

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA FUNDAMENTADA NO NEPOTISMO: LIMITES DE CONFIGURAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF¹

ADMINISTRATIVE IMPROPRIETY BASED ON NEPOTISM: LIMITS OF
CONFIGURATION IN THE JURISPRUDENCE OF THE SUPREME COURT

Eduardo Mikael Ribeiro dos Santos Júnior²
João Vitor Teixeira de Oliveira³
João Santos da Costa⁴

RESUMO: O presente trabalho aborda a intersecção entre a improbidade administrativa e o nepotismo no contexto político e administrativo brasileiro. Considerando a recorrência do tema e seus desdobramentos éticos, morais e legais, a pesquisa visa compreender os elementos essenciais para a configuração dessa irregularidade e os parâmetros estabelecidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) para seu reconhecimento. O objetivo principal é contribuir para o debate acadêmico e jurídico acerca do nepotismo e sua relação com a improbidade administrativa. Busca-se fornecer subsídios para a compreensão dessa problemática, delineando os limites e as diretrizes estabelecidos pela mais alta corte do país, a fim de enriquecer o arcabouço teórico e prático do Direito Administrativo no Brasil. Para alcançar os objetivos, optou-se pelo emprego do método bibliográfico. Tal escolha se justifica pela necessidade de embasar teórica e metodologicamente o trabalho, por meio da análise sistemática de materiais selecionados em diversas fontes, fornecendo diferentes perspectivas sobre o assunto. O estudo está dividido em três partes. O primeiro recai sob conceituação, classificação e configuração normativa da improbidade administrativa; em seguida, a definição e caracterização do nepotismo, juntamente com as diferentes vertentes, enfatizando os requisitos essenciais para configuração. Por último, a jurisprudência do STF relacionada ao nepotismo como fundamento para a improbidade administrativa e seus reflexos na Administração Pública, além de identificar suas exceções. A análise da eficácia da Súmula Vinculante nº 13 no combate ao nepotismo revela desafios complexos no contexto brasileiro. Enraizado na estrutura familiar desde os tempos coloniais, o nepotismo persiste, desafiando os esforços de erradicação. Embora as súmulas vinculantes tenham sido introduzidas para trazer segurança jurídica, a aplicação da SV 13 enfrenta contradições e interpretações diversas. A ausência de uma tipificação penal específica para o nepotismo na administração pública destaca a necessidade de fortalecer os princípios constitucionais. Diante disso, a eficácia da SV 13 é questionável, sugerindo a urgência de uma revisão cuidadosa e um compromisso renovado com a ética e a democracia para avançar significativamente nessa questão.

77

Palavras-Chave: Nepotismo. Nepotismo Cruzado. Súmula Vinculante 13. Administração Pública. Improbidade Administrativa.

¹Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Centro Universitário Santo Agostinho – UNIFSA, Teresina-PI.
²Graduação em Direito. Centro Universitário Santo Agostinho, UNIFSA, Brasil. <http://lattes.cnpq.br/4426644831124409>.

³Graduação em Direito. Centro Universitário Santo Agostinho, UNIFSA, Brasil. <http://lattes.cnpq.br/4707212825066763>.

⁴Orientador: Doutorado em Ciências Criminais. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, PUCRS, Brasil. <http://lattes.cnpq.br/7412934905473433>.

ABSTRACT: The present work addresses the intersection between administrative misconduct and nepotism in the Brazilian political and administrative context. Considering the recurrence of the theme and its ethical, moral, and legal implications, the research aims to understand the essential elements for the configuration of this irregularity and the parameters established by the jurisprudence of the Supreme Federal Court (STF) for its recognition. The main objective is to contribute to the academic and legal debate about nepotism and its relationship with administrative misconduct. The aim is to provide insights into this issue, delineating the limits and guidelines established by the highest court in the country, in order to enrich the theoretical and practical framework of Administrative Law in Brazil. To achieve these objectives, the bibliographic method was chosen. This choice is justified by the need to theoretically and methodologically support the work through the systematic analysis of materials selected from various sources, providing different perspectives on the subject. The study is divided into three parts. The first deals with the conceptualization, classification, and normative configuration of administrative misconduct; next, the definition and characterization of nepotism, along with different aspects, emphasizing the essential requirements for configuration. Finally, the STF jurisprudence related to nepotism as a basis for administrative misconduct and its impact on Public Administration, as well as identifying its exceptions. The analysis of the effectiveness of Binding Precedent No. 13 in combating nepotism reveals complex challenges in the Brazilian context. Rooted in the family structure since colonial times, nepotism persists, challenging eradication efforts. Although binding precedents were introduced to bring legal certainty, the application of BP 13 faces contradictions and diverse interpretations. The absence of specific criminal typification for nepotism in public administration highlights the need to strengthen constitutional principles. In light of this, the effectiveness of BP 13 is questionable, suggesting the urgency of careful review and a renewed commitment to ethics and democracy to make significant progress on this issue.

Keywords: Nepotism. Cross Nepotism. Binding Precedent 13. Public administration. Administrative dishonour

INTRODUÇÃO

No cenário político e administrativo brasileiro, o nepotismo tem sido um tema recorrente que suscita debates a respeito de ética, moralidade e legalidade no serviço público. O nepotismo, que envolve a nomeação de familiares ou parentes próximos para cargos públicos, muitas vezes entra em conflito com princípios fundamentais da administração pública, como a impessoalidade e a isonomia. A administração pública, como pilar fundamental do Estado de Direito, está intrinsecamente ligada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, de acordo com o artigo 37 da Constituição Federal de 1988. A proibição administrativa, enquanto vertente inerente a tais princípios, constitui um baluarte na promoção da ética e transparência na atuação dos agentes públicos, sendo a sua violação objeto de atenção constante dos órgãos de controle e do Poder Judiciário.

O presente trabalho propõe-se a abordar a intersecção entre a improbidade administrativa e o nepotismo, buscando compreender os elementos essenciais para a configuração dessa irregularidade, bem como os parâmetros estabelecidos pela mais alta corte do país para o seu reconhecimento. No desenvolvimento deste estudo, serão analisados casos e precedentes do STF, bem como doutrinas e contribuições jurisprudenciais relevantes, a fim de elucidar as nuances e complexidades envolvidas na problemática da improbidade administrativa fundamentada no nepotismo.

Por conseguinte, busca-se contribuir para o debate acadêmico e jurídico acerca deste tema, fornecendo subsídios teóricos e práticos para a compreensão de um dos desafios mais prementes e controvertidos no campo do Direito Administrativo contemporâneo. Desta feita, o presente artigo intenta conferir uma contribuição substancial para a compreensão das implicações jurídicas do nepotismo no contexto da improbidade administrativa, delineando os limites e as diretrizes estabelecidos pela jurisprudência do STF, e, assim, enriquecendo o arcabouço teórico e prático do Direito Administrativo no Brasil.

A Carta Magna de 1988, em seu artigo 37, estabelece que a administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. Nesse sentido, o nepotismo acaba por transgredir praticamente todos esses princípios fundamentais, tornando-o um tema de relevância inquestionável e sujeito a debates amplos. Essa problemática afeta diretamente um dos direitos primordiais do cidadão: o de contar com uma administração voltada para o bem comum, o progresso regional e o benefício coletivo. Isso, por sua vez, influencia positivamente na atração de investidores para a região, fomentando o desenvolvimento e os investimentos.

Quanto à abordagem da temática em estudo, optamos pelo emprego do método bibliográfico. Este método se justifica pela necessidade de embasar teoricamente e metodologicamente este trabalho por meio da investigação de materiais previamente elaborados e disponibilizados em livros, revistas, documentos oficiais, obtidos mediante consulta a acervos públicos e privados, incluindo fontes em formato eletrônico e/ou digital, entre outros. A pesquisa bibliográfica desempenha um papel essencial, pois consiste na análise sistemática do material publicado que serve de base teórica para o desenvolvimento deste estudo. Neste contexto, destacamos autores cujas obras foram fundamentais para o embasamento desta

pesquisa, contribuindo com textos e perspectivas divergentes sobre o assunto, como é o caso de Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Para melhor compreensão do tema, será desenvolvido em 03 (três) capítulos.

O primeiro capítulo abordará a conceituação e classificação e Configuração no modelo normativo da improbidade administrativa. No segundo capítulo, a ênfase será conceituar e caracterizar o nepotismo, bem como suas vertentes: simples cruzado dos requisitos essenciais para a configuração do nepotismo. Por finalmente o terceiro capítulo, haverá uma análise da jurisprudência do STF relacionada ao nepotismo como fundamento para a improbidade administrativa e seus reflexos na Administração Pública, bem como a identificação de suas exceções.

I IMPROBIDADE: ASPECTOS CONCEITUAIS E NORMATIZAÇÃO

I.1 CONCEITO: UMA REVISÃO TEÓRICA

A Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92, foi concebida com o propósito de concretizar o princípio estabelecido no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal. Seu conjunto de disposições não apenas delinea o processo de aplicação e graduação das penalidades atribuíveis aos agentes públicos ímprobos, mas também institui um sistema tripartido que abarca três

80

categorias de atos de improbidade administrativa. Dentro do escopo da Lei 8.429/92, o artigo 9º versa sobre os atos de improbidade administrativa que resultam em enriquecimento ilícito por parte do agente público durante o exercício de sua função. O dispositivo geral, presente no caput do artigo, consiste na obtenção de benefícios patrimoniais indevidos em decorrência do cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades especificadas no artigo 1º da Lei. As especificações do tipo previsto no caput são detalhadas nos 12 incisos subsequentes, nos quais são descritas condutas específicas relacionadas ao enriquecimento ilícito durante o exercício de funções públicas.

O artigo 10 da referida legislação aborda os atos que resultam em prejuízo ao erário. Em seu enunciado inicial, o artigo delinea o tipo geral de improbidade, caracterizado por "qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que resulte em perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres" das entidades mencionadas no artigo 1º da Lei de Improbidade Administrativa. Em seguida, o dispositivo lista 21 tipos específicos de condutas ímprobas que causam danos ao erário.

A expressão “probidade” significa integridade, honra e honestidade. “Improbidade”, por sua vez, deriva: [...] do latim *improbitas* (má qualidade, imoralidade, malícia), juridicamente, liga-se ao sentido desonestidade, má fama, incorreção, má conduta, má índole, mau caráter. Desse modo, improbidade revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter caráter, que não atua com decência, por ser amoral. (COSTA, BARBOSA, 2022, p.20)

Segundo Di Pietro (2023), distinguir entre moralidade administrativa e probidade administrativa pode ser uma tarefa desafiadora. Em essência, esses termos geralmente se sobrepõem, uma vez que ambos estão intrinsecamente ligados à noção de integridade no contexto da Administração Pública. Quando se fala em probidade ou moralidade administrativa, isso implica que a conformidade estrita com a lei, por si só, não é suficiente. É necessário também aderir aos princípios éticos, à honestidade, à lealdade e à boa-fé, bem como às regras que promovem uma administração eficiente e a manutenção da disciplina interna no âmbito da Administração Pública.

Neste sentido, acrescenta Di Pietro que “A questão da improbidade administrativa, enquanto conduta ilícita, possui raízes profundas na legislação brasileira, tendo sido historicamente associada aos agentes políticos como um crime de responsabilidade” (Di Pietro, 2023).

Em relação aos servidores públicos em geral, a legislação não fazia menção explícita à improbidade, embora já demonstrasse preocupação na prevenção da corrupção, ao abordar o enriquecimento ilícito durante o exercício de suas funções, sujeitando esses agentes a medidas como o sequestro de bens em favor da Fazenda Pública. No entanto, o conceito de lesão à moralidade administrativa é de criação mais recente, tendo sido incorporado somente com a promulgação da Constituição de 1988.

É importante notar que a Constituição de 1988 utilizou o termo “moralidade” quando mencionou o princípio (art. 37º, caput) e, no mesmo dispositivo, recorreu à palavra “improbidade” ao se referir à lesão à moralidade administrativa (art. 37º, § 4º). Da mesma forma, a violação da probidade administrativa é tratada como ato ilícito no artigo 85, V, no contexto dos crimes de responsabilidade do Presidente da República, e como motivo para a perda ou suspensão dos direitos políticos, conforme previsto no artigo 15, V.

1.1 NORMATIZAÇÃO E ENQUADRAMENTO JURÍDICO

A delimitação dos elementos genéricos que configuram todas as formas de atos de improbidade é um assunto complexo que suscita intensos debates. A ausência de uma definição abrangente de ato de improbidade administrativa, juntamente com as disparidades entre as três

modalidades de improbidade delineadas na Lei 8.429/92, frequentemente leva os estudiosos a abordarem os requisitos de cada uma delas de maneira isolada, evitando uma análise abrangente do tema.

Entretanto, julgamos factível identificar alguns elementos fundamentais para a configuração das três modalidades de atos de improbidade. O primeiro requisito crucial reside na presença de uma conduta que viole as normas do ordenamento jurídico. A caracterização da improbidade está diretamente associada à ilegalidade da ação ativa ou à omissão manifesta do agente supostamente ímprobo.

Contudo, a simples ilegalidade da conduta por parte do servidor público não implica automaticamente em um ato de improbidade administrativa. É crucial, além disso, que tal comportamento se enquadre em uma das categorias normativas estabelecidas nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.492/92.

O artigo 9º estabelece em seu enunciado o tipo geral da modalidade que configura enriquecimento ilícito, definindo como critério material a conduta de "obter vantagem patrimonial indevida em decorrência do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades" mencionadas na legislação, levando em conta ainda para sua configuração o sujeito passivo.

Por sua vez, o artigo 10 delinea como elemento central do tipo as ações ou omissões, intencionais ou não, que resultem em "prejuízo patrimonial, desvio, apropriação, má gestão ou dilapidação dos bens ou recursos das entidades" abrangidas pela Lei de Improbidade.

A disposição do artigo 10, ao mencionar a forma culposa, não permite que esse elemento subjetivo seja considerado como configurador do ilícito em todas as situações listadas, onde os atos de improbidade resultam em lesão ao erário. Isso ocorre porque muitas dessas situações, pela sua própria natureza, requerem a presença do dolo.

Aliás, a maioria das circunstâncias descritas deixa claro o caráter intencional do agente. É importante ressaltar que o termo "improbidade", presente na formulação constitucional, exclui a possibilidade de sancionar como ímprobos atos que não demonstrem uma desonestidade, uma violação consciente de princípios éticos, uma transgressão deliberada aos preceitos de observância obrigatória.

Quanto ao tipo geral delineado no caput do artigo 11, consiste em "ação ou omissão que viole os princípios da honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade para com as instituições".

Uma das alterações mais significativas introduzidas pela Lei nº 14.230/2021 é a exigência de dolo para a configuração de todos os tipos de improbidade, equiparando assim a improbidade administrativa à conduta desonesta do servidor público. Com o objetivo de esclarecer o alcance do dolo na caracterização das transgressões legais, a Lei nº 14.230/2021 esclarece que "o dolo é entendido como a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 desta Lei, não sendo suficiente a mera voluntariedade do agente." Essa ideia é reforçada pelo parágrafo 3º, que afirma que "o simples exercício da função ou o desempenho de competências públicas, sem evidências de ato doloso com intenção ilícita, exime a responsabilidade por ato de improbidade administrativa."

Dessa maneira, é evidente que os atos de improbidade administrativa, ao contrário das faltas disciplinares, estão predominantemente associados ao dolo, em vez da simples culpa. A noção de culpa, expressa na imprudência, imperícia ou negligência, é incongruente com o conceito de improbidade. Esta última, implicando desvio ético e merecendo uma qualificação infamante, raramente permite a modalidade meramente culposa, exceto em circunstâncias extremamente excepcionais.

2. NEPOTISMO: CONCEITO, TIPIFICAÇÃO E VERTENTES

2.1 CONCEITO E INCORPORAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

O termo "nepotismo" tem suas origens na língua latina, derivando das palavras "nepos" e "nipotis," que se traduzem como "neto" e "sobrinho". De maneira abrangente, o nepotismo refere-se à prática de favorecer familiares, envolvendo ações que resultam em vantagens ou promoções direcionadas a parentes.

A origem etimológica da expressão nepotismo ainda é motivo de debate. Rodrigues (2012, p. 02) relata que alguns atribuem sua origem ao imperador romano Flávio Júlio Nepote, enquanto outros sugerem que o termo deriva de "nepos", um tipo de escorpião cujas crias devoram a mãe quando colocadas em seu dorso.

Por outro lado, Menck (2006, p. 03) aponta que o nepotismo tem suas raízes na Idade Moderna, quando era comum nomear familiares do clero, especialmente do Papa, para cargos administrativos de destaque na Cúria Romana e nos Estados Pontifícios. Ele explica que o termo "nepotismo" vem do italiano "nipote", que significa sobrinho, devido à tendência de privilegiar sobrinhos do Papa.

Menck (2006, p. 03) também destaca que a primeira condenação oficial do nepotismo ocorreu durante o Pontificado de São Pio V, com a bula Admonet, datada de 29 de março de 1567, quando se constatou que muitos dos beneficiados por essa prática não eram merecedores.

No contexto brasileiro, o nepotismo tem uma presença curiosa que remonta aos primórdios do país, desde a famosa carta de achamento conhecida como a Certidão de Nascimento do Brasil, redigida por Pero Vaz de Caminha, o escrivão da esquadra de Pedro Álvares Cabral. De acordo com Oliveira (2017, p. 12):

[...] há trecho no qual o letrado pede ao então rei de Portugal, D. Manuel I, um cargo para o genro, que à época estava condenado ao degredo na Ilha de São Tomé: “Vossa Alteza há de ser de mim muito bem servida, a Ela peço que, por me fazer singular mercê, mande vir da ilha de São Tomé a Jorge de Osório, meu genro – o que d’Ela receberei em muita mercê.

Atualmente a temática vem tratada na Súmula Vinculante n. 13 do Supremo Tribunal Federal:

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.(Brasil, 2008)

Como mencionado anteriormente, não é uma revelação surpreendente o fato de que agentes públicos frequentemente procuram favorecer seus familiares por meio de nomeações e indicações. Segundo Rodrigues (2012, p.210):

Nepotismo é o termo utilizado para designar o favorecimento de parentes em detrimento de pessoas mais qualificadas, no que diz respeito à nomeação ou elevação de cargos, com fins exclusivos de benefícios pessoais, de claro favorecimento financeiro à familiares, e ou a familiares de seu cônjuge. Existem duas classificações para o nepotismo, nepotismo direto ou simples, e o nepotismo indireto, ou cruzado. A primeira, nepotismo direto ou simples, ocorre quando o agente público nomeia cônjuge, companheira, ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até terceiro grau.

Por exemplo, imagine um prefeito que decide nomear seu filho como o diretor de uma importante instituição de ensino pública em sua cidade, apesar do fato de que seu filho não possui a experiência ou formação educacional adequada para o cargo. Isso seria um caso claro de nepotismo, pois o prefeito está usando sua influência para favorecer um membro da família, em detrimento de outros candidatos mais qualificados. O nepotismo é amplamente condenado por minar a meritocracia, a imparcialidade e a integridade na administração pública.

Pode resultar Ineficiência na nomeação de pessoas que não possuem as qualificações necessárias para o cargo, prejudicando a eficiência organizacional. O nepotismo levanta questões éticas e morais, uma vez que privilegia relações pessoais sobre mérito e justiça. Desmotivação

dos Funcionários: A prática de nepotismo pode desmotivar os funcionários que não têm laços pessoais com a gestão, pois sentem que não têm chances iguais. Pode alimentar a corrupção e o favoritismo, prejudicando a integridade das instituições.

2.2 VERTENTES E MANIFESTAÇÃO DO NEPOTISMO

O nepotismo pode se manifestar de duas maneiras distintas. A primeira é a forma direta, na qual um agente público com autoridade para nomeações designa um parente para ocupar um cargo ou função para a qual ele não possui as qualificações necessárias, com o único propósito de beneficiar esse parente e aproveitar as vantagens inerentes ao cargo.

Em relação às classificações do nepotismo, Rodrigues (2012, p.204) divide-o em dois tipos: nepotismo direto ou simples e nepotismo indireto ou cruzado. O nepotismo direto ocorre quando a autoridade competente nomeia cônjuge, companheiro ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau. Esta é a forma mais tradicional e amplamente conhecida, frequentemente utilizada por administradores que agiam em benefício próprio e de seus familiares, muitas vezes sem considerar o mérito ou a qualificação.

Por outro lado, o nepotismo indireto, ou cruzado, conforme o autor, acontece quando dois agentes com poderes de nomeação nomeiam parentes um do outro, visando a um favorecimento recíproco. Essa prática mais contemporânea surgiu com o intuito de contornar a legislação, escondendo a prática por meio de nomeações em esferas diferentes e, essencialmente, envolvendo uma troca de favores entre agentes para beneficiar seus familiares.

No contexto da improbidade administrativa, o nepotismo foi cercado por regulamentações legais, súmulas vinculantes e outros mecanismos destinados a coibir a prática de agentes públicos que abusam de seu poder de nomeação para favorecer apadrinhados e parentes. Em resposta a essas restrições, surgiu o nepotismo cruzado, que pode ser compreendido, nas palavras de Rodrigues (2012, p.225), como uma troca de favores entre agentes de esferas distintas, na qual o princípio do "me ajude que eu te ajudo" é colocado em prática. No nepotismo simples, a preferência do agente é claramente direcionada a seu parente, muitas vezes com a justificativa de confiança e afinidade para a execução das atividades. Musseti (2011, p.86) informa que:

Existem duas características essenciais para que exista a prática do nepotismo. A primeira, é a presença de um agente que represente o poder, a figura dotada de poderes que irá fazer a nomeação. O segundo agente, é a figura que irá se beneficiar dessa nomeação.

Dessa forma, o nepotismo, seja na sua forma direta ou cruzada, representa uma violação dos princípios da administração pública, minando a meritocracia e a transparência nas nomeações. A prática, envolvendo a preferência por parentes em detrimento de candidatos qualificados, perpetua um ciclo de favorecimento mútuo entre agentes públicos, comprometendo a eficiência e a legitimidade das instituições. Portanto, é fundamental que sejam aplicadas medidas rigorosas para combater e prevenir essa conduta, garantindo a igualdade de oportunidades e a integridade na gestão dos recursos públicos.

3. LIMITES PARA A CONFIGURAÇÃO SEGUNDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

3.1 JURISPRUDÊNCIA DO STF COMO EMBASAMENTO PARA QUESTÕES DE IMPROBIDADE

Este capítulo dedica-se especificamente à análise da súmula vinculante nº 13, oferecendo um panorama histórico de sua origem, os precedentes judiciais relevantes e, principalmente, examinando a eficácia desse enunciado. Além disso, oferece uma comparação entre as súmulas comuns e as vinculantes, destacando as distinções fundamentais entre ambas.

As súmulas comuns e vinculantes são declarações que condensam o entendimento predominante de diversos julgamentos relacionados a uma mesma questão em um tribunal, proporcionando um referencial para juízes e tribunais. Souza (2006, p. 253) argumenta que as súmulas foram introduzidas no Brasil na década de 1960, quando o Supremo Tribunal Federal publicou pela primeira vez a súmula de sua jurisprudência, visando lidar com a sobrecarga de processos pendentes de julgamento. De acordo com o autor:

O Supremo Tribunal Federal, após alteração em seu regimento (sessão de 30.08.1963) e enorme trabalho de Comissão de Jurisprudência composta pelos Ministros Gonçalves de Oliveira, Pedro Chaves e Victor Nunes Leal, este último Seu relator e grande mentor, em sessão de 13.12.1963, decidiu publicar oficialmente, pela primeira vez, a Súmula da sua jurisprudência, para vigorar a partir de 01.03.1964. A edição da Súmula - e dos muitos enunciados individualmente - é resultante de um processo específico de elaboração, previsto regimentalmente, que passa pela escolha dos temas, discussão técnica jurídica, aprovação e, ao final, publicação para conhecimento de todos e vigência. (Souza, 2006, p. 253).

No Código de Processo Civil de 1973, as súmulas encontravam-se previstas no art.479, segundo o qual:

Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

No atual Código de Processo Civil, o artigo 927, IV trata da necessidade de observância das súmulas pelos Juízes e Tribunais:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Além da uniformização da jurisprudência mediante a consolidação do entendimento em um determinado tribunal, a utilização das súmulas é respaldada por outras justificativas, incluindo a necessidade de agilidade processual, a qual é comprometida pelo acúmulo de processos semelhantes. Segundo Carvalho (2008, p. 26), "Vários são os motivos que justificaram e, ainda hoje, justificam a origem da súmula no direito brasileiro: a consolidação de interpretação — todavia, mutável quando necessária; a previsibilidade na solução de litígios; a igualdade na aplicação do direito e solução de conflitos; o acúmulo de processos e a celeridade na prestação jurisdicional."

87

Vamos agora examinar a súmula vinculante número 13, que foi aprovada pelo Supremo Tribunal Federal em 29 de agosto de 2008. Esta medida é famosa por ter estabelecido o fim do nepotismo no Brasil e sua redação é a seguinte:

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 criação da mencionada Súmula surgiu devido à falta de uma legislação regulamentando o assunto, mesmo que o próprio Supremo Tribunal Federal já tivesse estabelecido o entendimento de que a ausência de uma lei específica não legitimava a prática de nepotismo, como observa Rodrigues (2012, p. 02):

A edição desse verbete deu-se a partir de uma omissão legislativa, face à inexistência de lei nacional como exigido no inciso II, do art. 37 da Constituição Federal, embora o STF entenda que a falta de lei (e por extensão, da Súmula Vinculante 13) não torna lícito o nepotismo em todas as suas formas de manifestação. De qualquer modo, dado o impacto simbólico e a necessidade de diretrizes mais claras, a Corte Suprema viu-se na

contingência de “normatizar” a matéria numa súmula vinculante para colmatar a renitente omissão do Legislativo. (RODRIGUES, 2012, p. 02).

É importante destacar que a elaboração da referida Súmula teve como base precedentes como a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1521, o Mandado de Segurança 23.780-5, a Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade 12, a própria Ação Declaratória de Constitucionalidade 12 e o Recurso Extraordinário 579.951.

A partir da análise dos precedentes mencionados, é possível compreender que o Supremo Tribunal Federal, antes da promulgação da Súmula Vinculante nº 13, já sustentava o entendimento de que a vedação ao preenchimento de cargos em comissão por cônjuges e parentes de servidores públicos derivava diretamente dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal.

Estes princípios deveriam guiar toda a Administração Pública, em qualquer esfera do poder, não requerendo, portanto, uma legislação formal para coibir a prática de nepotismo. Daí decorre a conclusão de que a SV 13 parece contraditória desde sua promulgação, visto que o próprio órgão que a emitiu entendia que tais princípios eram suficientes para coibir tal prática, especialmente os princípios da moralidade e da impessoalidade.

É relevante salientar que, anteriormente à elaboração da Súmula Vinculante nº 13, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) havia promulgado a resolução nº 07/2005, regulamentando o assunto no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário.

Inicialmente, revela-se os precedentes judiciais que foram tomados como base pelo Supremo Tribunal Federal para a resolução da Súmula Vinculante nº 13. É perceptível por meio da leitura do mesmo, que o Supremo Tribunal Federal já demonstrava a necessidade da criação de lei que regulamenta tal matéria, onde é possível a percepção por meio da emenda da ADI 1521:

CARGOS DE CONFIANÇA - PARENTESCO - NOMEAÇÃO E EXERCÍCIO - PROIBIÇÃO - EMENDA CONSTITUCIONAL - ADI - LIMINAR. A concessão de liminar pressupõe a relevância do pedido formulado e o risco de manter-se com plena eficácia o preceito. Isso não ocorre quando o dispositivo atacado, de índole constitucional, confere ao tema chamado "nepotismo" tratamento uniforme nos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, proibindo o exercício do cargo pelos parentes consanguíneos e afins até o segundo grau, no âmbito de cada Poder, dispondo sobre os procedimentos a serem adotados para cessação das situações existentes. CARGOS - EXTINÇÃO - INICIATIVA - ADI - LIMINAR. Ao primeiro exame, exsurge conflitante com a Carta Política da República, preceito que, embora de índole constitucional, implique extinção de cargos de confiança ocupados à margem das peculiaridades que lhes são próprias. Impõe-se, na espécie, a iniciativa de lei em tal sentido pelo Poder ou Órgão (MP) em que situados. (STF - ADI: 1521 RS, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 12/03/1997, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 17-03-2000 PP-00002 EMENT VOL-01983-01 PP-00105 RTJ VOL-00173-02 PP-00424) (grifo nosso).

Entretanto, antagonicamente, o Supremo Tribunal Federal, mesmo antes da SV n° 13, possuía entendimento de que a prática do nepotismo contradizia o princípio da moralidade, tal qual está previsto no Art. 37 da Constituição Federal, se tornando desnecessário uma lei formal para reprimir a prática do nepotismo, conforme deixa explícito o julgamento do MS 23780:

MANDADO DE SEGURANÇA. NEPOTISMO. CARGO EM COMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. Servidora pública da Secretaria de Educação nomeada para cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região à época em que o vice-presidente do Tribunal era parente seu. Impossibilidade. A proibição do preenchimento de cargos em comissão por cônjuges e parentes de servidores públicos é medida que homenageia e concretiza o princípio da moralidade administrativa, o qual deve nortear toda a Administração Pública, em qualquer esfera do poder. Mandado de segurança denegado. (STF - MS: 23780 MA, Relator: JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 28/09/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 03-03-2006 PP-00071 EMENT VOL-02223-01 PP-00109 RB v. 18, n. 509, 2006, p. 21-22 LEXSTF v. 28, n. 327, 2006, p. 145-152 RT v. 95, n. 848, 2006, p. 145-147) (grifo nosso).

Portanto, com a regulamentação da prática do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário brasileiro e considerando que as súmulas vinculantes também se aplicam à Administração Pública direta e indireta, nos níveis federal, estadual e municipal, a emissão da referida súmula pode ser interpretada como uma tentativa de restringir a prática de nepotismo nos demais poderes da República.

Ao considerar os aspectos formais que regulamentam as súmulas vinculantes, conclui-se que a criação da Súmula Vinculante n° 13 foi motivada mais pelo clamor popular, influenciado pela mídia, que associa o nepotismo à corrupção e o percebe como um obstáculo à democracia, do que pela conformidade com as disposições do artigo 103-A da Constituição Federal de 1988.

Após abordar as considerações iniciais sobre os aspectos formais da Súmula Vinculante n° 13, o objetivo é examinar seus aspectos substanciais, buscando compreender seu verdadeiro significado e seus limites de aplicação.

A ação que configura violação da Constituição Federal consiste na nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive. Essa prática ocorre quando a autoridade nomeante ou um servidor da mesma pessoa jurídica, ocupante de cargo de direção, chefia, assessoramento, cargo em comissão, de confiança ou função gratificada na Administração Pública, efetua a nomeação.

O limite de parentesco estabelecido vai até o 3º grau, abrangendo tanto parentesco consanguíneo (descendência de uma mesma origem familiar) quanto parentesco por afinidade (relações originadas pelo casamento).

Neste ponto, destaca-se uma inovação promovida pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que o Código Civil (Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002) restringe o grau de parentesco por afinidade ao 2º grau, conforme estipulado pelo parágrafo 1º do artigo 1.595. in verbis:

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

A introdução dessa inovação revela-se benéfica, uma vez que a prática do nepotismo é tão prejudicial à Administração Pública que sua eliminação de maneira mais abrangente contribui para fortalecer a democracia brasileira. Contudo, o STF cometeu um equívoco ao não incluir os primos (parentes de 4º grau) na redação da súmula.

Os cargos abrangidos pela proibição estipulada na súmula são aqueles em comissão, de confiança ou de função gratificada. Uma observação relevante do texto sumular é a menção ao "ajuste mediante designações recíprocas", com o intuito de evitar o nepotismo cruzado, no qual o agente público "A" nomeia um parente do agente público "B", e, em troca, o agente público "B" nomeia um parente do "A".

Finalmente, é crucial destacar que a proibição abrange a administração direta e indireta de todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) em todos os níveis da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). 90

Embora a regra para ingresso no serviço público seja o concurso público, há uma ressalva constitucional para os cargos em comissão e funções de confiança (artigo 37, II da Constituição Federal de 1988).

A justificativa reside na característica distintiva desses cargos, que é a fidúcia entre o nomeante e o nomeado. Portanto, além de verificar as qualidades mínimas de um servidor público, como eficiência e compromisso com o bem público, a confiança depositada pelo gestor público nas pessoas que ocuparão esses cargos também deve ser considerada.

Mujalli (1997) faz diferenciação entre os cargos em comissão e os de provimento efetivo:

Cargo em comissão ou de provimento em comissão é aquele predisposto ou vocacionado a ser preenchido por um ocupante transitório, da confiança da autoridade que o nomeou, e que nele permanece enquanto durar essa confiança. Assim, fica desde logo entendido que para o provimento de cargo em comissão não há a necessidade de concurso. A nomeação é livre como também a exoneração. Cargo efetivo ou de provimento efetivo é aquele predisposto a ser preenchido sem transitoriedade, ou seja, em caráter definitivo. A sua natureza tende à recepção de um ocupante que permaneça no cargo em caráter permanente.

No que diz respeito ao acesso a cargos efetivos por meio de concurso público, quando se trata de parentes de autoridades, não há fundamentos para alegar violação aos princípios da moralidade ou impessoalidade. Isso porque o respeito ao princípio da isonomia, conforme estabelecido no artigo 5º caput da Constituição Federal de 1988, que afirma que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza," e à universalidade do acesso a cargos e empregos públicos, conforme o artigo 37, II da CF/88, é mantido.

Adotar uma perspectiva contrária implicaria tratar de maneira desigual as pessoas que possuem algum parentesco (consanguíneo ou por afinidade) com agentes públicos em posição de chefia, violando a dignidade da pessoa humana e seu direito de buscar oportunidades de trabalho. Portanto, a restrição contida na súmula se aplica às nomeações para cargos em comissão ou funções de confiança, não abrangendo os servidores que ocuparão cargos efetivos e os contratados por tempo determinado.

3.2 EXCEÇÕES AO NEPOTISMO

Com a promulgação da Súmula Vinculante nº 13, reconheceu-se previamente a violação aos princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia resultante da nomeação de parentes (consanguíneos ou por afinidade) para cargos administrativos, mesmo que sejam de provimento em comissão.

91

No entanto, surge a indagação: será que toda nomeação de parente de um agente público em posição de chefia automaticamente viola o interesse público e a Constituição? A nomeação de um parente altamente qualificado, preparado para o exercício da função, com experiência, méritos reconhecidos e desfrutando da confiança do nomeante, pode ser considerada um ato ímprobo, violador de princípios e passível de repressão pelo Direito?

A simples aplicação mecânica da norma (súmula) sem a análise do caso concreto pode resultar na violação de outros princípios, como razoabilidade, eficiência, supremacia do interesse público e até mesmo o da isonomia, que foi um dos objetivos da edição da súmula vinculante.

Portanto, é crucial comprovar objetivamente que o parente nomeado ocupa o cargo sem demonstrar dedicação e competência, usufruindo das vantagens da Administração Pública sem merecer a remuneração recebida.

Diante disso, surgem duas situações decorrentes do nepotismo:

i) Nomeações de pessoas capacitadas e eficientes, que desempenham bem suas funções na Administração Pública e gozam da confiança da autoridade nomeante, exatamente por serem

seus parentes. Nesse caso, não há imoralidade ou inadequação ao ordenamento jurídico, e, portanto, não deveriam estar sujeitas à vedação da súmula;

ii) Nomeação de pessoas que não possuem as qualidades necessárias para atuar no serviço público, visando satisfazer interesses particulares em detrimento do interesse público. Essa situação é merecedora da proibição estabelecida pela súmula.

Assim, torna-se necessário analisar cada caso concreto de forma individualizada. A presunção de que toda nomeação de parentes para cargos em comissão e função de confiança se deve exclusivamente aos laços sanguíneos é considerada incorreta. É essencial realizar a análise do caso concreto para determinar se houve ou não favorecimento ilegítimo.

A Administração Pública contemporânea enfrenta desafios devido à proliferação dos controles sociais, administrativos, legislativos e judiciais, que aumentam as oportunidades de responsabilização dos gestores públicos. Esse cenário cria um clima de "Administração Pública do Medo", no qual os gestores hesitam em tomar decisões por medo de serem responsabilizados no futuro, mesmo agindo de maneira diligente diante das circunstâncias desafiadoras.

Segundo Irene Nohara (2023) a chamada "paralisação das canetas" é um fenômeno indesejável decorrente desse contexto, no qual os gestores evitam agir para evitar possíveis repercussões negativas. No entanto, medidas legislativas recentes, como a Lei de Improbidade com a alteração da Lei nº 14.230/2021, buscam mitigar essa paralisia ao estabelecer que divergências interpretativas da lei, baseadas em jurisprudência, não configuram improbidade, mesmo que não prevaleçam nos órgãos de controle ou no Judiciário.

Além disso, a Lei nº 13.655/2018 introduziu o primado da realidade e o consequencialismo na administração pública, incentivando uma interpretação das leis e ações governamentais que leve em consideração as dificuldades reais enfrentadas pelos gestores e as consequências práticas de suas decisões. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) estabelece que as decisões administrativas devem indicar explicitamente suas consequências jurídicas e administrativas, promovendo um enfoque mais preventivo e orientador nos controles internos e externos.

Embora essas mudanças legislativas representem avanços, ainda existem desafios, como a falta de clareza em algumas normas e a necessidade de uma interpretação mais previsível do direito público. O debate sobre os limites do controle, a ponderação das consequências das decisões e a previsibilidade na atuação dos órgãos de controle continua sendo essencial para uma gestão pública eficaz e justa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao refletir sobre o conteúdo exposto, é evidente que a análise da eficácia da Súmula Vinculante nº 13 e sua relação com o combate ao nepotismo no Brasil revela uma complexidade significativa. Inicialmente, aprofundando-se na história e na sociologia do país, percebe-se que o nepotismo é um traço profundamente enraizado, remontando aos tempos coloniais e refletindo a influência do sistema patrimonialista português. Essa prática, arraigada na estrutura familiar, persiste até os dias atuais, desafiando os esforços para sua erradicação.

A introdução das súmulas vinculantes, por sua vez, representou uma tentativa de trazer maior segurança jurídica e uniformidade na interpretação do direito, inspirada em modelos jurídicos estrangeiros, como o common law. No entanto, a análise da aplicação da SV 13 revela uma série de desafios e contradições. Os julgados apresentam interpretações diversas e, por vezes, contraditórias, evidenciando imprecisões e omissões no texto da súmula.

Além disso, o nepotismo na administração pública continua sendo um problema muitas vezes ignorado pelos poderes constituídos, refletido na ausência de uma tipificação penal específica. Embora configurado como ato de improbidade administrativa, sua abordagem política e criminal ainda é limitada. Isso ressalta a necessidade de fortalecer os princípios constitucionais, especialmente os relacionados à moralidade administrativa.

Diante desse cenário, torna-se claro que a eficácia da SV 13 no combate ao nepotismo é questionável e controversa. A modéstia de seus resultados sugere a urgente necessidade de uma revisão cuidadosa, precedida por um amplo debate com a sociedade. Essa revisão deve abordar não apenas questões técnicas, mas também considerar o contexto histórico, sociológico e político do país.

Portanto, conclui-se que a luta contra o nepotismo no Brasil é um desafio multifacetado que requer uma abordagem abrangente e colaborativa entre os diversos atores sociais e institucionais. Somente com uma revisão cuidadosa e um compromisso renovado com os princípios democráticos e éticos será possível avançar significativamente nessa questão tão complexa e impactante para a sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

ASFOR ROCHA, C. **Breves reflexões críticas sobre a ação de improbidade administrativa.** Ribeirão Preto: Migalhas, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Brasil. Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. **Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 out. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art1.

Brasil. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm

CARVALHO, F. P, de. **O histórico do processo legislativo de criação da súmula vinculante no Brasil: influência, origem e desdobramentos desde o seu aparecimento**. Brasília, 2008. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/161576/Versão>.

COSTA, R. de O.; BARBOSA, R. K. **Nova Lei de improbidade administrativa: atualizada de acordo com a Lei n. 14.230/2021**. São Paulo: Almedina, 2022.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2019.

DI PIETRO, M. S. Z., 1943- **Direito administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MENCK, J. T. **Nepotismo**. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2006. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/1423>

MUJALLI, W. B, **Administração pública: servidor e serviço público**. Campinas: Bookseller, 1997.

MUSETTI, R. A. **O nepotismo Legal e Moral nos Cargos em Comissão da Administração Pública**. Universo jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 19 de mar. De 2001. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/8277>

NOHARA, I. P, D. **Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774289. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774289/>. Acesso em: 29 mar. 2024.

OLIVEIRA, A. A. de. **Nepotismo na Administração Pública brasileira: panorama histórico e associação à corrupção**. Disponível em: < <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/34449>

Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR Ano 4 - Número 1 - Maio de 2019. Disponível em: <https://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2019/05/revista-esa-cap-10.pdf>

RODRIGUES, J. G. **Nepotismo no Serviço Público brasileiro a SV 13**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Vol. 260, maio/ agosto 2012.

SOUZA, M. A. D. de. **Do precedente judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula Vinculante 13**. Disponível em: www.stf.jus.br