

## A GESTÃO GERENCIAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DO NEPOTISMO

Tâmera Padoin Marques Marin<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo analisa, a partir do conceito de gestão gerencial, a vedação da prática do nepotismo na Administração Pública, e a investigação dos limites para o exercício dos cargos de livre nomeação e exoneração, tendo como parâmetros os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e eficiência, bem como a finalidade de que o Estado promova o desenvolvimento, nos moldes previstos na Constituição Federal (artigo 3º, inciso II). Estuda, ainda, os precedentes do Supremo Tribunal Federal, especificamente a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 12 e algumas decisões monocráticas posteriores que declararam a nulidade não apenas das nomeações para cargos demissíveis *ad nutum*, mas igualmente para cargos políticos, de pessoas que possuem vínculo de parentesco até terceiro grau com a autoridade nomeante. Observou-se, na pesquisa, precedentes jurisprudenciais relevantes quanto à interpretação dos princípios da Administração Pública, o que vai ao encontro do pensamento de que o provimento dos cargos deve visar à satisfação do interesse público e não à acomodação de interesses personalistas. Na pesquisa, utilizou-se o método indutivo, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Gestão gerencial, Contratações, Cargos Públicos, Nepotismo.

---

<sup>1</sup> Membro do Ministério Público do Estado de Rondônia – MPRO.

**ABSTRACT:** The article analyzes, from the concept of managerial management, the prohibition of the practice of nepotism in Public Administration and investigates the limits for the exercise of the positions of free appointment and exoneration, having as parameters the constitutional principles of impersonality, morality and efficiency, as well as the purpose of the State to promote development, according to the Federal Constitution (Article 3, paragraph II). It studies the precedents of the Federal Supreme Court, specifically ADC nº 12 and subsequent monocratic decisions declaring nullity not only from nominations for *ad nutum* dismissals, but also for political offices, from persons having kinship up to third degree with the nominating authority. It was observed a relevant jurisprudential modification in the interpretation of the principles of the Public Administration, which goes to the thought that the filling of positions should aim at the satisfaction of the public interest and not the accommodation of personal interests. The inductive method was used, through bibliographical and jurisprudential research.

**KEY WORDS:** Managerial management. Appointments. Public positions. Nepotism.

## INTRODUÇÃO

A partir da história da sociedade brasileira, é possível verificar fortes características de personalismo no trato da coisa pública, revelados não apenas na gestão de recursos orçamentários, mas igualmente nos critérios de escolha para os cargos demissíveis *ad nutum* na administração pública. Não são raros os relatos de contratações para cargos em comissão, baseadas em vínculos familiares, objetivando unicamente acomodar interesses privados em detrimento do interesse público.

O termo nepotismo advém do latim *nepos*, neto ou parente, e é utilizado para designar a nomeação de parentes da autoridade para ocupar cargos na Administração, conforme ensina Garcia<sup>2</sup>.

A prática nepotista não está restrita à contratação para cargos em comissão, podendo ser entendida, de forma geral, pelo beneficiamento de parentes do gestor público em contratações realizadas pela administração, seja de pessoas físicas ou jurídicas, conforme explicita Modesto<sup>3</sup>:

Em termos ainda mais amplos, nepotismo (do latim *nepos*, neto ou descendente) designa o vício de promover o favorecimento de parentes e afins na gestão pública, confundindo-se a esfera dos interesses privados do administrador com os interesses sociais objetivos que a administração pública deve atender.

O Brasil, nas últimas décadas, passou por diversas alterações políticas e legislativas, todavia, algumas práticas, observa-se, são reiteradas e possuem origem em um passado não tão recente. Desde suas origens coloniais, o Brasil revela fortes traços de praxes administrativas inclinadas ao atendimento de interesses pessoais de determinadas autoridades.

Vê-se que, mesmo com a abertura política, consolidação da democracia e o estabelecimento de parâmetros administrativos baseados nos princípios constitucionais de moralidade, publicidade e eficiência (artigo 37, *caput*, CF), a prática nepotista ainda se apresenta presente no serviço público brasileiro. Com o advento da Constituição de 1988 e o estabelecimento de sua força normativa, observa-se que a aplicação dos parâmetros constitucionais quanto a algumas contratações públicas ainda está muito aquém do que se espera de uma administração proba e transparente.

2 GARCIA, Emerson. O nepotismo. Disponível em: <[https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/40/o\\_nepotismo.pdf](https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/40/o_nepotismo.pdf)>. Acesso em: 27 jan. 2016.

3 MODESTO, Paulo. Nepotismo em cargos político-administrativos. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 32, outubro/novembro/dezembro de 2012. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-32-DEZEMBRO-2012-PAULO-MODESTO.pdf>>. Acesso em: 04 de jul. de 2017.

Esse contexto fático e jurídico levou à edição de normas infraconstitucionais tendentes a eliminar a prática do nepotismo, conforme se observa por meio da Resolução nº 07 do Conselho Nacional de Justiça, e, ainda, suscitou decisões no âmbito do Supremo Tribunal Federal – STF, que serão analisadas neste estudo.

Quanto aos limites e interpretação do tema, o STF, por mais de uma vez, se posicionou sobre o assunto, em julgamentos com efeitos *erga omnes*, tal como ocorreu no caso da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12 e a edição da Súmula Vinculante nº 13, que foram paradigmas para a atuação da administração pública e as contratações para cargos em comissão.

Atualmente, observam-se algumas decisões monocráticas no sentido de se aplicar o entendimento quanto à vedação de contratação de parentes da autoridade nomeante não apenas para os cargos de natureza administrativa, mas também para os de natureza política, tendo em vista a relevância da posição desses últimos quanto às escolhas públicas.

No presente estudo utilizou-se do método indutivo, por meio da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, tendo por objetivo analisar se o provimento de cargos políticos na Administração Pública está submetido à vedação do nepotismo, tal qual ocorre com os cargos de natureza administrativa.

## 1. A HERANÇA PATRIMONIAL E A REFORMA GERENCIAL NA ADMINISTRAÇÃO

Os historiadores apontam que, já nas bases da formação do Estado Brasileiro, com origens ainda na época colonial, preponderavam os simples vínculos de pessoa a pessoa, independentes e até exclusivos de qualquer tendência de cooperação autêntica entre indivíduos.

Antônio Cândido<sup>4</sup>, ao redigir o prefácio da obra *Raízes do Brasil*, assim ponderou:

O peculiar da vida brasileira parece ter sido, por essa época, uma acentuação singularmente enérgica do afetivo, do irracional, do passional, e uma estagnação ou antes uma atrofia correspondente das qualidades ordenadoras, disciplinadoras, racionalizadoras.

---

4 HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. 26ª edição. Companhia das Letras. 1982. São Paulo, p. 17.

Sérgio Buarque de Holanda<sup>5</sup> enfatiza, que, no período colonial, o quadro familiar se apresentava tão poderoso que as “preferências fundadas nos laços afetivos não podiam deixar de marcar nossa sociedade, nossa vida pública, todas as nossas atividades”, ocorrendo posteriormente verdadeira invasão do Estado pela família, do público pelo privado.

Cândido aponta ainda que essas marcas não ficaram restritas à política e ao governo, mas causaram conseqüências que se espalharam para outras áreas, como a economia, no que toca especialmente ao modelo de agricultura tradicional brasileiro.

Holanda<sup>6</sup> enfatiza que a ordem administrativa do país, mesmo no período republicano, continuou a comportar elementos vinculados ao velho sistema senhorial, com o constante predomínio das vontades particulares. Até a década de 1930, o autor conclui que apenas excepcionalmente o país teve um sistema administrativo e um corpo de funcionários dedicados puramente aos interesses da Administração, destacando o caráter patrimonialista da gestão pública nessa época:

Para o funcionário “patrimonial”, a própria gestão política apresenta-se como assunto de interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado Burocrático, em que prevalecem a especialização das funções e o esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos.

Modesto<sup>7</sup> comenta que se trata de uma *descrição típica ideal* conformando um conceito operacional e crítico do patrimonialismo no exercício do poder político-administrativo:

No patrimonialismo o governante organiza o poder político como uma espécie de poder doméstico, segundo vínculos de solidariedade e fidelidade típicos dos membros de uma família. Não há impessoalidade (exercício do poder ‘*sine ira et studio*’, sem ódio e paixão, elementos essenciais para o conceito objetivo de dever impessoal). O poder é exercido como propriedade pessoal do governante, extensão do seu domínio privado, sem realizar-se a distinção entre esfera pública e a esfera privada. Os cargos são vendidos ou concedidos como prebendas ou sinecuras, sendo utilizados para cooptação e favorecimento. O poder é concebido como um bem privado e apropriado por seus exercentes, sempre atentos à proteção de seus dependentes ou afilhados. O governante é o *pater familias* supremo.

5 HOLANDA, Sérgio Buarque. Raízes do Brasil. 26ª edição. Companhia das Letras. 1982. São Paulo. p. 82.

6 HOLANDA, Sérgio Buarque. Raízes do Brasil. 26ª edição. Companhia das Letras. 1982. São Paulo. p. 146

7 MODESTO, Paulo. Nepotismo em cargos político-administrativos. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 32, outubro/novembro/dezembro de 2012. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-32-DEZEMBRO-2012-PAULO-MODESTO.pdf>>. Acesso em: 04 de jul. de 2017.

Esse modelo patriarcal forneceu, nas décadas seguintes, a toda evidência, os moldes para o desenvolvimento da vida política, das relações entre governantes e governados, e, conseqüentemente, para a escolha de quais pessoas desempenhariam as funções dos cargos comissionados. Mesmo após o transcurso de décadas e com a abertura democrática pós 1988, ainda se percebe a herança do patrimonialismo em casos de escolhas de servidores públicos, prática essa que contraria o ordenamento jurídico vigente.

No Brasil, ocorreram duas grandes reformas administrativas: a Burocrática, na década de 30, e a Gerencial, na década de 90. A Reforma Burocrática<sup>8</sup>, ocorrida na época do Estado Novo, inspirada nas reformas administrativas francesas, se assentou nas seguintes bases:

Seis princípios passaram a representar um consenso em torno da teoria clássica da administração pública: 1. funcionários públicos apolíticos (sem lealdades políticas); 2. hierarquia e regras bem definidas; 3. permanência e estabilidade no emprego; 4. institucionalização derivada do perfil profissional bem demarcado; 5. regulação interna para evitar arbitrariedades; e 6. isonomia salarial das condições contratuais.

A Reforma Burocrática surgiu para corrigir o modelo de administração patrimonialista e “teve como um dos seus objetivos fundamentais proteger o Estado contra a corrupção e o nepotismo, mas jamais logrou êxito em sua missão, dado o autoritarismo político que geralmente a envolvia”<sup>9</sup>.

Conforme citado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski, quando do julgamento do Recurso Extraordinário - RE nº 579951/RN<sup>10</sup>:

Claro está que o notável historiador brasileiro empregou a expressão “Estado burocrático” no sentido que lhe emprestava Max Weber, qual seja, uma forma de organização estatal própria das sociedades modernas, em que o poder dos governantes e do funcionalismo público deriva sua legitimidade do ordenamento legal e não da tradição ou do carisma do líder político.

Constata-se que a Reforma Burocrática não obteve êxito em suplantar o nepotismo, ocorrendo, anos mais tarde, a Reforma Gerencial, que dotou a estrutura jurídica brasileira de mecanismos de controle dos atos dos administradores, estabelecendo inclusive um sistema de punições para os servidores públicos.

8 ABU-EL-HAJ, Jawdat. Entre a governança administrativa e a governabilidade política: uma perspectiva histórica das reformas administrativas no Brasil. Revista Gestão e Controle. TCE/RO. Ano 1, n.1, jan/jun. 2013. p. 23/24.

9 PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Reforma do Estado para a cidadania. São Paulo:Ed.34,1998.p.81.

10 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 579951/RN. Disponível: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557587>>. Acesso aos 27 out. 2017.

A Reforma Gerencial teve como objetivo a “afirmação da cidadania no Brasil, por meio da adoção de formas modernas de gestão no Estado Brasileiro, que possibilitem atender de forma democrática e eficiente as demandas da sociedade”<sup>11</sup>. Essa reforma não se confunde com a reforma administrativa, realizada via emendas constitucionais na década de 90, sendo que tais alterações no texto da Carta Maior foram instrumentos que viabilizaram as mudanças institucionais. Contudo, muitas modificações se deram por meio de legislação infraconstitucional.

A Reforma Gerencial<sup>12</sup> se operou em três dimensões: 1) institucional-legal, por meio da descentralização da Administração Pública, da criação das agências executivas e das organizações sociais; 2) cultural, calcada na transposição dos valores burocráticos para os gerenciais; 3) de gestão, visando à melhora da qualidade dos serviços prestados e à redução dos custos. Contudo, essa última se apresentou como a mais desafiadora:

Finalmente, a dimensão-gestão será a mais difícil. Trata-se aqui de colocar em prática as novas ideias gerenciais, é oferecer à sociedade um serviço público de melhor qualidade, em que o critério de êxito seja sempre o do melhor atendimento do cidadão-cliente a um custo melhor.

Todavia, em que pesem as alterações realizadas há duas décadas, fato é que a prática nepotista ainda é reiterada em diversos âmbitos da Administração, conforme se verá mais adiante, sendo a questão objeto de apreciação da jurisdição constitucional diversas vezes.

Se o objetivo da reforma gerencial foi realizar melhorias de qualidade na prestação do serviço público e, ainda, reduzir custos com o emprego racional de recursos, tal diretriz não deve ser ignorada nas nomeações para cargos em comissão, que devem estar respaldadas em critérios profissionais, e não em escolhas familiares. Aliás, verifica-se que essa premissa estava contida no texto constitucional desde sua origem, porquanto a aplicação dos princípios da impessoalidade e moralidade já impunham esse padrão de conduta. Com a introdução, no *caput* do artigo 37, do princípio da eficiência, por meio da EC nº 18/98, vê-se que tal vedação passou a ser de clareza hialina no texto constitucional.

11 PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Reforma do Estado para a cidadania. São Paulo:Ed.34,1998.p.17.

12 PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Reforma do Estado para a cidadania. São Paulo:Ed.34,1998.p.25.

## 2. A INVESTIDURA EM CARGOS PÚBLICOS NA CONSTITUIÇÃO

Quanto à investidura em cargos públicos, a Constituição Federal de 1988 previu como regra o acesso via concurso de provas e títulos, sendo exceção as nomeações para cargos em comissão declarados em lei (artigo 37, inciso II). Tais nomeações para cargos demissíveis *ad nutum*, que em parte devem ser preenchidos por servidores de carreira, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, proporcionando mobilidade e flexibilidade na gestão pública. Especialmente nas hipóteses de contratações para assessoramento, essa possibilidade de contratação via cargo em comissão permite à administração se valer de profissionais dotados de formação técnica, que eventualmente não estejam disponíveis nos quadros efetivos, cujo trabalho seja imprescindível para a prestação do serviço público naquele momento.

Ao excepcionar a exigência de concurso público para o preenchimento dos cargos em comissão, a Constituição não concedeu carta branca ao gestor para se utilizar de critérios estritamente pessoais para nortear suas escolhas. O velho argumento senhoril de que tais nomeações se limitam pura e simplesmente a padrões de “confiança” do administrador não mais encontra amparo no modelo de gestão gerencial, sendo violador dos princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da eficiência.

Não se pode ignorar, nesse aspecto, a força normativa da Constituição e da máxima eficácia de suas disposições, de forma que a contratação de servidor público baseada em vínculos familiares do administrador, em evidente prática nepotista, viola a Carta Maior, especificamente o conteúdo do *caput* do artigo 37, que apresenta a seguinte redação:

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: [...] (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).<sup>13</sup>

Essa prática se mostra antijurídica e violadora de princípios. “Os princípios constitucionais são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico”.<sup>14</sup>

13 BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL (1988). CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 27/10/2017.

14 BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 133.



A Constituição, vista muito além de um plano político, deve ter sua força normativa respeitada, fazendo todo o ordenamento jurídico a ela convergir:

Em síntese, a primeira mudança do pensamento em relação ao que a Constituição deve representar foi o reconhecimento de sua força normativa, isto é, de sua capacidade de, a um só tempo, retratar a realidade do mundo da vida e gerar efeitos no meio social. O texto constitucional, para tanto, não apenas deve ser respeitado na qualidade de programa político, como também considerado o texto jurídico fundamental e cogente de cada Estado.<sup>15</sup>

Existe um padrão de comportamento dirigido ao administrador que decorre dessa estrutura principiológica, exigindo que norteie suas escolhas nesses preceitos. Na situação em estudo, a escolha baseada em critérios familiares vai de encontro aos princípios da moralidade, da impessoalidade e da eficiência:

As condutas de nepotismo são incompatíveis com o novo ordenamento jurídico, especialmente após a atual Constituição Federal de 1988 que promove claramente princípios como a impessoalidade, a moralidade administrativa, a eficiência e a isonomia a um patamar de grande importância no exercício da atividade administrativa. As exigências claras do dever de realizar concurso público e de licitar tentar afastar as facilidades adquiridas em razão do parentesco, permitindo que qualquer que preencha as condições exigidas possa participar<sup>16</sup>.

O princípio da moralidade “impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta”<sup>17</sup>, já que a detenção do poder não é pressuposto para o agir desalinhado do interesse público e visando à acomodação de situações inconfessáveis.

A discricionariedade administrativa não pode ser confundida com um manto para esconder escolhas motivadas por critérios puramente pessoais, em dissonância com legítimos interesses republicanos:

De qualquer forma, interessa registrar que o vício do nepotismo pode incidir tanto no provimento de cargos em comissão quanto no de cargos de provimento condicionado. É óbvio que o aumento do grau de discricionariedade da escolha eleva o risco de favorecimento pessoal injustificável. O nepotismo é vício residente na ponderação discricionária. No nepotismo o agente público deixa de realizar a ponderação exclusiva dos interesses públicos relevantes para incluir na estrutura do processo decisório administrativo a tutela de interesses familiares e pessoais

15 AMORIM JÚNIOR, Silvio Roberto Oliveira. Improbidade Administrativa. Procedimento, Sanções e Aplicação Racional. 1º ed, Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 42/43.

16 MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 7ª edição. Niterói: Impetus, 2013. p. 692.

17 FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de direito administrativo I, 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 22.

estranhos ao bem comum (*res publica*).<sup>18</sup>

O princípio da impessoalidade faz pressupor a ideia de que os atos administrativos são emanados da administração, e não de um governante ou gestor, atendendo aos requisitos de existência, validade e eficácia. Ainda, esse princípio transmite o pensamento de que o administrador não pode agir visando beneficiar os seus, tampouco prejudicar terceiros com base em escolhas particulares, posto que:

se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimenotas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa(...)<sup>19</sup>

O princípio da eficiência, conforme já dito, introduzido no texto constitucional por meio da Emenda Constitucional nº 19/98, com o forte objetivo de positivizar os ideais lançados na Reforma Gerencial, tornou obrigatório o uso racional dos recursos públicos e o planejamento das ações administrativas, de forma que<sup>20</sup>:

[...] impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.

O princípio da eficiência não visa tão somente ao aspecto da economicidade, mas principalmente ao viés constitucionalista de uma administração pública democrático-social, conforme ensina o Professor Emerson Gabardo<sup>21</sup>:

Não deve ser esquecida, quando aplicado o princípio em questão, a natureza compromissória, democrática e dirigente da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, muito pouca relevância será relegada aos motivos ensejadores da inclusão da eficiência na Constituição. Bem se sabe que no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, que deu origem a tal inclusão, a idéia predominante era a desconstitucionalização, rumo a um neoliberalismo debilitado na forma da Administração Gerencial. Na aplicação prática do princípio, certamente que a perspectiva deve alterar-se, rumo à democracia-social, que, nesse sentido, torna-se

18 MODESTO, Paulo. Nepotismo em cargos político-administrativos. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 32, outubro/novembro/dezembro de 2012. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-32-DEZEMBRO-2012-PAULO-MODESTO.pdf>>. Acesso em: 04 de jul. de 2017.

19 MELO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, 8 ed., São Paulo: Malheiros Editora, 1996. p.68.

20 MORAES, Alexandre de. Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98. 3. ed., São Paulo : Atlas, 1999. p. 30.

21 GABARDO, Emerson. Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa. São Paulo: Dialética, 2002, p. 89.

compatível com a Constituição vigente [...]. Ademais, não se pode cair no erro de interpretar o princípio da eficiência de acordo com a legislação infraconstitucional (mais específica e tecnocrática), na medida em que isto causaria a inversão do necessário processo de ‘filtragem’, numa clara contramão hermenêutica”.

A questão igualmente pode ser analisada à luz do que dispõe a Carta Europeia de Direitos Fundamentais, que trata da existência do Princípio da Boa Administração Pública, notadamente com aspectos ligados ao atendimento à transparência, motivação, imparcialidade, respeito à moralidade e à participação social, conforme assinalado por Amorim Júnior<sup>22</sup>:

Freitas (2007, p. 20) defende o “direito fundamental à boa administração pública”, a abranger o direito à administração pública proba, e aduz que deve ser visto como “direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional e cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade, respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas comissivas e omissivas”. Corresponde a tal direito “o dever da administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem” (FREITAS, 2007,p.20).

Percebe-se, à luz desses princípios, que a contratação para cargos em comissão baseada em vínculos de parentesco da autoridade nomeante reveste de vício o ato administrativo por desvio de finalidade, porquanto o fim visado não é o interesse público, mas a satisfação de uma necessidade privada não externada no momento da edição do ato e contrária aos fins da administração.

A Lei nº 4.717/65 define que o desvio de finalidade se dá “quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido” (artigo 2º, parágrafo único, *d*). Os autores administrativistas complementam o conceito legal destacando a existência de mais de um aspecto a ser analisado para a ocorrência desse vício<sup>23</sup>:

Visto que a finalidade pode ter duplo sentido (amplo e restrito), pode-se dizer que ocorre o desvio de poder quando o agente pratica o ato com inobservância do interesse público ou com o objetivo diverso daquele previsto explícita ou implicitamente na lei. O agente desvia-se ou afasta-se da finalidade que deveria atingir para alcançar resultado diverso, não amparado pela lei.

22 AMORIM JÚNIOR, Sílvio Roberto Oliveira. Improbidade Administrativa. Procedimento, Sanções e Aplicação Racional. 1º ed, Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 70.

23 DI PIETRO, Marya Zanella. Direito Administrativo. 18ª ed, São Paulo: Atlas, 2005. p. 232.

O regramento infraconstitucional proibiu expressamente o nepotismo, tendo o Estatuto dos Servidores da União (Lei nº 8.112/90) previsto expressamente a vedação de contratação de parentes até o segundo grau civil do chefe imediato. Esse Estatuto dispôs, ainda, acerca da aplicação de penalidade administrativa par o servidor que venha a infringir essa regra (artigos 117, VIII, e 129)<sup>24</sup>:

Art. 117. Ao servidor é proibido: (Vide Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001) [...]

VIII - manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil;

Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Posteriormente, o Poder Executivo Federal, por meio do Decreto nº 7.203, de 04/06/2010, dispôs sobre a vedação do nepotismo no âmbito da administração pública federal. Destaque-se que, nesse regulamento, não consta restrição quanto ao grau de parentesco civil, vedando toda e qualquer nomeação de familiar, no âmbito de cada órgão ou entidade, de Ministro de Estado, da máxima autoridade administrativa correspondente ou, ainda, de ocupante de cargo em comissão ou função de confiança de direção, chefia ou assessoramento.

Desse panorama legislativo extrai-se que a temática é cada vez mais tratada na legislação infraconstitucional, atribuindo maior concretude ao que até então era normatizado via princípios.

Isso revela o caminho percorrido na discussão da temática na sociedade brasileira, destacando-se a Resolução nº 07 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e a decisão oriunda do Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, que acabaram por estabelecer um novo paradigma para a aplicação dos princípios previstos no *caput* do artigo 37 da Constituição.

---

24 BRASIL. Lei nº. 8112/90, de 11 dezembro de 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm)>. Acesso em 27 de out. de 2017.

### 3. A EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 07 DO CNJ E DA SÚMULA VINCULANTE 13 DO STF

O Conselho Nacional de Justiça - CNJ, órgão criado pela Emenda Constitucional nº 45/04, que tem por missão o controle administrativo do Poder Judiciário, passou a vedar as nomeações em comissão de parentes de magistrados e de servidores ocupantes de cargos de direção ou assessoramento, tendo editado a Resolução nº 07, de 18/10/2005.

O Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, por meio da Resolução nº 1, de 04/11/2005, e respectivas alterações, igualmente passou a proibir a contratação de parentes de membros do Ministério Público para cargos em comissão ou para o exercício de funções de confiança.

As resoluções acima citadas estabeleceram como parâmetro de proibição a contratação de pessoas com parentesco de até terceiro grau, em linha reta colateral ou por afinidade, no Poder Judiciário e no Ministério Público.

A Resolução nº 07 do CNJ possui relevância no estudo da temática do nepotismo, posto que foi objeto da Ação Direta de Constitucionalidade - ADC nº 12, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, que, aos 20/08/2008, em decisão até então inédita, reconheceu a constitucionalidade do conteúdo veiculado na norma em referência, ressaltando a força normativa dos princípios constitucionais previstos no *caput* do artigo 37 da CF/88. Confira-se parte final da ementa desse julgado<sup>25</sup>:

[...] Ação julgada procedente para: a) emprestar interpretação conforme à Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo “direção” nos incisos II, III, IV, V do artigo 2º do ato normativo em foco; b) declarar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça.

Naquela oportunidade, o Ministro Celso de Mello<sup>26</sup> ponderou:

[...] quem tem o poder e a força do Estado em suas mãos não tem o direito de exercer em seu próprio benefício, ou em benefício de seus parentes ou cônjuges, ou companheiros, a autoridade que lhe é conferida pelas leis desta República.

25 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº. 12. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>> Acesso em 03 jul. 2017.

26 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº. 12. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>> Acesso em 03 jul. 2017.

Após esse julgamento, os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, bem como os ramos do Ministério Público Brasileiro passaram a aplicar, por força vinculativa, o conteúdo restritivo das resoluções de seus órgãos de controle no que diz respeito à contratação de servidores para os cargos comissionados.

Porém, a vedação em questão não ficou restrita ao ambiente do Poder Judiciário e do Ministério Público, tendo em vista que, quando do julgado da ADC nº 12, o Supremo Tribunal decidiu que a disposição do artigo 37, *caput*, da CF, seria autônoma, sendo desnecessário regulamento específico que vedasse o nepotismo em qualquer esfera da Administração. Isto é, aplicando a teoria da *transcendência de motivos determinantes*, restou decidido que aquele acórdão seria obrigatório para todas as esferas da administração pública federal, estadual e municipal.

Observa-se que, em seguida, ações judiciais, propostas pelo Ministério Público em fiscalização dos atos de nomeação de parentes de autoridades políticas na Administração Pública, passaram a tramitar, em 1ª instância, pleiteando a reversão de nomeações nepotistas e ainda a aplicação de penalidades civis aos agentes públicos por violação dos comandos da Lei nº 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa).

A atuação ministerial nessa seara possui base na Constituição Federal, que incumbiu o *Parquet* da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127), bem como legitimou a Instituição a promover o inquérito civil e a ação civil pública, visando à proteção do patrimônio público e social (artigo 129, III). O Superior Tribunal de Justiça - STJ assentou entendimento quanto à legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público (Súmula 329). Notadamente, esse patrimônio é tanto o material quanto o imaterial.

Em agosto de 2008, a fim de consolidar posicionamento quanto ao tema nepotismo, o Supremo Tribunal Federal - STF, aplicando o procedimento previsto no artigo 130-A da CF, editou a Súmula Vinculante nº 13<sup>27</sup>, dispondo o seguinte:

---

27 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula vinculante nº. 13: Debates de Aprovação. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV\\_11\\_12\\_13\\_Debates.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_11_12_13_Debates.pdf). Acesso em: 03 jul. 2017.

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, compreendendo o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Essa súmula gerou grande discussão quanto à amplitude de sua redação e quanto aos aspectos práticos de aplicação, tendo em vista a falta de clareza no texto e a rapidez com que foi aprovada, entendendo alguns juristas<sup>28</sup> que haveria a necessidade de se aguardar a repetição de demandas recursais ao STF para que fosse sumulado o entendimento da Corte:

Essa decisão foi muito criticada pelos estudiosos, tendo em vista que, apesar de representar a realização de um sonho, o seu enunciado foi aprovado com texto bem confuso, a matéria não foi amplamente discutida pelo Supremo, e não existiam inúmeros processos discutindo o tema, o que complica ainda mais a situação, lembrando que uma súmula vinculante não pode depender de interpretação, já que ela representa o ponto final sobre determinado assunto.

Apesar das críticas no sentido de que o STF teria legislado a respeito do tema, o enunciado permanece em vigor e sua aplicação tem sido ratificada em decisões monocráticas.

#### **4. A NOMEAÇÃO PARA CARGOS POLÍTICOS E A VEDAÇÃO DO NEPOTISMO**

Partindo-se da premissa de que a nomeação para cargos públicos deve atender as balizas constitucionais e legais, visando ao cumprimento dos interesses da sociedade, é de se questionar se a nomeação de parentes de autoridades para o exercício de cargos políticos, de igual sorte, não estaria inserida na vedação da norma constitucional.

Observa-se que tal situação de nomeação de parentes de governantes para a ocupação de cargos políticos é corriqueiramente observada nos Estados e nos Municípios, especificamente para o preenchimento dos cargos de secretários de pastas.

As primeiras decisões prolatadas por Ministros do Supremo Tribunal Federal, em julgamentos monocráticos, seguiram a linha de que a Súmula em menção não seria aplicável para as nomeações de parentes de autoridades

28 MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 7ª edição. Niterói: Impetus. 2013. p. 695

para cargos políticos, conforme decisão prolatada no RE 579951/RN (DJE de 24.10.2008)<sup>29</sup>, dentre outros na mesma linha de raciocínio:

[...] Por todo o exposto, pelo meu voto, conheço do recurso extraordinário, dando-lhe parcial provimento, declarando nulo o ato de nomeação de Francisco Souza do Nascimento. Considero hígida a nomeação do agente político Elias Raimundo de Souza, em especial por não ter ficado evidenciada a prática do nepotismo cruzado, acompanhando, nesse aspecto, o entendimento da doutra maioria.

Nesse precedente, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, se discorre acerca da diferença entre cargo estritamente administrativo e cargo político, reputando-se nulo o ato de nomeação de um motorista parente de autoridade nomeante e hígido o do Secretário Municipal de Saúde. Naquela ocasião, segundo fundamentado, a situação excluiria a ideia de nepotismo não apenas por se tratar de um agente político, mas por não terem sido evidenciadas contratações recíprocas, tampouco a hipótese de fraude à lei.

Na Reclamação nº 6938 MC/MG<sup>30</sup>, da lavra da Ministra Carmen Lúcia, julgada em agosto de 2011, a ideia quanto à distinção entre os cargos foi assim expressa:

Este Supremo Tribunal assentou a necessidade de verificação da natureza do cargo ocupado. Sendo ele de natureza política, não há que se falar em nepotismo. Contudo, sendo de natureza administrativa, incide a Súmula Vinculante n. 13 deste Supremo Tribunal.

Da leitura das decisões jurisdicionais dos ministros do STF acerca do tema nepotismo proferidas após a ADC nº 12, constata-se que ao longo dos anos houve uma oscilação quanto ao entendimento da distinção entre a aplicação da súmula vinculante aos cargos de natureza política.

Atualmente, constata-se que a questão ainda não está pacificada, contudo, é possível extrair, em pesquisa ao *site* do Tribunal, decisões monocráticas no sentido de ampliar o entendimento de que a vedação constitucional inclui a nomeação de parentes da autoridade nomeante para cargos políticos, e não apenas administrativos. No momento, não se pode falar em viragem jurisprudencial porque há decisões nos dois sentidos, seja autorizando a contratação de parentes de autoridade nomeante para cargos políticos, seja negando tal permissão. Entretanto, em algum momento, o

29 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 579951/RN. Disponível: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557587>>. Acesso aos 27 out. 2017.

30 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº. 6938MC/MG. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22885578/medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-6938-mg-stf>>. Acesso em: 03 jul. 2017.



plenário da Corte será levado a apreciar o tema, oportunidade em que as ideias sustentadas no presente trabalho poderão ser apreciadas.

A Reforma Gerencial trouxe a concepção de eficiência e racionalidade para todos os aspectos da administração pública, não excepcionando o dever de profissionalismo apenas para os cargos administrativos. Embora os cargos políticos, como de Secretários de Estados, tenham mais abertura quanto aos critérios de escolha a serem seguidos pela autoridade nomeante, não dispensam a aplicação das normas constitucionais de caráter prescritivo. Em sendo a norma constitucional possuidora de alta densidade axiológica e elevada carga normativa, não há como se excepcionarem os cargos políticos da aplicação da Súmula Vinculante nº 13.

Algumas decisões exaradas por Ministros e consultadas na presente pesquisa expressam a concepção de que a investidura para cargos políticos deve seguir os parâmetros constitucionais e, portanto, a regra proibitiva constante da Súmula Vinculante nº 13.

O primeiro caso identificado foi o Recurso Extraordinário nº 834.722, em sede de ação civil pública proposta pelo Ministério Público de Santa Catarina, onde se pretendeu a declaração de nulidade de nomeação de parente do Prefeito do Município de Balneário Arroio do Silva para o cargo de Secretário Municipal, tendo como relator o Ministro Celso de Mello.

Nesse julgamento, o Ministro ponderou que os precedentes anteriores da Corte não poderiam ser tomados como reconhecimento definitivo da exceção à Súmula Vinculante nº 13 pretendida pelo município reclamado, e que a investidura em cargos políticos, de livre nomeação, também se submete à norma contida na Súmula Vinculante nº 13/STF, cuja não incidência, sempre excepcional, para legitimar-se, dependerá da verificação concreta de cada situação.

Por esses fundamentos, o Ministro decidiu que a decisão impugnada pelo Ministério Público divergiu da orientação plenária do Supremo e, em face do enunciado sumular vinculante, conheceu do recurso extraordinário e deu-lhe provimento para julgar procedente a ação civil pública ajuizada. Em síntese, a nomeação de familiar de Prefeito para cargo político teve a invalidade reconhecida.

Essa mesma linha de entendimento foi aplicada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal – STF Luiz Fux no julgamento RCL 17102<sup>31</sup>, conforme divulgado na página eletrônica oficial daquela Corte:

[...] O ministro Fux lembrou que, nesses casos, a configuração ou não do nepotismo deve ser analisada caso a caso, a fim de verificar a eventual ocorrência de “nepotismo cruzado” ou outra modalidade de fraude à lei e descumprimento dos princípios administrativos. “Nessa seara, tem-se que a nomeação de agente para exercício de cargo na administração pública, em qualquer nível, fundada apenas e tão somente no grau de parentesco com a autoridade nomeante, sem levar em conta a capacidade técnica para o seu desempenho de forma eficiente, além de violar o interesse público, mostra-se contrária ao princípio republicano”, asseverou.

Citando precedentes como a RCL 17627 (de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso), a RCL 11605 (do ministro Celso de Mello), o ministro Fux enfatizou que, quanto aos cargos políticos, deve-se analisar, ainda, se o agente nomeado possui a qualificação técnica necessária ao seu desempenho e se não há nada que desabone sua conduta.

Naquela demanda, discutia-se ato administrativo do Prefeito do Município de Monte Alegre (SP), Orlando Dozinete Aleixo, que nomeou o sobrinho para o cargo de secretário municipal de administração, planejamento e finanças, e o cunhado para o cargo de secretário municipal de segurança pública e trânsito.

Na decisão, o relator enfatizou que “quanto aos cargos políticos, deve-se analisar se o agente nomeado possui a qualificação técnica necessária ao seu desempenho e se não há nada que desabone sua conduta”. E, ainda, explicou que há em tramitação a Proposta de Súmula Vinculante nº 56 perante o STF, a ser analisada pelo Plenário, cuja redação sugerida abrangeria a tese jurídica ventilada naquela ação.

Em desfecho, a ação civil pública, que havia sido extinta pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, teve seu curso retomado em primeira instância, tendo o ministro fundamentado no despacho que “a vedação ao nepotismo é consequência lógica do *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, em obediência aos princípios da moralidade e da impessoalidade”.

Outro caso de repercussão foi apreciado, aos 09/04/2017, pelo Ministro do STF Marco Aurélio de Melo, em sede de decisão liminar nos autos da Reclamação 26.303/RJ<sup>32</sup>, tendo suspenso o decreto em que o

31 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 17102. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=309934>>. Acesso em: 02 jul. 2017.

32 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 26.303. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=335818>>. Acesso em: 02 jul. 2017.

prefeito do Município do Rio de Janeiro, Marcelo Crivella, nomeou o filho Marcelo Hodge Crivella para o cargo de secretário-chefe da Casa Civil da Prefeitura.

Nessa ação, proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, era argumentado que o nomeado para o cargo de secretário, além de ser parente em primeiro grau da autoridade nomeante, não possuía carreira no serviço público que pudesse motivar a escolha, sendo que a formação acadêmica dele era em psicologia cristã, e que, antes da nomeação, residia nos Estados Unidos da América.

Ao conceder a medida de urgência, o relator em menção expôs que não havia qualquer restrição à aplicação da súmula para a nomeação para cargos de secretaria municipal e que, portanto, a nomeação questionada desrespeitaria preceito revelado na Súmula Vinculante nº 13.

Em que pesem os casos referenciados acima, foi constatado, em sentido oposto, um julgamento, de 18/12/2017, em sede de Agravo Regimental nº 28.681, em que a Primeira Turma do STF manteve decisão monocrática do Ministro Alexandre de Moraes, admitindo a contratação de parente para cargos políticos. No caso, o Prefeito do Município de Porangatu/GO havia nomeado a própria esposa para o cargo de Secretária Municipal de Ação Social, sendo que o Relator negou seguimento à Reclamação interposta. Em decisão do colegiado parcial, houve divergência por parte do Ministro Marco Aurélio, que foi voto vencido.

A partir desses julgamentos analisados, afere-se oscilação no entendimento dos ministros da Corte quanto à aplicação da Súmula Vinculante nº 13. A ideia de que o enunciado não seria aplicável às nomeações para cargos políticos poderá ser superada, atribuindo-se máxima efetividade aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência.

Há em tramitação proposta de nova súmula vinculante, que, em sendo aprovada, explicitamente vedará a prática de nepotismo e acolherá, sem qualquer margem de exclusão, a tese de nulidade das nomeações de parentes da autoridade nomeante para cargos administrativos ou políticos.

Conquanto ainda não deliberada pelo plenário, a proposta de súmula vinculante possui a seguinte redação:

Nenhuma autoridade pode nomear para cargo em comissão, designar para função de confiança, nem contratar cônjuge, companheiro ou parente seu, até terceiro grau, inclusive, nem servidores podem ser nomeados, designados ou contratados para cargos ou funções que guardem relação funcional de subordinação direta entre si, ou que sejam incompatíveis com a qualificação profissional do pretendente<sup>33</sup>.

O fato de essa proposta de súmula ainda não ter sido objeto de apreciação não foi impeditivo para que os três ministros acima referidos expusessem o entendimento de que a nomeação de familiares de agentes públicos para cargos políticos constitui ato de nepotismo e, portanto, está inquinada de vício, já que tal conclusão provém de aplicação do artigo 37, *caput*, da CF, conforme fundamentado nos despachos analisados.

Segundo se extrai dos fundamentos desses julgados, a investidura de cargos de natureza política deve ter como critério de escolha a aptidão daquele que exercerá o *munus* público, e não o vínculo sanguíneo ou de afinidade com a autoridade nomeante.

Essa é a linha de raciocínio que tem sido expressa nas ações civis públicas propostas pelo Ministério Público ao Poder Judiciário, em que tem sustentado que os atos administrativos questionados judicialmente, por terem violado princípios constitucionais, configurariam improbidade administrativa, conforme figura prevista no artigo 11 da Lei nº 8.429/92.

## 5. A RESPONSABILIZAÇÃO DAS AUTORIDADES NOMEANTES POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A prática de nepotismo demonstra postura do gestor público inclinada à satisfação de preferências particulares, na contramão do ideal de melhoria de governabilidade expostos na Reforma Gerencial, “que pressupõe e procura aprofundar os mecanismos democráticos de responsabilização e de transparência”<sup>34</sup>.

Permitir o critério de escolha de membros da família para a assunção de cargos políticos significa retornar ao modelo de administração patrimonial, em que a esfera pública nada mais era do que uma extensão da esfera privada, dos interesses patriarcais.

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 17102. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=309934>>. Acesso em: 02 jul. 2017.

34 PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Reforma do Estado para a cidadania. 34ª edição. São Paulo: 1998. p. 109

De acordo com Carta Maior, “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei” (artigos 37, § 4º), sendo esse o fundamento utilizado para a penalização dos autores de atos administrativos nepotistas, com sucedâneo na regulamentação da Lei nº 8.429/92.

A emissão de atos administrativos em violação aos princípios da administração pública é tipificada como conduta punível, por força do disposto no artigo 11 da Lei nº 8.429/92: “Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições”.

A nomeação baseada em laços de parentesco destoa do interesse público, conforme preceitua Emerson Garcia<sup>35</sup>:

Identificada a aparente ocorrência do nepotismo, prática de todo reprovável aos olhos da população, devem ser apuradas as causas da nomeação, as aptidões do nomeado, a razoabilidade da remuneração recebida e a consecução do interesse público. A partir da aferição desses elementos, será possível identificar a inadequação do ato aos princípios da legalidade e da moralidade, bem como a presença do desvio de finalidade, o que será indício veemente da consubstanciação de ato de improbidade.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, Corte responsável pela uniformização da interpretação das leis federais, em algumas oportunidades já se manifestou a respeito da configuração de ato de improbidade administrativa, que viola o artigo 11 da Lei nº 8.429/92, a nomeação de parentes da autoridade nomeante para ocupação de cargos comissionados.

Utilizando-se a ferramenta de busca de jurisprudência no sítio eletrônico do Tribunal<sup>36</sup>, tendo como palavras chaves *nepotismo* e *improbidade*, localizar-se-ão 23 processos julgados disponíveis para consulta, datando o mais antigo de 2009 e o mais recente de 2017, do que se pode extrair que a matéria é reiteradamente apreciada pelo STJ.

O primeiro precedente disponibilizado no sistema de pesquisas do Tribunal refere ao Recurso Especial nº 1090707/SP (2ª Turma), em

35 GARCIA, Emerson. O nepotismo. Disponível em: <[https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/40/o\\_nepotismo.pdf](https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/40/o_nepotismo.pdf)>. Acesso em: 27 jan. 2016.

36 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Nepotismo. Improbidade. Disponível em <[http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsfnnewsession=yes&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=nepotismo+e+improbidade](http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsfnnewsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=nepotismo+e+improbidade)>. Acesso em: 03 jul. 2017.

ação popular, em que se questionava a nomeação e posse de servidores dentro do prazo de 180 antes do término do mandato do prefeito do Município de Buritama (SP). Naquela prestação jurisdicional, além de ser analisado o descumprimento da lei de responsabilidade fiscal, *obter dictum*, restou expresso o entendimento que a nomeação de parentes constituiria improbidade administrativa<sup>37</sup>:

[...] 6. Em tese, é possível a condenação do administrador ímprobo a restituir as despesas com contratação de servidores que, embora tenham trabalhado, o fizeram por força de ato ilegal e inconstitucional. Com efeito, a contratação de pessoas que não apresentam qualificação compatível com o cargo que ocupam ou que deixam de prestar adequadamente o serviço (o que é comum em casos de nepotismo e clientelismo, p.ex.) causa dano, direto ou indireto, ao Erário.

Todavia, da leitura do inteiro teor do segundo precedente disponível para consulta, que faz referência outros julgados mais antigos, verifica-se que a tese em discussão foi enfrentada pelo STJ, pela primeira vez, no ano de 2005, no julgamento do Recurso Especial nº 695.718/SP, em que foi relator o Ministro José Delgado, onde se assentou que a prática de nepotismo caracterizaria improbidade, independentemente de dano ao erário ou enriquecimento ilícito. Embora esse precedente seja referenciado em outros julgados, não se localizou o inteiro teor disponível na página oficial daquela Corte de Justiça.

No precedente disponível, que data de 2009, o Recurso especial nº 1.009.926/SC, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, a questão foi posta como sedimentada naquele Tribunal. O caso tratou de uma Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em razão da nomeação da mulher do Presidente da Câmara de Vereadores para ocupar cargo de assessora parlamentar desse da mesma Casa Legislativa<sup>38</sup>:

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NEPOTISMO – VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – OFENSAO ART. 11 DA LEI 8.429/1992 – DESNECESSIDADE DE DANO MATERIAL AO ERÁRIO.

1. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em razão da nomeação da mulher do Presidente da Câmara de Vereadores, para ocupar cargo de assessora parlamentar desse da mesma Câmara Municipal.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o ato de improbidade

37 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Recurso Especial nº 695.718/SP. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=904742&num\\_registro=200802034300&data=20090831&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=904742&num_registro=200802034300&data=20090831&formato=HTML)>. Acesso aos 28 de out. 2017.

38 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Recurso especial nº 1.009.926/SC. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1009926&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&d=10&i=10>>. Acesso aos 28 de out. 2017.

por lesão aos princípios administrativos (art. 11 da Lei 8.249/1992), independe de dano ou lesão material ao erário.

3. Hipótese em que o Tribunal de Justiça, não obstante reconheça textualmente a ocorrência de ato de nepotismo, conclui pela inexistência de improbidade administrativa, sob o argumento de que os serviços foram prestados com ‘dedicação e eficiência’.

4. O Supremo Tribunal, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 12/DF, ajuizada em defesa do ato normativo do Conselho Nacional de Justiça (Resolução 7/2005), se pronunciou expressamente no sentido de que o nepotismo afronta a moralidade e a impessoalidade da Administração Pública.

5. O fato de a Resolução 7/2005 - CNJ restringir-se objetivamente ao âmbito do Poder Judiciário, não impede – e nem deveria – que toda a Administração Pública respeite os mesmos princípios constitucionais norteadores (moralidade e impessoalidade) da formulação desse ato normativo.

6. A prática de nepotismo encerra grave ofensa aos princípios da Administração Pública e, nessa medida, configura ato de improbidade administrativa, nos moldes preconizados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992.

7. Recurso especial provido.

Naquela ocasião, a relatora, no voto condutor do acórdão, rebateu os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça para julgar hígida a contratação pública e expressou que “não se sustenta o lastro fático-jurídico desenvolvido no acórdão recorrido, que tenta explicar a lisura e a legitimidade da contratação do parente para cargo comissionado de assessoria direta do próprio agente público responsável pela contratação, com a afirmação de que os serviços foram prestados com ‘dedicação e eficiência’”. Nas consultas aos precedentes posteriores, constata-se que esse entendimento foi confirmado nos julgamentos seguintes disponibilizados na página eletrônica do Tribunal.

Da análise desses julgamentos, vê-se que, em relação à contratação de parentes da autoridade nomeante para cargos comissionados, há vários casos em que houve a configuração da prática de ato de improbidade administrativa, restando agora que os Tribunais Superiores se manifestem quanto à nomeação para cargos político-administrativos, caso esse entendimento quanto à vedação de contratação, ao final, reste consolidado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora a Constituição Federal conceda certa liberdade decisória ao administrador, ao permitir a nomeação, para cargos comissionados, de pessoas alheias aos quadros efetivos da administração pública, tal flexibilidade não teve por objetivo o atendimento de interesses privados, pelo contrário, tem como escopo tornar mais dinâmico e otimizar o serviço público.

A discricionarieidade na administração pública visa possibilitar mais de uma opção decisória, a fim de que o interesse público seja alcançado de forma eficiente e atenda aos parâmetros republicanos. Por isso, não pode servir de escudo para acomodar interesses particulares, tal como a nomeação de parentes do administrador para cargos comissionados ou mesmo para cargos políticos, marca característica do modelo de gestão administrativa patrimonial, em que se primava por atender aos interesses do gestor/patriarca, num misto entre coisa pública e privada.

Após as Reformas Burocrática e Gerencial, o Brasil transpôs, em termos constitucional e legal, o modelo de administração patrimonialista, baseada no personalismo que vigorava desde os tempos do Brasil Colônia, e adotou como norte a melhoria e profissionalização da missão administrativa e a aplicação racionalizada dos recursos orçamentários.

Com a nova ordem jurídica constitucional e o aspecto normativo dos princípios da administração pública, previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, surge um novo paradigma de confronto das contratações públicas, que devem ser pautadas na publicidade, moralidade e eficiência.

A despeito das mudanças no ordenamento jurídico, seja sob o viés constitucional pós 1988, ou pelo aspecto legal em decorrência das reformas administrativas operadas nas décadas de 30 e de 90, a prática do nepotismo é repetida nos diversos rincões deste país continental.

O tema tem sido reiteradamente objeto de apreciação jurisdicional, o que se observa por meio da edição da súmula vinculante nº 13/STF, que tornou obrigatória a aplicação do enunciado ao Poder Judiciário e à Administração Pública.

Além de violar princípios constitucionais, viciando o ato administrativo por desvio de finalidade, a nomeação, por vínculo precário, de familiares da autoridade nomeante configura ato de improbidade administrativa, nos moldes do constante no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, sendo essa tese albergada em diversas decisões prolatadas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Além dos cargos de natureza administrativa, a prática nepotista igualmente se caracteriza em relação à nomeação de cargos de natureza política, tais como de secretarias estaduais ou municipais, tendo em vista



que os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e eficiência, previstos no *caput* do artigo 37 da CF, possuem densidade axiológica e elevada carga normativa, não sendo possível excluir os cargos políticos da aplicação da Súmula Vinculante nº 13.

Os cargos de natureza política, dada a posição estratégica que ocupam nos quadros da Administração, possuem relevância ímpar, sendo cruciais para diversas atividades sensíveis que, se desempenhadas de forma inadequada, podem causar danos irreparáveis ou de difícil reparação à sociedade.

Via de regra, tais cargos exercem poder de mando na estrutura dos órgãos responsáveis pela formulação e execução de políticas públicas em áreas prioritárias do governo, de forma que os investidos devem possuir qualificação necessária para o mister. As nomeações devem seguir justificativa de natureza profissional, curricular ou técnica para a nomeação, sob pena de se prejudicar o objetivo constitucional de promover o desenvolvimento (artigo 3º. Inciso II).

Considerando que a Constituição de 1988 é diretiva e não um simples instrumento de governo, instituindo programas e diretrizes, e que “não compreende tão somente um estatuto jurídico-político, mas sim um plano global normativo do Estado e da Sociedade”<sup>39</sup>, não há como descurar da especialização e profissionalização dos ocupantes de cargos da administração, especialmente os do alto escalão político, posto que, a partir de suas decisões, serão delineadas as ações governamentais alinhadas ao programa constitucional.

Por isso, em um país com intensa desigualdade social, que ostenta gritantes diferenças de acesso a direitos fundamentais nas regiões em que divide o território, a ocupação de cargos públicos, sejam eles de natureza administrativa ou políticos, não deve ser embasada em critérios personalistas ou familiares, salvo se for para tornar letra morta as diretrizes constitucionais.

“Melhorar o desenvolvimento humano requer uma política econômica de crescimento com sensibilidade social, uma agressiva política social, estreita articulação entre ambas e reformas na distribuição da renda”<sup>40</sup>, sendo que tal desiderato somente será alcançado com uma administração

39 GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 13ª edição. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 76

40 SOARES, Laura Tavares Ribeiro. Ajuste Neoliberal e Desajuste Social na América Latina. Vozes: Petrópolis. 2001. p. 33

pública profissional e eficiente, indene do ranço das raízes patrimoniais do Brasil.

## REFERÊNCIAS

ABU-EL-HAJ, Jawdat. **Entre a governança administrativa e a governabilidade política: uma perspectiva histórica das reformas administrativas no Brasil**. Revista Gestão e Controle. TCE/RO. Ano 1, nº 1, jan/jun. 2013. p. 23/24.

AMORIM JÚNIOR, Silvio Roberto Oliveira. **Improbidade Administrativa. Procedimento, Sanções e Aplicação Racional**. 1º ed, Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 42/43 e 70.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 133.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL (1988)**. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 27/10/2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 07/CNJ, de 18/10/2005**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_07.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_07.pdf)>. Acesso em 03 jul. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8112/90, de 11 dezembro de 1990**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm)>. Acesso em 27 de out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho 1992**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm)>. Acesso aos 28 de out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Nepotismo. Improbidade**. Disponível em <[http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=nepotismo+e+improbidade](http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=nepotismo+e+improbidade)>. Acesso em: 03 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Recurso Especial nº 695.718/SP**. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=904742&num\\_](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=904742&num_)

registro=200802034300&data=20090831&formato=HTML>. Acesso aos 28 de out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – **STJ. Recurso especial nº 1.009.926/SC**. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1009926&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=10>>. Acesso aos 28 de out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>>. Acesso em 03 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 579951/RN**. Disponível:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557587>> . Acesso aos 27/10/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Nomeação para cargo político não afasta aplicação da súmula sobre nepotismo**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=309934>>. Acesso em: 16 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 17102**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=309934>>. Acesso em: 02 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 6938MC/MG**. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22885578/medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-6938-mg-stf>>. Acesso aos 03/07/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante nº 13: Debates de Aprovação**. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV\\_11\\_12\\_13\\_\\_Debates.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_11_12_13__Debates.pdf)>. Acesso em: 03 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 26.303**. Disponível em <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=335818>>. Acesso em: 02 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental nº 28.681**. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14309255>> Acesso em 30/12/2017.

DI PIETRO, Marya Zanella. **Direito Administrativo**. 18ª ed, São Paulo: Atlas. 2005. p. 232.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo I**, 27ª edição. São Paulo: Atlas, 2014. p. 22.

GABARDO, Emerson. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 89.

GARCIA, Emerson. **O nepotismo**. Disponível em: <[https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/40/o\\_nepotismo.pdf](https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/40/o_nepotismo.pdf)>. Acesso em: 27 jan. 2016.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13ª edição. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 76

HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. 26ª edição. São Paulo: Companhia das Letras. 1982. pag. 17, 82 e 146.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7ª edição. Niterói: Impetus. 2013. p. 692 e 695.

MELO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros Editora. 1996. p.68.

MODESTO, Paulo. **NEPOTISMO EM CARGOS POLÍTICO-ADMINISTRATIVOS**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 32, outubro/novembro/dezembro de 2012. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-32-DEZEMBRO-2012-PAULO-MODESTO.pdf>>. Acesso em: 04 de jul. de 2017.

MORAES, Alexandre de. **Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98**. 3ª edição. São Paulo: Atlas. 1999. p. 30.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Vedação ao nepotismo nos três Poderes: irradiação da Resolução nº 7 do CNJ.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, nº 3079, 6 dez. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20561>>. Acesso em: 28 jul. 2015.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do Estado para a cidadania.** 34ª edição. São Paulo: 1998, p. 17, 25, 81 e 109.

SOARES, Laura Tavares Ribeiro. **Ajuste Neoliberal e Desajuste Social na América Latina.** Vozes: Petrópolis. 2001. p. 33.