

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

EDUARDO LUÍS SOUZA DE OLIVEIRA

NEPOTISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA:

uma análise sobre a (in)efetividade da Súmula Vinculante nº 13



São Luís

2018

EDUARDO LUÍS SOUZA DE OLIVEIRA

NEPOTISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA:

uma análise sobre a (in)efetividade da Súmula Vinculante nº 13

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus

São Luís

2018

Souza de Oliveira, Eduardo Luís.
NEPOTISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
BRASILEIRA: uma análise sobre a inefetividade da Súmula Vinculante
nº 13 / Eduardo Luís Souza de Oliveira. - 2018.

56 f.

Orientador(a): Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade
Federal do Maranhão, São Luís, 2018.

1. Administração Pública. 2. Improbidade Administrativa. 3.
Nepotismo. 4. Súmula Vinculante 13. I. Cardoso de Jesus, Prof. Dr.
Thiago Allisson. II. Título.

EDUARDO LUÍS SOUZA DE OLIVEIRA

NEPOTISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA:

uma análise sobre a (in)efetividade da Súmula Vinculante nº 13

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Professor: Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus

Aprovado em ___ / ___ / ___, às ___:___ horas.

Nota: _____(.....)

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus (Orientador)

Examinador 1

Examinador 2

AGRADECIMENTOS

Tenho a mais absoluta certeza de que, sozinho, não apenas este trabalho de conclusão, mas, a realização de todo o curso não seria possível.

Acredito, verdadeiramente, que não teria chegado até aqui sem a permissão e as bênçãos de Deus. A Ele toda a glória e o meu muito obrigado!!!

À São Benedito, que Acredito, firmemente, interceder por mim junto a Deus, minhas homenagens.

Aos meus amados pais, agradeço por tudo o que fizeram por mim, em especial, pela coragem de deixar a cidade do interior em que nasci para que eu pudesse continuar a estudar.

À minha querida esposa, agradeço por todo o incentivo para que eu fizesse o curso de Direito e, ainda, pelo companheirismo durante toda esta caminhada.

Aos meus irmãos, cunhados, sogros e sobrinhos, agradeço por compreenderem a minha ausência no decorrer da graduação.

Aos mestres da Universidade Federal do Maranhão, meus sinceros agradecimentos por todo o compromisso e zelo no ensino do Direito.

Ao orientador Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso de Jesus, agradeço pelas preciosas contribuições que recebi no decorrer deste trabalho.

Aos amigos da 7ª Vara Cível, agradeço por todo o apoio e torcida durante a graduação.

Aos amigos Ana Cláudia Montenegro e André Grolli pelo apoio durante a elaboração do presente trabalho.

À querida amiga Leila, o meu muito obrigado, por cada palavra de incentivo proferida nos momentos mais difíceis desta jornada.

DEDICATÓRIA

Aos meus queridos pais
Temístocles Rodrigues de Oliveira Neto e Rita de Cássia S. de Oliveira;
À minha amada esposa Ediane Leão Dias de Oliveira;
E aos amados sobrinhos
Vicente de Oliveira Dutra e Benjamin de Oliveira Dutra.

“A força do direito deve superar o direito da força”

(Rui Barbosa)

RESUMO

Nepotismo na Administração Pública brasileira. Análise sobre a (in)efetividade da Súmula Vinculante nº 13. Trata-se de estudo sobre o fenômeno do nepotismo. Discorre-se sobre a historicidade e a desconformidade constitucional desta prática. Realiza-se um estudo sobre os aspectos históricos do nepotismo na administração pública brasileira. Faz-se uma análise etimológica sobre a origem da expressão nepotismo. Efetua-se uma análise sociológica sobre o nepotismo no Brasil. Estudam-se os princípios constitucionais explícitos e implícitos afrontados pela prática de nepotismo. Expõe-se o pensamento consolidado e as racionalidades declaradas sobre o tema. Discutem-se as súmulas vinculantes enquanto meio de reaproximação entre os sistemas Romano-Germânico e Consuetudinário. Analisa-se o trato político-criminal do nepotismo na Administração Pública. Examina-se a ausência de ilicitude penal dos atos de nepotismo. Analisa-se a implicação dos atos de nepotismo como improbidade administrativa. Debate-se sobre a importância do elemento subjetivo para a configuração da improbidade administrativa. Desenvolve-se uma pesquisa de julgados analisando os precedentes judiciais e posicionamentos jurisprudenciais acerca da edição da SV 13. Apresenta-se a controvérsia acerca da nomeação de familiares para o exercício de cargos políticos. Aponta-se a necessidade de revisão do enunciado.

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

ABSTRACT

Nepotism in Brazilian Public Administration. Analysis on the (in)effectiveness of Binding Precedent nº 13. This is a study on the phenomenon of nepotism. We discuss the historicity and constitutional disconformity of this practice. A study is made on the historical aspects of nepotism in Brazilian public administration. An etymological analysis of the origin of nepotism is made. A sociological analysis of nepotism in Brazil is carried out. We study the explicit and implicit constitutional principles faced by the practice of nepotism. The consolidated thought and the declared rationalities on the subject are exposed. Binding precedents are discussed as a means of rapprochement between the civil-law and common law. The political-criminal treatment of nepotism in Public Administration is analyzed. It examines the absence of criminal illegality of acts of nepotism. The implication of acts of nepotism as administrative improbability is analyzed. It discusses the importance of the subjective element to the configuration of administrative improbity. A research of judgements is developed analyzing the judicial precedents and jurisprudential positions on the edition of the Binding Precedent nº 13. It presents the controversy of the appointment of relatives for the exercise of political positions. It points out the need to revise the statement.

Keywords: Nepotism. Binding Precedent 13. Public Administration. Administrative Misconduct.

SUMÁRIO

| | | |
|------------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 | NEPOTISMO COMO FENÔMENO: historicidade e desconformidade constitucional | 12 |
| 2.1 | Aspectos históricos | 12 |
| 2.2 | Nepotismo como afronta a princípios constitucionais | 16 |
| 3 | A SÚMULA VINCULANTE nº 13: o pensamento consolidado e as racionalidades declaradas | 19 |
| 3.1 | Sobre as súmulas comuns e vinculantes | 19 |
| 3.2 | A Súmula Vinculante nº 13 | 23 |
| 4 | ANÁLISE DE JULGADOS E DESCOMPASSO DOUTRINÁRIO: o trato político-criminal do nepotismo e as percepções doutrinárias sobre a súmula | 27 |
| 4.1 | Análise do trato político-criminal do nepotismo na Administração Pública | 28 |
| 4.2 | Análise dos posicionamentos jurisprudenciais acerca da edição da SV 13 | 35 |
| 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS | 50 |
| | REFERÊNCIAS | 52 |

1 INTRODUÇÃO

Em um país onde impera grande confusão entre o público e o privado, todo esforço deve ser empreendido para evitar atos de nepotismo, nos quais os privilégios concedidos à familiares violam princípios constitucionais estabelecidos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, cuja inobservância tem resultado em grande descrédito por parte da população brasileira nas instituições democráticas.

A esse respeito o Índice de Confiança na Justiça no Brasil – ICJBrasil (2017, p. 6), da Fundação Getúlio Vargas, aponta um cenário de baixa confiança nas instituições brasileiras revelando a insatisfação dos brasileiros com todas as instituições, afetando os três Poderes da República e a sua relação com o Estado Democrático de Direito.

Diante desta realidade, se faz necessário promover uma reflexão acerca do presente tema, de forma especial, através de estudo sobre a súmula vinculante (SV) nº 13, em razão de sua importância para o tema em discussão.

Buscando coibir o favorecimento de familiares de agentes públicos, através da nomeação para ocupar cargos públicos de livre provimento, o Supremo Tribunal Federal (STF) editou, em 29 de agosto de 2008, a mencionada súmula. Diante disso, surge o seguinte questionamento: tal enunciado tem efetivamente coibido práticas de nepotismo na administração pública no Brasil?

A partir deste problema o presente trabalho busca realizar uma análise sobre a (in)efetividade do enunciado em questão, avaliando as consequências da prática de nepotismo na administração pública brasileira por meio de estudo acerca do posicionamento doutrinário, além de pesquisa de julgados sobre o assunto.

A elaboração do presente trabalho monográfico pautou-se nas perspectivas da sociologia reflexiva, desvendando relações entre o mundo do dever-ser e do ser, a partir de uma pesquisa exploratória, de abordagem qualitativa com uso de técnicas de pesquisa bibliográfica, documental, análise de conteúdo dos dados e julgados colacionados e construção de inferências e diversas relações com o fito de contribuir com a literatura especializada na temática e fomentar conhecimento científico crítico sobre o fenômeno complexo aqui delimitado, historicamente velado.

O plano de investigação subdivide-se em 03 capítulos de desenvolvimento, além da presente introdução e das considerações finais representativas do estudo. Nesse sentido, o capítulo 02 apresenta uma abordagem geral sobre o nepotismo, explanando sobre os aspectos

históricos deste mal, que pode ser visto como um traço oriundo do sistema patrimonialista utilizado na colonização portuguesa.

Realiza-se, ainda, uma análise sociológica do problema, fundamentada em ensaios clássicos sobre a formação do povo brasileiro, apresentando-se, posteriormente, casos de nepotismo do século XIX que apontam a existência de uma tendência histórica no país do predomínio de interesses particulares sobre os interesses públicos.

Além disso, desenvolve-se uma abordagem sobre o nepotismo como uma afronta a princípios constitucionais explícitos e implícitos, em especial, os princípios da impessoalidade e da moralidade previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

O capítulo 03, por sua vez, trata das súmulas comuns e, em especial, das súmulas vinculantes, que representam uma ruptura com o sistema romano-germânico e uma clara influência do direito consuetudinário no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida aborda-se de forma particular, a súmula vinculante nº 13, enunciado que ficou conhecido como a norma que estabeleceu o fim do nepotismo no Brasil, destacando-se pontos positivos bem como apresentando críticas ao mencionado verbete.

No capítulo 04 são apresentados os resultados da pesquisa de julgados sobre o nepotismo, possibilitando uma análise da jurisprudência existente sobre o assunto, dimensionado, sobretudo, os reflexos da súmula vinculante nº 13 sobre decisões de diversos tribunais do país.

Além disso, o capítulo supracitado versa sobre o trato político-criminal do nepotismo na administração pública, destacando que a prática de nepotismo não implica em conduta ilícita penal, sendo considerado fato atípico, implicando, entretanto, em ato de improbidade administrativa, eis que viola os princípios do art. 37 da CRFB, principalmente o princípio da moralidade.

Por fim, são elencados os precedentes judiciais da SV 13, bem como julgados de diferentes Tribunais do país que subsidiam uma análise acerca da inefetividade desta Súmula Vinculante, apresentando, inclusive, diversos julgados com sentidos absolutamente distintos fundamentados no mesmo enunciado.

2 NEPOTISMO COMO FENÔMENO: historicidade e desconformidade constitucional

O nepotismo consiste na concessão de cargos e funções de relevo a membros da própria família. Trata-se de prática recorrente no Brasil, que viola princípios norteadores da administração pública, especialmente, os princípios da moralidade e da impessoalidade previstos no art. 37 da Carta Magna, pois, em tais casos, considera-se o critério puramente sanguíneo, desprezando-se a capacidade técnica necessária ao bom exercício da função.

Este capítulo faz um apanhado histórico sobre o nepotismo, apresentando desde a origem etimológica do termo até o sentido atualmente a ele atribuído, com enfoque na sua presença marcante no Brasil, onde esteve desde o período colonial, constituindo um elemento integrante da formação social brasileira, presente na administração pública brasileira até os dias atuais.

Apresenta-se, ainda, a perspectiva de violações, dos atos de nepotismo, a princípios expressa e implicitamente previstos na Constituição de 1988.

2.1 Aspectos históricos

Não há um consenso sobre a origem etimológica da expressão nepotismo. De acordo com Rodrigues (2012, p. 02), alguns atribuem a origem do termo ao imperador romano Flávio Júlio Nepote (em latim: *Flavius Lulius Nepos*). Para outros, o vocábulo deriva de *nepos*, uma espécie de escorpião, cujas crias, quando colocadas no dorso materno devoravam a mãe.

Já para Menck (2006, p. 03) o termo nepotismo possui origem na Idade Moderna, onde era comum a nomeação de familiares do clero, de forma especial do Papa, para os principais cargos administrativos da Cúria Romana e dos Estados Pontifícios.

Segundo o autor acima mencionado, os privilégios eram comumente concedidos a sobrinhos do Papa, advindo daí a origem do termo nepotismo, do italiano *nipote*, que significa sobrinho.

De acordo com Menck (2006, p. 03), a primeira grande condenação ao nepotismo se deu, na igreja, no Pontificado de São Pio V, por meio da bula *Admonet*, de 29 de março de 1567, diante da constatação de que os beneficiários pela generosidade papal eram, em sua maioria, muito pouco dignos delas.

Ainda segundo o autor, o problema do nepotismo foi enfrentado na igreja católica por meio da Bula *Romanun decet pontificiem*, publicada em 22 de junho de 1692, que passou a submeter, a partir de então, todos os cardeais, às vésperas de cada conclave, ao juramento de que não atuariam no sentido de favorecer o enriquecimento de seus familiares em detrimento da coisa pública (MENCK, 2006, p. 03)

Superado o nepotismo no âmbito da igreja, persistia o problema na órbita civil, inclusive com a venda aberta de honras e cargos públicos em países do ocidente, tendo sido o problema combatido em países como Prússia, Grã-Bretanha e Estados Unidos, por meio de um processo de reforma do aparelho burocrático ocorrido a partir da primeira metade do século XIX.

Em terras brasileiras, o nepotismo, curiosamente, está presente, desde a carta de achamento conhecida como a Certidão de Nascimento do Brasil, escrita por Pero Vaz de Caminha, escrivão da esquadra de Pedro Álvares Cabral, onde, segundo 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.

Como se vê, o nepotismo no Brasil pode ser visto como um traço presente de forma marcante desde o início da formação social do país, possuindo tal prática, origem no sistema patrimonialista utilizado na colonização portuguesa. No patrimonialismo há uma dificuldade de se estabelecer uma distinção entre o público e o privado. Neste sentido, Holanda (1995, p. 146) afirma que

No Brasil, pode-se dizer que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo de nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. Dentre esses círculos, foi sem dúvida o da família aquele que se exprimiu com mais força desenvoltura em nossa sociedade.

Segundo o historiador acima mencionado, o núcleo familiar sempre serviu de modelo obrigatório para qualquer composição social no país, exercendo influência mesmo em instituições democráticas, fundadas em princípios neutros e abstratos, onde se deveria impor à sociedade normas antiparticularistas.

Holanda (1905, p. 147) defende ainda, que a contribuição brasileira para a civilização será de cordialidade, apresentando o conceito de “homem cordial”, de lhanza no trato, generoso e hospitaleiro. Segundo o autor, no entanto, “*seria engano supor que essas virtudes possam significar ‘boas maneiras’, civilidade.*”, concluindo que “*nosso temperamento admite fórmulas de reverência, e até de bom grado, mas quase somente enquanto não suprimam de todo a possibilidade de convívio mais familiar.*”

No homem cordial, segundo o autor, a polidez não passa de mímica deliberada de manifestações, servindo como um mecanismo de defesa ante a sociedade, equivalendo, portanto e tão somente, a um disfarce com a qual o indivíduo consegue manter sua supremacia sobre o social, dada a dificuldade de cumprir normas sociais estabelecidas.

Neste sentido, Freyre (2006, p. 80) também aponta a existência de uma tendência histórica no país do predomínio de interesses particulares sobre os interesses públicos, afirmando que as bases deste comportamento estariam na família rural ou semi-rural no Brasil colonial, cujo domínio quase exclusivo não fora capaz de sobrepor-se apenas ao poder da igreja, relacionando, ainda, tal tendência ao oligarquismo e nepotismo, presentes no país desde muito cedo. Assim, o autor afirma que

A nossa verdadeira formação social se processa de 1532 em diante, tendo a família rural ou semi-rural por unidade, quer através de gente casada vinda do reino, quer das famílias aqui constituídas pela união de colonos com mulheres caboclas ou com moças órfãs ou mesmo à toa, mandadas vir de Portugal pelos padres casamenteiros. Vivo e absorvente órgão da formação social brasileira, a família colonial reuniu, sobre a base econômica da riqueza agrícola e do trabalho escravo, uma variedade de funções sociais e econômicas, inclusive, como já insinuamos, a do mando político: o oligarquismo ou nepotismo, que aqui madrugou [...] (FREYRE, 2006, pag. 84)

Para o autor, a família e não o indivíduo, nem tampouco o Estado ou nenhuma companhia de comércio, foi, desde o século XVI, o grande fator colonizador no Brasil, representando, segundo Freyre

[...] a força social que se desdobra em política, constituindo-se na aristocracia colonial mais poderosa da América. Sobre ela o rei de Portugal quase reina sem governar. Os senadores de Câmara, expressões desse familismo político, cedo limitam o poder dos reis e mais tarde o próprio imperialismo ou, antes, parasitismo econômico, que procura estender do reino às colônias ou seus tentáculos absorventes. (FREYRE, 2006, p. 81).

Sobre esta apropriação do Estado por círculos familiares Santos (2006, p. 28) afirma que a investidura de parentes em cargos públicos representa parte de uma estratégia de poder. De acordo com a autora

A família é vista sob o ângulo do poder, estruturando em torno de si toda uma rede de estratégias para manutenção, obtenção ou perpetuação deste. Para o alcance de suas pretensões, as famílias de elite alicerçaram seu poder na dominação de várias instâncias da vida pública. (SANTOS, 2006, p. 29).

Ilustrando práticas antigas de nepotismo no Brasil Santos (2016, p. 49) aponta a forte existência da prática na Província do Maranhão, no início do século XIX, onde não havia qualquer código previsto em lei que vedasse tais atos, que eram legitimados por meio do Ato Adicional de 1834, que permitia às elites no poder a livre criação ou supressão de cargos e nomeação de qualquer indivíduo para a ocupação dos mesmos. Segundo a autora, a prática do nepotismo era severamente combatida pelos órgãos de imprensa à época, conforme se pode abstrair do artigo de O Farol Maranhense:

O Exm. Conselho Presidial se acha hoje com os seguintes membros em exercício _ O Sr. Dr. Antônio Pedro da Costa Ferreira, o Sr. Joze Assença Costa Ferreira, irmão do Sr. Doutor Antônio Pedro _ O Sr. Romualdo Antônio Franco de Sá, cunhado do dois acima mencionados, e o Sr. Felipe Antônio Sá, sobrinho do Sr. Romualdo!!!. Poderão estes ilustres Conselheiros exercer conjuntamente as sua funcções?. Parece-vos que não, e o motivo é este. Posto que a Ley que serve de Regimento nos Presidentes não falle na exclusão de Parentes, do Conselho Presidial, com tudo se parece que se deve subentender, que n'uma repartição Administrativa impossível é existirem indivíduos unidos pelos laços de parentesco, que sempre é de supor sejam firmados pelos de uma estreita amisade; e tornarem-se assim as suas decisões viciosas, e parciaes, e tanto mais nos persuadimos d'esta verdade, que nas Camaras não pôdem servir o Pay, o Filho, o Irmão ou Cunhado, porque sempre se supõe, que voltem parcialmente no que lhes respeitar . E de mais a maioria do Conselho está composta de parentes em grau mui próximo; ainda quando estes serão mui probos, e imparciaes; com tudo sempre se presume que lhes se unão e deidão como melhor lhes convier. Supponha-se que se trata de uma pertença do Sr. Romualdo: ainda quando este se não vote, votão dois cunhados seus: a decisão pode ser recta, mas sempre se supõe que elles queirão favorecer e ninguém duvida que isto não possa assim existir. A Ley também não falla das occasiões, em que é por isso, que o deixarão votar nos negócios do seu peculiar interesse. Em fim circunstancias há tão claras que os Legisladores se julgarão dispensados de declarar, porque elles pela natureza das Corporações devem ser subentendidas. (o Farol Maranhense, 09/06/1829,nº96,p.117,118).

De acordo com Santos (2006, p. 48) o artigo trata de crítica ao Conselho de Governo no Maranhão, que entrou em funcionamento no ano de 1829, sendo composto pelos principais nomes da elite política do Estado, o qual passou a ser utilizado na defesa de interesses particulares. Tal órgão, segundo a autora, “*adaptou-se rapidamente às pretensões administrativas da classe dirigente, descentralizando a jurisdição das leis, e servindo como recinto de defesa dos interesses familiares.*” (SANTOS, 2006, p. 48).

A autora apresenta, ainda, trecho do periódico Chronica Maranhense, de 1838, que contém duras críticas à nomeações para cargos-chaves da administração provincial como Inspetor do Tesouro, Contador, Tesoureiro, Secretário, Oficial-Mor e Prefeito, feitas pelo

presidente da província em benefício das famílias mais atuantes da região. Segundo o periódico, “(...) *Nestas treze nomeações, tudo é deputado ou parente de deputado, tudo é da facção dominante (...)* (*Chronica Maranhense*, 30/08/1838, nº63, p.253).” (SANTOS, 2006, p. 49).

Em que pese o esforço da imprensa nacional em denunciar esta prática há muito tempo, o nepotismo continua impregnado na administração pública brasileira. Merece destaque a existência de Proposta de Emenda à Constituição de nº 334/1996 tratando sobre o assunto que tramita há doze anos no congresso nacional.

Por outro lado, se é verdade que ainda não existe norma constitucional regulando a matéria, é possível constatar que os atos de nepotismo violam princípios constitucionais previstos na Constituição de 1988, conforme se verá no tópico seguinte.

2.2 Nepotismo como afronta a princípios constitucionais

Buscando orientar a melhor gestão dos interesses da administração, a Constituição da República de 1988 consagra, no artigo 37, importantíssimos princípios que devem orientar os agentes públicos em seus atos. Conforme o mencionado dispositivo “*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 [...]*”

Merecem, ainda, destaque, os dois primeiros incisos do supracitado artigo:

- I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;
- II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Percebe-se que já nos dois primeiros incisos do artigo o legislador incorporou os princípios da impessoalidade e da moralidade ao determinar a exigência de aprovação prévia em concurso público para a investidura em cargo público.

Por outro lado, tais princípios representam os maiores limitadores da Carta Constitucional à nomeação de cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, previstos no inciso II do mesmo artigo.

Não que, ontologicamente, tais princípios representem pouco, ao contrário, mas, considerando a cultura do nepotismo fortemente arraigada na sociedade brasileira e, sobretudo, a dificuldade do brasileiro em cumprir as normas estabelecidas, conforme exposto no tópico anterior, é salutar que haja norma constitucional vedando de forma expressa a nomeação de familiares aos cargos de livre nomeação e exoneração.

Voltando aos princípios explícitos na Carta Magna, tem-se que o nepotismo representa uma clara afronta ao princípio da impessoalidade, eis que a prática de conceder privilégios a pessoas de seu convívio particular, sem considerar as necessidades do cargo, contraria frontalmente a supremacia do interesse público, razão pela qual as nomeações devem ser realizadas mediante caráter eminentemente técnico, buscando uma maior eficiência administrativa. Neste sentido, Meirelles (2018, p. 85) leciona que

Administrar é gerir interesses, segundo a lei, a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias. Se os bens e interesses geridos são individuais, realiza administração particular; se são da coletividade, realiza-se administração pública. Administração Pública, portanto, é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo os preceitos do Direito e da Moral, visando ao bem comum (MEIRELLES, 2018, p. 85)

O princípio da moralidade, por sua vez, encontra-se previsto na Constituição de 88 tanto no *caput* do art. 37, quanto no art. 5º, LXXIII, que prevê a possibilidade de anulação de ato lesivo à moralidade administrativa por meio de Ação Popular:

Art. 5º, LXXIII - Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência

Já a Lei de nº 4.717/65, que regula a Ação Popular apresenta em seu art. 2º, “e”, o conceito de desvio de finalidade que *“se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência”*.

Desta forma, admite-se a possibilidade de que a moralidade administrativa possa ser violada mesmo quando o comportamento do agente público encontra-se formalmente em acordo com a lei. A este respeito, Di Pietro ensina que

sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade" DI PIETRO (2006, p. 79).

Depreende-se, portanto, que, mesmo diante da possibilidade legal de nomeação de familiares a determinados cargos públicos, todo o histórico de promiscuidade entre o público e o privado no Brasil por meio de práticas de nepotismo, demonstra que tais atos ofendem a moral e as regras de boa administração e a moralidade administrativa. Dessa forma, deve ser refutada eventual alegação de capacidade técnica de familiares, eis que, a estes é perfeitamente permitido comprovarem a mencionada capacidade pelo instrumento apropriado para tal, nos termos da Constituição da República, que é o concurso público, acessível a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, nos termos do art. 37, I da CRFB.

Da leitura do *caput* do art. 37, percebe-se, ainda, que a supremacia do interesse público surge como um princípio implícito na Carta Magna, como uma decorrência dos princípios expressos. Acerca da supremacia do interesse público Di Pietro (2006, p. 69) afirma que

As normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, tem o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. Além disso, pode-se dizer que o direito público somente começou a se desenvolver quando, depois de superados o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta dos vários setores da ciência, inclusive a do Direito, substituiu-se a idéia do homem com fim único do direito (própria do individualismo) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos tem supremacia sobre os individuais.

A supremacia do interesse público sobre o privado representa um conceito de difícil compreensão pelo agente público em função da grande confusão existente entre o público e o privado no Brasil e o nepotismo é exatamente uma das faces mais visíveis desse conflito, eis que representa uma apropriação de espaços públicos por círculos fechados que por vezes vêm na concessão de privilégios a amigos e/ou familiares uma forma de manutenção de poder ou, ainda, servindo frequentemente como instrumento capaz de viabilizar alguma forma de corrupção.

Há de se observar que, embora o termo nepotismo possua historicamente origem na nomeação de familiares para cargos públicos, atualmente este conceito admite maior amplitude no tocante às pessoas indicadas para tais cargos, sobretudo, em razão de novas formas, como o nepotismo indireto e cruzado, criadas para burlar as tentativas de acabar com este mal.

Assim, modernamente, a prática pode apresentar-se, não apenas na forma explícita do nepotismo direto ou próprio, como originalmente concebido, mas também, através do nepotismo indireto, caracterizado quando determinada autoridade nomeia parentes de seus subordinados, buscando-se descaracterizar a prática com a exclusão do elemento da hierarquia. Há, ainda, o nepotismo cruzado ou impróprio, marcado por uma tentativa de dissimular a prática por meio de um ajuste, acertado mediante troca de favores de autoridades que, reciprocamente, nomeiam familiares, um do outro.

Feitas as devidas considerações sobre as violações do nepotismo aos princípios constitucionais, o próximo capítulo tratará da Súmula Vinculante nº 13.

3 A SÚMULA VINCULANTE Nº 13: o pensamento consolidado e as racionalidades declaradas

O presente capítulo trata de forma específica da súmula vinculante nº 13, apresentando o contexto histórico de sua criação, precedentes judiciais e, sobretudo, pontuando considerações sobre a (in)efetividade deste enunciado. Além disso, apresenta uma abordagem sobre as súmulas comuns e vinculantes, fixando pontos de distinção entre as duas.

3.1 Sobre as Súmulas Comuns e Vinculantes

Súmulas são enunciados que resumem o posicionamento de vários julgamentos que possuem um mesmo sentido em um Tribunal sobre determinada matéria, servindo de parâmetro para Juízes e Tribunais. Souza (2006, p. 253) afirma que as súmulas surgiram no Brasil na década de 1960, quando o Supremo Tribunal Federal publicou pela primeira vez a súmula de sua jurisprudência, buscando encontrar soluções para o acúmulo de processos pendentes de julgamentos. Segundo 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).

Importante destacar a observação de Souza (2006, p. 253) sobre o embaraço no emprego do termo *súmula*, que significa o agrupamento de enunciados individuais que conjuntamente apontam o entendimento de um tribunal sobre determinada matéria. Sobre este assunto o autor afirma que

Consagrou-se algo, a bem da verdade, errado, que é a prática de chamar-se determinado verbe (ou seu enunciado) de *súmula X* ou *Y*. Ao contrário, do que muitos pensam, o termo *súmula* quer significar o conjunto da jurisprudência dominante de um tribunal, abrangendo os mais variados ramos do nosso Direito, organizado por verbetes numerados sem compromisso com a temática dos assuntos, e não cada um desses verbetes (os seus enunciados) que trazem o entendimento do órgão acerca de determinada questão de direito. Na verdade, o conteúdo do verbe individualmente, que expressa o entendimento do tribunal sobre determinada questão de direito, deve ser chamado, por precisão técnica, de enunciado. (SOUZA, 2006, p. 253).

Entretanto, apesar da diferença técnica dos verbetes, a doutrina no Brasil majoritariamente utiliza as duas expressões com o mesmo sentido, preferindo, usualmente, o emprego da palavra *súmula* para referir-se à determinado enunciado. O presente trabalho também seguirá a nomenclatura utilizada pela doutrina, empregando o mesmo sentido às as palavras “*súmula*” e “*enunciado*”.

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.

Além da uniformização da jurisprudência com a consolidação do entendimento em determinado tribunal, a utilização das *súmulas* possui outras justificativas como a celeridade processual, prejudicada pelo acúmulo de processos idênticos. Neste sentido, Carvalho, 2008. P. 26 afirma que:

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.

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.

Muito embora se possa depreender o caráter obrigatório da leitura do *caput* do art. 927, as súmulas comuns possuem tão somente caráter persuasivo e os juízes e tribunais, em tese, não estão obrigados a segui-las. Entretanto, as partes em um processo podem fazer com que as súmulas venham a ser aplicadas no caso concreto por meio de recursos judiciais. Isto porque, o próprio Código de Processo Civil prevê, no art. 489, §1º, VI que

Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que (...) VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

As súmulas vinculantes, por sua vez, surgiram no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como a “reforma do judiciário” e representam uma clara influência do sistema jurídico *common law*, caracterizado pelo respeito obrigatório aos precedentes, sobre o sistema *civil law*, presente no Brasil desde a colonização portuguesa, fundamentado em leis escritas e codificadas de uma forma geral e abstrata, que incidem sobre os casos concretos.

Sobre as características destes dois sistemas (Costa 2002, p. 9-10 *apud* Carvalho 2008, p. 16) afirma que

A Família Romano-Germânica centra-se sobre o Direito legislado, partindo, pois, de fórmulas ou axiomas gerais que devem ser concretizados caso a caso, por interpretação dos operadores do Direito. Por tal razão, os sistemas a ela ligados são também conhecidos como “axiomáticos” por parte da doutrina. O sistema é estruturado, portanto, sobre a normatização preventiva, exemplar e educativa, que busca, na generalidade de suas determinações, o enquadramento de um grande campo de ações ainda não ocorridas num determinado paradigma aceitável ou recomendado. De certa maneira, pode-se dizer que o sistema volta-se para o futuro, já que é vedada a retroação das suas normas.

De outro lado, o sistema *Common Law* centra-se no caso concreto já decidido (precedente), a partir de normas processuais predeterminadas. Ao invés de paradigmas genéricos ligados a uma lógica dedutiva, busca, por meio de um raciocínio problemático (caso a caso), decisões concretas, que só secundariamente

podem adquirir autoridade prospectiva geral. Por isso, é também conhecido na doutrina como “sistema problemático”. A solução para os conflitos é revista a cada novo conflito, repudiando-se o raciocínio a priori. Concentrando-se no caso ocorrido e tomando sua decisão como paradigma para decisões de futuros casos substancialmente idênticos, pode-se dizer que o sistema, nesse sentido, volta-se para o passado, com base no processo. A lei, enquanto norma geral e abstrata, tem papel material secundário, conquanto cresça de importância no campo processual.

Para Carvalho (2008, p. 24) existe, atualmente, uma reaproximação entre esses dois sistemas. Assim, a súmula vinculante introduzida no ordenamento jurídico brasileiro representa uma ruptura com o sistema romano-germânico e uma clara influência do direito consuetudinário que possui no precedente judicial obrigatório seu elemento fundamental, ao contrário dos países que seguem a tradição *civil law*, onde os precedentes possuem função meramente persuasiva, ocupando caráter secundário em relação à norma legislada.

Neste sentido, Mancuso (2013, p. 432) afirma que a jurisprudência tem ocupado espaço mais relevante no ordenamento jurídico brasileiro, evoluindo até a constitucionalização da súmula vinculante por meio da Emenda Constitucional 45. Para este autor:

A filiação jurídica do Brasil tornou-se híbrida ou eclética, a meio-caminho entre o *common law* (o *bind precedent*, sistema do *stare decisis*) e o *civil law* (direitos codicísticos) ou seja, a fonte de direitos e obrigações dentre nós deixou de ser apenas a norma, para também incluir a súmula vinculante. (MANCUSO, 2013, p. 432).

Souza (2006, p. 263), por sua vez afirma que a súmula vinculante brasileira possui origem distinta e menor alcance em relação ao precedente obrigatório (*binding precedente*) da teoria *stare decisis*.

No que diz respeito à competência, a edição de súmulas vinculantes está restrita ao Supremo Tribunal Federal, conforme estabelece o art. 103-A da CRFB e, quanto aos requisitos para sua edição, além da aprovação do enunciado por dois terços dos ministros do STF, devem ser observados os pressupostos constantes no §1º do mencionado artigo, quais sejam, a controvérsia sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas entre órgãos do judiciário, ou entre estes e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Diz o art. 103-A da CRFB:

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

Percebe-se, assim, que o ponto máximo de aproximação com o sistema *common law* se deu com a obrigatoriedade de respeito ao precedente judicial evidenciada com a introdução da súmula vinculante na Constituição da República.

Ressalta-se que o citado artigo é regulamentado pela Lei nº 11.417/2006, que disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal.

Merece destaque o art. 2º da mencionada lei que representa importante ponto de distinção entre as súmulas vinculantes e as súmulas comuns, pois, enquanto estas possuem procedimento mais simples e se impõem apenas o Judiciário, aquelas devem ser seguidas não apenas pelo Judiciário, mas pela Administração Pública direta e indireta, federal, estadual e municipal:

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

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

3.2 A Súmula Vinculante nº 13

Passa-se agora à análise da súmula vinculante nº 13, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal em 29 de agosto de 2008. Tal enunciado ficou conhecido como a norma que estabeleceu o fim do nepotismo no Brasil e diz o 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 edição da referida Súmula ocorreu em razão da ausência de lei regulamentando a matéria, muito embora o próprio Supremo Tribunal Federal possuísse entendimento firmado

de que a ausência de lei expressa não tornava lícita a prática de nepotismo, conforme afirma 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).

Importante frisar que a mencionada súmula teve como precedentes 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, que serão analisados no capítulo 04 (pesquisa de julgados) do presente trabalho.

Conforme é possível compreender a partir da leitura dos precedentes acima mencionados, o Supremo Tribunal Federal antes da edição da súmula vinculante nº 13, já possuía entendimento no sentido de que a proibição do preenchimento de cargos em comissão por cônjuges e parentes de servidores públicos decorre diretamente dos princípios previstos no art. 37 da Carta Magna, os quais devem (ou deveriam) nortear toda a Administração Pública, em qualquer esfera do poder, não necessitando, tal vedação, da existência de lei formal para coibir a prática de nepotismo, daí porque conclui-se que a SV 13 soa contraditória desde sua edição, eis que o próprio órgão que a editou entendia pela desnecessidade de tal norma, considerando suficientes os princípios ao art. 37 da CRFB para coibir tal prática, especialmente o da moralidade e o da impessoalidade.

Cumprido ressaltar que, antes da edição da Súmula Vinculante nº 13, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) havia editado a resolução nº 07/2005, disciplinando o assunto no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário. Neste sentido, o art. 2º da mencionada resolução estabelece que:

Art. 2º Constituem práticas de nepotismo, dentre outras: I - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados; II - o exercício, em Tribunais ou Juízos diversos, de cargos de provimento em comissão, ou de funções gratificadas, por cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de dois ou mais magistrados, ou de servidores investidos em cargos de direção ou de

assessoramento, em circunstâncias que caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante reciprocidade nas nomeações ou designações; III - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento; IV - a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento; V - a contratação, em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, de pessoa jurídica da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento.

Assim, dada a regulamentação da prática do nepotismo no âmbito do poder judiciário brasileiro e, considerando que as súmulas vinculantes impõem-se, também, à Administração Pública direta e indireta, federal, estadual e municipal a edição da súmula pode ser compreendida como uma tentativa de coibir a prática de nepotismo nos demais poderes da república.

Ocorre que, o enunciado possui redação imprecisa e, conforme se poderá observar da análise dos julgados no capítulo seguinte, a questão do nepotismo continua sendo motivo de controvérsias, tanto que, em 2010, o próprio presidente da corte, Ministro César Peluso, chegou a emitir nota afirmando que a súmula seria rediscutida, o que não ocorreu até hoje.

Neste sentido, em que pese a previsão, no §2º da Lei nº 11.417/2006, da possibilidade de revisão dos enunciados, em razão da repercussão causada pelas súmulas, os tribunais devem tomar o devido cuidado na edição de cada enunciado, conforme afirma Mancuso (2013, p. 382):

A formulação de uma súmula vinculativa, justamente por seu efeito *erga omnes*, em face do Estado e dos jurisdicionados, exige do Tribunal um cuidado extremo, seja no que concerne à própria deliberação quanto à sua emissão, seja quanto à sua redação, tudo para prevenir que ela, ao invés de concorrer para a melhoria da resposta judiciária, não venha a se constituir em mais um óbice.

Para o autor, a emissão de uma súmula vinculante deve ocorrer nos casos absolutamente necessários, ou mesmo inadiáveis, e com o máximo de atenção, técnica e sensibilidade jurídica em sua formação, o que parece não ter sido observado na edição da súmula vinculante nº 13, dada a quantidade de julgados divergentes utilizando o mesmo verbete como fundamento, como se observará no capítulo seguinte.

Assim, grande atenção merece a divergência jurisprudencial existente sobre a aplicabilidade da SV 13 aos cargos de natureza política, diante da vasta jurisprudência em sentidos absolutamente contrários no que diz respeito à possibilidade, pelos detentores de cargos políticos, de nomeação de familiares, por exemplo, para cargos de Secretários Municipais e de Estado, o que expõe a fragilidade e ineficácia do enunciado em questão, pois,

A possibilidade de proferir decisões em sentido diverso do fixado pelas súmulas, com base não em diferenças de fato, mas de direito, é o mesmo que esvaziar a finalidade da previsão de efeito vinculante das súmulas. Pois se estas existem justamente para pôr fim a dúvidas quanto à interpretação de uma norma, permitir que a questão se reabra a todo instante é como criar subterfúgios para não aplicar o teor das súmulas, perdendo assim a razão de ser do efeito vinculante. (BOULOS, 1996, p. 304 *apud* MANCUSO, 2013, p. 373).

Antes da análise de julgados, porém, cumpre pontuar dois pontos positivos do enunciado, a saber, a ampliação do parentesco por afinidade e a vedação ao nepotismo cruzado.

Quanto à ampliação do parentesco para fins de nepotismo, ressalta-se que o Código Civil prevê o parentesco por afinidade até o segundo grau, conforme preceito do art. 1.595 do mencionado diploma civil:

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.

Desta forma, o enunciado da SV 13 possibilita uma ampliação do parentesco por afinidade, para fins de caracterização do nepotismo, vedando a nomeação de parentes por afinidade até o terceiro grau. Frise-se que este conceito ampliado de parentesco foi incorporado pelo Decreto nº 7.203/2010, que dispõe sobre a vedação do nepotismo no âmbito da administração pública federal, conforme se observa no art. 2º do mencionado decreto:

Art. 2º Para os fins deste Decreto considera-se:

I - órgão:

a) a Presidência da República, compreendendo a Vice-Presidência, a Casa Civil, o Gabinete Pessoal e a Assessoria Especial;

b) os órgãos da Presidência da República comandados por Ministro de Estado ou autoridade equiparada; e

c) os Ministérios;

II - entidade: autarquia, fundação, empresa pública e sociedade de economia mista; e

III - familiar: o cônjuge, o companheiro ou o parente em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau.

Parágrafo único. Para fins das vedações previstas neste Decreto, serão consideradas como incluídas no âmbito de cada órgão as autarquias e fundações a ele vinculadas.

Ademais, outro ponto positivo da mencionada súmula é a vedação ao nepotismo cruzado, conhecido também por nepotismo dissimulado ou por reciprocidade, caracterizado por um ajuste que garante nomeações recíprocas, como troca de favores, entre familiares de poderes distintos do Estado.

O nepotismo cruzado nada mais é do que uma tentativa de burlar a vedação do nepotismo. Isto porque, é mais difícil de ser comprovado do que o nepotismo direto ou explícito, quando a autoridade competente nomeia diretamente seus parentes, o que pode ser facilmente detectado.

Entretanto, mesmo a inclusão expressa no enunciado de que o nepotismo indireto viola a Constituição Federal, ao fim e ao cabo, não representa efetiva novidade na regulamentação do nepotismo, conforme assevera Rodrigues (2012, p. 13):

Digamos que o STF não tivesse tido a cautela de inserir na redação da SV 13 a expressão "... compreendido o ajuste mediante designações recíprocas...", estaria o nepotismo cruzado autorizado? A resposta, obviamente, é negativa. A Suprema Corte tem o firme entendimento de que a proibição do nepotismo (em todas as suas formas) não depende de lei formal (ou, por extensão, de outro ato normativo com força vinculante) para ser implementada; decorre, diretamente, dos princípios expressos no art. 37, caput, da CF – que gozam de eficácia imediata. E isso faz com que todos os fatos não encaixados na moldura sumular, mas violadores da Constituição, estejam interditos. (RODRIGUES, 2012, p. 13).

Segundo Rodrigues (2012, pag. 13), a ineficácia da Súmula Vinculante nº 13 para abarcar muitas questões sobre o nepotismo é fruto da precipitação com que fora aprovada, sem que houvesse um debate e estudo aprofundados sobre a matéria antes da edição do verbete.

4 ANÁLISE DE JULGADOS E DESCOMPASSO DOUTRINÁRIO: o trato político-criminal do nepotismo e as percepções doutrinárias sobre a súmula

No presente capítulo serão apresentados os resultados da pesquisa de julgados sobre o nepotismo, possibilitando uma análise da jurisprudência existente sobre o assunto, permitindo um dimensionamento, sobretudo, dos reflexos da súmula vinculante nº 13 sobre decisões de diversos tribunais do país.

Os julgados em análise subsidiam, ainda, estudo sobre o trato político-criminal do nepotismo na Administração Pública brasileira.

4.1 Análise do trato político-criminal do nepotismo na Administração Pública

Sobre o trato político-criminal do nepotismo na administração pública, importante salientar que a prática de nepotismo, de per si, não implica em conduta ilícita penal, sendo considerado fato atípico. Entretanto, segundo entendimento doutrinário, conforme se viu no capítulo anterior, e jurisprudencial, como se verá a seguir, o nepotismo implica em ato de improbidade administrativa, eis que viola os princípios do art. 37 da CRFB, com ênfase para o princípio da moralidade administrativa.

Acentua-se, porém, que, embora não seja tipificada no código penal como conduta ilícita, a prática de nepotismo pode ser um instrumento utilizado para viabilizar ou facilitar condutas delitivas como, por exemplo, a de corrupção ativa, prevista no art. 333 do Código Penal, que consiste em “*oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício*”, com pena de reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Isto porque, tanto o nepotismo quanto a corrupção possuem em seu cerne o privilégio nos interesses pessoais em detrimento do interesse público. Acerca da relação entre a corrupção e o interesse privado, Garcia e Alves (2006, p. 17) asseveram que

A corrupção se apresenta como um meio de degradação do interesse público em prol da satisfação do interesse privado. O agente público, apesar de exercer suas funções no âmbito de uma estrutura organizacional destinada à consecução do bem comum, desvia-se dos seus propósitos originais e passa a atuar em prol de um interesse privado bipolar, vale dizer, aquele que, a um só tempo, propicia uma vantagem indevida para si próprio e enseja um benefício para o particular que compactuou com a prática corrupta. GARCIA e ALVES (2006, p. 17).

Ocorre que, por opção política, o legislador brasileiro decidiu por não considerar como delitivos os atos de nepotismo, desprezando todo o histórico maléfico desta prática no país e, ainda, os próprios preceitos abstraídos do *caput* do art. 37 da Constituição.

Sobre a escolha dos bens jurídicos a serem tutelados pelo Direito Penal Greco (2018, p. 04) afirma que o critério para esta seleção não é completamente seguro, em razão da forte conotação subjetiva, natural daqueles responsáveis por realizar tal escolha, que devem (ou deveriam) ter a Constituição como primeira fonte de pesquisa, apresentando, conforme também observa Copeti, 2000, p. 137-138 *apud* Greco, 2018, p.5, segundo o qual

É nos meandros da Constituição Federal, documento onde estão plasmados os princípios fundamentais de nosso Estado, que deve transitar o legislador penal para definir todo o sistema político-jurídico, pois é inconcebível compreeder-se o direito penal, manifestação estatal mais violenta e repressora do Estado, distanciado dos

pressupostos éticos, sociais, econômicos e políticos constituintes de nossa sociedade. (COPETTI, 2000, p. 137-138 *apud* GRECO, 2018, p. 5).

Se por um lado os atos de nepotismo não configuram conduta delituosa, tal prática, por violar os princípios do art. 37 da CRFB implica em improbidade administrativa, afrontando diretamente os princípios da moralidade e da impessoalidade, conforme se pode observar dos julgados a seguir:

NOTÍCIA CRIME ; PREFEITO MUNICIPAL ; SUPOSTA PRÁTICA DE NEPOTISMO ; CONDOTA QUE CARACTERIZA ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ; OFENSA, EM TESE, AO ART. 11 DA LEI 8.429/1992 ; AUSÊNCIA DE FORO PRIVILEGIADO ; NÃO OFERECIMENTO DE DENÚNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ANTE A NÃO CONSTATAÇÃO DE CRIME QUE RECOMENDE A PERSECUÇÃO PENAL ; COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA PROCESSAR E JULGAR A PRESENTE CONTENDA ; REMESSA AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ; "A prática de nepotismo encerra grave ofensa aos princípios da Administração Pública e, nessa medida, configura ato de improbidade administrativa, nos moldes preconizados pelo art. 11 da Lei 8.429/1992" (REsp 1.009.926/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2009, DJe 10.2.2010). ; **A Ação por Improbidade Administrativa deverá ser processada e julgada em primeira instância, ainda que sejam propostas em face de autoridades que gozem de foro especial por prerrogativa de função para efeitos penais, posto que os estabelecimentos contidos na Lei de Improbidade Administrativa, e mais precisamente o que emana do § 4º do art. 37, da Constituição Federal, não se revestem de natureza penal.** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00029004020158150000, Tribunal Pleno, Relator DES MARCIO MURILO DA CUNHA RAMOS , j. em 16-03-2016) (TJ-PB - RPCR: 00029004020158150000 0002900-40.2015.815.0000, Relator: DES MARCIO MURILO DA CUNHA RAMOS, Data de Julgamento: 16/03/2016, PLENO) (grifo nosso).

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS PREFEITO MUNICIPAL **CRIME DE RESPONSABILIDADE E NEPOTISMO CONDOTA ATÍPICA INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA INSTAURAÇÃO DE AÇÃO PENAL OU CONTINUIDADE DAS INVESTIGAÇÕES PROMOÇÃO MINISTERIAL PARA ARQUIVAMENTO DO FEITO MANIFESTAÇÃO ACOLHIDA.** (TJ-PR - Embargos de Terceiro: 7617070 PR 761707-0 (Acórdão), Relator: Marcio José Tokars, Data de Julgamento: 26/07/2012, 2ª Câmara Criminal em Composição Integral, Data de Publicação: DJ: 922 07/08/2012) (grifo nosso).

PENAL. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. PRETENSÃO PRÁTICA DE CRIME DE RESPONSABILIDADE POR PREFEITO. ART. 1º, INCISO XII DO DECRETO-LEI 201/67. NOMEAÇÃO, PARA CARGO DE CONFIANÇA, DE SERVIDORA QUE É ESPOSA DO PREFEITO. NEPOTISMO. **PEDIDO DE ARQUIVAMENTO PELA SUBPROCURADORIA- GERAL DA JUSTIÇA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE FATO TÍPICO NA CONDOTA DO PREFEITO.**ACOLHIMENTO DA PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO. 1 Em substituição ao Desembargadora Lidia MaejimaPODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA TRIBUNAL DE JUSTIÇA Pedido de Providências nº 971.589-9 (TJ-PR - Embargos de Terceiro: 9715899 PR 971589-9 (Acórdão), Relator: Lilian Romero, Data de Julgamento: 08/11/2012, 2ª Câmara Criminal em Composição Integral, Data de Publicação: DJ: 995) (grifo nosso).

Além dos julgados acima, que evidenciam a não aplicabilidade do Direito Penal nos casos concretos de nepotismo, merece destaque o Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, na Apelação 13266545, proferida em ação na qual o Ministério Público buscava a condenação do prefeito municipal pela prática de crime de nomeação de servidor contra expressa disposição de lei, prevista no art. 1º, XIII da do Decreto Lei nº 201/67:

DECISÃO: ACORDAM os Magistrados integrantes da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, à unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso do réu, absolvendo-o, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do apelo ministerial. EMENTA: APELAÇÃO CRIME. **CONDENAÇÃO PELO CRIME DE NOMEAÇÃO DE SERVIDOR CONTRA EXPRESSA DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 1º, INCISO XIII, DO DECRETO-LEI 201/1967 C/C ART. 138 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE CAMBARÁ/PR).**INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO CONDENADO. APELO DO CONDENADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 138 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE CAMBARÁ, ENSEJANDO A ATIPICIDADE DA CONDUTA.DESCABIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE EVIDENTE, A TEOR DA SÚMULA VINCULANTE Nº 13. SUSCITADA AUSÊNCIA DE DOLO, POR ACREDITAR O RÉU ESTAR AGINDO EM CONFORMIDADE COM A LEI. PLAUSIBILIDADE DO ARGUMENTO. **AINDA QUE NÃO SE VERIFIQUE A ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE, A CONDUTA É MESMO ATÍPICA, CONFORME INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 13 PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, QUE NÃO CONSIDERA O CARGO DE SECRETÁRIO DO MUNICÍPIO ÍNSITO ÀS HIPÓTESES DE ABRANGÊNCIA DA SÚMULA.** ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. ANÁLISE DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PREJUDICADA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PREJUDICADO. RECURSO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO, PARA ABSOLVÊ-LO, COM FULCRO NO ART. 386, INC. III, DO CPP. 1. A Súmula Vinculante nº 13 foi formulada exatamente para unificar o entendimento jurisprudencial acerca da constitucionalidade dos regimentos, advindos das mais diversas fontes, que instituíam a vedação ao nepotismo.Veja-se, nesse sentido, excerto de precedente à sua publicação: "Noutro giro, os condicionamentos impostos pela Resolução em foco não atentam contra a liberdade de nomeação e exoneração dos cargos em comissão e funções de confiança (incisos II e V do art. 37).Isto porque a interpretação dos mencionados incisos não pode se desapegar dos princípios que se veiculam pelo caput do mesmo art. 37.Donde o juízo de que as restrições constantes do ato normativo do CNJ são, no rigor dos termos, as mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade (...)" (ADC 12 MC, Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgamento em 16.2.2006, DJ de 1.9.2006). 2. A nomeação para o cargo de Secretário do Município não se submete aos ditames da Súmula Vinculante nº 13, por tratar-se de cargo político. A não-configuração de nepotismo, no caso, enseja o reconhecimento da atipicidade da conduta. (TJPR - 2ª C.Criminal - AC - 1326654-5 - Cambará - Rel.: José Mauricio Pinto de Almeida - Unânime - - J. 07.05.2015) (TJ-PR - APL: 13266545 PR 1326654-5 (Acórdão), Relator: José Mauricio Pinto de Almeida, Data de Julgamento: 07/05/2015, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1579 08/06/2015) (grifo nosso).

No caso em tela o réu foi absolvido pelo Tribunal que considerou a conduta atípica, nos termos do art. 386, III do CPP. Cumpre ainda ressaltar o fato de que o Decreto-

Lei nº 201/67 trata não de crimes comuns, mas, de crime de responsabilidade de prefeitos e vereadores.

Importante ainda esclarecer que, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a improbidade administrativa qualifica-se pelo elemento subjetivo. Neste sentido, Fazzio Júnior (2015, p. 83) afirma que

[...] a lei de nº 8.429/92 só cogita de improbidade administrativa culposa nos casos em que se produz lesão aos cofres públicos. Só no art. 10 contempla a espécie. Nos casos do art. 9º e 11, o dolo é inafastável. Portanto, se esta é a regra, nas condutas previstas na Lei nº 8.429/92, a culpa, no art. 10 é a exceção. (FAZZIO JÚNIOR, 2015, p. 83).

Assim, a prática de nepotismo, enquadra-se no art. 11 da lei nº 8.429/92 (Lei de improbidade administrativa) que trata dos atos que atentam contra os princípios da administração pública, sendo necessário para sua configuração a existência de dolo, que “*é a vontade e consciência dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador*” (GRECO, 2018, p. 239).

Salienta-se que o mencionado artigo trata de um rol meramente exemplificativo, conforme se pode abstrair das expressões “qualquer ação ou omissão” e “e notadamente”, presentes no *caput* do mencionado artigo:

Art. 11. 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, e notadamente:**

- I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
- II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
- III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
- IV - negar publicidade aos atos oficiais;
- V - frustrar a licitude de concurso público;
- VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
- VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.
- VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.
- IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.
- X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. (grifo nosso).

Os julgados analisados a seguir, proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na Apelação 00035049420158220003 e pelo Tribunal de Justiça do Distrito

Federal, na Apelação 2015011130851, ratificam o entendimento jurisprudencial de que a caracterização da improbidade administrativa requer a presença do elemento subjetivo:

Apelação. Improbidade administrativa. Cerceamento de defesa. Julgamento antecipado da lide. Não configuração. Impossibilidade jurídica do pedido. Ausência. Nomeação de sobrinha como assessora jurídica. **Nepotismo. Súmula Vinculante 13/STF. Dolo. Configuração.** 1. Não caracteriza cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando não há demonstração efetiva da pertinência da prova apta a ensejar a nulidade da sentença. 2. Com a vigência do novo CPC, a impossibilidade jurídica do pedido passou a ser causa de decisão de mérito, e não de inadmissibilidade da inicial. **3. A nomeação de sobrinha do nomeante para cargo em comissão afronta a Súmula Vinculante 13 do STF. 4. Não justifica nomeação de parente em cargo comissionado o argumento de que, a par da sua eficiência, outros não se interessaram para o exercício do cargo.** 5. A Súmula 13 do STF é peremptória e, portanto, não admite nomeação de parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante. 6. **O elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa prevista pelo art. 11 da Lei 8.429/1992 é o dolo eventual ou genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública.** 7. Impõe-se reprimenda ao beneficiário direto de ato ímprobo, incidindo o agente nas sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa por expressa disposição do seu art. 3º. (Apelação, Processo nº 0003504-94.2015.822.0003, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Especial, Relator (a) do Acórdão: Des. Gilberto Barbosa, Data de julgamento: 09/06/2017) (TJ-RO - APL: 00035049420158220003 RO 0003504-94.2015.822.0003, Relator: Desembargador Gilberto Barbosa, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 14/06/2017.) (grifo nosso).

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRELIMINARES. REJEITADAS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA MORALIDADE. NEPOTISMO. NOMEAÇÃO DE PARENTE. INEXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E DE DOLO GENÉRICO. REGULAMENTOS INTERNOS. ROL TAXATIVO. LIMITAÇÃO DE PARENTE POR AFINIDADE ATÉ O SEGUNDO GRAU, NOS TERMOS DO CÓDIGO CIVIL. REGRA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE EM SITUAÇÃO ANÁLOGA DE INELEGIBILIDADE ELENCOU PARENTES POR AFINIDADE APENAS ATÉ O SEGUNDO GRAU. PARECERES JURÍDICOS QUE DESCONSIDERAVAM QUE O CÔNJUGE DO TIO FOSSE ALCANÇADO PELA SÚMULA VINCULANTE Nº 13. ATO NORMATIVO DA MESA DA CÂMARA LEGISLATIVA. ROL TAXATIVO QUE NÃO ELENCAVA COMO IMPEDIDA CÔNJUGE DO TIO. ARTIGO 11 DA LEI Nº 8.429/93. EXIGÊNCIA DE DOLO. ILEGALIDADE QUALIFICADA. INEXISTÊNCIA DE CONSIDERAÇÕES SOBRE NEGLIGÊNCIA, IMPERÍCIA OU IMPRUDÊNCIA. NECESSIDADE DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. EXONERAÇÃO A PEDIDO DEPOIS DE NOVAS ORIENTAÇÕES DA CASA E ANTES DO INGRESSO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE. MANIFESTAÇÃO EM JUÍZO DA CÂMARA LEGISLATIVA DE A NOMEAÇÃO TER SEGUIDO OS REGULAMENTOS NORMATIVOS INTERNOS. INEXISTÊNCIA DOS ELEMENTOS: CONDUTA ILÍCITA, ESTRITA TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA PRATICADA, ELEMENTO VOLITIVO, CONSUBSTANCIADO NO DOLO DE COMETER A ILICITUDE E CAUSAR PREJUÍZO AO ERÁRIO E OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Segundo a teoria da asserção, o momento de verificação das condições da ação se dá no primeiro contato que o julgador tem com a petição inicial, ou seja, no instante de prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento. Na espécie dos autos, não há que se falar em carência do interesse de agir. 2. A legitimidade consiste em uma das condições da ação. Nesse passo, são legitimados processuais aqueles inseridos na mesma relação jurídico-processual decorrente diretamente da pretensão aclamada. No caso

dos autos, visam os intérpretes, seja no âmbito judicial ou administrativo, impedir que o agente público, a despeito de não nomear diretamente parente seu, tenha a capacidade de influir nessa nomeação, tanto é que veda-se também o nepotismo cruzado. 3. A inépcia da petição inicial só se caracteriza quando presente qualquer uma das condições declinadas no § 1º do art. 330 do NCPC. Nesse sentido, havendo causa de pedir compreensível, pedido certo formulado, fatos narrados determinando conclusão lógica, não há de ser considerada inepta a petição inicial. Desse modo, a inicial só padecerá de inépcia quando nela não deduzidas as razões pelas quais foi ajuizada a demanda, nem os fatos ensejadores do pedido, o que não foi o caso dos autos. 4. Na espécie, não há que se falar em nulidade da citação, porquanto houve manifestação da Câmara Legislativa nos autos, inclusive com orientação favorável aos apelantes. 5. Em 2008, o Supremo Tribunal Federal, visando solucionar a divergência, consolidou a Súmula Vinculante nº 13, que possui o seguinte teor: "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.". 6. Prevalece o entendimento de que a prática de nepotismo configura grave ofensa aos princípios da administração pública, em especial aos princípios da moralidade e da isonomia, enquadrando-se, dessa maneira, no art. 11 da Lei nº 8.429/92. **Nesse aspecto, a Corte Cidadã sustenta que a nomeação de parentes para ocupar cargos em comissão, ainda que ocorrida antes da publicação da Súmula vinculante nº 13, constitui ato de improbidade administrativa, que atenta contra os princípios da administração pública, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/92, sendo despicienda a existência de regra explícita de qualquer natureza acerca da proibição. (STJ. 2ª Turma. AgRg no REsp 1386255/PB, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24/04/2014)** 7. Muito embora a configuração do ato de improbidade por ofensa a princípio da administração pública dependa da demonstração do chamado dolo genérico ou lato sensu, não se há exigência do dolo específico para sua tipificação. 8. Conforme dogmática do art. 21 da lei de improbidade, as sanções aplicadas independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento. 9. No caso da Súmula vinculante nº 13, mesmo sem a edição de lei formal e dada a carência de decreto regulamentar do Executivo para explicitar seus efeitos, como ocorre com as leis formais, mostra-se patente a edição de atos regulamentares internos, como os atos da Mesa Diretora da Câmara Legislativa do Distrito Federal, que orientam e fornecem parâmetros de qual caminho seguir, face à existência de um grau técnico mais dificultoso quanto à interpretação da matéria, que, na hipótese, decorreu de pareceres jurídicos e conseqüente edição dos atos normativos da Mesa Diretora. 10. Modernamente, em virtude da crescente complexidade das atividades técnicas da Administração, passou a aceitar-se nos sistemas normativos, originariamente na França, o fenômeno da deslegalização, pelo qual a competência para regular certas matérias se transfere da lei (ou ato análogo) para outras fontes normativas por autorização do próprio legislador: a normatização sai do domínio da lei (domaine de la loi) para o domínio do ato regulamentar (domaine de l'ordonnance). O fundamento não é difícil de conceber: incapaz de criar a regulamentação sobre algumas matérias de alta complexidade técnica, o próprio Legislativo delega ao órgão ou à pessoa administrativa a função de instituí-la, valendo-se dos especialistas e técnicos que melhor podem dispor sobre tais assuntos. 11. No caso em testilha, a despeito de o Julgador a quo ter fundamentado que o ato de nomeação em tela foi proferido depois de 06 (seis) anos da existência da súmula vinculante nº 13, pelos pareceres que embasaram a edição dos normativos internos da Câmara Legislativa para declarar quais cargos estariam afetos ao teor da Súmula Vinculante nº 13, entendia-se que a interpretação do termo "cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau", estava ligada à interpretação estrita do Código Civil, que, segundo se compreendia, não alcançava o "cônjuge do tio". 12. O parágrafo 1º do artigo 1.595 do Código Civil dispõe que "o parentesco por afinidade

limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro", ou seja, o parentesco por afinidade, na legislação brasileira, limita-se até o 2º grau. 13. Em geral, o ato de improbidade administrativa requer, para a sua configuração, a intencionalidade e a voluntariedade (dolo genérico) - salvo os prejudiciais ao erário que admitem modalidade culposa stricto sensu (art. 10) e aos quais (dolosos e culposos) há presunção de lesividade por simetria com o art. 4º da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular)- devendo se atentar às regras processuais da prova e sua valoração. Em qualquer delas, no entanto, é imprescindível ação ou omissão e agente público, ainda que no prejuízo ao erário o beneficiário da lesão seja particular. A subsunção do fato demanda o elemento subjetivo calcada na intencionalidade (dolo) e na voluntariedade. Em princípio, só há lugar para caracterização da improbidade administrativa havendo má-fé. 14. Ressalte-se que ilegalidade não é sinônimo de improbidade. O art. 11, de fato, estabelece que a violação ao princípio da legalidade configura ato de improbidade administrativa. No entanto, para o STJ, não é possível fazer a aplicação cega e surda do art. 11 da Lei nº 8.429/92, sob pena de toda ilegalidade ser considerada também como improbidade, o que seria absurdo (STJ. 1ª Turma. REsp. 1414933/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/11/2013). 15. Não há espaço para considerações sobre negligência, imperícia ou imprudência quando se cuida de conduta deflagrada pela má-fé, máxime no plano da Administração Pública, em que a conduta ímproba atinge todos os segmentos da sociedade. Os atos descritos no art. 11 são dolosos, compõem uma coletânea de condutas gravadas com a má-fé. Sem dolo não há como identificar conduta ímproba no art. 11 e seus incisos. A má-fé revela a improbidade administrativa em sentido estrito. 16. O direito se projeta para muito além das convicções pessoais de qualquer intérprete, já que a vontade pessoal não goza de permissão constitucional para atribuir sentidos arbitrários aos textos jurídicos, e ainda quando revestidos pela suposta autoridade intelectual dos tribunais, não pode se olvidar do contraditório e dos valores democráticos. 17. Na hipótese dos autos, levando-se em consideração que 1) o conceito de parente por afinidade, nos termos do Código Civil, é aquele até o segundo grau; 2) a Constituição Federal, ao disciplinar as hipótese de inelegibilidade, em razão de parentesco, elencou apenas até o 2º grau; 3) a lacuna jurídica existente, que deixava a cargo dos estudiosos do Direito o alcance do conceito de parente para os fins pretendidos pela súmula vinculante nº 13 - que desencadearam na necessidade de regulamentos internos que orientassem os servidores que fossem tomar posse na Administração Pública; 4) a existência de pareceres jurídicos da Câmara Legislativa do Distrito Federal, que entendiam não ser "o cônjuge do tio" parente que esbarrasse nas normas de nepotismo; 5) os atos normativos da Mesa, que criaram uma lista, em rol taxativo, dos parentes que se encontravam impedidos, nos termos da súmula vinculante em destaque - em que não constava "cônjuge do tio"; 6) a evolução gradativa do STF de que, para os efeitos da súmula vinculante nº 13, não se seguia o rígido conceito de parente estabelecido pelo código civil; 7) a assinatura do termo pela segunda requerida, quando da posse, de que não estava elencada no rol de impedimentos acerca do nepotismo, de acordo com o rol anexo, de caráter taxativo; 8) a inexistência dos pilares que configuram ato atentatório à vedação do nepotismo, consubstanciado em a) conduta ilícita, b) estrita tipificação da conduta praticada, c) elemento volitivo, consubstanciado no dolo de cometer a ilicitude e causar prejuízo ao erário, e d) ofensa aos princípios da Administração Pública; 9) a manifestação da Câmara Legislativa, em juízo, no sentido de o ato de nomeação ter seguido a dogmática da Casa aplicado à época; e 10) a exoneração imediata e a pedido - da segunda requerida - após novas consultas jurídicas da Casa e a respectiva edição do ato da Mesa de nº 102/2015, antes mesmo do ingresso da peça ministerial acusatória, é de rigor a reforma da sentença para afastar a existência do ato de improbidade administrativa. 18. Recurso conhecido e provido. (TJ-DF 20150111308517 DF 0035294-68.2015.8.07.0018, Relator: SILVA LEMOS, Data de Julgamento: 13/12/2017, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 23/01/2018 . P.: 1104/1108) (grifo nosso).

Ainda quanto à necessidade de existência do elemento subjetivo, conforme se pode abstrair dos julgados sob análise, o dolo exigido para caracterização do ato de improbidade administrativo é o dolo genérico.

Greco (2018, p. 24), entretanto, afirma que a distinção entre dolo genérico e dolo específico, não mais subsiste no Direito Penal, uma vez que a teoria natural da ação fora substituída pela teoria finalista, segundo a qual, em todo tipo penal há uma finalidade que o difere de outro e, portanto, toda conduta possui como finalidade a produção de determinado resultado, sendo indiferente se tal intenção encontra-se em maior ou menor grau evidenciada no tipo penal.

4.2 Análise dos posicionamentos jurisprudenciais acerca da edição da SV 13

O presente tópico apresenta o resultado da pesquisa de julgados sobre a Súmula Vinculante nº 13 em diversos Tribunais do país, analisando a aplicação do enunciado em casos concretos, permitindo uma análise de sua (in)efetividade na pacificação da jurisprudência e vedação à prática de nepotismo.

Inicialmente, apresentam-se os precedentes judiciais que levaram o Supremo Tribunal Federal à edição da SV 13. Da leitura destes julgados, é possível perceber que o STF, mesmo antes da edição do verbete em questão, já alertava para a necessidade de lei regulando a matéria, conforme se pode observar na ementa 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 consangüíneos 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).

Por outro lado, paradoxalmente, o Supremo Tribunal Federal possuía, mesmo antes da SV 13, firme entendimento de que a prática de nepotismo afronta o princípio da moralidade administrativa previsto no art. 37 da Carta Magna, não havendo necessidade de lei formal para coibir tal prática, conforme se observa no RE 579951, bem como no julgamento do MS 23780:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO NEPOTISMO. NECESSIDADE DE LEI FORMAL. INEXIGIBILIDADE. PROIBIÇÃO QUE DECORRE DO ART. 37, CAPUT, DA CF. RE PROVIDO EM PARTE. I - Embora restrita ao âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional da Justiça, a prática do nepotismo nos demais Poderes é ilícita. II - A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática. III - Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. IV - Precedentes. V - RE conhecido e parcialmente provido para anular a nomeação do servidor, aparentado com agente político, ocupante, de cargo em comissão. (STF - RE: 579951 RN, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 20/08/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO).

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).

Também consistem em precedentes judiciais da Súmula Vinculante nº 13 os julgamentos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12 e da medida cautelar pleiteada na mencionada ação.

A ADC nº 12 tratava da legitimidade da Resolução nº 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça, que buscava coibir o nepotismo no âmbito do Poder Judiciário, tendo sido (a ADC 12) proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros diante da insubordinação de parte dos tribunais do país, que afirmavam que o Conselho Nacional de Justiça estaria extrapolando suas atribuições com a edição de tal norma.

Como se pode observar, o STF concedeu medida liminar na mencionada ação determinando, entre outros pontos, a suspensão do julgamento de processos que tivessem por objeto o questionamento da constitucionalidade da Resolução nº 07/2005 do CNJ, bem como, obstando que juízes e Tribunais proferissem decisões afastando a aplicabilidade da mencionada Resolução e, no mérito, julgou procedente a ação, emprestando interpretação conforme a Constituição, declarando a constitucionalidade da norma:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, de 18/10/2005, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. MEDIDA CAUTELAR. Patente a legitimidade da Associação dos Magistrados do Brasil - AMB para propor ação declaratória de constitucionalidade. Primeiro, por se tratar de entidade de classe de âmbito nacional. Segundo, porque evidenciado o estreito vínculo objetivo entre as finalidades institucionais da proponente e o conteúdo do ato normativo por ela defendido (inciso IX do art. 103 da CF, com redação dada pela EC 45/04). Ação declaratória que não merece conhecimento quanto ao art. 3º da resolução, porquanto, em 06/12/05, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 09/05, alterando substancialmente a de nº 07/2005. A Resolução nº 07/05 do CNJ reveste-se dos atributos da generalidade (os dispositivos dela constantes veiculam normas proibitivas de ações administrativas de logo padronizadas), impessoalidade (ausência de indicação nominal ou patronímica de quem quer que seja) e abstratividade (trata-se de um modelo normativo com âmbito temporal de vigência em aberto, pois claramente vocacionado para renovar de forma contínua o liame que prende suas hipóteses de incidência aos respectivos mandamentos). A Resolução nº 07/05 se dota, ainda, de caráter normativo primário, dado que arranca diretamente do § 4º do art. 103-B da Carta-cidadã e tem como finalidade debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente o da impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade. **O ato normativo que se faz de objeto desta ação declaratória densifica apropriadamente os quatro citados princípios do art. 37 da Constituição Federal**, razão por que não há antinomia de conteúdos na comparação dos comandos que se veiculam pelos dois modelos normativos: o constitucional e o infraconstitucional. Logo, o Conselho Nacional de Justiça fez adequado uso da competência que lhe conferiu a Carta de Outubro, após a Emenda 45/04. Noutra giro, os condicionamentos impostos pela Resolução em foco não atentam contra a liberdade de nomeação e exoneração dos cargos em comissão e funções de confiança (incisos II e V do art. 37). Isto porque a interpretação dos mencionados incisos não pode se desapegar dos princípios que se veiculam pelo caput do mesmo art. 37. Donde o juízo de que as restrições constantes do ato normativo do CNJ são, no rigor dos termos, as mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. **É dizer: o que já era constitucionalmente proibido permanece com essa tipificação, porém, agora, mais expletivamente positivado.** Não se trata, então, de discriminar o Poder Judiciário perante os outros dois Poderes Orgânicos do Estado, sob a equivocada proposição de que o Poder Executivo e o Poder Legislativo estariam inteiramente libertos de peias jurídicas para prover seus cargos em comissão e funções de

confiança, naquelas situações em que os respectivos ocupantes não hajam ingressado na atividade estatal por meio de concurso público. **O modelo normativo em exame não é suscetível de ofender a pureza do princípio da separação dos Poderes e até mesmo do princípio federativo. Primeiro, pela consideração de que o CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois; segundo, porque ele, Poder Judiciário, tem uma singular compostura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, caput, junte essa organização aos princípios "estabelecidos" por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça.** Medida liminar deferida para, com efeito vinculante: a) emprestar interpretação conforme para incluir o termo "chefia" nos incisos II, III, IV, V do artigo 2º do ato normativo em foco b) suspender, até o exame de mérito desta ADC, o julgamento dos processos que tenham por objeto questionar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça; c) obstar que juízes e Tribunais venham a proferir decisões que impeçam ou afastem a aplicabilidade da mesma Resolução nº 07/2005, do CNJ e d) suspender, com eficácia ex tunc, os efeitos daquelas decisões que, já proferidas, determinaram o afastamento da sobredita aplicação. (STF - ADC-MC: 12 DF, Relator: CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 16/02/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 01-09-2006 PP-00015 EMENT VOL-02245-01 PP-00001) (grifo nosso).

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, de 18.10.05, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO NORMATIVO QUE "DISCIPLINA O EXERCÍCIO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES POR PARENTES, CÔNJUGES E COMPANHEIROS DE MAGISTRADOS E DE SERVIDORES INVESTIDOS EM CARGOS DE DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO, NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS". PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. **Os condicionamentos impostos pela Resolução nº 07/05, do CNJ, não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança. As restrições constantes do ato resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. 2. Improcedência das alegações de desrespeito ao princípio da separação dos Poderes e ao princípio federativo.** O CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois. O Poder Judiciário tem uma singular compostura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, caput, junte essa organização aos princípios "estabelecidos" por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça. 3. Ação julgada procedente para: a) emprestar interpretação conforme à Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo "direção" nos incisos II, III, IV, V do artigo 2º do ato normativo em foco; b) declarar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça. (STF - ADC: 12 DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 20/08/2008, Tribunal Pleno,

Data de Publicação: DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-01 PP-00001 RT v. 99, n. 893, 2010, p. 133-149).

Poucos dias após o julgamento da ADC nº 12, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 13, ficando tal enunciado conhecido como a norma-símbolo do fim do nepotismo no Brasil.

Entretanto, levando-se em consideração que o STF possuía entendimento de que a prática de nepotismo já era proibida diretamente pelo princípio da moralidade, previsto na Constituição, conclui-se que o avanço alcançado pelo verbete é, na verdade, bastante tímido e, conforme exposto no capítulo anterior, a única novidade efetivamente apresentada por tal súmula foi a ampliação do parentesco por afinidade para fins de nepotismo, pois, mesmo o nepotismo cruzado, incluído de forma expressa na SV 13, pode ser considerado uma prática vedada pelo art. 37 da CRFB mesmo antes da edição do enunciado.

O que se observa é que ao estabelecer uma ampliação do grau de parentesco para fins de nepotismo em nome do princípio constitucional da moralidade, em interpretação que conflita com o Código Civil, o Supremo Tribunal Federal inovou na edição da Súmula Vinculante, criando uma cláusula de exceção, método apontado por Alexy (2011, p.92) para resolver um conflito entre regras, sem que uma delas seja considerada inválida.

A aplicabilidade deste método fica evidente no julgamento da reclamação nº 9.013 onde o Ministro Ricardo Lewandowski afirma que o grau de parentesco para os casos de nepotismo, enquadrando-se na esfera administrativo-constitucional, deve ser mais amplo do que aquele estabelecido na esfera civil:

A Súmula Vinculante 13 é expressa em incluir a nomeação de parentes por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, no conceito de nepotismo. Tal formulação, é verdade, pode se entender que conflitaria com o conceito de parentesco delimitado na lei civil, que, conforme já ressaltado, limita-o aos ascendentes, descendentes e irmãos do cônjuge ou companheiro. Essa suposta incompatibilidade, contudo, foi afastada por este Tribunal por ocasião do julgamento da ADC 12 MC/DF, rel. min. Ayres Britto. (...) Verifica-se, dessa forma, que há independência entre as esferas civil e administrativo-constitucional, razão pela qual o conceito de parentesco estabelecido no Código Civil/2002 não tem o mesmo alcance para fins de obediência aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência, que vedam a prática de nepotismo na Administração Pública. [STF: Rcl 9.013, rel. min. Ricardo Lewandowski, dec. monocrática, j. 21-9-2011, DJE 184 de 26-9-2011.].

Sobreleva-se que, tal qual faz com relação ao conflito de normas, Alexy (2011, pág. 93) também busca estabelecer uma forma de solução para a colisão entre princípios, solucionando o conflito por meio da técnica de ponderação ou sopesamento, onde um dos princípios cede em relação ao outro, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Desta forma, acredita-se que a ponderação poderia ser empregada de forma a solucionar o conflito existente entre os princípios da autonomia dos poderes e da supremacia do interesse público, no que diz respeito à grande controvérsia quanto à possibilidade de nomeação de parentes para exercerem cargos políticos, após a edição da Súmula Vinculante nº 13, pois, a pacificação da jurisprudência buscada com a edição de uma súmula vinculante restou prejudicada neste ponto, em face da omissão do verbete sobre a matéria, ensejando julgamentos absolutamente contraditórios, fundamentados no mesmo enunciado, existindo inclusive, julgados pressupondo que nepotismo para cargos políticos fora consentido pela SV 13, como se pode observar:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. NOMEAÇÃO DE ESPOSA PARA OCUPAR SECRETARIA MUNICIPAL. **NEPOTISMO CONSENTIDO PELA SUMULA VINCULANTE Nº 13.** CARGO DE NATUREZA POLÍTICA. **Não estão expostas ao alcance da Súmula Vinculante nº 13, do STF, as nomeações de parentes ou cônjuges para o exercício dos cargos de primeiro escalão timbrados de natureza política.** (TJ-SC - AI: 652497 SC 2009.065249-7, Relator: Newton Janke, Data de Julgamento: 02/06/2010, Segunda Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Agravo de Instrumento n. , de São Miguel do Oeste).

Apelação cível. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Exame de constitucionalidade. Nepotismo. Súmula vinculante 13 ? STF. Exame caso a caso. Alteração Legislação. A doutrina constitucional brasileira incorporou postulado no sentido que o Juiz, na dúvida, deve reconhecer a constitucionalidade da lei, como também na hipótese de duas interpretações possíveis de uma lei, há de preferir àquela que se revele compatível com a Constituição. **O Supremo Tribunal Federal, quando da edição da Súmula 13, estabeleceu que o fato da nomeação do parente ser para um cargo político nem sempre descaracteriza o nepotismo. É necessário o exame caso a caso para ver se houve fraude à lei ou nepotismo cruzado, a fim de chegar-se a um julgamento justo.** Caracteriza-se como nepotismo, o fato do alcaide mudar a legislação para incluir cargo ocupado por parente, como se político fosse, e assim fugir das sanções da Lei de Improbidade Administrativa. (TJ-RO - APL: 00037987620118220007 RO 0003798-76.2011.822.0007, Relator: Desembargador Eurico Montenegro, Data de Julgamento: 12/09/2013, 1ª Câmara Especial, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 18/09/2013).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE Nº 13 DO STF. **De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, seguida pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte, a Súmula Vinculante nº 13 não se aplica a cargos políticos.** Precedentes. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70062615570, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 02/09/2015). (TJ-RS - AC: 70062615570 RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Data de Julgamento: 02/09/2015, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 08/09/2015).

Percebe-se que impera um grande imbróglio com relação à aplicação da Súmula Vinculante nº 13 e as nomeações de familiares para o exercício de cargos de natureza política,

entretanto, longe de consentir a prática de nepotismo para os cargos políticos, conforme se afirma nos julgados acima, a SV nº 13 sequer adentrou nesta seara.

Neste ponto específico, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que, as situações de nomeação de parentes para cargos políticos devem ser analisadas caso a caso, somente configurando-se a improbidade administrativa quando comprovada a falta de capacidade técnica da pessoa nomeada. Assim, mais se aproximam do posicionamento do STF sobre o assunto os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SÚMULA VINCULANTE Nº 13. NEPOTISMO. CARGO POLÍTICO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. **Não há como interpretar que os cargos políticos não estão abrangidos pela Súmula Vinculante nº 13, na medida em que a nomeação de parente - no caso concreto, do pai do Sr. Prefeito - como Secretário de Agricultura e Meio Ambiente, fere frontalmente os princípios da moralidade e impessoalidade**, que, são a razão de existência da referida Súmula. Procedência do pedido para o fim de anular o ato de nomeação. RECURSO PROVIDO. (TJ-RS - AC: 70044587194 RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Data de Julgamento: 25/04/2012, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 08/05/2012) (grifo nosso).

MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - NOMEAÇÃO DE PARENTES DE 2º GRAU (IRMÃOS) PARA CARGOS EM COMISSÃO EM GABINETES DE DESEMBARGADORES DISTINTOS - NEPOTISMO - INOCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM AS AUTORIDADES NOMEANTES OU VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, IGUALDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVA. O Presidente de Tribunal de Justiça tem legitimidade para figurar no polo passivo de mandado de segurança preventivo impetrado contra a solicitação expedida pela aludida autoridade judiciária para Desembargador adotar as providências legais ou se manifestar sobre o eventual nepotismo existente entre um servidor lotado em seu gabinete com outro lotado em gabinete diverso. **Segundo o Supremo Tribunal Federal "a edição de atos regulamentares ou vinculantes por autoridade competente para a orientação da atuação dos demais órgãos ou entidades a ela vinculados quanto à configuração do nepotismo não retira a possibilidade de, em cada caso concreto, proceder-se à avaliação das circunstâncias à luz do art. 37, caput, da CF/88"** (MS 31697/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 02/04/2014). **Somente pode ser caracterizado nepotismo a prática que viola as garantias constitucionais de impessoalidade/moralidade administrativa, com o estabelecimento de privilégios em função dos vínculos de parentesco e, conseqüentemente, em desconsideração da capacidade técnica para o exercício do cargo público ou em substituição da avaliação meritória.** Não havendo indícios/provas de influência na nomeação dos servidores parentes para o exercício de cargos comissionados no âmbito de Gabinetes de distintas autoridades judiciárias do Tribunal, resta afastada a configuração de nepotismo no caso concreto e específico. (TJ-MG - MS: 10000140133547000 MG, Relator: Geraldo Augusto, Data de Julgamento: 05/09/2014, Órgão Especial / ÓRGÃO ESPECIAL, Data de Publicação: 19/09/2014).

Em que pese a Súmula Vinculante nº 13 não versar sobre a vedação de nepotismo para cargos de natureza política, acredita-se que tal proibição poderia representar efetiva

contribuição contra este mal há tanto tempo arraigado na administração pública brasileira, pelo que se espera, um dia, uma possível revisão da SV 13 contemplando de forma expressa tal vedação.

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal possui seu entendimento a este respeito fundamentado em parte no princípio da separação dos poderes. Todavia, sem que seja necessário adentrar no vasto e fecundo campo do ativismo judicial, é possível afirmar que tal posicionamento pode ser revisto por meio da ponderação para solucionar o conflito entre tal princípio e o da supremacia do interesse público, não se podendo ignorar todo o nefasto histórico do nepotismo na administração pública brasileira.

Tal posicionamento deriva, ainda, de uma interpretação literal segundo a qual os princípios do artigo 37 da Constituição Federal destinam-se tão somente aos agentes administrativos, que são uma espécie dentro do gênero agentes públicos.

Entretanto, não se pode desconsiderar que, se o próprio STF possui entendimento consolidado de que a prática de nepotismo fere a moralidade, implicando ato de improbidade administrativa, sendo ainda relevante ressaltar que o art. 2º da Lei de Improbidade utiliza de forma expressa um conceito amplíssimo de agente público, reputando como tal, inclusive, todo aquele que exerce mandato, mesmo porque, não faz sentido imaginar que os detentores de cargos políticos não devam guardar a moralidade em seus atos de governo, sendo absolutamente contraditório o tratamento diferenciado para caracterização de nepotismo entre cargos ditos administrativos e aqueles de natureza política.

Neste sentido, também merece destaque o art. 4º da mencionada lei segundo o qual “*os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade [...] razão pela qual a negativa de reconhecer a incidência de improbidade administrativa nos atos de nepotismo praticados por agentes políticos consiste em uma interpretação literal que em última análise afasta o dever de probidade dos agentes políticos. Sobre esta interpretação, Fazzio Júnior (2015, p. 97) afirma que*

Também é conveniente não esquecer que o art. 37, §4º, deve ser interpretado, sempre, em harmonia com o contexto da Carta Magna, na qual se integra. Desse procedimento metodológico resulta uma pluralidade de alternativas hermenêuticas, sobretudo, no plano das sanções estipuladas para os atos de improbidade administrativa. (FAZZIO, 2015, p. 59)

Os eufemismos que percorrem o Direito Administrativo se desfazem, quando se permite que a realidade venha à tona: a atividade administrativa se traduz no fato de seres humanos, mediante ação planejada e coordenada, servirem todos os demais, em nome de todos. Administração é serviço humano. O art. 4º da Lei nº 8.429/92

fala aos que servem e, portanto, plenamente aptos a correspondê-lo. (FAZZIO, 2015, p. 97)

Deste modo, atribuir à Súmula Vinculante nº 13 a permissão para nomeação de parentes para o exercício de cargos políticos, em última análise, confere à norma tida como o símbolo do fim do nepotismo no Brasil resultado prático exatamente oposto do que dela se espera, servindo não como instrumento de vedação do nepotismo, mas, ao contrário, sua permissão para os detentores de cargos políticos, sendo mais adequada uma interpretação teleológica, que preze de uma forma mais ampla pela probidade, vedando tal prática também aos detentores de cargos políticos.

Ilustrando posicionamento jurisprudencial no sentido da aplicação da Súmula Vinculante nº13 aos cargos de natureza política, transcreve-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXONERAÇÃO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL EM RAZÃO DE NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE 13 DO STF. POSSIBILIDADE, NO CASO. Apesar de ainda existir divergência acerca da aplicação da Súmula Vinculante nº 13 do STF, a jurisprudência está pacificando o entendimento de que a vedação contida na referida súmula é aplicável, também, aos dirigentes superiores da Administração Pública. A Súmula Vinculante nº 13 do STF teve como base os princípios da impessoalidade e moralidade, modo pelo qual não há falar no seu afastamento para o caso em comento, eis que evidente o parentesco colateral de 3º grau entre o apelante e outro ocupante de cargo político - Secretário Municipal de Obras APELAÇÃO DESPROVIDA, POR MAIORIA, VENCIDA A VOGAL. (Apelação Cível Nº 70056735103, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 20/11/2013) (TJ-RS - AC: 70056735103 RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Data de Julgamento: 20/11/2013, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/11/2013) (grifo nosso).

Observa-se que a grande confusão acerca da aplicabilidade ou não da Súmula Vinculante aos casos de nomeação de parentes para cargos políticos se dá, em grande parte, em razão da omissão do verbete acerca da matéria, sendo necessário recorrer ao emprego de precedentes para “explicar” a súmula, como se observa no julgamento da RCL 28000, na qual onde o próprio Supremo Tribunal Federal reconhece a existência de dúvidas sobre o tema, utilizando o nº RE 579.951/RN para “auxiliar na compreensão do paradigma”:

Decisão: Vistos. Cuida-se de reclamação constitucional, com pedido liminar, ajuizada por Dino Carlo Barreto Ayres em face de atos do Prefeito do Município de Ceres/Go, que teria desrespeitado a autoridade do Supremo Tribunal Federal e contrariado a eficácia da Súmula Vinculante nº 13. O reclamante narra que o Prefeito Municipal de Ceres/GO – Rafaell Dias Melo indicou sua esposa – Vânia Lúcia Melo – para o cargo de Secretária Municipal de Desenvolvimento Social, sob a alegação de que “te[ria] grande experiência na política”. O reclamante sustenta que a SV nº 13 aplica-se, também, os agentes políticos e que “a ocorrência, ou não, de

nepotismo envolvendo nomeação de Agentes Políticos seria apreciada em cada caso concreto”, por meio da análise qualificação técnica que o nomeado detém. No tocante, aduz, in verbis, que: “Prova da falta de qualificação da esposa para nomeação que o prefeito em entrevista ao jornal on line da cidade de Ceres/GO, descreveu a qualificação de todos os secretários nomeados e sua esposa assim descreveu: ‘uma mulher que já tem grande experiência na política, com certeza ela vai desenvolver um ótimo trabalho’” Requer que seja deferido o pedido liminar “para evitar dano social substancial a (sic) população e ao patrimônio do Município”. No mérito, postula que seja julgada procedente a presente reclamação para anular a nomeação de Vânia Lúcia Melo para o cargo de Secretária de Desenvolvimento Social. Compulsados os autos, entendo que os documentos juntados pela parte reclamante a fim de comprovar suas alegações e instruir o processo são suficientes para a compreensão da controvérsia, motivo pelo qual deixo de requisitar informações à autoridade reclamada. Dispensado, ainda, a oitiva da Procuradoria-Geral da República ante o caráter iterativo da controvérsia (art. 52, parágrafo único, RI/STF). É o relatório. Decido. Aponta-se como paradigma a Súmula Vinculante nº 13, 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.” **A evocação do entendimento firmado na oportunidade do julgamento que deu ensejo à edição do enunciado com força vinculante por esta Suprema Corte (art. 103-B, caput, da CF/88) auxilia na compreensão do paradigma, a fim de esclarecer eventual dúvida surgida em sua aplicação. Da perspectiva de que, no caso, impugna-se nomeação para cargo de titular de Secretaria de Desenvolvimento Social do Município de Ceres/GO, entendo que o debate travado no RE nº 579.951/RN exsurge como importante baliza para a solução da presente reclamatória, uma vez que, no precedente procedeu-se à distinção entre agentes políticos e agentes administrativos para fins de incidência dos critérios objetivos da configuração do nepotismo. Isso porque, os ocupantes de cargos políticos não estão enquadrados na classificação de agentes administrativos, assim definidos na obra de Hely Lopes Meirelles: “Os agentes administrativos não são membros de Poder de Estado, nem o representam, nem exercem atribuições políticas ou governamentais; são unicamente servidores públicos, com maior ou menor hierarquia, encargos e responsabilidades profissionais dentro do órgão ou entidade a que servem, conforme o cargo ou a função em que estejam investidos. De acordo com a posição hierárquica que ocupam e as funções que lhe são cometidas, recebem a correspondente parcela de autoridade pública para o seu desempenho no plano administrativo, sem qualquer poder político. Suas atribuições, de chefia, planejamento, assessoramento ou execução, permanecem no âmbito das habilitações profissionais postas remuneradamente a serviço da Administração” (Direito administrativo brasileiro. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balaestro Aleixo e José Emanuel Burle Filho. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 74.). Celso Antônio Bandeira de Mello, ao estudar os agentes políticos, espécie do gênero agente público, ensina: “Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes do executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e Vereadores. O vínculo que tais agentes entretêm com o estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um munus público. Vale dizer. O que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualificação de cidadãos, membros da civitas e, por isso, candidatos possíveis**

à condução dos destinos da Sociedade” (Curso de Direito Administrativo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 229 – 230.). Dessa perspectiva, destaco que, no curso do julgamento do RE nº 579.951/RN, o Ministro Ayres Britto enfrentou a distinção existente entre cargos estritamente administrativos e cargos políticos, situando os secretários municipais entre esses últimos, nos seguintes termos: “Senhor Presidente, quando introduzi essa discussão, a partir do voto do Ministro Marco Aurélio, sobre a distinção entre cargo em comissão e função de confiança, de um lado, e, do outro, cargo de Secretário Municipal, Secretário de Estado, Ministro de Estado, portanto, cargos de natureza política, claro que eu não quis dizer que esses princípios do artigo 37 - legalidade e moralidade - não se aplicam aos dirigentes superiores de toda a Administração Pública. Agora, os cargos aqui referidos no inciso V do artigo 37 são singelamente administrativos; são cargos criados por lei, não são nominados pela Constituição. Os cargos de Secretário de Estado, Secretário Municipal têm por êmulo ou paradigma federal os cargos de Ministro de Estado cuja natureza é política, e não singelamente administrativa. Diz a Constituição Federal sobre o Poder Executivo: o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado (art. 76). Ou seja, os Ministros de Estado são ocupantes de cargos de existência necessária, política, porque componentes do governo. Aonde eu quero chegar? O Chefe do Poder Executivo é livre para escolher seus quadros de governo, mas não o é para escolher seus quadros administrativos, porque dentre os quadros administrativos estão os cargos em comissão, os cargos de provimento efetivo e as funções de confiança. A própria Constituição, sentando praça desse caráter constitucional, eminentemente político, dos Ministros de Estado - e isso vale no plano dos Estados-membros e no plano dos municípios -, além de dizer os requisitos deles - 'os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos' -, diz o que basicamente lhes compete. Então, o assento, o locus jurídico dos auxiliares de governo é diretamente constitucional. A Constituição Federal atesta o caráter político do cargo e do agente. Por isso, o que decidimos no plano da ADC nº 12, e agora servindo de fundamento para a nova decisão, a proibição do nepotismo arranca, decola, deriva diretamente dos princípios do artigo 37, que são princípios extensíveis a toda a Administração Pública de qualquer dos Poderes, de qualquer das pessoas federadas. Tudo isso na vertente, na perspectiva de cargos em comissão e funções de confiança, que têm caráter apenas administrativo, e não caráter político” (grifo nosso). Nesse sentido, ressaltou o Ministro Celso de Mello: “Sabemos todos que a atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros éticos-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa, que se qualifica como valor constitucional impregnado de substrato ético e erigido à condição de vetor fundamental no processo de poder, condicionado, de modo estrito, o exercício, pelo Estado e por seus agentes, da autoridade que lhes foi outorgada pelo ordenamento normativo. Esse postulado, que rege a atuação do poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos, nos quais se funda a própria ordem positiva do Estado. É por essa razão que o princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle de todos os atos do poder público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos órgãos e dos agentes governamentais, não importando em que instância de poder eles se situem” (grifos no original). O Ministro Gilmar Mendes acrescentou a ponderação seguinte: “Também eu já havia intuído a necessidade de uma ressalva em relação às funções de natureza eminentemente política. É tradição mundial – a de Jhon e Bob Kennedy – e, no próprio plano nacional, muitas vezes parentes ou irmãos fazem carreiras paralelas e estabelecem um plano eventual de cooperação – temos governadores e secretários de Estado -, sem que haja qualquer conotação de nepotismo. Parece-me que devemos, então, ter cuidado quanto à fixação.” Assentou-se, destarte, quanto aos agentes políticos, a possibilidade de restar objetivamente configurado nepotismo quando

comprovada a prática de “troca de favores” entre os agentes nomeantes ou as autoridades com poder de projeção funcional sobre os agentes nomeantes. É o que se extrai do excerto do voto do Ministro Cezar Peluso, abaixo transcrito: “(...) Então, a menos que – essa era a ressalva que faço – se tratasse do chamado 'favor cruzado', isto é, que o prefeito tivesse nomeado, como secretário, o irmão de vereador e este, na Câmara, tivesse, de algum modo, nomeado para a Câmara Municipal um parente do prefeito, eu veria, aí sim, característica típica do chamado 'nepotismo cruzado', que me parece alcançado pela regra da impessoalidade.” No RE nº 579.951/RN, declarou-se nulo ato de nomeação de irmão do Vice-Prefeito do Município de Água Nova/RN para o cargo de motorista, mantendo-se incólume a nomeação de irmão de vereador para o cargo de secretário municipal de saúde, por não estar configurado o “nepotismo cruzado” na hipótese. Assim, embora não se tenha pretendido esgotar todas as possibilidades de configuração, foram erigidos critérios objetivos de conformação de nepotismo na Administração Pública ao se editar a Súmula Vinculante nº 13, a saber: a) nomeação de cônjuge ou companheiro da autoridade nomeante para cargo em comissão ou função comissionada; b) relação de parentesco, até o terceiro grau, entre a pessoa nomeada para cargo em comissão ou função comissionada e a autoridade nomeante; c) relação de parentesco, até o terceiro grau, entre a pessoa nomeada para cargo em comissão ou função comissionada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada; d) relação de parentesco, até o terceiro grau, entre a pessoa nomeada para cargo em comissão ou função comissionada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante; e e) ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de provimento em comissão, função comissionada ou cargo político. Nos demais casos, a configuração de nepotismo envolve dilação probatória perante o juízo competente para conhecer originariamente dos atos impugnados, a fim de restar solucionada controvérsia acerca da existência de fraude à lei na nomeação seja para cargo político (agente político), seja para cargo de provimento em comissão ou função de confiança (agente administrativo). Nesse sentido, manifestei-me na Rcl nº 7.590/PR: “Por essa razão, a aplicação da Súmula Vinculante nº 13, em casos que envolvam ocupantes de cargos políticos, possui particularidades que devem ser observadas pelo juízo competente na análise das provas dos autos, o que exorbita a competência desta Suprema Corte na via excepcional da reclamação constitucional. No caso sob exame, observo que o juízo reclamado anulou os atos de nomeação questionados na referida ação civil pública com fundamento apenas na relação de parentesco comprovada entre os ocupantes dos cargos e os titulares atuais e pretéritos de mandatos eletivos no respectivo município. Não houve qualquer distinção entre cargos administrativos e cargos políticos e, com isso, deixou-se de proceder à análise das peculiaridades que poderiam conduzir à anulação dos atos de nomeação para os últimos, o que configura a indevida aplicação da Súmula Vinculante nº 13. O entendimento acima, no entanto, não exclui a possibilidade de se anularem atos de nomeação para cargos políticos no Município de Assis Chateaubriand quando configurado ‘nepotismo cruzado’ ou fraude à lei por decisão devidamente fundamentada, solução que deve ser tomada no caso concreto. Por essa razão, não é possível acolher o pedido da reclamante em sua totalidade, mais especificamente, quanto à pretensão de que o que decidido na presente reclamação represente permissão à ‘livre nomeação de funcionários para os cargos de natureza política’.” (DJe de 14/11/14) Transcrevo a ementa desse julgado: “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. 4. Reclamação julgada procedente” (Rcl nº 7.590/PR, de minha relatoria, Primeira turma, DJe de 14/11/2014). A Súmula Vinculante nº 13 consubstancia tão somente requisitos objetivos mínimos para fins de configuração de nepotismo, ou seja: a) Não constitui limite à presunção de constitucionalidade de atos normativos mais austeros editados com o objetivo de regulamentar a contratação pelo poder público, tendo em vista que o entendimento desta Suprema Corte que deu ensejo à SV nº 13 (RE nº 579.951/RN) firmou-se no sentido de que a vedação ao nepotismo decore diretamente do art. 37, caput, da Constituição Federal e, portanto, o paradigma enuncia requisitos mínimos de caráter vinculante “aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” (art. 103-A, caput, da CF/88). b) Não constitui fundamento para acesso originário a esta Suprema Corte para decidir sobre elementos subjetivos do caso concreto configuradores de eventual “fraude à lei”, estando a competência do STF em sede reumatória limitada aos requisitos objetivos enunciados na SV nº 13. Isso porque a competência originária desta Suprema Corte se submete a regime de direito estrito, estando fixada, em numerus clausus, no rol do artigo 102, inciso I, da Constituição Federal (vide Pet nº 1.738/MG-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 1º/9/99), exigindo-se, para conhecimento da reclamação, a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo do paradigma. Nesse sentido: “(...) INADMISSIBILIDADE DA RECLAMAÇÃO PELO FATO DE O ACÓRDÃO ORA IMPUGNADO NÃO SE AJUSTAR, COM EXATIDÃO E PERTINÊNCIA, AO PARADIGMA DE CONFRONTO INVOCADO PELA PARTE RECLAMANTE – PRECEDENTES – RECLAMAÇÃO NÃO CONHECIDA – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO – RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO” (Rcl nº 16.492/SP-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 6/11/14). “Agravo regimental na reclamação. Ausência de identidade de temas entre o ato reclamado e a ADI nº 3.460/DF. Reclamação como sucedâneo de recurso. Agravo regimental não provido. 1. Deve haver aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo da decisão paradigmática do STF para que seja admitido o manejo da reumatória constitucional. 2. Agravo regimental não provido” (Rcl nº 11.463/DF-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe de 13/2/15). In casu, a reclamação não é instrumento processual adequado para inaugurar, na via jurisdicional, o debate acerca da existência de fraude à lei pelos envolvidos na nomeação para cargos políticos da estrutura do Poder Executivo do Município de Ceres/GO, no caso concreto, não possuindo a função primária de resolver conflitos subjetivos. Vide precedente nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. DESCABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. LEI 11.417/2006. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A teor do art. 7º, § 1º, da Lei 11.417/2006, o prévio esgotamento das instâncias administrativas constitui condição de procedibilidade da reclamação proposta contra ato da Administração supostamente contrário a súmula vinculante. 2. O exame casuístico da qualificação técnica dos agentes para o desempenho eficiente dos cargos para os quais foram nomeados, bem como da existência de indício de fraude à lei ou de nepotismo cruzado, circunstâncias em que a nomeação de parente para cargo político mostra-se atentatória aos princípios que norteiam a atividade do administrador público, dentre eles os da moralidade, da impessoalidade e da eficiência, não é possível nesta via processual. 3. Agravo regimental DESPROVIDO” (Rcl nº 22.286/SC-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 2/3/2016, grifei). Ante o exposto, nego seguimento a presente reclamação (art. 21, § 1º, RI/STF). Prejudicada a apreciação do pedido liminar. Publique-se. Int.. Brasília, 30 de agosto de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (STF - Rcl: 28000 GO - GOIÁS 0008885-21.2017.1.00.0000, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 30/08/2017, Data de Publicação: DJe-197 01/09/2017).

O que se observa, portanto, é que há um desalinho na jurisprudência entre a Súmula Vinculante nº 13 e o RE 579.951/RN, não havendo, efetivamente, no enunciado da SV 13, qualquer menção sobre o nepotismo no que diz respeito aos cargos políticos.

Outro ponto que merece destaque na SV 13 é que, ao contrário do que diz a literalidade do enunciado, o STF possui, atualmente, o entendimento de que a prática de nepotismo não consiste em uma implicação direta do parentesco, mas, da interferência efetiva do agente político ou servidor público no processo de seleção do familiar nomeado, conforme evidenciado nos julgados abaixo:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SÚMULA VINCULANTE Nº 13. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO OBJETIVA DE NEPOTISMO. RECLAMAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA CASSADA. 1. Com a edição da Súmula Vinculante nº 13, embora não se tenha pretendido esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, foram erigidos critérios objetivos de conformação, a saber: i) ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de provimento em comissão ou função comissionada; ii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; iii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada e iv) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante. 2. Em sede reclamationária, com fundamento na SV nº 13, é imprescindível a perquirição de projeção funcional ou hierárquica do agente político ou do servidor público de referência no processo de seleção para fins de configuração objetiva de nepotismo na contratação de pessoa com relação de parentesco com ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento no mesmo órgão, salvo ajuste mediante designações recíprocas. 3. Reclamação julgada improcedente. Cassada a liminar anteriormente deferida. (STF – Rcl 18.564 SP. Relator: Min. GILMAR MENDES. Data de Julgamento: 23.02.2016).

AGRAVO DE INTERNO E REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL EXTEMPORÂNEA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO APELANTE NAS RAZÕES SOBRE A TEMPESTIVIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 10 DO CPC. SUCUMBÊNCIA DE APENAS UM DOS TRÊS RÉUS. PRAZO SIMPLES. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. NOMEAÇÃO DE PARENTES PARA EXERCÍCIO CONCOMITANTE DE CARGO EM COMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO E HIERARQUIA. CONJUNTURA QUE NÃO SE SUBSSUME À VEDAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 13/STF. INEXISTÊNCIA DE NEPOTISMO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. O prévio pronunciamento do apelante nas razões recursais sobre a tempestividade de seu recurso não exige a abertura de prazo prevista no art. 10 do CPC, porquanto já explicitado seu entendimento sobre a matéria. Ademais, deve ser prestigiado o Enunciado 3 do ENFAM ao preconizar que, in litteris: "É desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa". 2. Proposta a ação civil pública contra três réus, mas sendo apenas um sucumbente, não há influxo do art. 229 do CPC, que prevê a contagem em dobro dos prazos processuais para litisconsortes se manifestarem nos autos. Portanto, a situação fático-jurídica se subsume ao enunciado da Súmula 641 do Supremo Tribunal Federal, a qual prescreve que "não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido". Agravo interno não provido. Apelação cível não conhecida. 3. **Sistematizando as hipóteses de**

nepotismo, tendo em vista que a Súmula Vinculante n. 13 não conseguiu regulamentar todas as possíveis situações de tal prática irregular, o STF consagrou quatro critérios objetivos para sua configuração: "i) ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de provimento em comissão ou função comissionada; ii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; iii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada e iv) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante" (RE 807383 AgR) 4. No caso dos autos, a filha ocupava o cargo de Assessor na Administração Regional do Sudoeste/Octogonal, da Coordenadoria de Cidades, da Secretaria de Estado do Governo do Distrito Federal, quando sua mãe foi nomeada para o cargo de Assessor da Subsecretaria de Relações do Trabalho, da Secretaria de Estado da Administração Pública do Distrito Federal. Logo, em que pese ambas exercerem cargos de assessoramento no âmbito do Distrito Federal, sem concurso público, não havia nenhuma relação de subordinação entre elas, porquanto nomeadas para Secretarias distintas. **Ademais, não se extrai dos autos qualquer influência da descendente no processo de seleção do cargo posteriormente ocupado pela genitora, sendo possível afirmar não estar demonstrada projeção funcional ou hierárquica na nomeação questionada.** 5. O acervo probatório também não comprova ajuste mediante designações recíprocas, tampouco relação de parentesco entre o agente político, ex-Governador do Distrito Federal, e as nomeadas para cargo em comissão, de tal modo que a situação retratada nos autos não se subsume aos critérios erigidos pelo STF e, por conseguinte, não se vislumbra conduta hábil a implicar violação aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, isonomia e eficiência, configurando ato ímprobo descrito no art. 11, caput e inciso I, da Lei n. 8.429/92. 6. Agravo interno não provido. Apelação cível não conhecida. Reexame necessário conhecido para reformar parcialmente a sentença, julgando improcedentes os pedidos deduzidos na ação civil pública de responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa. Sem custas e sem honorários advocatícios. (TJ-DF 20140111967330 DF 0052189-41.2014.8.07.0018, Relator: SANDRA REVES, Data de Julgamento: 11/10/2017, 2ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 19/10/2017 . P.: 164/194).

Assim, é possível afirmar que as omissões, contradições e mudanças de entendimento, após a edição da súmula vinculante nº 13, apresentadas no presente capítulo, demonstram a necessidade de rediscussão do enunciado, conforme sugerido pelo próprio presidente do Supremo Tribunal Federal em 2010, o que é perfeitamente possível, nos termos do art. 103-A, §2º da CRFB.

Isto porque, não se pode conceber que um instrumento cujo objetivo é pacificar a jurisprudência, seja ele o próprio motivo de dúvidas e divergências, ensejando as mais variadas interpretações sobre o assunto e, o que é pior, sendo utilizado inapropriadamente para legitimar a prática do nepotismo quando possui a missão de coibir esta prática.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho surgiu a partir de um questionamento sobre a (in)efetividade da Súmula Vinculante nº 13, considerada a norma-símbolo do fim do Nepotismo no Brasil. Partindo de um estudo histórico e sociológico sobre o assunto, subsidiado em ensaios clássicos sobre a formação do povo brasileiro, é possível constatar que o nepotismo consiste em um traço presente, de forma marcante, desde o início da formação social do país, com origem no sistema patrimonialista, utilizado na colonização portuguesa, sendo possível identificar as bases deste comportamento na família rural ou semi-rural no Brasil colonial, tratando-se de uma estratégia de manutenção do poder familiar na vida pública, evidenciado o quão arraigada é a prática de nepotismo até os dias atuais, razão pela qual deve ser firmemente combatida.

Nesse contexto, o trabalho realiza uma análise sobre as súmulas vinculantes, introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, através da qual é possível constatar que tais súmulas representam uma clara influência do sistema jurídico *common law*, caracterizado pelo respeito obrigatório aos precedentes, sobre o sistema *civil law*, presente no Brasil.

Esta constatação possui fundamental importância na compreensão de que, ao editar uma Súmula Vinculante sobre determinado tema, dada a obrigatoriedade de obediência ao enunciado, o resultado esperado deveria ser a efetiva pacificação da jurisprudência sobre esta matéria.

Entretanto, não é o que se vê no caso da Súmula Vinculante nº13, pois, como observado na análise dos julgados apresentados, foi possível encontrar uma diversidade de julgamentos absolutamente contraditórios, em virtude das imprecisões e mesmo omissões do verbete sobre pontos controvertidos.

A situação narrada expõe a dificuldade dos poderes constituídos em tratar da matéria, e, o que é pior, expõe que o nepotismo se irradia pelos poderes constituídos indicando que se trata de prática plenamente assimilada pelos diversos sujeitos que compõem as instituições brasileiras, a exemplo das nomeações vedadas pela SV 13, realizadas pelo próprio presidente do STF, mesmo após a publicação do enunciado, em claro desrespeito aos princípios constitucionais explícitos, principalmente, o princípio da moralidade e o princípio da impessoalidade, assim como o princípio da supremacia do interesse público, que pode ser compreendido como um princípio implícito na Carta Magna, em decorrência dos princípios expressos.

Ademais, ao examinar o trato político-criminal do nepotismo na administração pública, restou evidente tratar-se de fenômeno historicamente silenciado e velado por todos os poderes da república, conforme se pode abstrair, da opção política do legislador por não tipificar a conduta como ilícito penal, restando configurado o ato de improbidade administrativa, eis que viola os princípios do art. 37 da CRFB, de forma especial, o da moralidade administrativa.

Destarte, todo o conteúdo da pesquisa doutrinária serviu para uma melhor análise dos julgados, que levaram à conclusão de que a eficácia da Súmula Vinculante nº 13 é não apenas modesta, mas, controversa. Isto porque, à exceção da ampliação do grau de parentesco por afinidade até o terceiro grau para fins de nepotismo, as demais vedações mencionadas no enunciado já eram proibidas diretamente pelos princípios expressos na Constituição da República, conforme entendimento consolidado no próprio STF.

Ademais, merecem ênfase as críticas da doutrina segundo as quais, a ineficácia da Súmula Vinculante nº 13 no combate ao nepotismo é fruto da precipitação com a qual fora aprovada, sem que houvesse um debate e estudo aprofundados sobre a matéria antes da edição do verbete, o que possibilita interpretações absolutamente distintas sobre pontos omissos no enunciado, como, por exemplo, a aplicabilidade da súmula aos cargos de natureza política, o que resulta em julgados absolutamente controversos neste sentido, revelando um incompreensível e inaceitável paradoxo desta norma que deveria exatamente pacificar e fazer valer a jurisprudência.

Por fim, salienta-se que o desenvolvimento do presente trabalho não pretendeu exaurir o tema discutido, não obstante, sugere a urgente necessidade de revisão do enunciado em questão, precedido de um amplo debate com a sociedade, contemplando, sobretudo, a vedação expressa do nepotismo para os cargos políticos, em decorrência do terrível histórico da prática de nepotismo na administração pública brasileira, principalmente, em respeito aos princípios da impessoalidade, da moralidade da supremacia do interesse público.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 09.05.2018.

_____. **Decreto 7.203/2010. Dispõe sobre a vedação do nepotismo no âmbito da administração pública federal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7203.htm>. Acesso em: 25.06.2018.

_____. **Lei nº 4717/65. Regula a ação popular.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm> Acesso em: 08.05.2018.

_____. **Lei nº 13.105/2015. Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 22.06.2018.

_____. **Lei nº 5.869/73. Institui o Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm> Acesso em: 22.06.2018.

_____. **Lei nº 2.848/40. Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 25.06.2018.

_____. **Lei nº 8429/92. Lei de improbidade administrativa.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm> Acesso em: 26.06.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC 1521 RS**. Relator: Marco Aurélio. Data de Julgamento: 12/03/1997, Tribunal Pleno. Data de Publicação: 17.03.2000.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADC 12 DF**. Relator: Min. Carlos Britto, Data de Julgamento: 16/02/2006, Tribunal Pleno. Data de Publicação: 01-09-2006. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14734508/medida-cautelar-na-acao-declaratoria-de-constitucionalidade-adc-12-df>> Acesso em: 08.07.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADC 12 DF**. Relator: Min. Carlos Britto. Data de Julgamento: 20/08/2008, Tribunal Pleno. Data de Publicação: 17-12-2009. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719157/acao-declaratoria-de-constitucionalidade-adc-12-df>> Acesso em: 07.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MS 23780**. Relator: Min. Joaquim Barbosa, Data de Julgamento: 28.09.2005, Tribunal Pleno. Data de Publicação: 03.03.2006. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14736327/mandado-de-seguranca-ms-23780-ma>> Acesso em: 08.07.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 579951 RN**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 20.08.2008. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn>> Acesso em: 08.07.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RCL 9.013**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Dec. Monocrática. Data de julgamento: 21-9-2011. Data de publicação: 26-9-2011. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>> Acesso em: 08.07.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RCL 28000 GO - GOIÁS 0008885-21.2017.1.00.0000**. Relator: Min. Dias Toffoli. Data de Julgamento: 30/08/2017. Data de Publicação: 01/09/2017. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/494760430/reclamacao-rcl-28000-go-goias-0008885-2120171000000>> Acesso em: 08.07.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RCL 18.564 SP**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 23.02.2016. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11451068>> Acesso em: 08.07.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 13**. Data de Julgamento: 12/03/1997, Tribunal Pleno. Data de Publicação: 17.03.2000.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **20150111308517 DF 0035294-68.2015.8.07.0018**. Relator: Silva Lemos. Data de Julgamento: 13/12/2017, 5ª Turma Cível. Data de Publicação: 23/01/2018. Disponível em: < <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/537591586/20150111308517-df-0035294-6820158070018/inteiro-teor-537591607>> Acesso em: 08.07.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **20140111967330 DF 0052189-41.2014.8.07.0018**. Relator: Sandra Reves. Data de Julgamento: 11/10/2017, 2ª TURMA CÍVEL. Data de Publicação: 19/10/2017. Disponível em: < <https://tj->

df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/511533504/20140111967330-df-0052189-4120148070018?ref=serp> Acesso em: 08.07.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **MS 10000140133547000 MG**. Relator: Geraldo Augusto. Data de Julgamento: 05/09/2014, Órgão Especial. Data de Publicação: 19/09/2014. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/140554436/mandado-de-seguranca-ms-10000140133547000-mg/inteiro-teor-140554442>> Acesso em: 08.07.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. **RPCR 00029004020158150000 0002900-40.2015.815.0000**. Relator: Des. Marcio Murilo Da Cunha Ramos. Pleno. Data de Julgamento: 16/03/2016. Disponível em: <<https://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322214755/representacao-criminal-noticia-de-crime-rpcr-29004020158150000-0002900-4020158150000>> Acesso em: 08.07.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Embargos de Terceiro 7617070 PR 761707-0**. Relator: Marcio José Tokars, Data de Julgamento: 26/07/2012, 2ª Câmara Criminal em Composição Integral, Data de Publicação: 07/08/2012. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23707080/embargos-de-terceiro-7617070-pr-761707-0-acordao-tjpr>> Acesso em: 08.07.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Embargos de Terceiro 9715899 PR 971589-9 (Acórdão)**. Relator: Lilian Romero. Data de Julgamento: 08/11/2012, 2ª Câmara Criminal em Composição Integral, Data de Publicação: DJ: 995. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23707044/embargos-de-terceiro-9715899-pr-971589-9-acordao-tjpr>> Acesso em: 08.07.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **APL 13266545 PR 1326654-5 (Acórdão)**. Relator: José Mauricio Pinto de Almeida. Data de Julgamento: 07/05/2015, 2ª Câmara Criminal. Data de Publicação: 08/06/2015. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/198153921/apelacao-apl-13266545-pr-1326654-5-acordao>> Acesso em: 08.07.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. **APL 00035049420158220003 RO 0003504-94.2015.822.0003**. Relator: Desembargador Gilberto Barbosa. Data de Publicação: 14/06/2017. Disponível em: <<https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/469669899/apelacao-apl-35049420158220003-ro-0003504-9420158220003>> Acesso em: 08.07.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. **APL 00037987620118220007 RO 0003798-76.2011.822.0007**. Relator: Desembargador Eurico Montenegro. Data de Julgamento: 12/09/2013, 1ª Câmara Especial. Data de Publicação: 18/09/2013. Disponível em: <<https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/295376549/apelacao-apl-37987620118220007-ro-0003798-7620118220007?ref=juris-tabs>> Acesso em: 08.07.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **AC 70062615570 RS**.
Relator: Matilde Chabar Maia. Data de Julgamento: 02/09/2015, Terceira Câmara Cível.
Data de Publicação: 08/09/2015. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/229774524/apelacao-civel-ac-70062615570-rs>> Acesso em: 08.07.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **AC 70044587194 RS**.
Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal. Data de Julgamento: 25/04/2012, Primeira Câmara Cível. Data de Publicação: 08/05/2012. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21572345/apelacao-civel-ac-70044587194-rs-tjrs>> Acesso em: 08.07.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **AC 70056735103 RS**.
Relator: João Barcelos de Souza Junior. Data de Julgamento: 20/11/2013, Segunda Câmara Cível. Data de Publicação: 22/11/2013. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113423423/apelacao-civel-ac-70056735103-rs>> Acesso em: 08.07.2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **AI 652497 SC 2009.065249-7**.
Relator: Newton Janke. Data de Julgamento: 02/06/2010, Segunda Câmara de Direito Público. Disponível em: < <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17572385/agravo-de-instrumento-ai-652497-sc-2009065249-7>> Acesso em: 08.07.2018.

CARVALHO, Flávio Pereira 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_Final_em_pdf_-_Monografia_Súmula_Vinculante_-_UNILEGIS_docx.pdf?sequence=4> Acesso em 22.06.2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa - Doutrina, Legislação e Jurisprudência**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 51ª ed. São Paulo: Global, 2006.

GARCIA, Emerson; PACHECO, Rogério. **Improbidade Administrativa**. 1º ed – Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2018.

HOLANDA, Sérgio Buarque de, 1902-1982. **Raizes do Brasil**. - 26. ed. - São Paulo : Companhia das Letras, 1995.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 5ª ed – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 2018.

MENCK, José Theodoro. **Nepotismo**. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2006. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1423/nepotismo_menck.pdf?sequencia=5> Acesso em: 08.05.2018

OLIVEIRA, Almerinda Alves de. **Nepotismo na Administração Pública brasileira: panorama histórico e associação à corrupção**. Disponível em: <https://ojs.cgu.gov.br/index.php/Revista_da_CGU/article/download/84/pdf_24> Acesso em: 08.05.2018.

RODRIGUES, João Gaspar. **Nepotismo no serviço público brasileiro e a SV 13**. Brasília, 2012. Disponível em: <www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496591/000957123.pdf> Acesso em: 08.05.2018.

SANTOS, Edyene Moraes dos. **Poder e Família no Maranhão nos primeiros decênios do século XIX**. São Luís, 2006. Disponível em: <www.outrostempos.uema.br/curso/monopdf2006/monoedyene.pdf> Acesso em: 08.05.2018.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006.