

AS FACES VISÍVEIS E INVISÍVEIS DO NEPOTISMO NO SERVIÇO PÚBLICO

Maria Cecília Borges¹

Resumo: A aprovação da Súmula Vinculante nº 13 pelo STF foi importante passo contra a influência das relações familiares como fator determinante de nomeações para cargos e funções públicos da Administração Pública, favorecimento popularmente conhecido como nepotismo. Certo é que o nepotismo seja favorecimento decorrente das relações parentais por afinidade ou consanguinidade. Ao presente artigo interessa aquele por intermédio do qual uma pessoa é conduzida a determinado cargo ou função de confiança sem o crivo selecionador prévio de um procedimento isonômico, objetivo e pautado pelas qualidades do nomeado e pela impessoalidade, condução esta que não aconteceria em circunstâncias outras que não a relação de parentesco preexistente. Passados alguns anos, novas manifestações de nepotismo podem surgir, ao mesmo tempo em que outras práticas de nepotismo ainda sobreviverão. A propósito, um dos objetivos do presente artigo é o de tirar da obscuridade as formas invisíveis disfarçadas desse favorecimento antirrepublicano e contrário ao interesse público. O favorecimento de parentes no acesso aos cargos públicos deve ser combatido, sejam aqueles alcançados pela Súmula Vinculante sejam outras formas que possam surgir dissimuladamente, apresentando-se como se nepotismo não fosse. É o caso, por exemplo, de uma espécie, que ora se descortina, que pode ser denominada como nepotismo tardio ou póstumo, em que antigos dirigentes se valem, não mais do cargo ocupado, pois que dele já se afastaram, mas da influência que ainda exercem em órgãos ou entidades públicas para aí nomear seus parentes.

Palavras-chave: Nepotismo. Princípios da Administração Pública. Nepotismo tardio ou póstumo. Influência de ex-dirigentes. Favorecimento.

Abstract: The approval of the Stare Decisis number 13, from the Supreme Court of Brazil, was important to combat the influence of familiar relationship as a determinant factor to the nomination for public offices in Public Administration, facilitation popularly known as nepotism. Nepotism is facilitation decurrent from familiar relationship, by affinity or consanguinity. In this article, it´s important to reforce that nepotism means the conduction of a person to a public office without a previous selection based on equality, an objective selection and not personal, and based on the qualities of the person

¹ Mestre em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais. Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Membro do Conselho Consultivo da Associação Nacional do Ministério Público de Contas – AMPCON.

that is been nominated, nomination this that it wouldn't occur if the familiar relationship isn't on. After some years, new manifestations from nepotism can come, and others still survive. One of the objectives of this study is to take from the obscure scene the invisible faces. The facilitation may be attacked. One of the invisible faces of nepotism is the late nepotism or posthumous nepotism – develop in this article –, when the anterior administrative officers use the influence that they still have in the public agency of the Public Administration to nominate people from their families, and they don't use the public office, because they're already out of it, but the anterior administrative officers use their influence that already exists.

Keywords: Nepotism. Principles of Public Administration. Late nepotism or posthumous nepotism. Influence of previous administrative officer. Facilitation.

Sumário: 1. Introdução. 2. Nepotismo: origem do termo, conceito e reiteração da prática. 3. As faces visíveis e invisíveis do nepotismo no serviço público. 3.1. Dificuldades para a proposição de uma tipologia da conduta. 3.2. Nepotismo direto. 3.3. Nepotismo indireto, transverso, por reciprocidade ou cruzado. 3.4. Nepotismo tardio ou póstumo. 3.5. Outras formas de nepotismo. 4. Nepotismo como violação dos princípios da Administração Pública e negação do Estado Democrático de Direito. 5. Considerações Finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Com a aprovação do Enunciado de Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal – STF –, deu-se um passo importante na luta contra a influência das relações familiares como fator determinante de um grande número de nomeações em cargos e funções públicos da Administração Pública brasileira, favorecimento popularmente conhecido como nepotismo. Entendeu o STF em referida Súmula Vinculante, absolutamente coerente com o ordenamento jurídico, especialmente com a Carta Magna, que

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

Poder-se-ia dizer que a Súmula veio coroar a longa jornada de combate a essa forma histórica de favorecimento de parentes no serviço público e que, a partir de então, bastaria a vigilância dos órgãos de controle e da própria sociedade civil para garantir que à decisão da Suprema Corte seguissem de imediato as exonerações dos parentes já nomeados, bem como que não ocorressem novas nomeações.

A questão, entretanto, jamais comportou uma interpretação tão simplista. De um lado, o nepotismo é algo profundamente enraizado na humanidade e em sociedades de diferentes graus de evolução e complexidade; é praticado em tribos, clãs, impérios, sociedades religiosas e empresárias, e, durante muitos anos, foi forma de ingresso de muitas pessoas nos quadros do serviço público (BELLOW, 2006). Noutra vértice, para além das espécies de nepotismo sumuladas, outras formas podem surgir na tentativa de driblar a interpretação constitucional dada pela Suprema Corte.

No Brasil monárquico, cabe lembrar, o cargo público era visto como um privilégio da família real, dos seus parentes e das elites. E, por longo tempo do período republicano, a prática foi mantida em larga escala, pois a mudança de regime não significou necessariamente a mudança das elites governantes ou das pessoas ligadas ao poder, tampouco a mudança do pensamento dominante.

Adam Bellow (2006, p. 110) refere-se, em sua obra “Em louvor do nepotismo: uma história natural”, a caso emblemático de juiz ex-presidente de Tribunal do Trabalho que mantinha, há até bem pouco tempo, empregados sessenta e três parentes no órgão trabalhista, “entre eles mulher e filhos, sobrinhos, sobrinhas, primos e noras. Todo mês os membros do seu clã embolsavam cerca de 250 mil dólares, ou quase 10% do total da folha de pagamentos do Tribunal”.

Com efeito, o dever de vigilância impõe que se observe e combata todas as formas de favorecimento de parentes no acesso aos cargos públicos, sejam aquelas alcançadas pela Súmula Vinculante nº 13, do STF, sejam outras formas que possam surgir dissimuladamente, apresentando-se como se nepotismo não fosse. É o caso, por exemplo, de *uma espécie que pode ser denominada como nepotismo tardio ou póstumo, em que antigos dirigentes se valem, não mais do cargo ocupado, pois que dele já se afastaram, mas da influência que ainda exercem em órgãos ou entidades públicas para aí nomear os seus parentes.*

Necessário admitir, portanto, que o nepotismo tenha muitas faces, algumas visíveis e de longa data conhecidas, outras invisíveis, dissimuladas ou disfarçadas, todas elas perniciosas por se constituírem como sobrevivência do princípio hereditário e dinástico, como negação da ampla acessibilidade aos cargos públicos, como perpetuação da administração patrimonial e como detrimento da meritocracia e da profissionalização, violando princípios que são caros ao Estado Democrático de Direito e à Constituição.

No presente artigo busca-se identificar diversas formas de nepotismo, que podem ser alcançadas pela Súmula Vinculante n. 13, do STF, em uma interpretação extensiva e ante a *analogia juris*. Em uma interpretação principiológica, diversas condutas são detentoras das características da influência indevida, da imoralidade, da pessoalidade no trato da coisa pública e, portanto, caracterizadoras das faces visíveis e invisíveis do nepotismo no serviço público.

2. NEPOTISMO: ORIGEM DO TERMO, CONCEITO E REITERAÇÃO DA PRÁTICA

Adam Bellow (2006, p. 22) afirma que a palavra nepotismo deriva do italiano *nepote*, e se refere tanto aos netos e sobrinhos (do latim *nepos*) como a qualquer membro de família, de qualquer geração, homem ou mulher. Afirma ainda o autor americano que o termo nepotismo foi cunhado provavelmente no século XIV ou XV para indicar uma prática corrupta, a de nomear parentes do papa para a administração – geralmente filhos ilegítimos, ditos sobrinhos –, origem eclesiástica que ainda figura em alguns dicionários. E, modernamente, finaliza o autor, nepotismo se refere ao favoritismo pessoal fundado nas relações de parentesco.

Sendo certo que o *nepotismo* seja qualquer tipo de *favorecimento decorrente das relações parentais* por afinidade ou consanguinidade, ao presente artigo interessa um *tipo especial, aquele por intermédio do qual uma pessoa é conduzida a determinado cargo público ou função pública* – cargo em comissão ou função gratificada –, *sem o crivo selecionador prévio de um procedimento isonômico, objetivo e pautado pelas qualidades do nomeado e pela impessoalidade*, condução esta que não aconteceria em circunstâncias outras que não a relação de parentesco preexistente.

Para uma abordagem constitucionalmente adequada da nomenclatura das ditas funções de confiança, gênero do qual são espécies as funções gratificadas ou de confiança *stricto sensu* e os cargos em comissão, remete-se a trabalho publicado², ressaltando-se que, enquanto cargo reporta-se à ideia de lugar, função remete à ideia de atribuição.

Tem-se, na espécie, a presença definidora e determinante, *conditio sine qua non* da nomeação, o favorecimento decorrente da relação parental, por afinidade ou consanguinidade, repita-se,

² Para uma abordagem constitucionalmente adequada da nomenclatura das ditas funções de confiança, gênero do qual são espécies as funções gratificadas ou de confiança *stricto sensu* e os cargos em comissão, bem como aprofundamento acerca do tema, cf. BORGES, 2012, p. 45-54.

em detrimento de critérios objetivamente estabelecidos, tais como experiência, capacitação e carreira.

Nesse sentido, encontra-se definição no *site* do Conselho Nacional de Justiça – CNJ³:

Nepotismo é o favorecimento dos vínculos de parentesco nas relações de trabalho ou emprego.

As práticas de nepotismo substituem a avaliação de mérito para o exercício da função pública pela valorização de laços de parentesco.

Nepotismo é prática que viola as garantias constitucionais de impessoalidade administrativa, na medida em que estabelece privilégios em função de relações de parentesco e desconsidera a capacidade técnica para o exercício do cargo público.

Durante muito tempo o nepotismo foi considerado como inerente às relações de poder. Segundo afirmação anterior, no período monárquico brasileiro, cargos e funções públicos eram privilégios concedidos aos membros da família real, aos parentes e às elites do entorno governamental. E mesmo no período republicano, somente no passado recente é que se tem registro do recrudescimento da luta contra sua prática, com o surgimento de normas esparsas e precedentes.

Registre-se, antes da Súmula Vinculante nº 13, do STF, editada em agosto de 2008, o Conselho Nacional de Justiça havia aprovado a Resolução nº 07, de 2005, proibindo a prática do nepotismo nas diversas áreas da Administração Judiciária. Essa norma estabelecia as hipóteses em que o favorecimento de parentes na nomeação para cargos em comissão ou função gratificada representavam nepotismo, ao mesmo tempo em que resguardava situações nas quais o exercício de cargos públicos por servidores em situação de parentesco não violava a impessoalidade administrativa, seja pela realização de concurso público seja pela configuração temporal das nomeações dos servidores.

A resistência verificada no âmbito do Poder Judiciário contra as disposições da referida Resolução do CNJ fora tão somente a ponta de um imenso *iceberg* que revelaria sua extensão na medida em que surgiram decisões judiciais considerando a prática contrária à Constituição Federal de 1988 – CF/88 –, culminando com a própria Súmula. Em muitos casos, os dirigentes cuidaram de promover as exonerações necessárias. Noutros casos, foi necessária a intervenção de órgãos externos, a ação contundente do Ministério Público e a proposição de ações populares.

3 Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-numeracao-unica/documentos/356-geral/13253-o-que-e-nepotismo>>. Acesso em: 25 jun. 2012.

Anote-se, por emblemático, o Recurso Extraordinário nº 579.951-4, oriundo do Rio Grande do Norte, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski e aprovado Tribunal Pleno do STF, julgado em 20 de agosto de 2008, cujo acórdão foi grafado com o seguinte teor:

EMENTA: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO AO NEPOTISMO. NECESSIDADE DE LEI FORMAL. INEXIGIBILIDADE. PROIBIÇÃO QUE DECORRE DO ART. 37, CAPUT, DA CF. RE PROVIDO EM PARTE.

I - Embora restrita ao âmbito do Judiciário a **Resolução 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça, a prática do nepotismo nos demais Poderes é ilícita.**

II - A vedação ao nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática.

III - Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. (s.d.)

Por fim, a própria Resolução do Conselho Nacional de Justiça foi objeto de Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o STF, julgada procedente, com Acórdão lavrado nos seguintes termos:

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, de 18.10.05, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO NORMATIVO 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 E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Os condicionamentos impostos pela *Resolução nº 07/05, do CNJ*, não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança. **As restrições constantes do ato resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade.**

[...] (ADC n. 12-6/DF, Relator Min. Carlos Ayres Britto, Julgamento em 20.8.2008, Publicação no Dje em 17.12.2009).

Cabe registrar que, à medida que o nepotismo direto (visível) caía em desgraça, surgiam formas de favorecimento transversal ou dissimulado, como tentativa de escapar das decisões que emanavam do Poder Judiciário.

Passados alguns anos da aprovação da referida Resolução, ainda vigente, e da Súmula do Pretório Excelso, não se diga que a questão esteja pacificada. Pois novas manifestações de nepotismo podem

surgir, ao mesmo tempo em que outras práticas de nepotismo ainda sobreviveram, para além das formas expressamente previstas no entendimento sumulado. A propósito, um dos objetivos do presente artigo é o de tirar da obscuridade as formas invisíveis disfarçadas desse favorecimento antirrepublicano e contrário ao interesse público.

3. AS FACES VISÍVEIS E INVISÍVEIS DO NEPOTISMO NO SERVIÇO PÚBLICO

3.1. Dificuldades para a proposição de uma tipologia da conduta

Muitos autores apontam que a dificuldade para a identificação e até para a punição do nepotismo decorre da ausência de enquadramento jurídico claro e de uniformidade dessa forma de favorecimento pessoal.

No ordenamento jurídico brasileiro, há normas esparsas que tratam do tema. Aponta-se, desde logo, a Lei nº 8.112, de 1990, norma de regência dos servidores federais que trata da manutenção de relações hierárquicas entre parentes, conforme art. 117, VII. Também na Administração Pública Federal, a matéria é tratada no Decreto nº 7.203, de 2010. Há registros em alguns Estados e municípios que apresentam normas próprias a respeito do tema, definindo condutas e hipóteses normativas.

Por seu turno, dispõe a Resolução nº 07 do Conselho Nacional de Justiça que constituem práticas de nepotismo, *entre outras*, o exercício de função de confiança – expressão ora utilizada em sentido amplo – no âmbito da jurisdição do órgão por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, dos respectivos membros, a contratação por tempo determinado ou em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, nos casos que especifica.

Por fim, a Súmula Vinculante nº 13, do STF, deu certa uniformidade nacional à matéria, caracterizando duas espécies de nepotismo. A primeira, 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 de função gratificada na administração pública direta e indireta. A segunda, tratando de idênticas nomeações, desta feita, mediante ajuste de reciprocidade.

Há, assim, *uma pluralidade de situações necessariamente de nepotismo, nem todas vedadas, previstas ou alcançadas* pela legislação ou pela Súmula Vinculante nº 13, do STF. Apesar e diante disso, propõe-se no presente artigo uma tipologia básica, tomando-se como ponto de partida ou de fundamentação a forma de apresentação ou ocorrência do favoritismo.

3.2. Nepotismo direto

Certamente a forma mais ostensiva de nepotismo vedado, por sua escancarada obviedade, é aquela em que o agente público realiza, ele próprio, a nomeação de um parente seu, para o exercício de cargo público ou função, em órgão ou entidade por ele dirigido. Aqui, sem qualquer pudor ou disfarce, a autoridade nomeante seleciona um, dois ou mais parentes seus para ocuparem cargo público ou função remunerada no próprio órgão ou entidade por ele dirigido.

Anote-se que essas hipóteses de nomeações vedadas tenham como alvo preferencial os cargos comissionados e as funções gratificadas. Todavia, também sobejavam os exemplos de contratação temporária, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal.

Nessas hipóteses, há violação do princípio da impessoalidade e da moralidade, bem assim, em muitos casos, do princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos, pois mesmo se tratando de contratação temporária, é necessário que o agente público instaure um procedimento administrativo de seleção, ressalvadas as hipóteses de urgência devida e exaustivamente motivadas em que, mesmo assim, não se justifica o favorecimento pessoal.

Devem ser ressaltadas, contudo – como bem fez a Resolução nº 07, de 2005, do CNJ –, situações nas quais o exercício de cargos públicos por servidores em situação de parentesco não violava a impessoalidade administrativa, seja pela realização de concurso público seja pela configuração temporal das nomeações dos servidores.

Com a aprovação da Súmula Vinculante nº 13, o nepotismo direto sofreu um duro golpe, pois que foi alcançado pelo entendimento da Suprema Corte, com repercussão em todos os órgãos e entidades da administração direta e indireta, de todos os Poderes, em todos os níveis da Federação.

Ademais, aprovada a Súmula, em diversos Estados-membros, o Ministério Público cuidou de expedir recomendações aos agentes

públicos para a observância e imediata aplicação da decisão da Suprema Corte⁴.

3.3. Nepotismo indireto, transverso, por reciprocidade ou cruzado

O nepotismo indireto, transverso, por reciprocidade ou cruzado surgiu como tentativa de disfarçar o favoritismo, a partir do momento em que *o nepotismo direto, sobretudo, passou a enfrentar a repugnância mais contundente da opinião pública e o óbice das instâncias de controle*. Na tentativa de disfarce, utilizou-se o subterfúgio da reciprocidade, em que duas autoridades ajustam entre si a nomeação de parentes, uma nomeando ou designando o parente da outra.

Assim, em um município ocorreria o denominado nepotismo indireto, transverso, cruzado ou recíproco quando um parente do prefeito fosse nomeado pelo presidente da Câmara Municipal, e um parente deste fosse nomeado pelo chefe do Poder Executivo municipal. O ajuste saltaria aos olhos, em maquinação mal disfarçada de uma operação que, apesar do insustentável rebuço, não passa de favorecimento decorrente de laços parentais.

Daí o acerto do Supremo Tribunal Federal ao incluir na Súmula Vinculante nº 13, como conduta violadora da Constituição Federal, a nomeação ou a designação de parentes mediante concessões mútuas.

Como regra, em via de mão dupla, a reciprocidade é parte essencial da conduta, como condição de amoldamento ao tipo sumulado. Eis, pois, limitada a Súmula do STF, porquanto a reciprocidade reconhecida para a vedação diz respeito unicamente a outra nomeação ou designação, ficando afastada em outras hipóteses de favorecimento como parte do ajuste.

⁴ No caso de Minas Gerais, foi expedida pelo Ministério Público do Estado a Recomendação/Orientação PGJ-CGMP-CAOPP nº. 001, de 26 de agosto de 2008, aos agentes públicos e dirigentes de entidades, órgãos públicos e Poderes constituídos que detenham a atribuição de nomear e exonerar ocupantes de cargos comissionados, de confiança e funções gratificadas no âmbito dos Poderes do Estado de Minas Gerais e Municípios, para que: “a) efetuem, imediatamente, sob pena de adoção das medidas judiciais cabíveis (art. 11, caput, da Lei nº 8.429/92), a exoneração de todos os ocupantes de cargos em comissão, de confiança ou funções gratificadas que sejam cônjuges, companheiros ou que detenham relação de parentesco consanguíneo, em linha reta ou colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, com a respectiva autoridade nomeante, detentor de mandato eletivo ou servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, ressaltando-se que devem se abster de realizar novas nomeações que desrespeitem o contido na Súmula Vinculante nº 13, que fundamenta esta alínea; b) remetam às Promotorias de Justiça com atuação na defesa do patrimônio público das respectivas comarcas, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da publicação da Súmula Vinculante nº 13 do STF, cópia dos atos de exoneração das pessoas que se enquadrem nas hipóteses em comento na alínea “a”; c) a partir da publicação da presente Recomendação, passem a exigir que o nomeado para cargo em comissão, de confiança ou o designado para função gratificada, antes da posse, declare por escrito não ter relação familiar ou de parentesco consanguíneo, em linha reta ou colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, com a autoridade nomeante do respectivo Poder, ou de outro Poder, bem como de detentor de mandato eletivo ou de servidor ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento no âmbito de qualquer Poder daquele ente federativo, nos termos da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal”. Disponível em: <<http://ws.mp.mg.gov.br/biblio/informa/290810729.htm>>. Acesso em: 25 jun. 2012.

3.4. Nepotismo tardio ou póstumo

Conquanto não contemplada expressamente na Súmula Vinculante do STF e ainda não examinada de forma tópica pela doutrina, há uma espécie de nepotismo em que muitas autoridades se valem da influência que ainda tem em órgãos ou entidades por elas outrora dirigidos, para aí nomear parentes seus. Em alguns casos, a nomeação ocorre quase simultaneamente com o ato de desligamento; noutros, espera-se “abaixar a poeira” do afastamento, e logo em seguida surge na cena do serviço público o parente e herdeiro do favorecimento. Não faltam exemplos de agentes públicos que, ao se afastarem por qualquer motivo de suas repartições, ali alojam algum parente em função de confiança⁵, sendo impossível ou muito difícil negar o favorecimento decorrente do laço parental. À espécie, por suas características, pode-se chamar, conforme denominação inédita apresentada no presente artigo, *nepotismo tardio ou póstumo*⁶.

Bem de ver, nesse caso, o ato de nomeação ou designação não será do agente que deixou o órgão ou a entidade, mas daquele que o sucedeu ou ainda de algum antigo subordinado ou subserviente. De todo modo, resta cristalina a influência da relação parental como ingrediente determinante do favorecimento no acesso ao cargo ou função, promovida pelo antigo dirigente.

Assinale-se que é inegável a influência de agentes públicos sobre órgãos e entidades que estiveram sob sua direção, em ordem a influenciar, senão determinar, que parentes seus sejam beneficiados. Em muitos casos, inclusive, a indicação de parentes para cargos no órgão ou entidade integra o próprio acordo ou processo de desligamento da antiga autoridade e a sucessão para um novo dirigente.

Calha, a propósito, a abordagem lapidar do Conselho Nacional de Justiça⁷, de que constitua *nepotismo qualquer forma de influência em procedimentos de nomeação, considerando as características do cargo ou função*:

O nepotismo está estreitamente vinculado à estrutura de poder dos cargos e funções da administração e se configura quando, **de qualquer forma**, a nomeação do servidor ocorre por **influência** de autoridades ou agentes públicos ligados a esse servidor por laços

5 Para uma abordagem constitucionalmente adequada da nomenclatura das ditas funções de confiança, gênero do qual são espécies as funções gratificadas ou de confiança stricto sensu e os cargos em comissão, cf. BORGES, 2012, p. 45-54.

6 Segundo o Dicionário Caldas Aulete, da Língua Portuguesa, o vocábulo tardio é adjetivo, apresentando como significado “que aparece depois do tempo devido ou quando já se não esperava; que se move vagarosamente; que não é apressado; vagaroso; que tem grande demora; lento; que chega tarde, que não chega no momento preciso”.

7 Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-numeracao-unica/documentos/356-geral/13253-o-que-e-nepotismo>>. Acesso em: 25 jun. 2012.

de parentesco. Situações de nepotismo só ocorrem, todavia, quando as características do cargo ou função ocupada habilitam o agente a exercer influência na contratação ou nomeação de um servidor. Dessa forma, na nomeação de servidores para o exercício de cargos ou funções públicas, ***a mera possibilidade*** de exercício dessa ***influência basta para a configuração do vício e para configuração do nepotismo.***

De qualquer modo, fica patente a *influência* do laço de parentesco como causa direta e imediata da admissão, nomeação, designação ou contratação e, conseqüentemente, do *favorecimento*.

A propósito, esse deve o ser o eixo fundamental para o exame das situações de nepotismo, a mera possibilidade de exercício de influência para a nomeação, que é mais visível quando a autoridade ainda ocupa o cargo de direção, mas é igualmente presente quando a autoridade, tão logo esteja afastada, cuida de fazer a influência para abrigar um parente seu.

Trata-se, portanto, de conduta que deve ser igualmente vedada, na mesma linha das hipóteses anteriormente mencionadas.

Referida vedação, a título de sugestão, pode ser feita em moldes de *quarentena*, ou seja, de estabelecimento de um lapso temporal em que um parente até certo grau do antigo dirigente fique impossibilitado de ser conduzido à função de confiança na mesma repartição. Registre-se, a propósito, que há outras situações na Administração Pública que comportam ou mesmo exigem, como imperativo ético, o instituto da quarentena ou impedimento, criado com o objetivo de obstar que autoridades outrora ocupantes de cargos de direção ou cargos em que elas acessaram informações relevantes para o Estado, tais como aquelas reservadas, venham em seguida a usá-las em proveito próprio ou de agentes econômicos ou mercado financeiro. Exigências éticas devem impedir, por exemplo, que um ex-ministro da Fazenda ou um ex-delegado da Receita Federal atue profissionalmente perante essas repartições, patrocinando causas de particulares, imediatamente após deixarem os seus cargos, pois que restaria evidente a possibilidade de *influência* em processos ou causas bem como a existência de informações *privilegiadas*. A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, trouxe expressamente referida vedação para os juizes, de exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo, conforme art. 95, parágrafo único, V, da CF/88.

De igual modo, dever-se-ia vedar, por se tratar de forma de nepotismo, conquanto tardio ou póstumo, que uma autoridade tenha parentes nomeados nas instituições que dirigiram, ao menos num

período razoável de tempo após deixarem os seus cargos de direção, em nome da moral administrativa e de outros princípios que regem a Administração Pública.

Segundo Di Pietro (2001, p. 154), a moral administrativa “corresponde àquele tipo de comportamento que os administrados esperam da Administração Pública para a consecução de fins de interesse coletivo, segundo uma comunidade moral de valores, expressos por meio *standards*, modelos ou pautas de conduta”. E arremata o seu ensinamento afirmando que *a moral administrativa não pode ser cotejada com a intenção do agente, de difícil cognição, mas com o próprio resultado da sua conduta, que é sempre objetivo*. Confira-se:

O princípio da moralidade tem utilidade na medida em que diz respeito aos próprios meios de ação escolhidos pela Administração Pública. Muito mais do que em qualquer outro elemento do ato administrativo, a moral é identificável no seu objeto ou conteúdo, ou seja, no efeito jurídico imediato que o ato produz e que, na realidade, expressa o meio de atuação pelo qual opta a Administração para atingir cada uma de suas finalidades.

Ora, como justificar perante uma comunidade moral de valores que uma autoridade pública, ao sair de determinado órgão ou entidade da administração direta ou indireta, ali continue a exercer influência, em ordem, inclusive, a alojar parentes seus, como se a função ou a própria repartição lhe pertencessem?

Salta aos olhos, nessa situação, que a instituição foi utilizada em proveito da antiga autoridade dirigente ou de um parente seu, cuja admissão em cargo ou função de confiança está alicerçada indiscutivelmente no favorecimento decorrente do parentesco e da influência exercida pelo seu protetor.

Situações de *nepotismo, todas elas, das mais ostensivas às mais dissimuladas, devem ser identificadas e combatidas mediante adequada interpretação dos princípios constitucionais que, “longe de configurarem meras recomendações de caráter moral ou ético, consubstanciam regras jurídicas de caráter prescritivo, hierarquicamente superiores às demais e positivamente vinculantes”,* como assinalou o Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento do Ag.R./MC na Reclamação nº 6.702⁸. E concluiu:

A sua inobservância, ao contrário do que muitos pregavam até recentemente, atribuindo-lhes uma natureza apenas programática, deflagra sempre uma consequência jurídica, de maneira compatível

8 Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental na Medida cautelar na Reclamação nº 6702/PR, Pleno, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento: 4 mar. 2009.

com a carga de normatividade que encerram. Independentemente da preeminência que ostentam no âmbito do sistema ou da abrangência de seu impacto sobre a ordem legal, os princípios constitucionais, como se reconhece atualmente, são sempre dotados de eficácia, cuja materialização pode ser cobrada judicialmente se necessário.

Necessário reconhecer, portanto, que se está, nesse caso, diante de hipótese indiscutível de nepotismo, tão ou até mais repugnante que as demais já examinadas, pois que, além do favorecimento e perpetuação do e no poder daquele que já se afastou, motivada pelo estrito interesse pessoal do agente público, desprovida, portanto, de motivação republicana, de razões de interesse público ou da própria Administração.

O nepotismo tardio há de ser equiparado ao transverso, de pior estatura moral que o nepotismo direto, porquanto velado ou pretensamente velado; porquanto envolto em aura de legalidade ou decência quando, na verdade, nem é legal nem é decente; porquanto, além de albergar interesse particular ou escuso, ainda se utiliza de meios de modo a ludibriar até a própria Justiça.

Em suma, o nepotismo da espécie merece ser combatido como ou até mais que as demais, pois na sua raiz e no resultado produzido é igualmente favorecimento decorrente de laços parentais, portanto, na contramão dos princípios e fundamentos do Estado Democrático de Direito.

3.5. Outras formas de nepotismo

Para além das hipóteses remarcadas nos tópicos anteriores, outras condutas se caracterizam como sendo igualmente de nepotismo, ainda que não sejam alcançadas na Súmula Vinculante nº 13, do STF.

São hipóteses de nepotismo pois que permanece o traço fundamental acentuado pelo Conselho Nacional de Justiça, ou seja, a influência de autoridades ou agentes públicos ligados a esse servidor por laços de parentesco e em virtude dos quais se menosprezam as carreiras públicas e o mérito, em detrimento dos princípios da impessoalidade e moralidade.

O Estado precisa de dirigentes, e não apenas de burocratas e suas carreiras. Doutra parte, é da essência do Estado Democrático de Direito que se promova a circulação de pessoas nos postos de direção, como fator de quebra de vínculos corporativos, estímulo para o alcance de resultados de interesse geral, revisão de processos e procedimentos, eficiência, eficácia e efetividade da ação administrativa.

Sendo verdadeira afirmação, também é verdadeiro que ao promover tal circulação, o critério parental não seja o requisito motivador da condução às funções de confiança.

E se o nepotismo é de fato um impulso humano, para muitos um impulso irresistível, é preciso investigá-lo com rigor e identificar as diversas formas em que se apresenta, cuidando-se de estabelecer limites e vedações legais à sua prática, bem como atuação incisiva dos órgãos de controle e respectiva aplicação de sanções. *Nesse lineamento, necessário admitir que a Súmula do STF, conquanto representasse um avanço no contexto em que foi aprovada, contenha ainda limitações e lacunas que carecem de enfrentamento.*

Por fim, ressalte-se que se defende que há situações nas quais o exercício de cargos públicos por servidores em situação de parentesco não violava a impessoalidade administrativa, seja pela realização de concurso público seja pela configuração temporal das nomeações dos servidores, nos moldes delineados pela Resolução nº 07, de 2005, do CNJ.

4. NEPOTISMO COMO VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E NEGAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Por suas próprias características e fundamentos, o nepotismo na Administração Pública é sobrevivência do princípio dinástico, é perpetuação do patrimonialismo; é detrimento da meritocracia e da profissionalização. Nesse sentido, viola frontalmente princípios orientadores da Administração e o próprio Estado Democrático de Direito, fundado na igualdade.

Anote-se que o Estado Constitucional moderno surge exatamente como oposição ao Antigo Regime e ao seu sistema estamental carregado de privilégios e de estigmas de nascimento. Na nova ordem, os cidadãos rompem a condição de súditos para se tornarem, ao mesmo tempo, coautores e destinatários da ordem jurídica, numa convivência de parceiros do Direito e em condições de igualdade.

Quando o acesso aos cargos e funções públicos se dá como privilégio de nascimento ou parentesco, tem-se aí mesmo o rompimento de toda a lógica subjacente ao Estado Democrático de Direito e a reiteração do princípio dinástico contra o qual se insurgiu.

E não se diga que o nepotismo não seja privilégio de nascimento ou dos laços parentais, porque não há outra forma de caracterizar tal

favoritismo senão contrapondo-o aos critérios republicanos de acesso a cargos e funções públicos.

Assinale-se ainda que o nepotismo seja a perpetuação da administração patrimonialista que subjugava a própria Administração Pública aos interesses do governante de plantão, e não aos objetivos e interesses de natureza pública que devem ser o horizonte finalístico mais amplo da atividade administrativa.

Por todas essas razões, nepotismo sempre foi e sempre será conduta violadora dos princípios que regem a Administração, com as observações feitas no presente artigo.

Viola o princípio da legalidade, também compreendido na acepção mais ampla de princípio da juridicidade, que é âncora do sistema jurídico, mecanismo de contenção do poder e parâmetro necessário para a formação da vontade pública. Ainda que o ordenamento jurídico careça de normas específicas disciplinadoras da matéria, os princípios constitucionais já dão a medida da ilegalidade.

Viola o princípio da impessoalidade em sua acepção subjetiva e segundo a qual a busca do interesse público deve ser o alvo precípua para a Administração Pública, pouco importando as distinções e as características pessoais dos administrados. Assim sendo, a Administração não pode proceder a indevido favorecimento de um indivíduo em detrimento de outro, mormente em virtude dos laços de parentesco e por influência destes, devendo os cidadãos serem tratados com isonomia.

Viola a moralidade administrativa, “conjunto de valores éticos que fixam um padrão de conduta a ser necessariamente observado pelos agentes públicos como condição para uma honesta, proba e íntegra gestão da coisa pública”, de modo a “impor que estes agentes atuem no desempenho de suas funções com retidão de caráter, decência, lealdade, decoro e boa-fé”, conforme lição de Dirley da Cunha Junior (2011, p. 935).

Por essas razões, afirma José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 21 e 584) que “o nepotismo é, sem dúvida, uma das formas mais revoltantes de improbidade na Administração Pública”, afetando princípios constitucionais diretamente protegidos, especialmente a moralidade e a impessoalidade.

Oportuno, a propósito, a transcrição de voto do Ministro Carlos Ayres Britto, na Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12-6, referente à Resolução nº 07/2005 do CNJ:

Em palavras diferentes, é possível concluir que o *spiritus rectus* da Resolução do CNJ é debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado. Princípio como:

I – *o da impessoalidade*, consistente no descarte do personalismo. Na proibição do *marketing* pessoal ou da autopromoção com os cargos, as funções, os empregos, os feitos, as obras, os serviços e campanhas de natureza pública. Na absoluta separação entre o público e o privado, ou entre a Administração e o administrador, segundo a republicana metáfora de que ‘não se pode fazer cortesia com o chapéu alheio’. Conceitos que se contrapõem à multissecular cultura do patrimonialismo e que se vulnerabilizam, não há negar, com a prática do chamado ‘nepotismo’. Traduzido este no mais renitente vezo da nomeação ou da designação de parentes não-concursados para trabalhar, comissionadamente ou em função de confiança, *debaixo da aba familiar* dos seus próprios nomeantes. Seja, ostensivamente, seja pela fórmula enrustida do ‘cruzamento’ (situação em que uma autoridade recruta o parente de um colega para ocupar cargo ou função de confiança, em troca do mesmo favor);

II – *o princípio da eficiência*, a postular o recrutamento de mão-de-obra qualificada para as atividades públicas, sobretudo em termos de capacitação técnica, vocação para as atividades estatais, disposição para fazer do trabalho um fiel compromisso com a assiduidade e uma constante oportunidade de manifestação de espírito gregário, real compreensão de que o servidor público é, em verdade, servidor público. Também estes conceitos passam a experimentar bem mais difícil possibilidade de transporte para o mundo das realidades empíricas, se praticadas num ambiente de projeção do doméstico das repartições estatais, a começar pela óbvia razão de que *já não se tem a necessária isenção, em regra, quando se vai avaliar a capacitação profissional de um parente ou familiar. Quando se vai cobrar assiduidade e pontualidade no comparecimento ao trabalho. Mais ainda, quando se é preciso punir exemplarmente o servidor faltoso* (como castigar na devida medida um pai, a própria mãe, um filho, um(a) esposo(a) ou companheiro(a), um(a) sobrinho(a), enfim, com quem eventualmente se trabalhe em posição hierárquica superior?). E como impedir que os colegas não-parentes ou não familiares se sintam em posição de menos obsequioso tratamento funcional? Em suma, como desconhecer que a sobrevivência de uma enfermidade mais séria, um trauma psico-físico ou um transe existencial de membros de u’a mesma família tenda a repercutir negativamente na rotina de um trabalho que é comum a todos? O que significa a *paroquial* fusão do ambiente caseiro com o espaço público. Pra não dizer a *confusão mesma entre tomar posse nos cargos e tomar posse dos cargos*, na contra-mão do insuperável conceito de que ‘administrar não é

atividade de quem é senhor de coisa própria, mas gestor da coisa alheia' Rui Cirne Lima);

III – o *princípio da igualdade*, por último, pois o mais facilitado acesso de parentes e familiares aos cargos em comissão e funções de confiança traz consigo os exteriores sinais de uma prevalência do critério doméstico sobre os parâmetros da capacitação profissional (mesmo que não seja sempre assim). Isto sem mencionar o fato de que essa cultura da prevalente arregimentação de mão-de-obra familiar ou parental costuma carrear para os núcleos domésticos assim favorecidos uma super-afetação de renda, poder político e prestígio social.

É certo que todas essas práticas também podem resvalar, com maior facilidade, para a zona proibida da *imoralidade administrativa* (a moralidade administrativa, como se sabe, é outro dos explícitos princípios do art. 37 da CF). Mas entendo que esse descambar para o ilícito moral é quase sempre uma consequência da deliberada inobservância dos três outros princípios citados.

Ora, todo e qualquer cidadão tem o direito subjetivo público a uma administração honesta, decente, proba e moralmente aceitável, direito que corresponde a um dever das autoridades públicas. Na mesma toada, todo e qualquer cidadão tem o direito a tratamento igualitário, impessoal, isonômico, o que corresponde ao dever de não se lançar mão de expedientes de favorecimento pessoal e decorrentes de laços de parentesco.

Com efeito, o combate ao nepotismo não é outra coisa senão fortalecimento da coisa pública e da República em sentido amplo. Igualmente é resistência à concentração do poder e à privatização do espaço público, é denúncia ao menoscabo do princípio democrático que deve pavimentar, inclusive, as vias de acesso aos cargos e funções públicos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O nepotismo deve ser reconhecido como um mal social, razão suficiente para que seja combatido, permitindo que se implante no Brasil uma cultura de respeito à coisa pública, de valorização do mérito, da competência e do esforço profissional das pessoas que buscam a prosperidade, mas não ancoradas em laços de família ou compadrio. Vale, a propósito, reexaminar a coluna de Walter Ceneviva⁹, para quem o nepotismo:

Termina gerando castas no serviço público que, às vezes, dominam segmentos da administração na troca ininterrupta de favores. Discrimina os que não pertencem ao mesmo grupo, sem

preocupação com o interesse geral, que termina sacrificado. Nessa matéria nenhum dos três Poderes pode atirar pedras ao telhado do vizinho. Uma das formas de assegurar a eficácia da administração é a qualidade de seus quadros. O favorecimento do nepotismo é a própria negação da qualidade. Eficiência, conceito inserido no artigo 37 da Constituição, é o oposto de nepotismo.

Com amparo em reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, deve-se entender a vedação ao nepotismo como decorrência do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, o qual contém os princípios aplicáveis à Administração Pública, tais como o da impessoalidade e da moralidade.

No mesmo lineamento, é preciso entender a Súmula Vinculante nº 13, do STF, tendo em vista seu sentido principiológico.

Sendo o nepotismo um impulso humano, não significa que se deva tolerá-lo ou permiti-lo. Ao contrário, é preciso investigá-lo com rigor, cuidando-se de estabelecer limites e vedações à sua prática. Necessário admitir que a Súmula Vinculante do STF, conquanto seja um avanço, não esgota as formas possíveis do favorecimento, tampouco impede que seja proposta uma categorização, como a que se concebeu no presente artigo.

E, enquanto violador dos princípios constitucionais da Administração Pública, a prática do nepotismo tem o condão de caracterizar condutas de improbidade administrativa.

Tem-se, na espécie, a presença definidora e determinante, *conditio sine qua non* da nomeação, o favorecimento decorrente da relação parental, por afinidade ou consanguinidade, repita-se, em detrimento de critérios objetivamente estabelecidos e pautados pelas qualidades do nomeado e pela impessoalidade.

Certo é que **o nepotismo seja qualquer tipo de favorecimento decorrente das relações parentais por afinidade ou consanguinidade, ao presente artigo interessa aquele por intermédio do qual uma pessoa é conduzida a determinado cargo público ou função pública – cargo em comissão ou função gratificada –, sem o crivo selecionador prévio de um procedimento isonômico, objetivo e pautado pelas qualidades do nomeado e pela impessoalidade, condução esta que não aconteceria em circunstâncias outras que não a relação de parentesco preexistente.**

Devem-se ressaltar, conforme defendido, situações nas quais o exercício de cargos públicos e funções de confiança por servidores em

situação de parentesco não violava a impessoalidade administrativa, seja pela realização de concurso público seja pela configuração temporal das nomeações dos servidores.

Passados alguns anos da aprovação da referida Resolução do CNJ, ainda vigente, e da Súmula do Pretório Excelso, não se diga que a questão esteja pacificada. Pois novas manifestações de nepotismo podem surgir, ao mesmo tempo em que outras práticas de nepotismo ainda sobreviveram, para além das formas expressamente previstas no entendimento sumulado. A propósito, um dos objetivos do presente artigo é o de tirar da obscuridade as formas invisíveis disfarçadas desse favorecimento antirrepublicano e contrário ao interesse público.

A figura do nepotismo tardio ou póstumo surge nesse cenário, pois a mera *possibilidade* de exercício dessa *influência* na nomeação ou designação de cargos ou funções públicas *basta para a configuração do vício e para configuração do nepotismo*. Ora, como justificar perante uma comunidade moral de valores que uma autoridade pública, ao sair de determinado órgão ou entidade da administração direta ou indireta, ali continue a exercer influência, em ordem, inclusive, a alojar parentes seus, como se a função ou a própria repartição lhe pertencessem?

Remetendo às palavras do Ministro Ayres Britto, seja ostensivamente seja pela fórmula enrustida do *cruzamento*, a nomeação se dá *debaixo da aba familiar* dos seus próprios nomeantes, havendo *confusão mesma entre tomar posse nos cargos e tomar posse dos cargos*, o que deve, de todo, ser reprimido, pelos órgãos de controle e por toda a sociedade, com a respectiva aplicação de sanções.

Esse é o sentido do presente artigo e da colaboração que pretende dar ao enfrentamento da questão.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Filipo Bruno Silva. O nepotismo na terceirização da mão de obra. Uma primeira impressão. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2501, 7 maio 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14813>>. Acesso em: 06 ago. 2012.

BELLOW, Adam. *Em louvor do nepotismo: uma história natural*. São Paulo: A Girafa, 2006.

BORGES, Maria Cecília. Das funções de confiança *stricto sensu* e dos cargos em comissão: abordagem constitucionalmente adequada. *Revista do TCEMG*, Belo Horizonte, ano XXX, n. 1, jan./mar. 2012,

p. 45-54. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Revista/RetornaRevista/601>>. Acesso em: 2 out. 2013.

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-numeracao-unica/documentos/356-geral/13253-o-que-e-nepotismo>>. Acesso em 25 jun. 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25.ed. rev. ampl. e atual. até a Lei nº 12.587, de 3 jan. 2012. São Paulo: Atlas, 2012, p. 21 e 584.

CUNHA JÚNIOR, DIRLEY DA. *Curso de direito constitucional*. 5.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 935.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 154.

Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa CALDAS AULETE. v.V. 5.ed. Rio de Janeiro: Delta, 1986.

Jornal *Folha de São Paulo*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2208200806.htm>>. Acesso em 1 ago. 2012.