação do artigo 103-A ao admitir, em seu artigo 4º, que o Supremo manipule os efeitos gerados pela súmula vinculante, estabelecendo que, por decisão de 2/3 de seus membros, o Tribunal poderá restringir os efeitos vinculantes ou resolver que só tenham eficácia a partir de outro momento, tendo, porém, sempre em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Nessa linha, nota-se que ampliou mais, ao atribuir legitimidade ativa ao Defensor Público Geral e aos Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares, consoante seu artigo 3º, incisos VI e XI.

E, ainda que assim não fosse, inova ao possibilitar o procedimento incidental, que de sua parte, legitimou os Municípios a proporem, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula.

Cumprido ressaltar que o procedimento incidental não difere muito do procedimento direto, já que, além de todos os requisitos já expostos neste tópico, aplicáveis, portanto, às duas espécies procedimentais, assevera-se, nenhum dos dois possuem o condão de suspender o curso de processos que tenham questão igual ao da proposta de enunciado, inteligência dos artigos 3º, §1º e 6º da Lei Federal.

Restou então a diferença entre ambos os procedimentos fulcrada somente na legitimidade ativa, conforme se pode extrair da inteligência do artigo 3º da Lei em comento.

Inadequado seria esquecer também figura indispensável à democracia, como não poderia deixar de ser, a possibilidade da participação, nos procedimentos de enunciados de súmulas, dos *amicus curiae* (amigos da corte), tornando de alta relevância, portanto, o parágrafo 2º do artigo 3º da lei em estudo. Os quais poderão ser admitidos, por decisão irrecorrível, pelo relator do processo.

Oportuno se torna dizer também que a proteção da validade das súmulas vinculantes é perpetrada através de reclamações. Conforme se extirpa do art. 7º da lei, ao expor que caso decisão judicial ou ato administrativo, este só após o esgotamento das vias administrativas, contrarie enunciado de súmula, negue sua vigência ou a aplique de forma indevida será cabível reclamação ao Supremo Tribunal Federal, e este julgando-a procedente anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial, determinando que outro seja proferido com ou sem a aplicação da súmula.

Não teve, contudo, o intuito de especificar um instrumento recursal próprio, já que dispõe, o mesmo artigo 7º, em sua parte final, que a reclamação se dará sem prejuízo dos recursos ou outros meios de impugnação admissíveis ao caso.

Se mostra de grande evolução no ordenamento jurídico pátrio a positivação do procedimento da Súmula Vinculante, haja vista o STF, antes disso, não ter editado súmula vinculante alguma. O que, apesar de previsto constitucionalmente, impedia a, ainda maior, efetivação dos princípios fundamentais da segurança jurídica, igualdade e da celeridade.

Há de se destacar o posicionamento do Ilustre mestre Alexandre de Moraes (2011, p. 820) que leciona em sua obra ser a súmula vinculante de grande valia à efetivação dos princípios exposto, ao dispor que o STF dotou “as súmulas vinculantes de caráter impeditivo de recurso, permitindo, portanto, que os Tribunais ou Turmas recursais possam [...] negar a admissibilidade dos recursos extraordinários e agravos de instrumento contrário ao objeto da súmula”.

5.1 Súmula vinculante nº 13

Aos 21 de agosto de 2008 foi aprovada, em sessão plenária do STF, a Súmula Vinculante número 13, a qual tratou de expressar que a nomeação de parentes, para determinados cargos, viola a Constituição da República.

Fulcrado nos requisitos relacionados no tópico anterior, exigidos pelo art. 103-A da CF/88 c/c art. 2º da Lei Federal que disciplina a matéria, o Supremo Tribunal pôde vedar a prática do Nepotismo no âmbito de todos os Poderes da República e em todas as suas esferas.

Cumprido obter que tal ato perpetrado pela Suprema Corte não significa que esta foi pioneira na matéria. O Conselho Nacional de Justiça já havia previsto a vedação, em seu âmbito, de tal prática repugnante, ao editar a resolução n. 7/2005, conforme já tratado no corpo deste trabalho. Por sua vez, a atual Constituição do Estado do Rio

Grande do Sul, em seu artigo 20, §5º também já havia tratado da vedação de tal prática.

No entanto, com a edição sumular o STF pôde espalhar, expressamente, a vedação por todos os setores do Poder público e em todas as suas esferas de administração.

Há de se destacar que a súmula vinculante nº 13 previu hipóteses expressas de vedação à prática do Nepotismo. Para sua exata compreensão vejamos seu texto:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012).

É de opinião unívoca o que se extrai da redação sumular, a qual deixou claro quem são os parentes de nomeação vedada, deste norte, ficam vedadas as nomeações dos seguintes parentes da autoridade nomeante ou de servidor ocupante de cargo de direção, chefia e assessoramento da mesma pessoa jurídica: na linha reta em sentido ascendente ficam vedadas as nomeações de pais, avós e bisavós, no sentido descendente os filhos, netos e bisnetos; na linha colateral veda-se a prática em benefício de irmãos, sobrinhos ou tios da autoridade ou servidor nomeante; por fim, no grau de afinidade, abrange os mesmo parentes do nomeante, porém da sua esposa, marido ou companheiro.

Tenha-se presente que a redação sumular não abrange namorados, dada, em tese, a ausência de vinculação de maior relevância entre eles, porém, provados os requisitos caracterizadores da União Estável, esposados no artigo 1723 do Código Civil, poderá ser configurada a prática do nepotismo.

Nesse sentido, são as palavras externadas do brilhante artigo de Allan Thiago Barbosa Arakaki e Laudson Cruz Ortiz (2011, p. 117), ao dispor que “Preenchidos [...] os

requisitos do artigo 1723 do CC/02 e sendo eles comprovados, haverá sim união estável e não mera relação de namoro [...]”.

Convém ponderar que a súmula não abrange todos os cargos públicos, haja vista a maioria deles só poderem ser preenchidos por pessoas previamente aprovadas em concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme o caso. O que se veda é a nomeação para cargos em comissão ou de confiança ou, ainda, funções gratificadas.

Por essas considerações, entende que não ficou vedada, em nenhuma acepção, a participação desses parentes e afins, próximos da autoridade ou servidor nomeante, em certames públicos, destinados a prover cargos públicos.

Não quer dizer isso, assim, que é vedada a participação dos cidadãos no serviço público de seu país. O que se pretendeu vedar com a edição da súmula vinculante é, reforçamos, que determinados favores ou privilégios encerrem no desrespeito à ética, à moral e à isonomia entre os que pretendem ingressar nesses quadros de trabalho.

Tecidas essas informações, torna-se imperioso expor a conceituação e diferenças entre cargos em comissão, funções de confiança e funções gratificadas.

Nessa linha e para a correta determinação dos termos devemos, inicialmente, entender a diferença entre empregado público e servidor público. Este é aquele possuidor de cargo público, provido mediante concurso público, subordinado a um regime estatutário; o primeiro é possuidor de emprego público que, não obstante também seja provido por prévia aprovação em concurso público, está submetido ao regime celetista.

Assevera-se que o servidor celetista tem função, que corresponde à atividade que exerce na repartição em que esteja lotado, mas não possui cargo público. Por sua vez, o servidor estatutário possui o cargo público que ocupa e exerce as funções que são atribuídas ao cargo. Pode-se concluir, assim, que ambos possuem funções, mas só os estatutários possuem cargo público.

Feitas estas breves considerações, vejamos o que leciona Carvalho Filho (2007, p. 529), em belíssima obra, ao denominar função gratificada como aquela “pela qual o servidor, sem vínculo permanente, percebe remuneração pelo desempenho da atividade”. O que nos leva a entender que a função gratificada poderá ser desempenhada tanto por detentor de emprego público quanto por possuidor de cargo público.

Por seu turno, a função de confiança e cargo em comissão têm previsão constitucional, respectivamente no artigo 37, V e II. Função de confiança nas palavras do Douto José dos Santos (2007, p. 529) é a correspondente ao “exercício de algumas funções específicas por servidor que desfrutam da confiança de seus superiores [...]”. Os cargos em comissão são aqueles, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, ou seja, não é obrigatório que sejam servidores, diferente das funções de confiança.

Nesse contexto, a Constituição determina que as funções de confiança devam ser exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo. Ao passo que os cargos em comissão deverão ser preenchidos por servidores de carreira somente nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, a qual será elaborada por cada ente federativo, que deverão especificar tais casos, condições e percentuais mínimos.

Conclui-se que todos devem ser destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Porém a função de confiança sempre por servidor de carreira e o cargo em comissão de acordo com o que determinar a respectiva lei específica.

Isto posto, observemos o âmbito da súmula vinculante 13 no que se veda, a qual expõe que não poderá haver nomeação em função de confiança ou cargo em comissão ou, ainda, função gratificada, no âmbito da Administração Pública direta ou indireta, em qualquer dos entes federativos, abrangendo, assim, a União, os Estados, Municípios e o Distrito Federal, além de suas entidades autárquicas, fundacionais e as empresas públicas ou sociedades de economia mista.

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal (2012), de modo proativo, vedou a prática do nepotismo cruzado, conceito explicado no tópico próprio, ao dispor: “[...] compreendido o ajuste mediante designações recíprocas [...]”, assim, fica vedado a repugnante prática de nepotismo, ainda que de forma maquiada.

Tudo isso tendo em vista dar maior abrangência possível à vedação da prática do nepotismo, posto ser impossível abarcar todos os casos factíveis. Como é o caso de uma autoridade que nomeia seu primo para um cargo em comissão.

Como se depreende, o primo não é abrangido pela súmula, porém extremamente comum, em certos casos, termos mais afinidade com um primo do que com o próprio irmão, o que encerraria, de *per si*, na violação dos princípios da moralidade e da impessoalidade, no entanto, sem configurar nepotismo na acepção da súmula vinculante. O que não impede que, através de procedimento próprio, seja comprovado o nepotismo pelo desrespeito aos princípios basilares do regime jurídico-administrativo aqui estudados.

Nesse sentido, vale lembrar que não precisa haver vedação expressa, posto que o próprio STF, em sede de ADC 12, entendeu ser a vedação ao nepotismo decorrente diretamente dos princípios elencados no *caput* do artigo 37 da Carta Maior.

5.2 Exceção aos cargos de natureza política

Deixado para o final, mas não menos importante, traçaremos aqui determinada exceção tida pelo STF como não abarcada pela redação sumular.

Como já exposto no tópico próprio, o STF em sede de Agravo Regimental, embasado em precedente da mesma Corte, esposado no Recurso Extraordinário nº 579.951/RN,

entendeu não ser aplicável a súmula vinculante número 13, conforme a situação, aos casos de nomeação para cargos de natureza política.

Posta assim a questão, é de se dizer que pelo entendimento da Suprema Corte brasileira ficou permitida, desde que provada a fumaça do bom direito, a nomeação de, por exemplo, um irmão do Governador de Minas Gerais para o cargo de Secretário de transportes. Outro exemplo, mais próximo, seria o caso de o Prefeito de Ipaba, nomear cinco parentes seus para cinco secretarias diferentes.

Ora, desde que provado o bom direito, para a Egrégia Corte Suprema do Brasil, seria possível estabelecer o poder político de uma cidade nas mãos de uma só família.

Não podemos deixar de lado, porém, que o princípio da Isonomia deve ser aplicado a todas as situações em que cidadãos diversos estivessem concorrendo em condições de igualdade.

Postas essas considerações, entendemos que não estamos obrigados a ver nossos entendimentos engessados pelos da Suprema Corte brasileira. Não devemos entender como tal. Podemos ter entendimento diverso. É o que se espera, inclusive, de uma sociedade que clama por moral e respeito à ética.

6 CONCLUSÃO

Durante a construção do trabalho, foi possível perceber a evolução do entendimento do que é o instituto do nepotismo e como ele é tratado no ordenamento jurídico pátrio. Sobretudo, a partir da publicação da redação sumular vinculante número 13.

A partir do entendimento claro do que é nepotismo, surge a necessidade da aplicação da súmula vinculante 13 em todos os seus aspectos, cabendo-nos colaborar para sua

fiel observância, o que, enquanto cidadãos brasileiros, não é só um direito, mas um dever de cada um.

Tendo em conta a maior e cada vez mais incessante cobrança do povo brasileiro para o sentido de alguma resolução que pusesse fim ao fantasma da corrupção, foi necessária a edição sumular para que ficasse pacífico o que pode ou não, pelo menos em parte, já que a súmula não abarca todos os casos de nepotismo.

A partir disso tem-se necessário que todos nós amadureçamos no que tange à consciência social. A corrupção no Brasil é tida por endêmica. Não são só os políticos do alto calão da Administração Pública que perpetraram atos de corrupção e vandalismo ao erário público, mas todos aqueles que de qualquer forma ganhem proveito, angariando vantagens em face do prejuízo de terceiros, estão perpetrando atos de corrupção.

Diante deste panorama se tem que no Brasil, culturalmente se tem aspectos de corrupção em toda a sociedade, o STF não tem o alcance de mudar a mentalidade do povo brasileiro, porém ao editar tal súmula demonstra que, cada vez mais, se preocupa com o futuro do país, que cada vez em maior ascensão, precisará contar com a evolução cultural de seu povo para a contínua ascensão econômica.

No entanto, ao estabelecer exceções à sua vedação, ao nosso ver, pecou o Supremo Tribunal Federal, o qual demonstrando, além de atuações voltadas, mesmo, para a guarda da Constituição, uma atuação política. Uma atuação que não se pode entender blindada de parcialidade.

A doutrina dos professores citados acima traz à luz os conceitos para serem inseridos no texto sumular, buscando sua melhor interpretação, para o mais perfeito alcance e abrangência da súmula e o combate ao nepotismo.

Após realizado o objetivo proposto na construção do trabalho, conclui-se que sem a figura do STF, sem a conscientização do povo brasileiro, como um todo, não só daqueles que detêm o poder em mãos, mas também aqueles que eventualmente se beneficiem desse poder paralelo e, sobretudo, sem o verdadeiro reconhecimento da necessidade de mudança imediata, não teremos resolução para problemas de corrupção.

O que se buscou através desse trabalho é conscientizar cidadãos brasileiros da antijuridicidade da prática do nepotismo, expondo seus aspectos, e assim, tentar levar ao conhecimento dos que não o tem, e reforçar aqueles que já o possuem, que o nepotismo é praticado em todas as esferas, tanto no setor público, quanto no setor privado.

Desta monta, mister se faz, que o povo, junto, abrace a causa e façam valer as determinações emanadas da Suprema Corte brasileira, não só com o condão de cumprir um instrumento normativo, mas com o objetivo de mudar a cultura de nosso país. Perceber que com o comportamento atual continuaremos sendo colônia dos que possuem o poder nas mãos.

Quanto ao aspecto da exceção tida pelo STF como legítima, de que a súmula não se aplicaria aos cargos de natureza política, tem aqui um repúdio. Ora como a de se conceber que no seio da corrupção, nos bastidores das decisões econômicas dos administrados, possa ser perpetrado tal ato de vandalismo de maneira apoiada pelo Supremo. Por lamentável se tem tal entendimento, como exposto acima.

Assevera-se que, é extremamente possível, assim, que em cidades do interior do Brasil, que contam com pequena população, que o poder político, uma prefeitura inteira, esteja nas mãos de familiares do Chefe do Executivo.

Ora o Governo de um só já não prevalece no Brasil, aqui estamos diante um Estado Democrático de Direito e não mais uma Monarquia. No Estado Democrático de Direito

todo poder emana do povo, que o exerce ou por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos constitucionais.

O povo tem o direito de ver a *res publica* gerida por pessoa de extrema impessoalidade, inconcebível se faz, portanto, que tal exceção possa continuar a existir e a assombrar o que se denomina Estado Democrático de Direito.

Sendo assim, entende-se que a permanência da corrupção e o desrespeito contínuo aos princípios constitucionais da moralidade administrativa, da impessoalidade e o da igualdade deve ser banido em todas as suas formas. O nepotismo não pode prevalecer em nenhum aspecto. Seja entre pessoas vedadas pela redação sumular, seja pelas pessoas não vedadas.

Estamos em um país em completa evolução, o acesso à educação é cada vez maior, quem pretende ingressar no serviço público hoje tem, gratuitamente, acesso a conteúdos suficientes a lhe encaminhar a tal situação, basta ter vontade. Basta ter foco, determinação, basta ser honesto e, sobretudo, ser humano, respeitando os demais. Não há necessidade de passar por cima de ninguém para obter sucesso na vida.

Nesse contexto, entendemos que há de ter uma uniformidade, não se pode deixar relativizar o nepotismo, ora, nem se entende pacificamente quais seriam os cargos de natureza política, impossível se admitir tal entendimento, despojado de qualquer fundamento legal e lógico.

Não se pode negar que todas as formas de Nepotismo velado devem ser banidas. O que se propõe é uma verdadeira ascensão social, buscando, no interior de cada cidadão, a necessidade da moralidade e ética, assim, compete, não só à autoridade ou servidor nomeante, mas ao eventual beneficiário do ato imoral de nepotismo também impugná-lo.

Encerramos este trabalho com as palavras de Jorge Hélio (2012), Conselheiro do CNJ, que ao dispor sobre o nepotismo, deu entendimento de que "atenta contra tudo o que é ético e deve ficar fora do princípio que tem que nortear a administração pública e os direitos fundamentais".

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico Acquaviva**. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2009, p. 577.

ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa; ORTIZ, Laudson Cruz. Súmula Vinculante 13 e o combate ao nepotismo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.19, n.75, p. 101-121, abr./jun. 2011.

AULETE, Caldas. Impessoal. In: _____. **Dicionário contemporâneo da língua portuguesa**. Porto Alegre: L&PM Editores, 2009. p.2667.

BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 14 jun. 2012.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil (24 de março de 1824)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 15 maio 2012.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de junho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 21 maio 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 14 jun. 2012.

BRASIL. **Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006**. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm>. Acesso em: 14 jun. 2012.

_____. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.** Regula a ação popular. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm>. Acesso em: 14 jun. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inteiro teor da ação declaratória de constitucionalidade nº 12.** Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Distrito Federal, Brasília, 2008. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2358461>>. Acesso em: 18 maio 2012.

_____. **Inteiro teor do agravo regimental da medida cautelar em reclamação 6650/PR.** Relatora: Ministra Ellen Gracie. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%286650%2EENUME%2E+OU+6650%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 maio 2012.

_____. **Inteiro teor do agravo regimental da medida cautelar em reclamação 6702/PR.** Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%286702%2EENUME%2E+OU+6702%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 19 maio 2012.

_____. **Inteiro teor do recurso extraordinário número 579.951/RN.** Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28579951%2EENUME%2E+OU+579951%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 18 maio 2012.

_____. **Súmula Vinculante nº 13.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94747>>. Acesso em: 18 maio 2012.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito constitucional.** 6.ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 7, de 18 de outubro de 2005.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_07.pdf>. Acesso em: 15 maio 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 17. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v.1: teoria geral do direito civil.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário.** 5. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional.** 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

Sítios pesquisados:

<http://noticias.terra.com.br>