

SÚMULA VINCULANTE 13: A (NÃO) APLICAÇÃO A AGENTES POLÍTICOS

Cleiton Kist¹

Wagner Luiz Giordano²

Daniela Zilio³

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 O NEPOTISMO. 3 A LEGISLAÇÃO SOBRE O NEPOTISMO. 4 AGENTE POLITICO E NÃO POLITICO. 5 CONFLITOS, DIVERGENCIAS E INSEGURANÇA JURÍDICA. 6 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: O presente artigo possui caráter de natureza teórica, sendo elaborado principalmente através de pesquisa em doutrinas, artigos e jurisprudência, objetivando o estudo acerca da súmula vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, que se refere ao nepotismo, e sua aplicação ou não em agentes políticos. Utiliza-se o método de abordagem dedutivo. Os conflitos jurisprudenciais estão presentes acerca da matéria, e esta súmula está sendo tema de diversas discussões no judiciário. Conclui-se, cabe então, ao Supremo Tribunal Federal revisá-la, a fim de evitar polemicas, e desta forma, os conflitos seriam resolvidos de forma mais adequada. Contudo, até que ocorra esse fato, o mesmo poderá interpretar a própria súmula, possivelmente adotando entendimentos diversos em casos similares, o que justifica o presente estudo.

Palavras-chave: Nepotismo. Conflitos. Insegurança Jurídica.

1 INTRODUÇÃO

O nepotismo pode ser considerado uma prática pela qual um agente público usa de sua posição de poder para nomear, contratar ou favorecer um ou mais parentes, sejam por vínculo de consanguinidade ou de afinidade, em violação às garantias constitucionais. Dessa forma, as classes dominantes buscam a sustentação de seu poder por meio de redes de nepotismo que garantem fartos lucros à família. Este tipo de conduta pode ser considerado contrário à Constituição Federal de 1988, que estabelece princípios norteadores de uma sociedade democrática de direito, elencados de forma expressa em seu artigo 37, *caput*.

Como os princípios constitucionais são autoaplicáveis, os da moralidade, eficiência e impessoalidade não são diferentes, e, portanto são verdadeiras normas constitucionais que proíbem o nepotismo. Mas, para chegar ao conhecimento do que

¹ Aluno do Curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades. E-mail: cleiton.kist@yahoo.com.br.

² Aluno do Curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades. E-mail: wagnerluizgiordano@outlook.com.

³ Professora do Curso de Direito da FAI - Faculdades de Itapiranga. Advogada. Mestre em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Graduada em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). E-mail: danielazilio@yahoo.com.br.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

é desautorizado na Administração Pública, é preciso fazer uma análise, verificar a aplicação da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, que vedou aparentemente o nepotismo. Assim, após a edição da súmula, criaram-se divergências jurisprudenciais com relação à aplicabilidade aos cargos políticos, sendo que o Supremo Tribunal Federal (STF) em precedentes, a julgou inaplicável em casos específicos.

Contudo, chega-se a vários questionamentos: como deve ser interpretada a Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal? A não vinculação à mencionada súmula afronta aos princípios constitucionais? Quais os principais pontos de divergências jurisprudenciais? Estes são alguns dos pontos que se pretende aprofundar no estudo, sendo necessário, desta forma, um amplo debate com relação aos conflitos jurisprudenciais de nepotismo na Administração Pública.

Esse trabalho é de cunho bibliográfico, e por sua vez está estruturado em tópicos, onde o primeiramente se traz a conceituação do que é nepotismo, após se busca trazer onde está na legislação brasileira o nepotismo e também trazer uma básica diferença entre agentes políticos e não políticos. Por fim se traz o nepotismo nos casos concretos, e como a jurisprudência trata o assunto, vislumbrando-se possível insegurança.

2 O NEPOTISMO

O nepotismo está presente no âmbito do setor público, seja ele federal estadual, municipal e judiciário. O sentido original de “nepotismo” (do latim *nepote*, sobrinho) era o de situação que “designava a autoridade que os sobrinhos e outros parentes do papa exerciam na administração eclesiástica”. Atualmente, numa extensão de sentido, significa “patronato ou favoritismo na nomeação dos integrantes da Administração Pública”.⁴

Segundo a incisiva conceituação de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

⁴ SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**, Gen/Forense, 29ª ed., 2012, p. 951.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

Nepotismo, em essência, significa favorecimento. Somente os agentes que ostentem grande equilíbrio e retidão de caráter conseguem manter incólume a dicotomia entre o público e o privado, impedindo que sentimentos de ordem pessoal contaminem e desvirtuem a atividade pública que se propuseram a desempenhar.⁵

Esse favorecimento destemperado sempre foi claramente ofensivo ao princípio da moralidade administrativa, previsto expressamente no art. 37, *caput*, da CF, que tanto significa a violação de preceitos éticos, segundo alguns pensadores, quanto a contrariedade a regras de conduta da Administração, segundo outros.⁶

Em outro ângulo, o nepotismo agride, também, o princípio da impessoalidade, conexo ao da moralidade e previsto no mesmo mandamento constitucional, que segundo Filho “objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica”.⁷

Segundo o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União:

Podemos conceber o conceito de nepotismo como a prática pela qual um agente público usa de sua posição de poder para nomear, contratar ou favorecer um ou mais parentes, sejam por vínculo da consanguinidade ou da afinidade, em violação às garantias constitucionais de impessoalidade administrativa.⁸

O agente administrativo por não manejar recursos próprios e sim valores alheios públicos, não pode se favorecer e nem favorecer alguém de sua família ou de sua afinidade, pois uma pessoa que trabalha na Administração Pública nesse cargo público conforme o artigo 37 *caput* da Constituição Federal deve seguir alguns princípios básicos ali elencados, além de outros que ali não se encontram, pois esse artigo não é taxativo, existindo assim outros princípios advindos da interpretação sistemática da Constituição Federal, e da legislação infraconstitucional, a serem seguidos.

⁵ GARCIA, Emerson; PACHECO, Rogério. **Improbidade Administrativa**, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 402.

⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**, RT, 8ª ed., 2004, p. 148.

⁷ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. Gen/Atlas, 31ª ed., 2017, p. 20.

⁸ BRASIL. **Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU)**. 2016. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br>>. Acesso em: 11 set. 2017.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

O Decreto nº 7.203, de 4 de junho de 2010, dispõe sobre a vedação do nepotismo no âmbito da Administração Pública Federal:

Este Decreto veda, no âmbito de cada órgão e de cada entidade do Poder Executivo Federal, as nomeações, contratações ou designações de familiar de Ministro de Estado, familiar da máxima autoridade administrativa correspondente ou, ainda, familiar de ocupante de cargo em comissão ou função de confiança de direção, chefia ou assessoramento para nomeação em cargo comissionado ou função de confiança, contratações para atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público e às contratações para estágio, exceto se essas contratações forem precedida de processo seletivo que assegure o princípio da isonomia entre os concorrentes.⁹

Além da referida Súmula Vinculante nº 13 trazer vedações para contratação de parentescos até terceiro grau, esse decreto estabelece outras privações referentes à nomeação e contratação por parte do agente político em cada órgão e em todas as entidades do Poder Executivo Federal, para que cada vez mais o chefe do executivo atue com igualdade com todos.

3 A LEGISLAÇÃO SOBRE NEPOTISMO

Pode-se perceber que, apesar de ter sido aparentemente vedado o nepotismo na Administração Pública brasileira, ele ainda é muito presente, pois a sede de ajudar seus familiares arraigada na sociedade, e também presente na administração, faz o nepotismo se reinventar a cada norma proibitiva de tal conduta. O Direito positivou tal proibição, mas como ocorre de forma rotineira na atual conjuntura, os que exercem o poder acham meios de burlar o sistema.

O certo é que o CNJ – Conselho Nacional de Justiça - fez editar a Resolução nº 7, de 18.10.2005, que se inicia nos seguintes termos: “Art. 1º É vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados”.¹⁰

⁹ BRASIL. **Decreto nº 7.203, 4 de junho de 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: 11 set. 2017.

¹⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução N° 07, de 2005**. Disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

No art. 2º, a dita resolução enumera os casos que configuram atos de nepotismo. Em que pese a resistência de alguns setores do Judiciário, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do ato em razão de sua congruência com a princiologia constitucional, com uma ação declaratória de constitucionalidade, sendo concedido por Carlos Ayres Britto.¹¹

O Supremo Tribunal Federal ainda editou a Súmula Vinculante nº 13, que tem o seguinte enunciado:

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.¹²

Sobre a repercussão do vetor constitucional em seara jurídico-administrativa, Celso Antônio Bandeira de Mello pontifica:

A Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios de lealdade e boa-fé, tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesús Gonzáles Perez em monografia preciosa. Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.¹³

investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, DF, 18 out. 2005.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de constitucionalidade, ajuizada em prol da resolução nº 7, de 18. 10. 2005, do Conselho Nacional de Justiça**. Publicado 18, ago. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>>. Acesso em: 30 set. 2017.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº13**. Publicação 29 ago. 2008, p. 1. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>>. Acesso em 24 ago. 2017.

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Malheiros editores. São Paulo, 2014, p.123.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

Além desses princípios supracitados existem outros que tem sua fundamentação legal na própria Constituição Federal em seu art. 37, além de outros que estão implícitos e que devem ser respeitados e zelados pela Administração Pública e seus agentes.

4 AGENTE POLÍTICO E NÃO POLÍTICO

Depreende-se que, os agentes políticos diferenciam-se dos agentes não políticos, precipuamente, em razão do regime jurídico, da margem de discricionariedade e da natureza do exercício de suas atividades. Tais informações são extremamente importantes para a compreensão do posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Segundo Justen Filho “agente político é a pessoa física investida do exercício das mais elevadas e relevantes competências públicas e subordinado constitucionalmente ao regime de crimes de responsabilidade”.¹⁴

Celso Antônio Bandeira de Mello traz uma respeitada concepção para agentes políticos:

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 os vereadores.¹⁵

Faz-se importante trazer o ensinamento do Ministro Dias Toffoli. Conforme ele “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”.¹⁶

¹⁴ FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2014, p. 888.

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Malheiros editores. São Paulo, 2014, p.134.

¹⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação Rcl 7590**. Min. Relator: TOFFOLI, Dias. Primeira Turma, julgado em 30 set. 2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224. Divulgação: 13 nov. 2014

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

Por sua vez, uma das principais modalidades de agente não político ou administrativo é a dos servidores públicos, consoante preleção de Justen Filho: “o servidor público é o agente administrativo por excelência, no âmbito das pessoas jurídicas de direito público”.¹⁷

O agente não político é todo aquele que presta qualquer tipo de serviço ao Estado, funções públicas, no sentido mais amplo possível dessa expressão, significando qualquer atividade pública. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) conceitua agente público como “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”.¹⁸ Trata-se, pois, de um gênero do qual são espécies o servidor público, o empregado público, o terceirizado e o contratado por tempo determinado.

Segundo Motta, existem outras duas modalidades de agentes administrativos, quais sejam: “a dos empregados públicos e a dos temporários”.¹⁹

O Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União por sua vez traz com perfeição essas duas modalidades, assim dispendo:

Servidores públicos são ocupantes de cargo de provimento efetivo ou cargo em comissão, regidos pela Lei nº 8.112/90 e são passíveis de responsabilização administrativa, apurada mediante processo administrativo disciplinar ou sindicância de rito punitivo.

O empregado público pode ter duas acepções:

a) Ocupante de emprego público na administração direta, autarquias e fundações, nos termos da Lei 9.962/2000, contratados sob regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A rescisão desses contratos, em ato unilateral da administração, deve ser precedida de procedimento administrativo, com garantias ao empregado de participação na produção de provas, ampla defesa e julgamento pessoal.

Publicação 14 nov. 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25313884/reclamacao-rcl-7590-pr-stf>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

¹⁷ FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2014, p. 904.

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 8429, de 2 de junho de 1992**. Lei da Improbidade Administrativa. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 11 set. 2017.

¹⁹ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso Prático de Direito Administrativo**. Del Rey: Belo Horizonte, 2011, p. 681 e 682.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

b) Ocupante de emprego público na administração pública indireta, nas empresas públicas, nas sociedades de economia mista e nas fundações públicas de direito privado. Também são contratados sob regime da CLT. O agente público contratado por tempo determinado desempenha funções públicas desvinculadas de cargos ou de empregos públicos, de forma precária e temporária, como os contratados por tempo determinado para necessidade temporária de interesse público, desobrigados de concurso público. Regulados pela Lei nº 8.745, de 09/12/93, não se sujeitam aos dispositivos da Lei nº 8.112/90.²⁰

Então como se pode perceber, o empregado público será sujeitado à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Por mais sombria que seja a distinção entre agente administrativo e agente político, ou até mesmo, função administrativa da função política, segundo Marinho “os critérios hermenêuticos balizadores da atividade judicial, devem privilegiar, mediante extensão analógica, o mesmo tratamento conferido à prática do nepotismo, sob pena de violação do princípio da moralidade administrativa”.²¹

5 CONFLITOS, DIVERGÊNCIAS E INSEGURANÇA JURÍDICA

Essa matéria ainda é nebulosa no Supremo Tribunal Federal. Atualmente, o Supremo vem interpretando sua própria súmula, ora em um sentido ora em outro.

Em sede de aplicação da Súmula Vinculante 13, surgiram vários posicionamentos divergentes em relação à sua aplicação aos cargos políticos. Nesse viés, houve decisões que restringiram seus limites, sem análise do que a doutrina entendia ou mesmo levar em consideração a manifesta contrariedade dessas decisões com o anseio popular de justiça, assim, a incerteza em relação ao alcance da referida súmula tem causado grande discussão no meio jurídico.

²⁰ BRASIL. **Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU)**. 2016. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br>>. Acesso em: 11 set. 2017.

²¹ MARINHO, Gustavo. Da inaplicabilidade da súmula do nepotismo em hipótese de nomeação de parentes para cargos de natureza política e o princípio da moralidade administrativa. **Revista Jus**. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50340/da-inaplicabilidade-da-sumula-do-nepotismo-em-hipotese-de-nomeacao-de-parentes-para-cargos-de-natureza-politica-e-o-principio-da-moralidade-administrativa>>. Acesso em: 30 set. 2017.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

A mais gravosa é a que surgiu das primeiras decisões da corte, em sede monocrática, após a edição do enunciado, que foi a possibilidade de contratação de cônjuges/companheiros(as) e parentes até terceiro grau para o exercício dos denominados cargos políticos, como pode ser verificado nos seguintes julgados: Rcl. 6650 MC, Relatora Ministra Ellen Gracie, de 24/09/2008; Rcl. 6650 MC-AgR, também de relatoria da Ministra Ellen Gracie; e a Rcl. 7.590-MC, cujo relator foi o Ministro Menezes Direito.

Segundo Couto:

A Súmula Vinculante 13, mesmo não estando expressa a exceção dos cargos políticos em seu texto, segundo esse entendimento, não é aplicável, pois esses cargos formam uma estrutura fundamental de poder, sendo preponderante na sua escolha a discricionariedade do administrador. Portando, mesmo havendo uma relação de favorecimento de cônjuge e/ou parentes, não se enquadra como nepotismo.²²

Após, uma outra situação dizia a respeito de questões à nomeação de irmão do Governador do Estado do Paraná para o cargo de Secretário Estadual de Transportes, que sofreu impugnação na via judicial através de ação popular ajuizada na primeira instância do foro de Curitiba. O Supremo Tribunal Federal conheceu de Reclamação interposta pelo nomeado e decidiu o que se vê em parte da ementa: “Impossibilidade de submissão do reclamante, Secretário Estadual de Transportes, agente político, às hipóteses expressamente elencadas na Súmula Vinculante nº 13, por se tratar de cargo de natureza política”.²³

Essa outra decisão, por sua vez, endossou a decisão anterior da mesma Corte, proferida em processo no qual se discutia sobre a validade ou não de nomeação de parentes de um vereador e do Prefeito de cidade no Rio Grande do Norte para os cargos, respectivamente, de Secretário Municipal de Saúde e de motorista. Decidiu-se, então, ser inválida a nomeação para este último cargo por sua

²² COUTO, Neander Alves do. **Nepotismo**: Sumula vinculante 13 e os conflitos jurisprudenciais. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR. Campus Cacoal. 2016. p.70.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental Rcl-MC-AgR 6650 PR**. Min. Relatora: GRACIE, Ellen. Divulgação 20 nov. 2008. Publicação 21 nov. 2008. Julgamento: 16 out. de 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2912396/agregna-medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-mc-agr-6650-pr>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

natureza administrativa, mas validou-se a nomeação para o primeiro cargo porque seria ele provido por agente político. Veja-se o seguinte trecho da decisão:

“Com base nessas razões, e fazendo distinção entre cargo estritamente administrativo e cargo político, declarou-se nulo o ato de nomeação do motorista, considerando hígida, entretanto, a nomeação do Secretário Municipal de Saúde”.²⁴

Não obstante, em processo mais recente, o Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, adotou entendimento diverso. Com efeito, em Ação Civil Pública com pedido cautelar, promovida em fevereiro de 2017, o Relator concedeu a medida para suspender a nomeação do filho do Prefeito do Rio de Janeiro, Marcelo Crivella, para o cargo de Secretário-chefe da Casa Civil.

Na decisão, o Ministro-Relator acusou o Prefeito de nepotismo e deixou assentado o seguinte:

Ao indicar parente em linha reta para desempenhar a mencionada função, a autoridade reclamada, mediante ato administrativo, acabou por desprezar o preceito revelado no verbete vinculante nº 13 da Súmula do Supremo. A decisão provocou justificável surpresa entre os especialistas, e isso porque abraçou entendimento radicalmente contrário ao expendido nas decisões precedentes e também à própria Súmula Vinculante nº 13. Na verdade, a situação fática, qual seja, a nomeação de parente para cargo de natureza política, tem o mesmo delineamento das hipóteses anteriores já decididas, não se justificando a ruptura no sistema imposto pela própria Corte.²⁵

Outro entendimento foi do ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), que determinou o prosseguimento de Ação Civil Pública, por ato de improbidade administrativa, proposta pelo Ministério Público de São Paulo (MP-SP) contra o Prefeito afastado da cidade de Campina do Monte Alegre (SP). Acusado da prática de nepotismo, o Prefeito nomeou seu sobrinho para o cargo de Secretário Municipal de Administração, Planejamento e Finanças, e o cunhado para o cargo de Secretário Municipal de Segurança Pública e Trânsito.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário RE 579951 RN**. Min. Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Repercussão Geral – Mérito. Julgamento 20 ago. de 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

²⁵ FILHO, José dos Santos Carvalho. STF e agentes políticos: nepotismo e insegurança. **Revista GenJurídico**. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/03/13/stf-e-agentes-politicos-nepotismo-e-inseguranca/>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

Ao julgar procedente a reclamação e determinar que a Ação Civil Pública contra o Prefeito afastado retome seu curso, o ministro Fux afirmou que o entendimento fixado pelo STF foi o de que a vedação ao nepotismo é consequência lógica do *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, em obediência aos princípios da moralidade e da impessoalidade.

O ministro Fux lembrou que:

Nesses casos, a configuração ou não do nepotismo deve ser analisada caso a caso, a fim de verificar a eventual ocorrência de “nepotismo cruzado” ou outra modalidade de fraude à lei e descumprimento dos princípios administrativos. “Nessa seara, tem-se que a nomeação de agente para exercício de cargo na administração pública, em qualquer nível, fundada apenas e tão somente no grau de parentesco com a autoridade nomeante, sem levar em conta a capacidade técnica para o seu desempenho de forma eficiente, além de violar o interesse público, mostra-se contrária ao princípio republicano”, asseverou.²⁶

Na mesma linha de pensamento do Ministro Fux, Dias Toffoli traz que “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 à lei”.²⁷

O grande problema que decorre dessa instabilidade interpretativa repousa na contrariedade ao princípio da segurança jurídica. Se duas situações fáticas rigorosamente idênticas ensejam soluções jurídicas antagônicas, há inegável ofensa ao princípio. A propósito do princípio, explica Rafael Valim, “diante da complexidade crescente da ordem jurídica, é forçoso um conjunto de normas que provejam a necessidade de segurança do próprio sistema jurídico”.²⁸

Compete ao Supremo Tribunal Federal buscar a melhor solução para impedir esse tipo de desacerto, ou seja, “ou reafirma a Súmula Vinculante nº 13 ou a revoga,

²⁶FUX, Luiz. STF – Supremo Tribunal Federal. **Nomeação para cargo político não afasta aplicação da súmula sobre nepotismo**. Notícias. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=309934>>. Acesso em 24 ago. 2017.

²⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação Rcl 7590**. Min. Relator: TOFFOLI, Dias. Primeira Turma, julgado em 30 set. 2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224. Divulgação: 13 nov. 2014. Publicação 14 nov. 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25313884/reclamacao-rcl-7590-pr-stf>>. Acesso em 23 ago. 2017.

²⁸ VALIM, Rafael. **O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro**. Editora Malheiros, 2010, p. 45.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

criando nova interpretação. A situação indefinida nada agrega ao direito, mas, ao revés, lhe provoca a abertura de fendas indesejáveis”.²⁹

Desta forma, não se pode falar que não houve debate a respeito da inclusão ou não do termo agente político na referida súmula, então segundo Couto:

A omissão em relação ao termo “agentes políticos” não passou despercebida, pois os Ministros analisaram essa matéria demoradamente momentos antes das discussões sobre o enunciado da Súmula. Essa realidade traz à tona uma dúvida sem solução, qual seja: Os Ministros omitiram o termo “agentes políticos” do texto da súmula a fim de que esses não fossem abrangidos pelo seu manto? Ou o fizeram visando a que o texto não tivesse exceções de modo a ser aplicado a todos os cargos providos sem concurso público, inclusive aos agentes políticos? Infelizmente essa insegurança, beneficiou os interessados nas lotações de parentes em suas administrações.³⁰

Essa omissão acaba sendo gravíssima e seria de suma importância um reparo a modo de incluir os agentes políticos, pois permitiria que um Prefeito, por exemplo, em sua administração, não colocasse mais secretários de sua própria família. Existe, assim, uma brecha que poderia ser aprimorada a fim de conter no texto os agentes políticos que desta forma não pudessem se privilegiar da lacuna.

6 CONCLUSÃO

Mesmo que no ato de interpretação da Súmula Vinculante nº 13, o foco principal foi discutir aplicabilidade a todos, sejam agentes políticos ou não políticos, percebe-se que existe uma lacuna muito grande a ser solucionada. O que foi possível perceber, é que a jurisprudência dos tribunais brasileiros considera que pura e simplesmente a Súmula Vinculante nº 13 não se aplica aos agentes políticos, mas se visto a fundo, não pode ser tido como posição do Supremo a respeito da matéria. Verifica-se que existe uma insegurança jurídica de acordo com decisões conflitantes e de pontos de vista diferentes adotados pelo Supremo.

²⁹ FILHO, José dos Santos Carvalho. STF e agentes políticos: nepotismo e insegurança. **Revista GenJurídico**. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/03/13/stf-e-agentes-politicos-nepotismo-e-inseguranca/>>. Acesso em: 21 ago.2017.

³⁰ COUTO, Neander Alves do. **Nepotismo**: Sumula Vinculante 13 e os conflitos jurisprudenciais. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR. Campus Cacoal. 2016. p.70.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

É claro que a insegurança jurídica tem que acabar. Já é hora de o Supremo Tribunal Federal revisar o texto da Súmula Vinculante nº 13 a fim de fazer constar os agentes políticos no texto, incluindo-os nas restrições ou, excluí-los expressamente.

A não inclusão expressa dos “agentes políticos”, no corpo da súmula, não passou despercebida pelo crivo dos ministros. Desta forma, abriu-se uma lacuna permitindo a prática, de certa forma, do nepotismo, nos órgãos públicos. Ainda, a omissão do Supremo Tribunal Federal quanto ao termo não utilizado na súmula, qual seja, “agente político”, faz com que cada caso possa ser apreciado pelo Supremo. Contudo, o que se espera do mais alto poder judiciário, é um posicionamento definitivo a respeito da matéria a fim de evitar dúvidas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução N° 07, de 2005**. 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. Diário Oficial, Brasília, DF, 18 out. 2005.

BRASIL. **Decreto nº 7.203, 4 de junho de 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: 11 set. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8429, de 2 de junho de 1992**. Lei da Improbidade Administrativa. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 11 set. 2017.

BRASIL. **Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU)**. 2016. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br>>. Acesso em: 11 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de constitucionalidade, ajuizada em prol da resolução nº 7, de 18. 10. 2005, do Conselho Nacional de Justiça**. Publicado 18 ago. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>>. Acesso em: 30 set. 2017.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental Rcl-MC-AgR 6650 PR**. Min. Relatora: GRACIE, Ellen. Divulgação 20 ago. 2008. Publicação 21 nov. 2008. Julgamento: 16 out. 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2912396/agregna-medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-mc-agr-6650-pr>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação Rcl 7590**. Min. Relator: TOFFOLI, Dias. Primeira Turma, julgado em 30 set. 2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224. Divulgação: 13 nov. 2014. Publicação 14 nov. 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25313884/reclamacao-rcl-7590-pr-stf>>. Acesso em 23 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário RE 579951 RN**. Min. Relator: LEWANDOWSKI, Ricardo. Repercussão Geral – Mérito. Julgamento 20 ago. 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719151/recurso-extraordinario-re-579951-rn>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº13**. Publicação 29 ago. 2008, p. 1. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>>. Acesso em 24 ago. 2017.

COUTO, Neander Alves do. **Nepotismo**: Sumula vinculante 13 e os conflitos jurisprudenciais. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR. Campus Cacoal. 2016. p.70.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. Gen/Atlas, 31ª ed., 2017.

_____. STF e agentes políticos: nepotismo e insegurança. **Revista GenJurídico**. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/03/13/stf-e-agentes-politicos-nepotismo-e-inseguranca/>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2014.

FUX, Luiz. STF – Supremo Tribunal Federal. **Nomeação para cargo político não afasta aplicação da súmula sobre nepotismo**. Notícias. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=309934>>. Acesso em 24 ago. 2017.

GARCIA, Emerson. **PACHECO, Rogério. Improbidade Administrativa**", 4ª Ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

MARINELA, Fernanda. **Curso de direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

MARINHO, Gustavo. Da inaplicabilidade da súmula do nepotismo em hipótese de nomeação de parentes para cargos de natureza política e o princípio da moralidade administrativa. **Revista Jus**. 2016. Disponível em:
<<https://jus.com.br/artigos/50340/da-inaplicabilidade-da-sumula-do-nepotismo-em-hipotese-de-nomeacao-de-parentes-para-cargos-de-natureza-politica-e-o-principio-da-moralidade-administrativa>>. Acesso em: 30 set. 2017.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. Saraiva: São Paulo, 2014.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. RT, 8ª ed., 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. Malheiros editores: São Paulo, 2014.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso Prático de Direito Administrativo**. Del Rey: Belo Horizonte, 2011.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**, Gen/Forense, 29ª ed., 2012.

VALIM, Rafael. **O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro**: Editora Malheiros, 2010.