

Ementa: Súmula Vinculante. Regramento Legal. Súmula Vinculante n.º 13. Nepotismo. Análise doutrinária e jurisprudencial. Caso concreto. Contratação temporária e/ou nomeação cargo em comissão. Parente de vereador. Orientações Gerais.

1 Relatório

Trata-se de consulta formulada pelo Promotor de Justiça Júlio César Teixeira Crivellari, da Comarca de Mar de Espanha, relacionada a eventual violação ao princípio da impessoalidade e/ou da independência dos poderes no caso de contratação temporária de servidor (sem concurso público, portanto) ou a nomeação de servidor para o cargo em comissão, pelo chefe do Poder Executivo, de parente até 3.º grau inclusive, de vereadores que exercem o mandato no mesmo município, mesmo não havendo reciprocidade de contratações/nomeações.

Em síntese, é o relatório.

2 Fundamentação

A questão em apreço, smj, merece abordagem sob a óptica da Súmula Vinculante n.º 13 do STF, que naturalmente abarca discussão a respeito dos princípios apontados pelo Promotor de Justiça solicitante, bem como de vários outros, quando da análise de situações fáticas que envolvem a contratação/nomeação de parentes de agentes políticos.

2.1 Considerações iniciais acerca das súmulas vinculantes

A súmula vinculante sempre foi discutida no cenário jurídico brasileiro como uma forma de resolver graves problemas na prestação jurisdicional, sobretudo a morosidade e a falta de uniformização na interpretação do direito.

A EC n.º 45/2004, a fim de tornar a prestação jurisdicional mais célere e efetiva, ao tentar implementar a denominada Reforma do Judiciário inseriu o art. 103-A na Constituição Federal (CF), trazendo as súmulas de observância obrigatória regulamentadas pela Lei n.º 11.417/2006.

O art. 103-A da CF assim dispõe:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem

como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

O projeto inicial da EC n.º 45/2004 estendia aos Tribunais Superiores a possibilidade de editarem súmulas com efeito vinculante. No entanto, tal permissivo foi retirado pela Comissão de Constituição de Justiça do Senado. Atualmente, só o STF é legitimado a editá-las.

Segundo Alexandre de Moraes,¹

As súmulas vinculantes surgem a partir da necessidade de reforço à ideia de uma única interpretação jurídica para o mesmo texto constitucional ou legal, de maneira a assegurar-se a segurança jurídica e o princípio da igualdade, pois os órgãos do Poder Judiciário não devem aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias, devendo, pois, utilizar-se de todos os mecanismos constitucionais no sentido de conceder às normas jurídicas uma interpretação única e igualitária.

Na própria Constituição, tais súmulas têm por objeto a interpretação, a validade e a eficácia de normas determinadas em que exista controvérsia constitucional, a qual acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão (CF, art. 103-A, §1.º). Seus enunciados vinculam não só os órgãos do Poder Judiciário, mas também a administração pública direta e indireta municipal, estadual ou federal.

2.2 Procedimento de aprovação, revisão e cancelamento de súmula vinculante

O STF, de ofício ou mediante provocação², é o único órgão competente para a aprovação de súmulas com efeito vinculante. Trata-se, portanto, de competência exclusiva, que não pode ser exercida por outro tribunal.

Para que haja a edição de súmula vinculante é necessário que coexistam os seguintes requisitos: reiteradas decisões sobre matéria constitucional; normas acerca das quais haja controvérsia atual entre os órgãos do Judiciário ou entre esses e administração pública; potencialidade de grave insegurança jurídica; relevante multiplicação de processos;

1 In Direito Constitucional. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

2 Os legitimados a proporem a edição, cancelamento ou revisão de súmulas vinculantes são os mesmos legitimados ao ajuizamento das ações diretas de inconstitucionalidade (CF, art. 103).

aprovação por, no mínimo, dois terços dos integrantes do Supremo Tribunal Federal.

Caso não consiga a aprovação pelo *quorum mínimo de dois terços dos membros do tribunal*, a súmula será apenas persuasiva, não vinculando os demais órgãos do Judiciário e a administração pública, servindo apenas como orientação e indicativo da jurisprudência pacificada no tribunal.

2.3 Diferenças entre súmula vinculante e súmula “ordinária” (tradicional)

As súmulas ordinárias ou tradicionais, também denominadas súmulas persuasivas, servem apenas para demonstrar o entendimento consagrado pelo respectivo órgão julgador e orientar os demais na aplicação do direito.

As vinculantes, como o próprio nome sugere, têm o condão de vincular os demais órgãos do Poder Judiciário (à exceção do STF e do legislador, como será visto mais adiante), bem como a administração pública direta e indireta, à aplicação do entendimento jurídico nelas expresso.

Segundo José Afonso da Silva³,

as súmulas persuasivas constituem um repositório extremamente importante para se conhecer a orientação do tribunal a respeito de determinadas matérias, mas não são de observância obrigatória, não são impositivas, ainda que o tribunal que as produziu tenda a decidir na sua conformidade. Outra coisa são as súmulas vinculantes, que constituem regras pretorianas, criadas pelo STF. São também regras-síntese da jurisprudência predominante com força normativa e imperativa [...]. (grifo nosso)

Os tribunais ainda podem editar suas próprias súmulas (persuasivas) de acordo as suas regras regimentais, que servirão apenas como orientação e demonstrativo da jurisprudência pacificada no respectivo tribunal, não possuindo força obrigatória. O atributo da obrigatoriedade só existe quando se tratar de súmulas editadas pelo STF e desde que obedecidos os contornos procedimentais previstos na CF.

2.4 Principais finalidades das súmulas vinculantes

A morosidade, reconhecidamente um dos problemas mais prejudiciais à justiça brasileira, retira grande parte da credibilidade e da legitimação do Poder Judiciário. A Constituição da República, a fim de amenizar esse mal, além de criar as súmulas vinculantes, erigiu a celeridade processual à categoria de direito fundamental (CF, art. 5.º, LXXVIII) ao determinar que a prestação jurisdicional seja entregue dentro de um prazo razoável.

Outra grave mazela que não raras vezes ocorre é a aplicação díspar do direito em relação a idênticas situações de fato. Essa anomalia provoca inaceitável insegurança jurídica,

além de vulnerabilizar um dos princípios mais basilares do Estado Democrático de Direito: o da isonomia.

Nas palavras do Ministro Victor Nunes Leal,⁴

razões pragmáticas, inspiradas no princípio da igualdade, aconselham que a jurisprudência tenha relativa estabilidade. Os pleitos iguais, dentro de um contexto social e histórico, não devem ter soluções diferentes. A opinião leiga não compreende a contrariedade dos julgados, nem o comércio jurídico a tolera, pelo natural anseio de segurança.

Com a edição dessas súmulas obrigatórias, em conjunto com as normas processuais pertinentes, a “justiça” será prestada de maneira mais rápida, alcançando a tão propalada efetividade (CF, art. 5.º, XXXV), e haverá uma uniformização da interpretação e aplicação das normas jurídicas a fim de contemplar os princípios da segurança jurídica e da isonomia.

2.5 Exceções ao efeito obrigatório das súmulas vinculantes

As súmulas editadas com base no art. 103-A da Constituição Federal, como já frisado alhures, vinculam não só os órgãos do Poder Judiciário. Incidem seus efeitos obrigatórios também sobre a administração pública direta e indireta municipal, estadual ou federal.

A vinculação dos órgãos do Poder Judiciário e da administração pública é de grande valia ao princípio da segurança jurídica. O Ministro Carlos Veloso aduz que no sistema judicial norte-americano, que garante aos indivíduos, de modo amplo, a tutela jurisdicional, todos os tribunais estão vinculados às decisões da Suprema Corte, nos casos em iguais estados de fato em que a decisão da Suprema Corte foi tomada. Isso, sem dúvida, proporciona segurança jurídica⁵.

Contudo, a regra contempla algumas exceções. Os efeitos cogentes dessas súmulas não incidem sobre o legislador. Este pode, perfeitamente, editar lei em sentido contrário à tese firmada pela súmula vinculante. Entender de modo contrário, segundo o Ministro César Peluso, provocaria uma inconcebível fossilização da Constituição da República, tornando o legislador um mero órgão subalterno do Supremo Tribunal Federal.

A ideia de fossilização da Constituição está relacionada ao fato de o legislador, caso essas súmulas vinculassem a atividade legiferante, não poder inovar no ordenamento jurídico, o que impediria a normal, saudável e necessária evolução do direito.

O caráter obrigatório dessas súmulas também não vincula o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o art. 103-A: “[...] a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário [...]”. Como se observa, a expressão “em rela-

4 In Atualidades do Supremo Tribunal, RF 208/17.

5 VELOSO, Carlos Mário da Silva. Do poder judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico – efeito vinculante em outros temas. *Revista dos Tribunais*, ano 6, n.º 25, out./dez. 1998. p.10.

3 In Comentário Contextual à Constituição. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ção aos demais órgãos” exclui a Corte Suprema do efeito vinculativo dessas súmulas.

A competência exclusiva do STF para proceder ao cancelamento ou à revisão dos entendimentos esposados nas súmulas vinculantes não pode, por decorrência lógica, sofrer o efeito vinculante de tais enunciados, sob pena de inviabilizar a sua função revisora.

2.6 Consequências em caso de a administração pública descumprir ou de fazer aplicação indevida das súmulas vinculantes

O art. 103-A, §3.º, da CF, prevê a possibilidade de se manejar reclamação ao STF com a finalidade de anular ato administrativo ou cassar decisão judicial que contrarie ou aplique indevidamente os preceitos descritos nas súmulas vinculantes.

Sendo o STF o órgão encarregado da guarda da Constituição e incumbido de dizer a “última palavra” sobre a interpretação das normas constitucionais, o desrespeito às súmulas vinculantes equivale à violação da própria Constituição.

O ato infraconstitucional, tanto administrativo quanto legislativo, em desconformidade com a Lei Maior perde o fundamento de validade, já que as normas ali contidas expressam a vontade imediata do órgão popular soberano (assembleia, comissão ou, como no Brasil se convencionou denominar em relação à experiência de 1988, Congresso Constituinte).

Partindo-se de um raciocínio lógico direto, é imperioso reconhecer que a Constituição Federal, por ser hierarquicamente superior — ao situar-se no mais alto patamar hierárquico formal ou em decorrência da alta carga axiológica de seu conteúdo —, comanda toda a produção legislativa e administrativa inserta em determinada ordem jurídico-constitucional.

Portanto, toda produção administrativa ou legislativa deve obedecer aos comandos constitucionais, inclusive às súmulas vinculantes, sob pena de nulidade.

A função primordial da reclamação, em última análise, é garantir o respeito e a aplicabilidade das decisões e enunciados normativos emitidos pelo Supremo Tribunal Federal, resguardando a força normativa da Constituição Federal.

Desse modo, dos atos administrativos que desrespeitem os enunciados normativos emitidos pelo Supremo Tribunal, por ser o órgão incumbido da interpretação da Carta Magna, cabe reclamação constitucional, que terá o condão de anular o ato viciado.

Deve-se registrar que a reclamação constitucional não impede o uso de outros mecanismos aptos à anulação dos atos administrativos inconstitucionais. Pode-se, perfeitamente, por exemplo, utilizar-se da ação popular ou da ação civil pública para atacar o ato administrativo inconstitucional, como ocorre no presente caso.

3 Súmula Vinculante n.º 13 – O combate ao nepotismo

3.1 Noções gerais

A consagração do nepotismo na esfera institucional do poder político não pode ser tolerada, sob pena de o processo de governo – que há de ser impessoal, transparente e fundado em bases éticas – ser conduzido a verdadeiro retrocesso histórico, o que constituirá, na perspectiva da atualização e modernização do aparelho de Estado, situação de todo inaceitável. O fato é um só, Senhor Presidente: quem tem o poder e a força do Estado, em suas mãos, não tem o direito de exercer, em seu próprio benefício, a autoridade que lhe é conferida pelas leis da República. O nepotismo, além de refletir um gesto ilegítimo de dominação patrimonial do Estado, desrespeita os postulados republicanos da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa. E esta Suprema Corte, Senhor Presidente, não pode permanecer indiferente a tão graves transgressões da ordem constitucional. (grifo do original em trecho do voto do Min. Celso de Melo, RE 579.951/RN).

O termo nepotismo é de origem bastante remota. Desde a Idade Média, percebe-se a existência de favorecimento dos “nepos” (netos) ou “nepotis” (sobrinhos) e parentes em geral em prejuízo dos demais membros da sociedade.

As primeiras menções conhecidas do termo são da língua latina exatamente em razão do liame original com a Igreja Católica. Àquela época, a instituição papal confundia-se com o Estado, administrando patrimônio superior às monarquias e exercendo poder temporal mais próximo do que hoje se pode denominar soberania (inclusive a inserção de uma ordem jurídica canônica mais efetiva do que as estatais propriamente ditas). Daí advém a explicação de que a gestão do bem comum (e os vícios a ela inerentes, como o nepotismo) na Idade Média associa-se de forma mais evidente à Igreja do que às instituições monárquicas feudais.

A essa visão do termo associam as descrições tecnicamente mais atuais das enciclopédias:

Nepotismo s.m. 1. Política adotada por certos papas que consistia em favorecer sistematicamente suas famílias. - 2. Abuso de crédito em favor de parentes ou amigos. - 3. Favoritismo, proteção escandalosa, filhotismo. (Grande Enciclopédia Larousse Cultural, p. 4187).

Népotisme e.m (it. nepotismo, du lat. nepos “neveu”)> 1. Attitude de certains papes qui accordaient des faveurs particulières à leurs parents. 2. Abus qu’un homme en place fait de son crédit en faveur de sa famille: Il a eu ce poste de haut fonctionnaire par népotisme”. (Dictionnaire Encyclopédique Illustré pour la maîtrise de la langue française, la culture classique et contemporaine, p. 1074⁶)

A origem histórica da prática remete às mesmas bases constatadas na atualidade. Assim como as rotineiras investidas de membros de famílias papais no alto escalão da Igreja, as nomeações de parentes para funções públicas (em sentido lato, aí compreendidos os cargos, empregos públicos e funções em sentido estrito) sem processo objetivo de seleção, no Estado contemporâneo, configuram

6 *apud* GARCIA, Emerson. **O nepotismo**. Disponível em: <http://www.jus.com.br>. Último acesso em: 20.fev.2006.

objetivamente nepotismo em qualquer das variações semânticas da palavra.

A marca ilícita do nepotismo situa-se exatamente na dose considerável de influência do vínculo familiar como motivação do ato administrativo. O agente que dá causa à nomeação ou à contratação tem como instrumento precípua a possibilidade real de manejo da vontade administrativa (de forma direta, praticando ele mesmo o ato de provimento; ou indireta, a partir da ação de outros agentes) para fazer valer o critério de parentesco sobre as regras principiológicas constitucionais.

Deveras, é a partir da penetração da influência familiar no processo de ingresso do nepote⁷ na administração pública que se verifica a quebra da moralidade administrativa, em que se imiscuem as searas privada e pública, que se atenta contra a isonomia dos administrados e que se impulsiona a ineficiência da máquina estatal.

3.2 Edição da Súmula Vinculante n.º 13

A Constituição da República, art. 37, *caput*, traz o que se pode chamar de “espinha dorsal” da principilogia que rege 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: [...]” (grifo nosso)

A administração pública deve, pois, obediência a determinados princípios que, diante das modernas doutrinas neo-constitucionalistas, possuem inegável força normativa direta.

Nos dizeres de Canotilho, longe de configurarem meras recomendações de caráter moral ou ético, os princípios constitucionais consubstanciam “regras jurídicas de caráter prescritivo, hierarquicamente superiores às demais e positivamente vinculantes.”

Ao resguardar os princípios administrativos e tornar mais clarividente o conteúdo do comando constitucional, a Súmula Vinculante n.º 13 declara ser ofensiva à Constituição a prática do nepotismo.

A edição da referida súmula teve como ponto de partida o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 12, em que se discutia a constitucionalidade da Resolução 07/2005 do CNJ, relativa à vedação da prática de nepotismo no âmbito do Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, ao exarar a mencionada decisão, delineou e encampou os fundamentos desenhados pelo Ministro Carlos Ayres de Britto, relator da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 12, para declarar a constitucionalidade das prescrições proibitivas emitidas pelo Conselho Nacional de Justiça, declarando-os amoldados à principilogia constitucional administrativa.

O Min. Ricardo Lewandowski, tendo como paradigma os julgamentos da ADC n.º 12 e do RE 579.951/RN, propôs a edição da Súmula Vinculante n.º 13, na qual reconhece como inconstitucional a prática do nepotismo, estendendo

a proibição a todos os Poderes da República, aprovada com a seguinte redação:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da união, dos estados, do distrito federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a constituição federal.

A súmula retrocitada, segundo entendimento do próprio STF, não trouxe nenhuma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, visto que a proibição do nepotismo deflui do próprio texto constitucional (art. 37, *caput*), pois, ao exigir da administração pública a obediência aos princípios da moralidade, impessoalidade, eficiência etc., em linhas implícitas, veda a nefasta prática do nepotismo. Em outras palavras, pode-se dizer que a CF/1988 sempre vedou a prática do nepotismo.

Tal entendimento foi reconhecido no julgamento da ADC n.º 12 ao assentar, inclusive, que “não é necessária a lei formal para aplicação do princípio da moralidade”(trecho do voto do Min. Menezes Direito).

3.3 Abrangência da Súmula Vinculante N.º 13

A) Em relação à Administração

O texto da Súmula n.º 13/STF deixa clara a vedação ao nepotismo que abrange toda a administração pública direta ou indireta, abarcando, inclusive, as pessoas jurídicas de direito privado componentes desta. A súmula em comento aplica-se também aos Tribunais de Contas e ao Ministério Público, sejam estaduais ou da União.

Não cabe aqui a interpretação restritiva que exclui da incidência da súmula a administração indireta que explora atividade econômica, como são, em princípio, as sociedades de economia mista e as empresas públicas. É que essas pessoas jurídicas, apesar de serem regidas, em regra, pelo direito privado, sofrem também a influência de algumas normas de direito público, possuindo regramento híbrido devido ao interesse público que também as permeia.

O Conselho Nacional do Ministério Público, em louvável iniciativa, já havia proibido, por meio da Resolução n.º 01/2005, a prática do nepotismo no âmbito de todo o Ministério Público antes mesmo da edição da súmula sob análise.

Em relação aos Tribunais de Contas, o STF⁸ já se pronunciou a respeito, entendendo que a nomeação para o cargo de conselheiro de contas, por ser de natureza administrativa, e não política, enquadra-se na vedação da Súmula 13.

Portanto, em resumo, a Súmula 13/STF incide em toda a administração pública, sem qualquer ressalva em relação à administração direta ou indireta, devendo-se buscar

7 s.m. [...] 3. favorito, protegido. (Dicionário Eletrônico Rideel).

8 Ag, Reg. na Medida Cautelar na Reclamação 6.702-5/PR

sempre uma interpretação extensiva para a eficaz tutela dos princípios administrativos consagrados pela Lei Maior.

B) Em relação aos cargos

Para determinar o exato alcance da Súmula 13/STF, cabe, ainda que de forma superficial, fazer uma distinção entre cargos de natureza administrativa e cargos de natureza política.

Os cargos administrativos são os criados por lei para o preenchimento mediante concurso, bem como aqueles em comissão ou tidos como funções de confiança. Por sua vez, os cargos de natureza política são os que decorrem da própria Constituição, fazendo parte da estrutura governamental propriamente dita, como, por exemplo, ministro de Estado, secretário estadual, secretário municipal, todos com a característica da possibilidade de exoneração *ad nutum*.

A divergência surge é no tocante à incidência ou não da súmula em relação à nomeação de parentes para cargos de natureza política. Mas o STF entendeu que fica de fora do alcance da vedação do nepotismo os cargos de natureza política, conforme se extrai da ementa a seguir.

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR EM RECLAMAÇÃO. NOMEAÇÃO DE IRMÃO DE GOVERNADOR DE ESTADO. CARGO DE SECRETÁRIO DE ESTADO. NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE N.º 13. INAPLICABILIDADE AO CASO. CARGO DE NATUREZA POLÍTICA. AGENTE POLÍTICO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.951/RN. OCORRÊNCIA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO. 1. Impossibilidade de submissão do reclamante, Secretário Estadual de Transporte, agente político, às hipóteses expressamente elencadas na Súmula Vinculante n.º 13, por se tratar de cargo de natureza política. 2. Existência de precedente do Plenário do Tribunal: RE 579.951/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 12.9.2008. 3. Ocorrência da fumaça do bom direito. 4. Ausência de sentido em relação às alegações externadas pelo agravante quanto à conduta do prolator da decisão ora agravada. (...). (agravo regimental em medida cautelar na Reclamação n.º 6.650-9/PR)

No entanto, mesmo que o cargo seja de natureza política, não está o nomeante livre para provê-lo, sabido que, em algumas situações, a nomeação está eivada de interesses escusos, imorais e antiéticos.

De acordo com o Ministro Ricardo Lewandowski, mesmo que, em tese, a nomeação para cargos políticos não incida na vedação constitucional, não pode haver total liberdade da autoridade nomeante, devendo a análise sobre existência de nepotismo ser feita caso a caso. O eminente ministro ressaltou:

Eu me permitiria fazer uma pequena observação. Por ocasião do julgamento do leading case que levou à edição da Súmula 13 estabeleceu-se que o fato de a nomeação ser para um cargo político nem sempre, pelo menos a meu ver, descaracteriza o nepotismo. É preciso examinar caso a caso para verificar se houve fraude à lei ou nepotismo cruzado, que poderia ensejar a anulação do ato. (agravo regimental em medida cautelar na Reclamação n.º 6.650-9/PR)

Em linhas parecidas, também o Ministro Ayres Brito afirmou que só os cargos e as funções singelamente administrativos são alcançados pelo artigo 37 da Constituição Federal,

“mas isto não significa que os princípios da moralidade e da impessoalidade não se aplicam aos dirigentes políticos”.

Em regra, não se aplica a Súmula Vinculante n.º 13 às nomeações de parentes para cargos de natureza política, salvo se essas nomeações caracterizarem o denominado “nepotismo cruzado”⁹, ou seja, designações recíprocas mediante ajuste das autoridades nomeantes, ou manifesta afronta aos princípios administrativos, principalmente o da moralidade e o da impessoalidade.

Portanto, é conclusão inafastável que a não incidência da Súmula 13/STF às nomeações para cargos políticos não pode ser tida como regra absoluta, devendo ser cada caso analisado à luz do princípio da razoabilidade e dos demais postulados fundantes da administração pública.

C) Em relação ao parentesco

A Súmula Vinculante n.º 13 fixou como parâmetro de aferição objetiva da influência familiar na nomeação para ocupar cargo público ou para contratar com o poder público o terceiro grau de parentesco, tendo incluído os parentes por afinidade colaterais de terceiro grau.

As regras de parentesco que encerram maior objetividade, afora os casuísmos regionais ou de camadas sociais específicas, são os preceitos do Código Civil de 2002, o qual estabelece em seu art. 1.595, § 1.º: “O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro”.

Em face do disposto no Código Civil, o Ministro Carlos Ayres Brito, do Supremo Tribunal Federal, ao proferir seu voto inicial na ação declaratória de constitucionalidade n.º 12/2006, assim se manifestou:

I - a Resolução n.º 7/05, ato normativo que tenho como de natureza primária, podia mesmo fazer do terceiro grau de parentesco um critério de inibição ao “nepotismo”. Impedida estava, no entanto, de criar um novo grau de parentesco, devido a que essa matéria é de caráter civil, reservada pela Constituição à competência do Poder Legislativo Federal. E o fato é que ela (Resolução n.º 07/05) distendeu as fronteiras do parentesco para incluir os “parentes de 3º grau” na linha colateral por afinidade, ultrapassando, assim, o instituto do cunhadio. Daí a necessidade de emprestar-se interpretação conforme aos incisos do art. 2.º da Resolução n.º 07 do CNJ, para restringir o parentesco por afinidade, na linha colateral, “aos irmãos do cônjuge ou companheiro.”¹⁰

Entretanto, na mesma sessão de julgamento, os ministros do Supremo Tribunal Federal concluíram que a Resolução n.º 07 do CNJ não estabelecia e nem criava a hipótese de parentesco. Adotava como critério de inibição do nepotismo o terceiro grau das relações familiares, o que não pressupõe necessariamente o parentesco legal.

A realidade social brasileira demonstra diferentes conceitos de parentesco. Desde a adoção “à brasileira” do concunhadio, a sociedade tende a abraçar laços familiares que, muito

⁹ O nepotismo cruzado ocorre quando uma autoridade nomeia determinado indivíduo, que é parente de outra autoridade; esta, por sua vez, como forma de retribuir o “favor”, nomeia um parente daquela.

¹⁰ Voto condutor da decisão exarada em 16.2.2006, na ADC 12, do Min. Carlos Ayres Brito, item 45; grifos acrescentados.

embora sejam encontrados com frequência admirável, não são reconhecidos juridicamente como parentesco.

Em vista de tais fatos, o então Ministro Nelson Jobim ressaltou que “a vigência absoluta do princípio da impessoalidade não estaria garantido pelo parentesco estabelecido no Código Civil”. E que “não teremos impessoalidade efetiva se deixarmos em aberto a questão do parentesco por afinidade, que o Conselho Nacional de Justiça fechou”.

O Ministro César Peluso ressaltou: “o problema não é definir o parentesco, mas as pessoas que tendem a ser escolhidas pela parentela. Aplica-se a mesma *ratio iuris* dos parentes consanguíneos aos parentes por afinidade”.

Dessa forma, a Súmula Vinculante n.º 13 adotou, para inibição do nepotismo, o parentesco até o terceiro grau, inclusive o atinente aos parentes colaterais por afinidade, o mesmo critério utilizado pela Resolução n.º 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça, adaptando ao Direito Administrativo e à realidade sociocultural brasileira o conceito de parentesco.

Desse modo, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal consignado na Súmula Vinculante n.º 13, são parentes para fins administrativos, no Direito brasileiro, devendo ser tomados como potenciais agentes motivadores do ato de nepotismo, os parentes até o terceiro grau, inclusive por afinidade na linha colateral.

4 Da dúvida do Promotor de Justiça solicitante

Uma das situações expostas refere-se à nomeação de parente (até 3.º grau inclusive) de vereador, para o exercício de **cargo em comissão** em órgão público municipal, efetivada pelo chefe do Poder Executivo.

Ressalve-se, de pronto, que a nomeação para a pasta de **secretário municipal**, sabidamente **cargo de natureza política**, com múnus governamental, tem merecido tratamento específico quando confrontada com a Súmula Vinculante n.º 13 do STF.

Em tal hipótese, para configurar situação de nepotismo não basta tão somente a relação de parentesco, mas também a demonstração de manifesta afronta aos princípios administrativos, principalmente aos da moralidade, da eficiência, da razoabilidade e da impessoalidade.

Como exemplo de ofensa à Súmula Vinculante n.º 13 e, conseqüentemente, aos princípios que norteiam a administração pública, inclusive o da impessoalidade, em nomeações envolvendo cargos políticos há, entre outros:

1) nomeação de um parente (até o 3.º grau inclusive) de vereador para o cargo de secretário municipal, em reciprocidade à nomeação de um parente do prefeito para algum cargo em comissão da Câmara Municipal de Vereadores;

2) nomeação de dois ou mais parentes (até o 3.º grau inclusive) do prefeito para cargos de secretário municipal, sem a

demonstração de qualquer condição especial, notadamente no campo da capacitação profissional, dos ditos parentes.

A propósito, trecho da lúcida decisão da doutra Ministra do STF Ellen Gracie, prolatada nos autos da Reclamação n.º 8625, de 24 de abril de 2010:

[...] A Súmula Vinculante 13 se encontra assim redigida:

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. (DOU 29.8.2008).

Da simples leitura do enunciado da Súmula Vinculante 13, poder-se-ia concluir, a princípio, que todas as nomeações para cargos políticos não se enquadrariam nas hipóteses elencadas nessa súmula.

Conquanto o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 579.951/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 12.9.2008, tenha decidido que a nomeação de parentes para cargos políticos, naquele caso específico, não configuraria afronta aos princípios constitucionais que regem a administração pública, dada a sua natureza política, tal conclusão não pode ser, a meu ver, levada ao extremo de permitir a formação de verdadeiros “feudos familiares” na administração pública.

Não há que falar em liberdades e direitos absolutos dos mandatários da República quanto aos atos de livre escolha de parentes para o exercício de cargos de natureza política, sob pena de subversão dos valores que devem nortear o desempenho das funções públicas, representados pelo princípio maior da moralidade, inerente ao Estado Democrático de Direito.

Ressalte-se ainda que o verdadeiro objetivo da edição da Súmula Vinculante 13 foi o de coibir práticas imorais reiteradas e atentatórias à administração pública.

[...]

Não desconheço que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que as nomeações para cargos políticos não se enquadram, a princípio, nas hipóteses elencadas na súmula ora em exame (Reclamações 6.650-MC-AgR/PR, de que fui relatora, Plenário, DJe 21.11.2008; e 7.590-MC/PR, rel. Min. Menezes Direito, DJe 20.02.2009).

A apuração de supostos casos de nepotismo deve ser realizada, necessariamente, de acordo com cada caso concreto. Nos casos anteriormente elencados, tratava-se de nomeação de um único irmão de governador para cargo de secretário estadual (Reclamação 6.650/PR) e de nomeação de uma filha de prefeita para cargo de secretária municipal (Reclamação 7.590/PR).

[...]

Todavia, caso tal entendimento seja aceito com tamanha largueza, poderemos, em futuro próximo, presenciar o preenchimento da maioria ou até mesmo da totalidade dos cargos de secretário municipal por parentes de prefeitos. Certamente esse não é o espírito da juris-

prudência desta Suprema Corte e que a levou a editar a Súmula Vinculante 13.

[...]

A esta Corte foi atribuída a honrosa tarefa de guardiã maior dos princípios e valores da Constituição. Compete-lhe a nobre missão de dizer o direito, em sua última e derradeira acepção. Não pode esta Suprema Corte de Justiça se omitir diante de situações absurdas como a presente, de império do nepotismo, prática repulsiva reiterada eleição após eleição.

Penso que está na hora de esta Suprema Corte coibir esses exageros. A questão da nomeação de parentes para cargos de secretário municipal e estadual deve ser tratada caso a caso, com o objetivo de evitar injustiças e ingerências desproporcionais em relação à livre nomeação para cargos de natureza política.

A atuação desta Corte deve sempre se balizar pelo bom senso. Entretanto, tem que ser firme ao indicar o norte da moralidade e da idoneidade no desempenho da atividade pública [...]

O mesmo, no entanto, não se aplica aos cargos de livre nomeação e exoneração (recrutamento amplo), **de natureza administrativa**, desprovidos de qualquer múnus governamental e, por isso, com incidência mais assertiva da súmula vinculante em apreço.

Reclamação - Constitucional e administrativo - Nepotismo - Súmula vinculante nº 13 - Distinção entre cargos políticos e administrativos - Procedência. 1. **Os cargos políticos são caracterizados não apenas por serem de livre nomeação ou exoneração, fundadas na fidúcia, mas também por seus titulares serem detentores de um *munus* governamental decorrente da Constituição Federal, não estando os seus ocupantes enquadrados na classificação de agentes administrativos.** 2. Em hipóteses que atinjam ocupantes de cargos políticos, a configuração do nepotismo deve ser analisado caso a caso, a fim de se verificar eventual 'troca de favores' ou fraude a lei. 3. Decisão judicial que anula ato de nomeação para cargo político apenas com fundamento na relação de parentesco estabelecida entre o nomeado e o chefe do Poder Executivo, em todas as esferas da federação, diverge do entendimento da Suprema Corte consubstanciado na Súmula Vinculante nº 13." (Rcl 7590, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgamento em 30.9.2014, DJe de 14.11.2014)

Em relação a tais cargos em comissão, de natureza administrativa, **de recrutamento amplo**, como se vê, a nomeação pelo chefe do Executivo Municipal de parentes (até o 3.º grau inclusive) de vereadores infringe, em regra, a Súmula Vinculante n.º 13 do STF.

Obviamente que, na hipótese de cargos em comissão, **com recrutamento limitado ao quadro de efetivos**, o simples parentesco do servidor efetivo com um vereador, por si só, não impede nomear.

Em situações como essa, por força inclusive do **princípio da razoabilidade**, exige-se também a demonstração de **manifesta afronta aos princípios administrativos, principalmente aos da moralidade, da eficiência, da razoabilidade e da impessoalidade** (nas hipóteses de "troca de favores" ou da autoridade nomeante ser o parente do nomeado), sob pena de caracterização de evidente entrave ilegal imposto ao servidor efetivo que, sabidamente, fez uma opção de

carreira na administração pública, inclusive com ingresso mediante concurso público.

No que se refere especificamente à **contratação temporária**, adotadas as medidas administrativas exigidas pelos princípios que norteiam a administração pública, em especial o da **impessoalidade**, não há que se falar em ofensa à Súmula Vinculante n.º 13.

É sabido que a contratação temporária de pessoal para o exercício de funções públicas ocorre apenas em situações temporárias e de excepcional interesse à administração pública, já que a regra é o acesso ao cargo público por meio de concurso público (art. 37, parágrafo 2.º, CF).

Logo, em se tratando de situação que autorize de fato a contratação temporária, não haverá impeditivos para que parentes de vereadores se inscrevam no respectivo processo seletivo simplificado.

Melhor dizendo, no caso de contratações temporárias a atenção deve recair na análise da presença de seus motivos autorizadores e, ainda, nas medidas administrativas adotadas visando a assegurar respeito aos princípios que norteiam a administração pública, em especial o da **impessoalidade**.

A contratação temporária tendo sido precedida de regular processo seletivo simplificado, em respeito ao princípio da razoabilidade, não vislumbra a possibilidade de imposição de nenhum impedimento a parente de vereador, baseado exclusivamente no dito parentesco.

Ressalte-se, no entanto, que, contratação temporária precedida de processo seletivo simplificado **viciado**, tendo a presença entre os contratados irregularmente de parentes de agentes políticos municipais, por certo será um elemento a mais a ser apontado na argumentação de impugná-la.

De bom alvitre é atentar-se ainda à **legislação municipal vigente**, de modo a verificar a previsão de algum impedimento incidente sobre parentes de agentes políticos municipais, tendo em vista a autonomia política do respectivo ente federado.

Assim, respeitada a independência funcional do Promotor de Justiça Natural, são estas as ponderações que este Centro de Apoio Operacional julga pertinentes, sem caráter vinculativo.

Remeta-se cópia, via e-mail, ao órgão de execução ministerial solicitante, com posterior arquivamento deste expediente.

Registre-se e cumpra-se.

Belo Horizonte, 17 de janeiro de 2017.

José Carlos Fernandes Junior
Promotor de Justiça
Coordenador do CAO Patrimônio Público