

A SÚMULA VINCULANTE N° 13 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUA APLICAÇÃO COMO NORMA ANTINEPOTISMO

Isaac Borghetti¹, Evandro Weisheimer²

Resumo: Nepotismo – cuja prática havia sido proibida pelo legislador constituinte em 1988 – é o favorecimento com cargos na administração pública a parentes de autoridades públicas. Assim, o artigo aborda a Súmula Vinculante n° 13 do Supremo Tribunal Federal e sua aplicação na Administração Pública como forma de combate ao nepotismo. Trata-se de pesquisa qualitativa, realizada por meio do método dedutivo e procedimento técnico bibliográfico e jurisprudencial. O estudo tem início com a análise da Administração Pública, sua definição e conceituação, bem como estrutura, a sua diferenciação em relação a Governo. Depois, examina os seus princípios constitucionais e infraconstitucionais, relevantes ao tema. Em seguida, aborda aspectos sobre os agentes públicos, dentre eles os agentes políticos, os servidores públicos, sua investidura, tipo de vínculo e, por fim, os particulares em colaboração. Em finalização, busca a origem e o conceito de nepotismo; estuda o parentesco e sua sujeição à norma; analisa o suporte constitucional à Súmula, bem como os precedentes que lhe deram azo. Verifica, ainda, a forma de aplicação, desdobramentos e alcance no caso concreto de prática de nepotismo. Conclui que a Súmula se amolda aos ditames constitucionais que proíbem a prática do nepotismo, restringindo-o em todas as esferas de Poder.

Palavras-chave: Administração Pública. Agentes Públicos. Súmula Vinculante n° 13. Nepotismo.

1 INTRODUÇÃO

Um dos meios usados pelos agentes públicos incumbidos de movimentar a máquina administrativa para configuração de atos de corrupção é denominado nepotismo.

Nepotismo nada mais é do que o apadrinhamento, o favorecimento de determinados parentes pelas autoridades públicas que detêm o poder de nomeação para a assunção de cargos de livre nomeação e exoneração ou de outro servidor da mesma pessoa jurídica que ocupe cargo de chefia, direção ou assessoramento, tendo como alicerce a nomeação deste parente para a assunção a cargo na administração pública, seja ela direta, seja indireta.

Essa prática foi implicitamente proibida pelo legislador constituinte em 1988, na redação da Carta Magna, quando, em seu art. 37, caput, alinhavou alguns princípios, dentre eles o da moralidade, impessoalidade e eficiência, os quais norteiam o impedimento do nepotismo em nossos setores públicos.

Editada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a Súmula Vinculante n° 13 tem por objetivo disciplinar e restringir a nomeação de cônjuges, companheiros, parentes consanguíneos ou afins, até o terceiro grau, da autoridade com poder de nomeação ou de pessoa que exerça cargo em comissão de chefia, direção ou assessoramento, na mesma pessoa jurídica, para a assunção de cargos em comissão, de confiança ou função gratificada nas três esferas de Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Ela determina que a prática de tais atos não está de acordo com a

1 Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Univates. isaac@universo.univates.br

2 Professor da Univates. Mestre em Direito. Advogado. evandro@univates.br

Constituição, tornando-se, assim, uma norma antinepotismo que dita parâmetros à Administração Pública.

Assim, constitui o objetivo principal deste estudo analisar os agentes sujeitos à norma, sua amplitude de aplicação e até que ponto o instituto desdobra-se para impedir a realização do nepotismo, para responder ao seguinte problema: quais os casos de (in)aplicabilidade da Súmula Vinculante nº 13 do STF no âmbito da administração pública? Como hipótese, parte-se da ideia de que essa Súmula é aplicável a todos os cônjuges, companheiros, parentes consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau da autoridade nomeante e de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo e direção, chefia ou assessoramento.

É neste contexto que a abordagem do tema proposto mostra-se relevante, visto que se poderá verificar e compreender melhor a amplitude da vedação.

A forma de abordagem a que será submetido o presente estudo é por meio de pesquisa qualitativa, com base em Mezzaroba e Monteiro (2008), a qual tem relação com as interpretações teóricas possíveis para o tema; já com relação ao método principal a ser utilizado para o desenvolvimento do texto, será o dedutivo, e como métodos auxiliares o histórico e o comparativo. No tocante aos procedimentos técnicos, a pesquisa será bibliográfica, visto que será alicerçada na busca por argumentos em livros de doutrina, artigos de periódicos, sites especializados, e documental, pois se utilizará de textos legislativos, dentre eles a Constituição Federal de 1988, Leis Ordinárias e Resoluções, e de jurisprudência, em especial as do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Assim, realizar-se-á um estudo relacionado à Administração Pública, buscando compreender sua estrutura e seu conceito. Após, analisar-se-ão os Agentes Públicos, dentre os quais os agentes políticos, buscando sua conceituação e atribuições, bem como a forma de ingresso. Também os servidores públicos, delimitando e analisando os cargos, empregos e funções exercidos por esses servidores. Por fim, abordar-se-á especificamente o tema proposto no presente estudo, qual seja, a Súmula Vinculante nº 13 do STF e sua função como norma antinepotismo. Primeiramente, partir-se-á de um estudo histórico, conceitual e terminológico do termo nepotismo, objetivando entender sua origem e significado, passando para um estudo mais detalhado em relação ao parentesco. Serão analisadas as questões de aplicabilidade da norma, delimitando seus desdobramentos, seu grau de amplitude, bem como os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que, de alguma forma, mostram-se pertinentes ao assunto.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A tarefa de administrar, em seu sentido amplo, compreende a direção dos interesses públicos em conformidade com a lei e a moral, sempre observando a finalidade precípua de servir a sociedade.

Administração Pública, segundo Justen Filho (2005, p. 90) é a expressão usada “para fazer referência ao conjunto de entes e organizações titulares da função administrativa”. Nesse sentido, a função administrativa, segundo o autor, se materializa na atividade administrativa, a qual é desempenhada preponderantemente pelo Poder Executivo, lembrando, porém, que todos os Poderes praticam funções administrativas.

Na mesma linha de raciocínio, Medauar (2006, p. 44) considera que “a Administração Pública como objeto precípua do direito administrativo encontra-se inserida no Poder Executivo”, salientando que ela pode ser considerada em dois ângulos distintos, o funcional e organizacional.

No sentido objetivo, a expressão administração pública “deve consistir na própria atividade administrativa exercida pelo Estado por seus órgãos e agentes, caracterizando, enfim, a função

administrativa” (CARVALHO FILHO, 2010, p. 12), a qual consiste na “própria gestão dos interesses públicos executada pelo Estado, seja através da prestação de serviços públicos, seja por sua organização interna, ou ainda pela intervenção no campo privado” (p. 12).

No sentido subjetivo, também pode ser considerado “o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham a incumbência de executar as atividades administrativas” (CARVALHO FILHO, 2010, p. 12), devendo ser considerado sujeito da função administrativa aquele que a exerce de fato. Mas não se deve confundir Administração Pública com qualquer um dos Poderes estruturais do Estado. Na visão do autor, para se ter uma melhor compreensão, é preciso levar em conta a função administrativa em si, e não o poder em que ela é exercida. Nesse sentido, explica:

[...] Embora seja o Poder Executivo o administrador por excelência, nos Poderes Legislativo e Judiciário há numerosas tarefas que constituem atividade administrativa, como é o caso, por exemplo, das que se referem à organização interna dos seus serviços e dos seus servidores. Desse modo, todos os órgãos e agentes que, em qualquer desses Poderes, estejam exercendo função administrativa, serão integrantes da Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2010, p. 13).

Ainda, a Administração Pública é disciplinada preponderantemente pelo direito administrativo, conforme ensinamento de Medauar (2006, p. 121): “os órgãos e entes da administração direta e indireta, na realização das atividades que lhes competem, regem-se por normas”, existindo, assim, normas específicas para cada matéria, e preceitos gerais, os quais são denominados princípios do direito administrativo.

Como exemplo disso, cita-se o art. 37, *caput* da CF/1988, o qual preceitua que a administração pública deverá obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, este último acrescentado pela Emenda Constitucional nº 19/1998, sendo que, segundo Mello (2010), todos estão expressamente dispostos.

Apesar de haver divergências ao se estabelecer um conceito mais bem definido sobre o tema, pode-se compreender no que consiste a Administração Pública e os princípios que a regem. Feitas essas primeiras considerações sobre o assunto, passa-se à distinção entre Administração Pública e Governo, assunto a ser trabalhado a seguir.

3 AGENTES PÚBLICOS

A Administração Pública, na sua função primordial de prestação de serviços à sociedade, necessita, para tal fim, de pessoas denominadas agentes públicos. Dentre elas estão “as mais altas autoridades da República, como os Chefes do Executivo e os membros do Poder Legislativo, até os servidores que executam as mais humildes tarefas” (CARVALHO FILHO, 2010, p. 638).

Para Gasparini (2007, p. 139, grifo do autor), os agentes públicos são definidos como “todas as pessoas físicas que sob qualquer liame jurídico e algumas vezes sem ele prestam serviços à Administração Pública ou realizam atividades que estão sob sua responsabilidade”. Portanto, resumidamente, para o estudioso, a expressão agente público compreende “todos os que desempenham função pública e, por certo, enquanto a desempenham, independentemente da existência de vínculo, e se este existir são irrelevantes a forma de investidura e a natureza da vinculação que os prende à Administração Pública” (p. 139).

Com isso, entende o autor estarem amplamente abrangidos na expressão “agentes públicos”:

[...] o Presidente da República, os Governadores dos Estados-Membros e do Distrito Federal, os Prefeitos, os Ministros, os Secretários de Estado e de Municípios, os Senadores, os Deputados estaduais e federais, os Vereadores, os servidores públicos civis (da Administração Pública direta, autárquica e fundacional pública), os servidores governamentais (das sociedades de economia

mista, empresa pública e fundações privadas), os delegados de serviços públicos (concessionários, permissionários e autorizatários), os requisitados (mesários, escrutinadores e jurados), os gestores de negócios públicos (os que assumem o serviço público em razão do abandono de seus responsáveis), os delegados de função ou ofício público (tabeliães, titulares de serventias públicas, diretores de faculdades particulares), os contratados no regime da locação civil e os militares (GASPARINI, 2007, p. 139-140).

Dessa forma, os agentes públicos estão divididos em três categorias: agentes políticos; servidores públicos e particulares em colaboração com o poder público. Assim, passa-se ao estudo dos diferentes tipos de agentes públicos.

Agentes políticos, na concepção de Mello (2010, p. 247), “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”. Sendo assim, as figuras consideradas agentes políticos, na visão do estudioso, são: o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e Vices, os Ministros e Secretários, os Senadores, os Deputados federais e estaduais e os Vereadores.

Entende-se, então, que os agentes políticos “exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência” (MEIRELLES, 2008, p. 78).

Outra categoria estudada é a dos servidores públicos que, sob um aspecto geral, “são todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica (CARVALHO FILHO, 2010, p. 642-643).

Em breve síntese, Di Pietro (2010, p. 513) caracteriza os agentes denominados servidores públicos como “as pessoas físicas que prestam serviço ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos”. Em seu entendimento, estão compreendidos dentro dessa categoria os “**servidores estatutários** [...] os **empregados públicos** [...] e os **servidores temporários**” (p. 513-514, grifo do autor).

Por fim, há os particulares em colaboração com o Poder Público, sendo que tal categoria, na visão de Mello (2010), são agentes que, sem perder sua qualidade de particular, exercem função pública, ainda que às vezes apenas episodicamente.

Diferentemente, Meirelles (2008, p. 81, grifo do autor) atribui-lhes a denominação de “agentes honoríficos”, sendo que em sua visão:

[...] são cidadãos convocados, designados ou nomeados para prestar, transitoriamente, determinados serviços ao Estado, em razão de sua condição cívica, de sua honorabilidade ou de sua notória capacidade profissional, mas sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário e, normalmente, sem remuneração. Tais serviços constituem o chamado *múnus público*, ou *serviços públicos relevantes*, de que são exemplos a função de *jurado*, de *mesário eleitoral*, de *comissário de menores*, de *presidente* ou *membro de comissão de estudo ou de julgamento* e outros dessa natureza.

Salienta o estudioso que tais agentes não são funcionários públicos, mas sim, exercentes temporariamente de uma função pública, ponderando, contudo, que, para efeitos penais, existe a equiparação aos funcionários públicos, mas somente quando o crime é cometido com relação ao exercício da função, nos termos do art. 327 do Código Penal.

Assim, trabalhados os destaques e aspectos relevantes à Administração Pública e seus princípios, os Agentes Públicos e seus desdobramentos em diferentes classes de agentes, tem-se os requisitos apropriados e fundamentais para desenvolver o estudo a seguir, o qual tratará da Súmula Vinculante nº 13 do STF e sua aplicação como norma antinepotismo.

4 A SÚMULA ANTINEPOTISMO E SUA APLICAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O foco deste estudo é a Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, com a seguinte redação (2008, texto digital):

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 e 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.

Tal dispositivo “tem em mira o combate ao nepotismo no âmbito do serviço público federal, estadual, municipal e do Distrito Federal” (CASTRO; JABÔR, 2010, p. 63). A partir de sua edição “pretendeu-se estancar a desmoralização em que se encontra a administração pública, em especial com relação à ocupação de cargos de confiança, com consequências diretas na eficiência e na moralidade públicas” (CUNHA, 2010, p. 30).

Dessa forma, anteriormente à análise da Súmula, faz-se necessário entender o que vem a ser nepotismo, investigando seu surgimento e sua conceituação, possibilitando, com isso, uma melhor compreensão quanto à proibição imposta por nossa Corte Maior por meio da medida vinculante.

É muito difícil precisar e descrever onde e quando surgiu a prática do nepotismo no mundo. O que se sabe, conforme Marinho (2005), é que tal prática teve seu período áureo nos séculos XV e XVI, sendo significativa sua preponderância na Igreja Católica, na qual os cargos eclesiásticos eram preenchidos por parentes, tornando o sólido pontifício quase um bem de família. Conforme Garcia (2005), na época era costume dos papas concederem cargos, dádivas e favores aos seus parentes mais próximos.

Quanto ao seu significado, o autor assim explica o termo:

Etimologicamente, nepotismo deriva do latim *nepos*, *nepotis*, significando, respectivamente, neto, sobrinho. *Nepos* também indica os descendentes, a posteridade, podendo ser igualmente utilizado no sentido de dissipador, pródigo, perdulário e devasso [...] o nepotismo, em alguns casos, está relacionado à lealdade e à confiança existente entre o ‘benemérito’ e o favorecido, sendo praticado com o fim precípua de resguardar os interesses daquele [...] nepotismo, em essência, significa *favorecimento* (GARCIA, 2005, p. 31, grifo do autor).

Para Rocha (apud MASSON; SQUIZZATO, 2007, p. 19), nepotismo representa a ‘conduta havida na Administração do Estado, pela qual agentes públicos, valendo-se dos cargos por eles ocupados, concedem favores e benefícios pessoais a seus parentes e amigos’.

Como finalização à delimitação do conceito de nepotismo, corrobora Estrella (2009), considerando-o como uma forma de favorecimento aos vínculos de parentesco nas relações de trabalho ou emprego, que, por substituir a avaliação de mérito para o exercício da função pública pela valorização de laços de parentesco, viola os princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade, e da eficiência.

Tecidas as considerações pertinentes ao surgimento e conceituação do nepotismo, passa-se ao estudo do parentesco abrangido pela Súmula Vinculante nº 13, que, em primeira análise, demonstra-se em desconformidade com a legislação civil vigente em nosso ordenamento jurídico, e, por sua especial vinculação ao tema, merece posição de destaque neste estudo.

4.1 Considerações acerca do parentesco

Parentesco, para Diniz (2005, p. 415), é “a relação vinculatória existente não só entre pessoas que descendem umas das outras ou de um mesmo tronco comum, mas também entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, entre adotante e adotado e entre pai institucional e filho socioafetivo”.

O parentesco divide-se ainda em linhas, que podem ser retas ou colaterais e em graus, e que estabelecem a distância entre os parentes levando em conta as gerações. Nesse sentido, os parentes em linha reta são os descendentes (filhos, netos) e os ascendentes (pais e avós); já os parentes em linha colateral são os irmãos, sobrinhos, tios e primos (FIUZA, 2008).

Assim, a contagem do parentesco natural em linha reta e colateral é realizada da seguinte forma:

Na *linha reta* [...] de pai a filho, um grau; de avô a neto, dois graus; de bisavô a bisneto, três graus; de trisavô a trineto, quatro graus; de tetravô a tetraneto, cinco graus; de pentavô a pentaneto, seis graus etc [...] *linha colateral* também se contam pelo número de gerações, subindo, porém, de um dos parentes até o ascendente comum, e descendo, depois, até encontrar o outro parente [...] para contar o grau de parentesco entre A e seu tio B, sobe-se de A a seu pai C; a seguir a seu avô D e depois se desce a B, tendo-se, então, três graus, correspondendo cada geração a um grau (DINIZ, 2005, p. 418-420, grifo do autor).

Já o parentesco por afinidade é apresentado da seguinte forma:

Na linha reta tem-se, então, a afinidade entre sogro e nora, sogra e genro, padrasto e enteada, madrasta e enteado. São, portanto, afins em primeiro grau. P. ex.: em razão de casamento ou de união estável alguém poderá ser, por exemplo, afim em primeiro grau com a filha e a mãe da mulher a que se uniu, caso em que a filha de sua mulher será sua enteada e a mãe, sua sogra [...] Em segundo grau, na linha reta, o cônjuge, ou companheiro, será afim com os avós do outro e este com os avós daquele, porque na linha reta não há limite de grau [...] Na linha colateral, o parentesco por afinidade não vai além do segundo grau, existindo tão-somente com os irmãos do cônjuge ou companheiro [...] Cunhados serão parentes por afinidade em segundo grau, mas entre consorte e companheiros não há parentesco, nem afinidade (DINIZ, 2005, p. 423-424).

Tendo em vista a conceituação de parentesco, cabe preliminarmente suscitar questão importante quanto ao grau de parentesco escolhido pela Súmula para a delimitação de proibição de assunção, optando pelo terceiro grau, seja ele em linha reta, colateral ou por afinidade.

Na visão de Monte Alegre (2008), o grau escolhido pela Corte Suprema não está de acordo com o Código Civil, legislação responsável pela delimitação de parentesco. Nesse sentido, a legislação supracitada estipula que a linha reta se conta pelo número de gerações, seja ela ascendente ou descendente, modo idêntico realizado na contagem da linha colateral, subindo de um dos parentes até o ascendente comum e descendo até encontrar o outro parente, limitado o parentesco até o quarto grau; porém, no caso da Súmula, a limitação é até o terceiro grau. Por sua vez, em relação ao parentesco por afinidade, o qual é limitado aos ascendentes e descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro, ou seja, até o segundo grau conforme a lei civil, a Súmula vai mais longe, incluindo o terceiro grau de parentesco, até hoje inexistente no ordenamento jurídico pátrio.

Todavia, não é somente com relação ao parentesco afim que a Súmula estipulou novidades. Existe divergência quanto ao parentesco em linha colateral, considerado somente até o terceiro grau por nossa Corte Maior, ao passo que a norma civil é expressa ao delimitar este tipo de parentesco até o quarto grau, tornando-se nítida essa constatação ao se analisar o art. 1.592 do CC/02.

No entanto, para Oliveira (2009), essa questão foi delimitada em julgamento, pelo Pretório Excelso, em MC na ADC 12, na qual se considera que os princípios da impessoalidade, eficiência

e igualdade são atingidos diretamente pela prática do nepotismo, dessa forma afastando-se por completo a limitação feita pelo CC/02, quando se está falando na proteção atribuída ao princípio da impessoalidade.

4.2 Os familiares sujeitos à norma

Cunha (2010) ressalta que a atual redação da Súmula Vinculante autoriza a posse de cargo em comissão a um primo da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, por exemplo, sem que isso configure nepotismo, ao ponto que um 'ex-sogro' não poderá assumir tal cargo devido à incompatibilidade imposta pela lei civil, ao determinar que esse tipo de parentesco não se extingue com a dissolução da relação. Conclui que a redação da norma sumular não levou em consideração a definição de parentesco prevista no CC/02.

Para o autor, o exemplo anterior é inconcebível, visto que se impõe uma incompatibilidade "*ad eternum*" às pessoas que se enquadram nesse caso, sendo necessário usar para essa situação os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois não há razão para restringir o acesso de alguém que não mais integre o círculo familiar da autoridade nomeante.

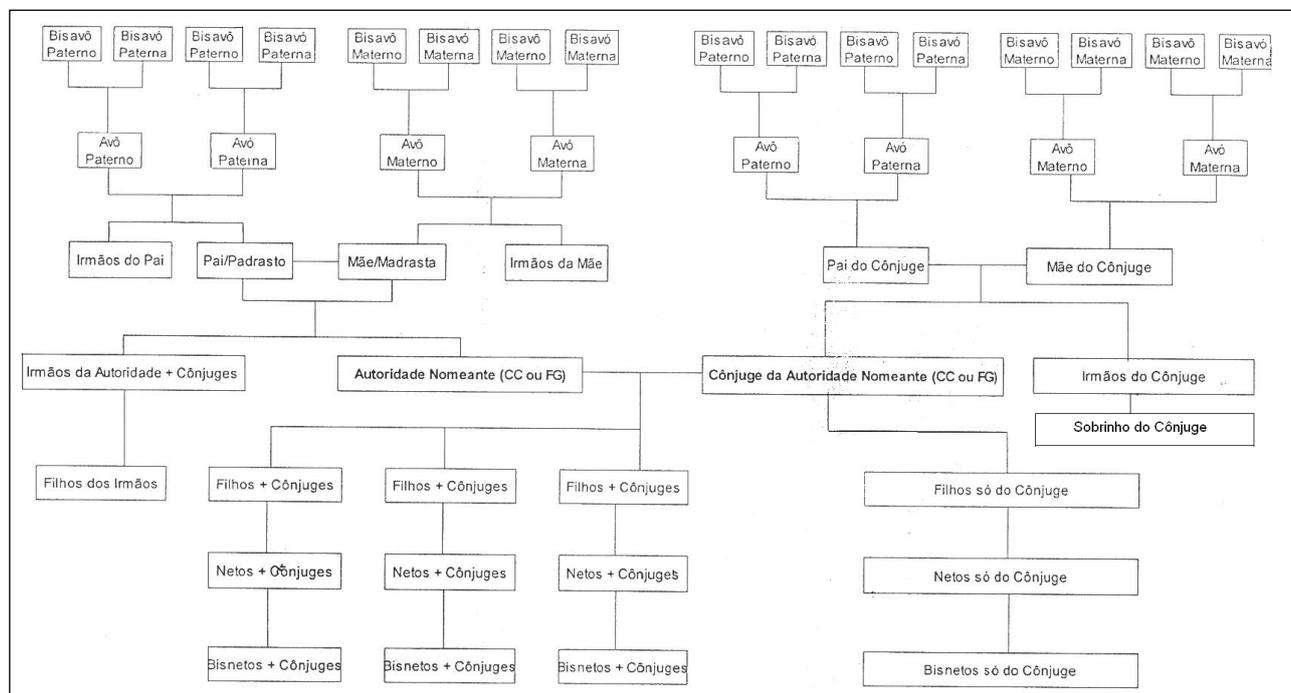
A legislação civil insculpida no CC/02 trata da questão de parentesco em seus arts. 1.591 a 1.595, os quais demonstram as formas e os graus de parentescos existentes em nosso ordenamento jurídico. Assim, seguindo a orientação do campo do direito de família, conta-se da seguinte forma o grau de parentesco: na linha reta, contam-se os ascendentes e descendentes; na linha descendente, o filho será parente consanguíneo em primeiro grau, o neto em segundo grau, e o bisneto em terceiro grau. Na linha ascendente, o pai é parente em primeiro grau, o avô em segundo grau e o bisavô em terceiro grau. Já o parentesco na linha colateral precisa chegar até o ancestral comum. Assim, para se chegar ao grau de parentesco do irmão, sobe-se até o pai (primeiro grau) e desce-se novamente, chegando ao irmão, que é parente em segundo grau. Já o tio e o sobrinho são parentes em terceiro grau, pois é preciso chegar ao tronco comum (sobrinho= primeiro o pai, segundo o irmão, sendo o terceiro o sobrinho; tio= primeiro o pai, segundo o avô e desce até o terceiro, que é o tio). Os primos, por sua vez, são parentes de quarto grau. Quanto ao parentesco por afinidade, este se configura pelo vínculo com os familiares do cônjuge ou companheiro, e conta-se da mesma forma que o colateral (ESTRELLA, 2009).

Assim, para Antonio (2009, p. 69), o parentesco está compreendido no texto sumular da seguinte forma:

[...] os pais e filhos da autoridade nomeante e de seu cônjuge, bem como do servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia e assessoramento e de seu cônjuge são parentes de 1º grau, os irmãos, avôs e netos são parentes de 2º grau e os bisavôs, tios, sobrinhos e bisnetos são parentes de 3º grau.

Estão dispostas no quadro abaixo as pessoas sujeitas à vedação da Súmula Vinculante nº 13, do STF, elaborada com base nos ditames relacionados ao tema em foco:

Quadro 1 – organograma descritivo dos parentes sujeitos à norma



Fonte: do autor, com base na Súmula Vinculante nº 13 do STF.

4.3 Aplicação

Inicia-se, aqui, uma delimitação mais complexa de todos os sujeitos que de alguma forma são englobados pelo texto sumular. Antonio (2009), ao analisar o texto vinculante, constata serem sujeitos à aplicação da norma o cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor público da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento. Salaria o autor estarem compreendidos os parentes até o terceiro grau de parentesco, consanguíneos ou afins, os quais são nomeados para o exercício de cargo em comissão de confiança ou função gratificada, excluindo-se os nomeados para o exercício de cargo efetivo. Quanto a este último entendimento, esclarece o autor que a nomeação para o cargo efetivo não terá vedação da Súmula, porém, se o servidor parente for nomeado ao exercício de cargo efetivo e após nomeado ao exercício de cargo comissionado ou função gratificada, aí, sim, enquadrar-se-á na vedação.

Assim, compreendem o rol de impedidos a assumir uma nomeação em cargo em comissão ou confiança, e função gratificada, violando, assim, o disposto sumular, as seguintes pessoas: os cônjuges ou companheiros; parentes em linha reta: o bisavô(ó), avô(ó), pai (mãe), filho(a), neto(a), bisneto(a); em linha colateral: o tio(a), irmão(ã), e sobrinho (a); e por afinidade: o tio do cônjuge, sogro(a), genro (nora), cunhado(a), filho(a) do cônjuge, neto(a) do cônjuge, bisneto(a) do cônjuge e sobrinho(a) do cônjuge. Todos da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica (ESTRELLA, 2009).

Além dos parentes sujeitos à aplicação da vedação sumular, cabe delimitar as autoridades sujeitas à impossibilidade de nomear seus parentes. Nesse viés, Castro e Jabôr (2010, p. 68)

compreendem que “somente não poderá exercer cargo comissionado ou função gratificada aquele que detém relação de consanguinidade ou afinidade com autoridade nomeante ou com outro servidor público”.

Monte Alegre (2008, p. 48, grifo do autor) entende que o parente determinante ao impedimento está na pessoa da “autoridade que nomeia, na mesma pessoa jurídica, no âmbito da Administração pública dos três Poderes e [...] servidor que exerce cargo em comissão (*sic*) ou função de direção, chefia e assessoramento, na mesma pessoa jurídica. Somente”. Dessa forma, surgem dois pontos delicados: o primeiro diz respeito à nomeação na mesma pessoa jurídica; e o segundo, com relação à nomeação dos agentes políticos.

Aparentemente não há dúvida quanto a essa questão, pois se verifica que o impedimento à nomeação se faz dentro da pessoa jurídica, e não dentro do órgão, compreendendo-se, por exemplo, o impedimento em todo e qualquer órgão existente na pessoa jurídica “Município”. Assim, não será permitida a nomeação de parentes da autoridade nomeante ou de servidor investido em cargo em comissão que trabalhe na pessoa jurídica “Município”, independentemente do órgão ao qual ele esteja ligado.

Já com relação aos agentes políticos, o STF firmou entendimento de que essa categoria não estaria englobada no impedimento da norma sumular, conforme se vislumbra no voto do Ministro Carlos Brito (2008, texto digital):

Então, quando o art. 37 refere-se a cargo em comissão e função de confiança, está tratando de cargos e funções singelamente administrativos, não de cargos políticos. Portanto, os cargos políticos estariam fora do alcance da decisão que tomamos na ADC nº 12, porque o próprio Capítulo VII é da Administração Pública enquanto segmento do Poder Executivo. E sabemos que os cargos políticos, como, por exemplo, os de Secretário Municipal, são de agentes do Poder, fazem parte do Poder Executivo. O cargo não é em comissão, no sentido do artigo 37. Somente os cargos e funções singelamente administrativos – é como penso – são alcançados pela imperiosidade do artigo 37, com seus lapidares princípios. Então, essa distinção me parece importante para, no caso, excluir do âmbito da nossa decisão anterior os Secretários Municipais, que correspondem a Secretários de Estado, no âmbito dos Estados, e Ministros de Estado, no âmbito federal.

Nesse diapasão, identifica-se o pensamento de Monte Alegre (2008) que, ao falar sobre a questão dos agentes políticos, tece críticas ao entender da Suprema Corte. Em primeiro lugar, entende como curiosa a impossibilidade de nomeação de um parente da autoridade nomeante, ao passo que essa está liberada para nomear os parentes de quaisquer outras pessoas, ou de seus amigos, mesmo que não qualificados para a assunção de determinados cargos. Em segundo passo, critica o posicionamento dos Ministros em relação à liberação de nomeação de parentes da autoridade nomeante para os chamados cargos de agentes políticos (Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Secretários Municipais), sob a justificativa de que tais agentes não são atingidos pelos princípios norteadores do impedimento ao nepotismo, visto que esses somente são aplicados à Administração Pública e aos seus agentes, sendo os agentes políticos agentes de governo, não alcançados, dessa forma, pela vedação sumular.

Leal e Leal (2008, p. 23), ao lamentarem tal decisão proferida pela Corte, tecem o seguinte comentário:

Se esta exótica hermenêutica dos referidos princípios constitucionais vier a prevalecer, estaremos correndo o sério risco de conviver com nocivos clãs encastelados nas administrações estaduais municipais e federal. Todos respaldados por essa contraditória hermenêutica sumular da Suprema Corte. Prefeitos e governadores deste país, agora confortados por esse entendimento jurisprudencial, manterão seus parentes na elevada função comissionada de secretários municipais ou estaduais [...] cremos que não atende ao mínimo de razoabilidade admitir-se duas formas de nepotismo: uma perniciosa à vida da administração pública, por ser imoral, ilegítima e ofensiva aos princípios

constitucionais já referidos, e outra perfeitamente lícita, compatível com tais princípios. A ação nepótica, em qualquer situação apresentada, tem a mesma natureza antiética. Em qualquer nível em que ocorra, ofende da mesma forma e com o mesmo nível de intensidade os princípios constitucionais consagrados no art. 37 da CF.

E concluem os autores ser justamente a nomeação de parentes para a assunção de cargos nos primeiros escalões do governo, uma prática com maior grau de reprovação e imoralidade, afirmando que caso tal prática não seja imediatamente proibida pelos Tribunais, seguramente se estará diante de uma forma mais nobre de nepotismo, a qual, segundo denominação atribuída pelos autores, se chamará “nepotismo top”.

Depreende-se dos entendimentos exarados pelos estudiosos uma argumentação não condizente com o intuito enunciado no texto sumular, no que diz respeito a uma menor abrangência quanto à prática do nepotismo, pois uma menor abrangência para a possibilidade de nomeação vai de encontro ao intuito que está no cerne dos princípios constitucionais apresentados, os quais, por sua vez, vêm delimitados pela Súmula, impondo a maior rigidez possível para a prática do nepotismo.

Há de se compreender que a Suprema Corte tem como objetivo principal, em um contexto geral, analisando-se precedentes e princípios, uma maior vedação possível ao nepotismo, impondo-se todas e quaisquer limitações à prática desse ato.

As possibilidades apontadas anteriormente, com exceção da nomeação de agentes políticos, não se coadunam com a interpretação estendida aos princípios constitucionais pertinentes ao caso do nepotismo, visto que são argumentos meramente evasivos ao impedimento imposto por tais dispositivos, consagrados no artigo 37 da Constituição.

Nesse sentido, conforme explicam Castro e Jabôr (2010), está ainda compreendida na proibição imposta pela Norma Vinculante a prática do chamado nepotismo cruzado, que ocorre na troca de favores entre autoridades de diferentes pessoas jurídicas, as quais, como forma de burla à fiscalização, nomeiam parentes de outra autoridade e vice-versa. Tal modalidade de nepotismo é entendida por Nascimento (apud CUNHA, 2010, p. 31, grifo do autor) da seguinte maneira:

O nepotismo *cruzado* constitui uma das variações do nepotismo direto ou puro, enquadrando-se no mesmo conceito de corrupção. O adjetivo *cruzado* é designativo do modo como ocorre o fato no âmbito dos poderes, que recorrem a essa prática, a fim de burlar os órgãos de controle. Trata-se de uma situação ilusória que, mediante comportamento dissimulado, seus mentores tentaram impingir à sociedade como se fosse legítimo. [...] satisfaz os desígnios do ditado popular de que uma mão lava a outra.

Desse modo, somente se caracterizará o nepotismo cruzado quando houver a reciprocidade, ou seja, quando houver a troca de favores entre os agentes, os quais, por sua vez, aproveitam a influência que possuem com outros agentes do poder para ocultar a prática do nepotismo. Ressalta-se, contudo, que o nepotismo cruzado somente se configurará quando houver reciprocidade; caso contrário, será nepotismo direto (CUNHA, 2010).

5 CONCLUSÃO

O intuito principal proposto no início deste trabalho foi o de investigar e identificar as formas pelas quais atos de corrupção são perpetrados na Administração Pública de nosso país, a fim de identificar as formas utilizadas para o combate de tais mazelas e os meios criados para tal fim. Com esse objetivo, buscou-se aprofundar o estudo na doutrina do Direito e da História, a primeira com ênfase na doutrina constitucional e administrativa, bem como na civil; no tocante

à segunda, buscaram-se as origens e a conceituação do fenômeno nepotismo, além de verificar os entendimentos jurisprudenciais sobre o tema.

Assim, motivado pela inércia legislativa em relação ao assunto, corroborado pela multiplicação de processos que buscam o pronunciamento por parte do Poder Judiciário sobre a constitucionalidade de normas que combatem o nepotismo, bem como de alguns casos concretos que configuravam a prática do ato, resolve o Supremo Tribunal Federal editar a Súmula Vinculante nº 13, com o intuito de combater o nepotismo em todos os setores públicos pátrios, impedindo todo e qualquer parente até o terceiro grau da autoridade nomeante ou de servidor que detém cargo em comissão de chefia, direção ou assessoramento, de assumir cargo em comissão de livre nomeação, sob justificativa de que a proibição emana dos princípios consagrados na Constituição Federal de 1988 (princípio da impessoalidade, da moralidade e eficiência).

Diante do problema proposto ao estudo - Quais os casos de (in)aplicabilidade da Súmula Vinculante nº 13 do STF no âmbito da administração pública? – pode-se concluir que a hipótese descrita para tal questionamento, na sua base, está correta, pois a delimitação do parentesco ao qual alcança a proibição imposta pela norma vinculante vai além dos limites estipulados pelo Código Civil de 2002. Ficou clara a criação, por parte da Súmula, de novo grau de parentesco por afinidade, porém observou-se que a argumentação para a inovação deu-se exclusivamente como um delimitador à vedação que a Constituição impõe ao nepotismo. Ficou assentado, no entendimento dos Ministros, que não existe um delimitador constitucional ao grau de parentesco, podendo-se delimitar grau ausente na lei civil para fins de vedação a esse tipo de corrupção, bem como para delimitar o alcance dos princípios constitucionais que vedam tal prática.

Com relação às nomeações de parentes para os cargos denominados “políticos” (Ministros, Secretários Estaduais e Municipais), constatou-se a existência de uma exceção, visto que a vedação atinge aos agentes administrativos, ou seja, os agentes da administração em si, mas não os agentes de Governo. Constatou-se que a justificativa à exceção é o fato de a vedação ao nepotismo decorrer diretamente dos princípios elencados no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, fato relevante para a decisão, pois esses princípios dizem respeito à Administração Pública e somente a ela, não contemplando o Governo. Assim, os agentes de governo ou agentes políticos não estão sujeitos a tais princípios, ficando, dessa forma, livres à vedação.

Contudo, restam dúvidas, uma vez que a questão envolvendo os agentes políticos mostra-se complexa, fato que pode ocasionar brechas à aplicação da Súmula. Comprovou-se que a norma veda a assunção a cargos em comissão por parte de parentes da autoridade nomeante ou de servidor que ocupa cargo de direção, chefia ou assessoramento. Nesse sentido, um Secretário Municipal ocupa um cargo político, não se configurando como servidor, mas sim como agente político; portanto, em não sendo ele a autoridade que nomeia e tampouco servidor que ocupa cargo de direção, chefia ou assessoramento, estariam livres os seus parentes para assumirem cargos em comissão na mesma pessoa jurídica.

Percebe-se, assim, que a vedação ao nepotismo não contempla a nomeação de parentes de agentes políticos, mas somente esses, não compactuando com interpretações que possam dar ensejo a novas formas de nomeações. Com isso, demonstra-se a rigidez sumular, a qual simplesmente exterioriza o impedimento à prática do nepotismo que emana da interpretação dos princípios constitucionais.

Por fim, compreende-se melhor a vedação ao chamado nepotismo cruzado, o qual tem o intuito de burlar a fiscalização, utilizando-se de nomeações recíprocas para elidir e camuflar a prática ímproba. Evidenciou-se que o texto sumular traz a vedação expressa a essa modalidade somente no caso de reciprocidade de nomeações, ou seja, quando uma autoridade nomear um aparentado de outra autoridade e esta, por sua vez, faz a mesma manobra com aparentado daquela.

Em suma, demonstra-se que a vedação à prática do nepotismo independe de lei formal, visto que decorre dos princípios insculpidos na Constituição Federal, desvinculada das diversas formas pelas quais se realize. Seu combate está contido nos princípios da moralidade, impessoalidade, eficiência e igualdade, configurando desrespeito aos referidos mandamentos.

É, por fim, assunto que se mostra de grande relevância e seu estudo não esgota, pois evolui constantemente, seja por causa de novas formas de nepotismo, seja por novos meios de combate a essa prática, o que certamente evoluirá e propiciará outras discussões sobre o tema.

REFERÊNCIAS

ANTONIO, Alice Barroso de. O nepotismo sob a ótica da Súmula Vinculante nº 13 do STF: críticas e preposições. **Revista Brasileira de Direito Municipal: RBDM**, Belo Horizonte, v. 10, n. 31, p. 61- 84, jan./mar. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 13**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante&pagina=sumula_001_032>. Acesso em: 23 out. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12 – DF, do Tribunal Pleno. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB. Requerido: Conselho Nacional de Justiça. Ministro Relator: Carlos Britto. Brasília, 20 ago. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>>. Acesso em: 23 out. 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASTRO, José Nilo de; JABÔR, Marcela Campos. Considerações sobre a Súmula Vinculante nº 13, STF – Nepotismo – Constitucionalidade e incidência – Inaplicabilidade aos estagiários – Necessidade de processo seletivo prévio (Parecer), **Revista Brasileira de Direito Municipal: RBDM**, Belo Horizonte, v. 11, n. 36, p. 63-72, abr./jun. 2010.

CUNHA, Marize Maria Gabriel de Almeida Pereira da. Os males do nepotismo e a solução dada pela Súmula Vinculante nº 13 do STF. **Fórum Administrativo: Direito Público**, Belo Horizonte, v. 10, n. 111, p. 30-38, maio 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: direito de família**. 20 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 5.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ESTRELLA, Heron Nunes. Nepotismo – Aplicação da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal. **Interesse Público**, Sapucaia do Sul, v. 11, n. 54, p. 245-278, mar. 2009.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 12 ed. rev. e atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GARCIA, Emerson. (nepotismo) vícios que tal prática enseja, valores que informam os princípios da moralidade e da legalidade e o desvio de finalidade. **Revista jurídica Consulex**, Brasília, n. 200, p. 31-33, maio 2005

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Supremo Tribunal Federal e o nepotismo top. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, v. 5, n. 26, p. 118-24, out./nov. 2008.

MARINHO, Rosana. Nepotismo: Origens e Paroxismo. **Revista jurídica Consulex**, Brasília, n. 200, p. 26-27, maio 2005.

MASSON, Cleber Rogério; SQUIZZATO, Ana Carolina. Nepotismo – Violação dos princípios constitucionais da administração pública e caracterização de ato de improbidade administrativa. **Revista Jurídica Logos**, São Paulo, n. 3, p. 17-36, dez. 2007.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Ely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MONTE ALEGRE, José Sergio. Súmula Vinculante nº 13 (nepotismo) do STF: decifra-me ou te devoro! **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 6, n. 23, p. 43-77, out./dez. 2008.

OLIVEIRA, George Felício Gomes de. Da análise da Súmula vinculante 13 do Supremo Tribunal Federal: alcance, precedentes e motivos determinantes da norma que veda a prática do nepotismo no Brasil. **Revista de direito privado**. São Paulo, ano 10, n. 40, p. 149-176, out./dez. 2009.