

# A Vedação da Prática do Nepotismo e a Atuação do Ministério Público na Defesa da Probidade Administrativa

Tâmera Padoin Marques Marin\*

*"[...] todo o homem que tem poder sente inclinação para abusar dele, indo até onde encontra limites."*

*Montesquieu*

A constitucionalização dos princípios que regem a Administração Pública (artigo 37, *caput*, CF/88) e as reformas administrativas, operadas por meio da legislação infraconstitucional nos últimos tempos, revelam nítida tendência de otimizar o funcionamento da máquina pública e impor ritmo voltado ao atendimento do interesse público primário. Desde então, constata-se o acolhimento, de forma positivada no ordenamento jurídico, de padrões morais de conduta que devem nortear o agir dos agentes públicos (*lato sensu*).

Quanto à investidura em cargos públicos, a Constituição da República tornou 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 nutun* 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, primando pela *expertise* necessária ao atendimento do bem comum.

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

"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" (BASTOS, 1999). Assim, as contratações para cargos comissionados baseadas nos vínculos familiares do gestor público configuram prática nepotista e estão inquinadas de nulidade.

O princípio da moralidade "impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta" (FILHO, 2014). O princípio

---

\* Promotora de Justiça.

da impessoalidade, “se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa (...)” (MELLO, 1996, p.68).

O princípio da eficiência é “o que 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, primando 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” (MORAIS, 1999).

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.

A partir da edição da Resolução nº 07 do Conselho Nacional de Justiça, que passou a vedar a contratação de familiares de magistrados no Poder Judiciário brasileiro, os Tribunais passaram a se debruçar mais profundamente sobre o tema. O Supremo Tribunal Federal, em decisão histórica, declarou a constitucionalidade dessa resolução, quando do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 12, reconhecendo a força normativa dos princípios constitucionais previstos no artigo 37 da CF/1988.

Naquela oportunidade, o Ministro Celso de Mello, com a lucidez de costume, 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”.

Com isso, os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais passaram a estar vinculados à decisão prolatada pelo Supremo no que diz respeito às respectivas contratações de pessoal.

Porém, a situação não ficou restrita aos aspectos administrativos dos Tribunais. Em verdadeira transcendência de motivos determinantes, já que o Supremo Tribunal exprimiu posicionamento quanto à aplicação autônoma da regra constante do artigo 37, *caput*, da CF, sendo desnecessário regulamento específico que vedasse o nepotismo em qualquer esfera da Administração, surgiram várias ações judiciais, pugnando pela aplicação dos mesmos parâmetros de controle expostos no julgamento da ADC nº 12 nas contratações dos poderes Executivo e Legislativo, seja na esfera municipal, estadual ou federal.

Notou-se, desde então, o protagonismo do Ministério Público quanto à fiscalização dos atos de nomeação de parentes de autoridades políticas na Administração Pública, seja na esfera federal, estadual ou municipal, considerando diversas ações civis públicas propostas com base na Lei nº 8.429/1992 e que têm obtido provimento jurisdicional favorável.

A atuação ministerial nessa seara possui base na Constituição Federal, que consagrou o *parquet* como instituição permanente incumbida da defesa da ordem

jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127), bem como legitimou a promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social (artigo 129, III). Há muito o Superior Tribunal de Justiça 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.

O Supremo Tribunal Federal, a fim de consolidar posicionamento da Corte quanto ao tema nepotismo, adotando o procedimento previsto no artigo 130-A da CF, editou a Súmula Vinculante nº 13 dispondo 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, compreendendo o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Essa súmula gerou grande discussão quanto à amplitude de sua redação e aspectos práticos relativos à aplicação, contudo, permanece ainda válida, tendo sido reafirmada pelo STF em decisões colegiadas e monocráticas.

Indiscutivelmente, a tese jurídica quanto à proscrição da prática nepótica foi acolhida, devendo ser observada por todos entes da Administração Pública, sob pena de ensejar as medidas judiciais pertinentes, inclusive a responsabilização por ato de improbidade administrativa. A súmula vinculante, como se nota, traz expressamente a conclusão de que a contratação viciada viola princípios constitucionais.

Seguindo essa linha de raciocínio, é de se constatar que a nomeação para cargo público sem observância à necessidade da Administração e baseada em critérios estritamente pessoais configura ato de improbidade administrativa, previsto no artigo 11 da Lei nº 8.429/1992: "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 toda evidência, a nomeação baseada em laços de parentesco destoa do interesse público, conforme preceitua Emerson Garcia:

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.

Corroborando essa linha de raciocínio quanto à subsunção do ato de contratação nepotista à conduta prevista no artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, da lavra da Ministra Eliana Calmon:

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NEPOTISMO – VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – OFENSA AO ART. 11 DA LEI nº 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 por lesão aos princípios administrativos (art. 11 da Lei nº 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”.

[...]

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 nº 8.429/1992. 7. Recurso especial provido. 118.429 (1009926 SC 2007/0280367-2, Data de Julgamento: 17/12/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/02/2010).

Além da temática relativa à nulidade da contratação de parentes dos gestores públicos, também observa-se a prática denominada de “nomeações recíprocas”, sendo essa igualmente combatida pelo Ministério Público Brasileiro em diversos entes da federação. Tais atos administrativos são emitidos visando, via de regra, angariar apoio político entre autoridades, ocorrendo nomeações de familiares de integrantes

de um poder para ocuparem cargos em comissão de poder distinto pertencente à mesma pessoa jurídica. Por exemplo, o Prefeito de determinado município nomeia um familiar de um vereador para ocupar cargo comissionado no Poder Executivo local, sendo que, como moeda de troca, obtém nomeação de parente seu no Poder Legislativo. Essas situações têm sido reconhecidas pelos Tribunais como autorizadas da incidência da Súmula Vinculante nº 13, quando se dão na mesma pessoa jurídica. Confira-se o seguinte julgado do TJRS que reflete o posicionamento citado e que julgou procedente pedido em ação civil pública:

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE PELOTAS. SERVIDORES OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO. RELAÇÃO DE PARENTESCO COM VEREADOR. NEPOTISMO. A nomeação de parentes de vereador para ocuparem cargos de confiança da municipalidade viola a Súmula Vinculante nº 13 do e. STF. Nos termos do que dispõe o art. 41, III, do CCB, o Município é a pessoa jurídica de direito interno da qual integram os servidores do Legislativo, que conquanto seja Poder autônomo, não detém personalidade jurídica própria. Precedentes. Sentença de procedência que se impunha. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70055654909, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 12/09/2013).

Além das “nomeações recíprocas”, chama atenção a discussão judicial acerca do âmbito de abrangência da Súmula Vinculante nº 13, isto é, se a incidência dela alcança a nomeação de parentes da autoridade para cargos de natureza política, tal como Secretários, titulares de pastas, tendo em vista que, para os cargos administrativos em geral, essa questão está pacificada.

A investidura de cargos de natureza política deve ter como critério de escolha a aptidão daquele que irá exercer o *munus* público e não o vínculo sanguíneo ou de afinidade com a autoridade nomeante, esse é o entendimento veiculado nas ações civis públicas propostas pelo Ministério Público nas mais variadas esferas de atuação. Obviamente, a Constituição exige eficiência e moralidade não apenas para o preenchimento de cargos administrativos (de baixo escalão), mas para todos os demais, especialmente aqueles ligados à elaboração e aplicação de políticas públicas.

Num primeiro momento, observou-se que o STF se manifestou no sentido de que a Súmula Vinculante nº 13 não seria aplicável aos casos de nomeação de parentes para cargos políticos, conforme decisão prolatada no RE 579951/RN (DJE de 24.10.2008), na qual se discorreu acerca da diferença entre cargo estritamente administrativo e cargo político, reputando-se nulo o ato de nomeação de um motorista e hígido o do Secretário Municipal de Saúde, não apenas por se tratar de um agente político, mas por não ter ficado evidenciada a prática do nepotismo cruzado, nem a hipótese de fraude à lei.

Essa percepção foi sintetizada no julgamento monocrático da Reclamação nº. 303.438-1, da lavra da Ministra Carmem Lúcia, que expressou: “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 nº 13 deste Supremo Tribunal”.

Todavia, em decisões recentes, observa-se uma tendência de modificação do pensamento acima exposto, tendo sido proferidas decisões monocráticas por Ministros do STF onde se ressalta que a investidura em cargos políticos deve seguir os parâmetros constitucionais e, portanto, a regra proibitiva constante do enunciado vinculante em análise.

No julgamento do 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, o Ministro Celso de Mello exprimiu a trajetória de tratamento do tema no âmbito do STF:

[...]

Vale transcrever, no ponto, por relevante, fragmento da decisão proferida pelo eminente Ministro JOAQUIM BARBOSA na Rcl 12.478-MC/DF, em que se discute matéria idêntica à que ora se analisa nesta sede processual e na qual se ressalta 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 análise concreta de cada situação ocorrente:

“Esta Corte apreciou exceções à vedação ao nepotismo em pelo menos duas oportunidades. No RE 579.951, Pleno, DJe 24.10.2008, conforme relatado pelo min. Ricardo Lewandowski, tratava-se de recurso extraordinário de acórdão que entendera inexistir ilegalidade na nomeação de irmãos de autoridades municipais aos cargos de motorista e secretário de saúde. O acórdão recorrido fora proferido em ação voltada contra a prática de nepotismo. Os fatores determinantes para que esta Corte concluísse pela legalidade da nomeação do secretário de saúde foram, por um lado, a qualificação normalmente exigida para o cargo de secretário de saúde, especialmente em pequenas localidades do interior, e, por outro, a inexistência de indícios de troca de favores. Essas circunstâncias foram mencionadas nos votos dos mins. Cármen Lúcia, Cezar Peluso e do relator, min. Lewandowski. Importante ressaltar que, na mesma oportunidade, a Corte também assentou que aquele julgamento não deveria ser considerado um precedente específico, pois a abordagem do nepotismo deveria ser realizada caso a caso.

[...]

Assim, em linha com o afirmado pelo reclamante, tenho que os acórdãos proferidos por este Supremo Tribunal Federal no RE 579.951 e na medida cautelar na Rcl 6.650 não podem ser considerados representativos da jurisprudência desta Corte e tampouco podem ser tomados como reconhecimento definitivo da exceção à súmula vinculante 13 pretendida pelo município reclamado.

[...]

O exame da presente causa evidencia que o acórdão impugnado em sede recursal extraordinária diverge da orientação plenária que venho de referir.

Sendo assim, e em face do enunciado sumular vinculante em referência, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a julgar procedente a ação civil pública ajuizada pela parte ora recorrente.

Da simples leitura do texto da Súmula Vinculante nº 13, conclui-se que não há ali qualquer exceção quanto à investidura em cargos políticos, configurando nepotismo a contratação de parentes, até 3º grau, da autoridade nomeante. Interpretando-se o artigo 37, *caput*, da CF, de forma sistemática e seguindo a linha do que foi exposto pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC nº 12, de igual forma, não se pode extrair que a ocupação de cargos dessa natureza não tenha que trilhar o mesmo caminho. Ou seja, a prevalência do interesse público sobre o privado deve guiar a escolha de quaisquer postos da Administração.

Mais recentemente, o Ministro Luiz Fux, citando precedentes como o RCL 17627 e RCL 11605, 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, onde a redação sugerida abrange a tese jurídica aqui ventilada: “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”. Por certo, a vedação de nomear e contratar abrange quaisquer postos na Administração. A partir desses precedentes citados também se pode concluir que a nomeação para cargo político não afasta a aplicação da súmula sobre nepotismo.

Cargos de natureza política, dado a posição estratégica que ocupam nos quadros da Administração, possuem relevância ímpar, sendo cruciais na formulação e execução de políticas públicas em áreas prioritárias do governo, de forma que

os investidos devem possuir qualificação necessária, sendo que as indicações e nomeações devem seguir justificativa de natureza profissional, curricular ou técnica para a nomeação.

Em um país com números lastimáveis no que diz respeito ao acesso a direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal, tais como acesso à saúde e saneamento básico, não se pode permitir que a escolha de ocupantes de cargos públicos, sejam eles administrativos ou políticos, se baseie unicamente em critérios personalistas ou patrimonialistas, relegando a último plano conquistas sociais que há muito se espera alcançar.

Nesse aspecto, conforme já frisado, inarredável a atuação alerta e atenta do Ministério Público Brasileiro, que deve seguir buscando a mudança desse cenário de violação à Constituição e às leis, atuando tanto na esfera extrajudicial quanto judicial.

### Referências Bibliográficas

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

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

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.

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

MORAES, Alexandre de. *Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/1998*. 3. ed., 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.

Decisão Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=309934>> Acesso 16 fev. 2016.

[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)

[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)

[www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br)