

O NEPOTISMO NOS TRÊS PODERES DO ESTADO BRASILEIRO¹

Bruno Medeiros Gurgel ²

Ana Paula Oliveira Cacho ³

RESUMO

Busca-se através do presente trabalho analisar o nepotismo no âmbito dos três poderes basilares da administração no País. Inicialmente se confronta tal instituto com os princípios norteadores da administração, analisando criticamente o nepotismo sob a ótica da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa. Posteriormente faz-se uma exposição etimológica acerca do nepotismo, aprofundando-se acerca de seu surgimento e utilização durante a história mundial, para que se entenda que tal instituto não é algo que surgiu em defesa da imoralidade administrativa, mas tem sua base no conceito de proteção e família. Parte-se então para uma conceituação do instituto na ótica atual diferenciando-se os tipos de nepotismo atualmente existentes, demonstrando as várias formas utilizadas pelos membros da administração pública para favorecer seus amigos e familiares. Passa-se ainda a tecer breves comentários acerca do histórico do nepotismo no Estado Brasileiro, onde se demonstra que essa prática está presente desde o descobrimento, e sua perpetuação na história se deve em muito a cultura patriarcal implementada no País. Vê-se, no entanto, um aumento exacerbado do uso da livre nomeação de servidores nos últimos anos, nas três esferas da administração o que acaba gerando o inchaço e ineficiência do sistema. O presente trabalho foi desenvolvido através de pesquisa de dados oficiais, jurisprudências e da mais abalizada doutrina acerca do tema, nos âmbitos social, jurídico e político, visando destacar o problema vivenciado atualmente dando-se base para uma discussão acerca das possíveis soluções a serem adotadas.

¹ Artigo apresentado como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN

² Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: bruno_m_g@hotmail.com

³ Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Doutoranda da Universidad de Buenos Aires. Email: acho36@hotmail.com

PALAVRAS-CHAVE

Administração pública, direito administrativo, direito constitucional, três poderes da república, nepotismo, princípios da administração pública.

ABSTRACT

This work tries to analyze the nepotism in the three basics powers of the administration of the country. Initially, confronts such institute with the principles that guide the administration, analyzing critically the nepotism under the legality, impersonality and administrative morality's optic. Later, it does an etymological exposition about the nepotism, getting deeper about your outbreak and utilization during the world's history, in the order that it realizes that this institute do not emerge in defense of the administrative morality, but has its base in the concept of protection and family. So it goes to a conceptualization of the institute in the actual optic, differently of the others types of nepotism that exist nowadays, demonstrating the many forms that the members of the public administration utilizes to favor your friends and families. It writes briefly about the history of the nepotism in the Brazilian state, where it demonstrates that the nepotism exists since the discovery, and its perpetuation in history was possible because of the patriarchal culture that exists in country. It seems, although, an extremely increase of the free nomination of the public servers in the past few years, in the three powers of the administration, witch creates a bump and an inefficiency of the system. This work was developed through the search in official's data information, jurisprudences and in the doctrine about the theme, in the social, politic and juridical ambit, trying to detach the nowadays lived problems, giving base to discuss about the possible solutions to be adopted.

KEYWORDS

Administrative law, constitutional law, three republic powers, nepotism, public administration, principles of the public administration.

1- INTRODUÇÃO

Os cargos comissionados tem previsão constitucional no Brasil. O inciso V do artigo 37 da Carta Magna previa, antes da Emenda Constitucional nº 19 que: “V - os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei;” no entanto, tal previsão viabilizou o nepotismo no país, uma vez que esses cargos estavam adstritos a mera discricionariedade do agente público, que em muitos casos acabavam nomeando, sem concurso público, pessoas estranhas ao serviço público sem qualificação técnica necessária para o exercício do cargo.

Tais cargos apesar de constitucionalmente previstos devem ser encarados à luz dos princípios que norteiam a administração pública, principalmente os princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência do serviço público, de modo que, não podem os agentes públicos tirar proveito de tal instituto para benefício próprio ou de familiares e amigos sem a qualificação técnica necessária, uma vez que o interesse público deve sempre sobrepor-se ao interesse particular.

Essa problemática mostra-se de extrema relevância no âmbito das discussões políticas e jurídicas da atualidade, uma vez que está diretamente ligado à qualidade dos serviços prestados à sociedade, bem como envolve uma grande quantidade de recursos públicos que poderiam estar sendo empregados na melhoria dos referidos serviços.

Com o intuito de tornar a livre nomeação menos danosa à sociedade a Emenda Constitucional nº 19 de 1998 alterou a redação do inciso V, estabelecendo que as funções de confiança, deveriam ser exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinavam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Restringindo assim a livre nomeação de pessoas estranhas ao serviço público. No entanto, apesar da nova restrição, a questão do nepotismo continua bastante presente nas três esferas de poderes que compõe a administração.

O concurso público para ingresso no serviço público é uma exigência constitucional, constituindo-se os cargos em comissão em uma exceção a essa obrigatoriedade constitucional, dessa forma, não se pode conceber em um país democrático, regido pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o privado que os cargos em comissão continuem a refletir um passado patriarcalista, sem que se exija sequer uma qualificação técnica benéfica ao serviço público, aos ocupantes de tais cargos.

A CRFB/88 ao determinar que tais cargos necessitavam apenas de lei que declarasse tal cargo como sendo de livre nomeação e exoneração, sem instituir qualquer exigência quanto a qualificação técnica necessária para o desempenho desses cargos, acabou permitindo a edição de leis flexíveis, que dão ensejo à prática do nepotismo no país, o qual figura como objeto de estudo mais aprofundado no presente trabalho.

Sendo assim, podemos perceber duas tendências. Existem aqueles que entendem o nepotismo como um retrocesso da administração pública, destacado pelos traços burocráticos, patriarcais e patrimoniais. Já outros defendem uma visão alternativa, no entanto

sem fugir dos argumentos meritocráticos em que não há problema na contratação de parentes se eles estão trabalhando e desempenham funções como qualquer outro servidor, sendo esse último posicionamento plausível de justificação em se tratando de cargos de confiança.

Nesse contexto, para uma melhor visão sobre o tema, são discutidos os princípios da administração pública que se correlacionam com a prática nepotista. Veremos a relação existente entre o nepotismo e a moralidade, impessoalidade e eficiência, com base na melhor doutrina. Em seguida faz-se um estudo sobre o conceito e modalidades de nepotismo existentes no Estado brasileiro, para somente então entrar numa exposição histórica, revelando as raízes de determinado comportamento baseado na cultura patriarcal.

Percebe-se que no Brasil, apesar da proteção constitucional e infra legal, essa prática parece não ter fim, comprovando o descaso com a ética e a mentalidade retrógrada num Estado em que a política é utilizada como forma de dominação social e em benefício próprio, deixando de lado os valores coletivos. Tudo isso impulsionando diretamente na imoralidade administrativa que se ramifica nos três poderes do Estado brasileiro.

2- PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INERENTES AO NEPOTISMO

Faz-se necessário inserir aspectos da principiologia administrativa antes de adentrar propriamente ao tema. Os princípios da administração pública encontram-se no art. 37, caput da CRFB/88, alterado pela Emenda Constitucional nº 19/18, que assim aduz:

Art. 37. 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**.

Em se tratando do tema Nepotismo, necessário se faz trazer alguns apontamentos relacionando-o a alguns desses princípios:

O princípio da **legalidade**, previsto no artigo 5º, II da Carta Magna, afirma que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.” Sendo assim, este princípio confere legitimidade ao administrador público nas nomeações para cargos de comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, já que a própria lei prevê esta possibilidade no mesmo art. 37, II.

Apesar de esse ato administrativo estar protegido pelo manto da legalidade, contrapõe-se a esse tipo específico de ingresso a principal forma de investidura de cargo ou emprego público, qual seja a aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos. A investidura através de concurso salvaguarda o princípio da **impressoalidade**, tendo em vista que esse princípio destaca que a administração deve sempre buscar a concretização do interesse público, e não do particular. É claro que a impessoalidade não é o único princípio relacionado com o concurso público. Pelas palavras de Hely Lopes Meirelles o concurso público é

O meio técnico posto à disposição da administração pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF. Pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos. (MEIRELLES, 2005, pg. 419)

Dessa forma, o concurso público visa assegurar que a seleção de titulares de cargos públicos efetivos seja orientada pelo princípio da impessoalidade. Todavia, o mesmo raciocínio não se aplica à nomeação de cargos comissionados, pois estes exigem a parcialidade do administrador na escolha do funcionário, o que de certa forma é a ponto de partida para o nepotismo, que encontra sua justificativa na pessoalidade.

Nesse paradigma, de um lado temos o concurso público, abarcado pela impessoalidade, igualdade – no sentido de mesmas condições de ingresso nos cargos para os cidadãos, e que por sua vez garante a máxima eficiência da administração pública, haja vista que tecnicamente os mais qualificados assumiram responsabilidades de prestar serviços à população. Por outro lado, foge dessa regra a nomeação em cargos de comissão, que muitas vezes acaba sendo relacionado à imoralidade administrativa.

O princípio da **moralidade** administrativa cinge-se na necessária atuação do administrador em consonância com a probidade, boa fé, ética, lealdade e sinceridade. Além de estar previsto no caput do art. 37 da CF, também é mencionado no art. 5º LXXIII, que prevê a possível anulação de atos lesivos à moralidade administrativa por meio de ação popular.

Pela moralidade não basta o administrador público o fiel cumprimento da legalidade, devendo ainda, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e Justiça, pois

constitui este princípio de pressuposto de validade de todo ato da administração pública.⁴ Para Hely Lopes Mirelles, certo é que a moralidade do ato administrativo, juntamente com a sua legalidade e finalidade, constituem pressupostos de validade, sem os quais toda atividade pública será ilegítima. (MEIRELLES, 1990, pg. 79-80).

Fato é que a moralidade administrativa é de difícil conceituação objetiva. O que se vê é que o conceito de moralidade é bem mais amplo do que o demais princípios, até porque as afrontas aos princípios basilares da administração pública podem implicar consequentemente na imoralidade administrativa.

Em se tratando de imoralidade administrativa, a primeira coisa que nos surge é a corrupção. A ação corrupta é entendida por Manoel Gonçalves Ferreira Filho como desvio de conduta aberrante em relação ao padrão moral consagrado pela comunidade. (FERREIRA FILHO, 2001, pg. 86). O nepotismo, por sua vez, também já recebeu uma “carga de negatividade” na medida em que na maioria das vezes está associado à corrupção. Isso mesmo, na maioria das vezes. Não se pode generalizar, tendo em vista que, em hipótese, por que se negaria um prestigiado profissional, capacitado para exercer com eficiência, técnica e especialidade determinada função pública? Pelo fato dele guardar relação de parentesco com a autoridade que o nomeou, não poderá exercer o cargo de confiança?

O povo brasileiro já não aguenta mais a corrupção e suas espécies. Talvez por isso o nepotismo já seja associado à imoralidade administrativa, que por sua vez guarda relação íntima com a corrupção. Todavia, os questionamentos acima mostram situações ímpares, que merecem serem revistas, evitando conclusões precipitadas.

Dúvidas como essas põe em cheque a rigidez da Súmula vinculante nº 13 do STF – para qual destinaremos capítulo específico – que se mostra obsoleta. Entretanto não se pode culpar o poder judiciário que, diga-se de passagem, se viu obrigado a praticar atividade legiferante diante da inércia do poder legislativo. Dito isto, após tratar dos princípios administrativos e constitucionais maculados pela prática do nepotismo, adentraremos no conceito de nepotismo.

⁴ CARVALHO, Daniel Bulha de. A edição da Súmula Vinculante nº 13 à luz do princípio da moralidade administrativa. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2037, 28 jan. 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/12262>
Acesso em 11 de novembro de 2013.

3- CONCEITO, ETIMOLOGIA E ESPÉCIES DE NEPOTISMO.

Para uma melhor compreensão acerca do tema se mostra necessária uma análise etimológica. O nepotismo tem origem em duas palavras do latim. *Nepos*, que significa neto, descendentes, e *nepotis*, que quer dizer sobrinho.

Em seu contexto histórico a expressão nepotismo surgiu para designar os privilégios concedidos pelos papas a seus familiares. A autoridade máxima da Igreja Católica na terra, por não poder ter filhos, passou a privilegiar seus sobrinhos com a nomeação de cargos relevantes. Nesse sentido aponta Emerson Garcia

A divulgação do vocábulo (ao qual foi acrescido o sufixo ismo), no sentido hoje difundido em todo o mundo, em muito se deve aos pontífices da Igreja Católica. Alguns papas tinham por hábito conceder cargos, dádivas e favores aos seus parentes mais próximos, terminando por lapidar os elementos intrínsecos ao nepotismo. (GARCIA, 2006, pg. 1-9).

Acompanhando os novos fatos sociais, não seria surpresa se o termo sofresse alteração em seu significado. Assim, na atualidade o nepotismo tem duas acepções, senão vejamos o que nos diz dicionário *Sacconi* da língua portuguesa

Nepotismo: 1. Protecionismo ou posição de relevo que alguns papas dispensavam a seus sobrinhos. 2. Prática anética de se valer de sua posição de autoridade, para favorecer deslavadamente parentes próximos, com empregos rendosos, facilitando-lhes a ascensão social e econômica, independentemente de suas aptidões; favoritismo ou proteção escandalosa a parentes, valendo-se de cargo ou autoridade. (SACCONI, 2010).

Tal prática compreende diferentes enfoques, ora benéficos, ora pejorativos, a depender do contexto histórico, social e econômico em que se situa. Ao longo da história também se pode destacar como exemplo de prática nepotista a conduta de Napoleão Bonaparte, que nomeou seu irmão, Napoleão III, para governar a Áustria – na época abrangendo Espanha, França e Itália. Tal decisão reduziu de forma consistente a probabilidade de traição, o que contribuiu para a subsistência do império.

Dessa forma, essa prática se encontra presente nas mais diversas manifestações culturais, desde tribos africanas, castas indianas e clãs chineses, até na civilização cristã ocidental. Não obstante esse tipo de prática esteja presente em tantas formas de cultura,

especificamente no ocidente há uma característica peculiar. Nas demais expressões o indivíduo não existe separado do grupo de parentesco, o que não ocorre no nepotismo ocidental, como retrata Adam Bellow

Em todas as sociedades nepotistas, antigas ou clássicas, o indivíduo como tal não existe separado da família e do grupo de parentesco. [...] O nepotismo ocidental, apesar de emergir do mesmo complexo institucional, valores e práticas, foi muito mais individualista que seus precursores antigos e clássicos. (BELLOW, 2003, pg. 158).

Isso mostra que houve uma decadência do grupo de parentesco e o fortalecimento correspondente da autonomia individual, que se deu em função do desenvolvimento do Estado, da Igreja e do mercado.

Destarte, passaremos a nos ater ao sentido que mais interessa para o presente artigo, que encara o nepotismo, em *lato senso*, como todo favorecimento derivado dos vínculos de parentesco. Favorecimento é um termo que se refere às decisões que não se baseiam exclusivamente em critérios meritocráticos.⁵

Em outras palavras é uso da máquina pública em proveito próprio ou para praticar atos que levam ao favoritismo de parentes ou amigos que usufruam vantagens de forma direta ou indireta. Ou ainda, o emprego no serviço público de parentes de agentes públicos sem submissão a concurso público.

Todavia, isso não exclui a interpretação de Adam Bellow, que em seu livro *Em louvor do nepotismo*, retrata uma visão biológica na qual o nepotismo seria apenas uma inconsciente manifestação de preservação da genética que deságua na operação social. Dito isto, passemos a diferenciar o nepotismo e seus desdobramentos.

O nepotismo simples ou próprio é aquele que foi abordado até agora, ou seja, o favorecimento de parentes, no que diz respeito a nomeação ou elevação de cargos, sinônimo da concessão de privilégios ou cargos a parentes no funcionalismo público em detrimento da nomeação por concurso público.

Já o cruzado ou impróprio diverge do supracitado visto que neste a nomeação sem concurso tem sua origem na troca de favores entre os agentes públicos. É uma forma alternativa encontrada pelos agentes para dificultar fiscalização e esquivar-se da proibição legal. Ainda sobre o nepotismo cruzado também se discute acerca do “transnepotismo”, que

⁵ Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69922006000300011&script=sci_arttext
Acesso em 16 de outubro de 2013.

seria uma denominação mais específica da troca de favores entre os poderes. Nada mais é do que a migração de indivíduos não concursados de um Poder para outro. Muitos apontam esta modalidade como a mais trágica para a democracia.

Outro ponto importante que merece destaque é a distinção entre favorecimento simples e nepotismo. Naquele o beneficiário não tem relação de parentesco. Dito isto, e superadas as discussões sobre o conceito de nepotismo e seus desdobramentos ao longo do tempo, passemos a abordar o tema restringindo a área de abrangência para a história brasileira.

4- NEPOTISMO NA HISTÓRIA BRASILEIRA. BREVES CONSIDERAÇÕES.

Na história do Brasil o nepotismo esteve presente desde o princípio. Ironicamente o primeiro registro escrito que fala sobre o Brasil, a carta escrita por Pero Vaz de Caminha, além de contar da descoberta da nova colônia e sua primeira impressão, continha também um pedido ao Rei de Portugal para que ajudasse seu genro, Jorge Osório, que foi condenado ao degredo, na ilha de São Tomé, pelo roubo de uma igreja. Caminha, escrivão oficial da esquadra de Pero Álvares Cabral teve então seu pedido atendido pela Coroa Portuguesa como forma de gratificação pelos serviços prestados. É bem verdade que não foi um pedido de emprego, mas foi um favorecimento conseguido pela influência.

Até mesmo o modelo de exploração de capitanias hereditárias pode ser considerado nepotista. Ao contrário da colonização norte-americana, que se deu a partir da venda por quantia irrisória de pedaços de terra que garantiam propriedade e posse das terras para os colonos, no regime da colonização brasileira as faixas de terra conhecidas como capitanias eram doadas para os intitulados “Capitães-donatários”. Nada mais eram do que pessoas da alta nobreza que dispunham de recursos para desenvolver, explorar, administrar, e a característica que mais nos interessa, que eram “merecedores” aos olhos de Dom João III.

Também merece ser evidenciado que durante muito tempo nosso país teve como principal modelo organização familiar o patriarcalismo. Sem dúvida, ao lado da Igreja, essa foi a mais forte instituição brasileira até o momento. No lapso entre o século XVI ao XX foram praticamente quatrocentos anos perpetuando esse modelo marcado pela predominância do individual sobre o coletivo.

Sendo a cultura patriarcal o grande modelo de vida não poderia o Brasil se afastar das práticas nepotistas. A escolha dos representantes para implantação do Governo Geral do Brasil (1549 a 1580), a ascensão ao trono antecipada de Dom Pedro II – que tinha apenas 14 anos e forjou a maioridade civil para não se chocar com as determinações de sucessão da Constituição de 1824, até mesmo na expulsão da Família Real do Brasil muitos não quiseram participar do golpe, dentre eles Marechal Deodoro da Fonseca e Carlos Gomes por deverem favores ao Rei.

Assim, a República pode ter findado a Dinastia, mas não acabou as práticas nepotistas. Na verdade nem a República nem o positivismo conseguiram dar fim ao nepotismo no Brasil. Muito pelo contrário, o que se vê é o crescimento desse fenômeno como mostra o gráfico que teve como base o Boletim Estatístico de Pessoal editado pela Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento (Segep/MP), que pode ser encontrado na Cartilha dos Servidores Públicos Federais⁶ de 2013.

Quantitativo de ocupantes de Direção e Assessoramento Superiores (DAS) por nível de função

Nível da Função	1997		2012		Crescimento (1997 - 2012)
	Quant.	% sobre o Total	Quant.	% sobre o Total	
DAS - 1	6.820	38,7%	7.251	32,3%	6%
DAS - 2	5.943	33,8%	6.149	27,4%	3%
DAS - 3	2.472	14,0%	4.247	18,9%	72%
DAS - 4	1.682	9,6%	3.482	15,5%	107%
DAS - 5	558	3,2%	1.067	4,8%	91%
DAS - 6	132	0,7%	221	1,0%	67%
Total	17.607	100%	22.417	100%	27%

⁶ Disponível em: http://www.enap.gov.br/images//131004_cartilha_servidores_publicos_federais.pdf
Acesso em 30 de outubro de 2013

No gráfico estão incluídos os servidores civis da administração direta, autarquias e fundações do Poder Executivo requisitados dos Estados, Municípios, do DF, das empresas públicas, das sociedades de economia mista, dos tribunais, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Ministério Público da União, e aqueles sem cargo público, investidos das funções de DAS entre 1997 e 2012. Nota-se um crescimento de 27% no número de servidores ocupantes de cargos comissionados, o que comprova o gradual inchaço nos cargos de livre nomeação/exoneração no Brasil.

Também de acordo com dados do Ministério do Planejamento, destacados no discurso do Senador José Jorge do PFL-PE, publicado no Diário do Senado Federal⁷ do dia 21 de abril de 2005, o Governo Federal aumentou os seus gastos com auxílio moradia para funcionários que ocupam cargos de confiança fora de Brasília em 142% (cento e quarenta e dois por cento), isto somente na última década.

Existe hoje, em tramitação nas casas do congresso uma PEC que, se aprovada, irá beneficiar cerca de 300.000 (trezentos mil) funcionários da administração ocupantes de cargos comissionados, cargos de confiança e terceirizados, isto porque, de acordo com a Proposta de Emenda Constitucional nº 54 todos os funcionários da administração direta ou indireta que adentraram no serviço público entre outubro de 1983 e outubro de 1988, passariam a gozar de estabilidade como se fossem concursados. Esta PEC, apelidada de “Trem da Alegria”, é visivelmente onerosa para o Estado, visto que infla a máquina administrativa.

Outra PEC, de 2003, e de autoria do deputado Gonzaga Patriota (PSB-PE), permite que o servidor público requisitado seja efetivado no órgão de destino. Para isso, basta o funcionário estar há três anos consecutivos no lugar para onde foi cedido. Isso significa, por exemplo, que um funcionário de uma prefeitura do interior do País que estiver requisitado para a Câmara se tornará funcionário efetivo do Legislativo Federal. Mais de 20 mil funcionários cedidos a outros órgãos serão beneficiados.

Em regiões como o nordeste brasileiro, provavelmente pela cultura coronelista, se constitui um polo de dominação político patriarcal. Aparentemente pode não haver relação direta entre os chamados currais eleitorais e o nepotismo. Todavia, uma análise lógica nos revela que a probabilidade de haver incidência de nepotismo é muito maior em regiões onde o

⁷ Disponível em: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/diarios/pdf/sf/2005/04/20042005/10023.pdf>
Acesso em 25 de outubro de 2013.

patriarcalismo impera, visto que uma família que passa várias gerações no poder acaba na maioria das vezes utilizando a máquina pública em favor da sua prole, institivamente.

Na recente onda de protestos, milhares de habitantes foram às ruas para reivindicar direitos e reformas na administração pública, dentre as quais que fim do nepotismo seja determinado por lei, proibido até o terceiro grau de parentesco. Por todo o exposto no capítulo supra, resta patente que a prática do nepotismo no país decorre de seus antecedentes da administração patrimonialista, que acabou por atingir as três esferas da administração, sendo o nepotismo hoje um problema comum aos poderes, legislativo, executivo e judiciário do país, que será o tema do próximo ponto.

5- NEPOTISMO NOS TRÊS PODERES DO ESTADO BRASILEIRO.

Como já discutido, a história da dominação política de famílias em cargos públicos, entre legislativo, executivo e judiciário, está na raiz da construção do Brasil, desde a época colonial. No Legislativo, segundo a Revista Veja⁸, na década de 50, a Câmara dos Deputados tinha um funcionário para cada deputado, no entanto, esse número cresceu bastante com a volta do regime democrático ao país, chegando ao ápice justamente quando houve a criação dos “cargos de natureza especial”, em 1992. Em 2006, de acordo com a matéria publicada, a relação chegou a mais de 30 funcionários para cada deputado da Câmara.

A intenção original era que esses cargos fossem ocupados por técnicos, que ajudariam na análise do orçamento da União ou na confecção de projetos de lei. Seriam eles advogados ou economistas, respectivamente. No entanto, os parlamentares alteraram a finalidade dos cargos, o que resultou em brecha para empregar vários apadrinhados, muitas vezes sem qualquer formação técnica, fazendo crescer o número que originalmente deveria ser 800 funcionários para cerca de 2400, apenas no ano de 2006.

O artigo 37 da CRFB/88 obriga as administrações Direta e Indireta dos três poderes a seguir os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na contratação de funcionários no serviço público. A partir do posicionamento de que o nepotismo fere os princípios da administração pública é que se entende que a própria

⁸ Disponível em: http://veja.abril.com.br/200906/p_070.html
Acesso em 01 de novembro de 2013.

Constituição veda essa prática, não sendo preciso lei específica para proibi-la. Todavia isso não impede que os Estados através das Assembleias e os Municípios por intermédio das Câmaras adotem leis próprias para reforçar a determinação Constitucional.

No âmbito dos estados, é crescente o número de Assembleias Legislativas que aprovam novos projetos proibindo a contratação de parentes na administração pública. No Brasil já há dispositivos legais que objetivam proibir essa prática que vai ganhando dimensões mais públicas que em qualquer outro período da história brasileira. O primeiro foi a Lei Complementar 097/2007, aprovada pela Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco. No âmbito da administração pública Federal, dispomos do Decreto Federal 7.203, editado em 04 de junho de 2010.

No entanto, os dispositivos até então existentes não são suficientes para que a sociedade fique tranquila na esperança de que a lei seja interpretada da maneira correta e o exemplo seja em regra seguido por todos os Estados. A falta de ética e compromisso com os valores coletivos infelizmente ainda se mostra relevante. Como exemplo insta mencionar a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3.745, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República contra a lei goiana. A Lei Estadual 13.145/1997, objeto da referida ADI, vedava a contratação de parentes, porém abria algumas exceções, não proibindo a “nomeação, admissão e/ou permanência de até dois parentes das autoridades (...), além do cônjuge do chefe do Poder Executivo”.

Ora, não era bem uma “brecha” na lei, mas uma porta aberta que retirava a própria finalidade do instituto. Na prática, a lei permitia que autoridades de todos os poderes contratasse até dois familiares, além de permitir que o governador (a) do estado admitisse sua mulher ou marido para trabalhar junto a ele (a). Não obstante, aponta-se este como um dos julgamentos mais rápidos e unânimes em sede de ADI, o que inclusive implicou em risadas dos ministros no plenário da suprema corte de justiça, apenas com a leitura do dispositivo da norma.

Diante do panorama descrito, seguindo a linha do Legislativo e Executivo, em 2005 o Conselho Nacional de Justiça – CNJ editou a Resolução nº 07 que vedou o exercício de cargo comissionado ou função gratificada por parentes de até terceiro grau de magistrados ou de servidores com atribuições de direção ou assessoramento no âmbito do Poder Judiciário. O texto também teve como alvo o nepotismo cruzado, aquele que acontece mediante reciprocidade nas nomeações na tentativa de esquivar-se da proibição legal.

Ironicamente a Resolução publicada pelo CNJ, mesmo sendo da mais lúdima e justiça e eticamente louvável, recebeu várias críticas e questionamentos dos próprios magistrados e servidores. Apesar da aplicação de tal dispositivo ter sido combatida pelos meios jurídicos e legítimos, a verdade é que muitos que já estavam tirando proveito da ausência de proibição até então constatada no Judiciário, e não queriam perder a regalia. Na saga dos beneficiados pelo nepotismo contra a ética e a justiça foi questionada até a inconstitucionalidade da Resolução nº 07 do CNJ.

Entretanto, toda a pressão não foi suficiente, e diante da grande repercussão nacional sobre o tema, em sessão, após decidir sobre a constitucionalidade da Resolução nº 07 do CNJ, o STF apreciou o Recurso Extraordinário (RE 579951), interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Norte contra a contratação de parentes ocorrida no município de Água Nova.

Ao julgar tal recurso os ministros reafirmaram que a CFRB/88 veda o nepotismo, não sendo preciso a edição de lei própria para que essa regra seja respeitada por todos os poderes. Outrossim, foram feitas ponderações acerca da observância obrigatória dos princípios da moralidade e impessoalidade do artigo 37 da Carta Magna, sendo portanto autoaplicáveis. É que os princípios constitucionais, longe de configurarem meras recomendações de caráter moral ou ético, consubstanciam regras jurídicas de caráter prescritivo, hierarquicamente superiores às demais e 'positivamente vinculantes', (CANOTILHO, 1992, pg. 352).

Também de forma oportuna, urge mencionar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello acerca da violação dos princípios

(...) violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda estrutura nelas esforçada. (MELLO, 2008, pg. 943)

Ainda foi ressaltado por nove dos onze ministros que existe uma diferenciação entre os cargos administrativos, criados por lei, e os cargos políticos, aqueles que são exercidos por agentes políticos. Para esses ministros o nepotismo deve ser absolutamente

proibido nos cargos de natureza administrativa. Porém, nos casos dos cargos políticos a contratação pode ocorrer desde que não se verifique a configuração do nepotismo cruzado. Para defender essa segunda situação o então presidente do STF, ministro Gilmar Mendes, lembrou a parceria entre John F. Kennedy, presidente dos Estados Unidos da América e o seu irmão Bobby Kennedy, ressaltando que é perfeitamente possível uma parceria entre irmãos sem que haja qualquer conotação de nepotismo.

Assim só as funções e cargos administrativos são alcançados plenamente pelo artigo 37 da CF, o que não implica dizer que aos dirigentes políticos serão afastados os princípios da moralidade e impessoalidade. O posicionamento do STF ficou mais claro diante da apreciação do recurso interposto pelo Ministério Público no caso concreto em comento. Duas contratações foram impugnadas. A primeira foi a contratação do irmão do vice-prefeito do município como motorista da prefeitura, em que de plano foi reconhecido o nepotismo, sendo obrigado a sua demissão.

Já a segunda nomeação impugnada foi a de um parente de vereador para desempenhar a função de secretário de Saúde do município de Água Nova. Esta foi mantida, haja vista que entendeu o STF que é um cargo político e, portanto, o secretário é um agente político. Apesar da decisão em grau de recurso valer somente para o caso concreto discutido, a mesma interpretação se pode ser estende por analogia para os ministros de Estado e secretários estaduais e do Distrito Federal.

Nesse contexto, decidiu o Supremo Tribunal Federal editar a Súmula Vinculante nº 13, aprovada em 21 de agosto de 2008, que chegou para sedimentar de vez o entendimento da suprema corte, além de estender a proibição do nepotismo para os Três Poderes da República, no âmbito da União, Estados e Municípios, senão vejamos:

Súmula Vinculante nº 13

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.

Cristalizado o entendimento do STF, a referida súmula teve o condão de ampliar a vedação que agora se estende também ao Executivo e ao Legislativo. Assim, parentes até terceiro grau, consanguíneos ou afins, de prefeitos, vice-prefeitos e vereadores estão vetados para cargos de confiança, atingindo cunhados, sobrinhos, bisnetos e até bisavós.

Em que pese a abrangência dos efeitos para em toda administração pública, em decisões judiciais póstumas flexibilizou-se a iniciativa para os chamados cargos de “natureza política”, dentre eles, por exemplo, secretários municipais. Tendo em vista que o assunto ainda gera bastante discussão, a falta de uma simples retificação na referida súmula quanto aos cargos de natureza política deixou brechas que possibilitam aos prefeitos a interpretação de acordo com suas conveniências.

Mesmo assim, não se pode negar que, com a publicação de tal súmula, um ponto positivo é que agora é possível contestar no próprio STF, por meio de reclamação, a contratação de parentes para cargos da administração pública direta e indireta no Legislativo e executivo.

Outro ponto a ser observado é o desenfreado crescimento de cargos comissionados, principalmente no Executivo e Legislativo. Embora aparentemente não tenha relação direta com o nepotismo, a questão do excesso de cargos em comissão é a alavanca principal para essa prática. Ora, o excesso de cargos, além de diminuir a efetividade das políticas públicas – já que teoricamente servidores nomeados através de concurso são tecnicamente mais eficientes, dificulta a ação fiscalizatória do Ministério Público e dos próprios órgãos de controle interno.

CONCLUSÃO

O cerne desta pesquisa é o fenômeno do nepotismo nos três poderes da República brasileira. No trajeto para construção de conhecimento sobre o tema, antes de fazer uma análise etimológica e conceitual sobre o nepotismo e as formas como se apresenta para a sociedade, foram abordados aspectos principiológicos, mais especificamente acerca dos princípios da impessoalidade, eficiência e legalidade e seus reflexos no combate ao nepotismo. Logo em seguida, fez-se um apanhado histórico que permitiu contextualizar a prática que surgiu na Idade Média e em pleno século XI alcança seu apogeu de repercussão social.

Desde os primórdios o nepotismo se destacou como uma prática corriqueira administração pública. Alguns ainda tratam o tema com certa normalidade, tendo em vista que, na administração privada, tal comportamento não é tão questionado porque não envolve dinheiro público. A evolução histórica nos mostra que o nepotismo clássico era baseado apenas nos laços de consanguinidade e afinidade. Por sua vez, o nepotismo moderno tenta atrair para si a justificativa baseada na meritocracia, ou seja, valores individuais conquistados pelo próprio merecimento.

Também é possível perceber que há uma adaptação cultural do nepotismo, dependendo da situação social em que o fenômeno se apresenta. No Brasil o nepotismo ainda carrega fortes características patriarcais, o que é indesejável tendo em vista a atual necessidade de sobreposição dos valores coletivos aos valores individuais. Com isso o administrador público nacional infla a máquina pública com parentes e amigos de sua confiança, ocupando cargos comissionados, de livre nomeação e exoneração, obviamente sem a prestação de concurso público.

Há de se reconhecer o salto que deu a Constituição da República de 1988 ao trazer em seu corpo princípios, preceitos e fundamentos que restringem a prática do nepotismo. Apesar disso, também foi analisado que a Carta Magna mesmo sendo apoiada com a criação de dispositivos infra legais, por elas próprias ainda não foram suficientes para impedir por completo esse fenômeno.

Mesmo com o cediço entendimento que os princípios basilares da administração pública são autoaplicáveis, mesmo com a criação de novos dispositivos infra legais, mesmo com a edição da Súmula Vinculante nº 13, mesmo com o a revolta da sociedade brasileira que não aguenta mais conviver com atitudes antiéticas, a prática nepotista parece estar enraizada no sistema.

Sabe-se que o fenômeno da corrupção existe e que ela é muito mais do que uma conduta tipificada. O nepotismo pode não se enquadrar na corrupção passiva ou ativa, mas claramente fere os princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência. Apesar de não existir um estudo específico relacionando o nepotismo à corrupção, o nepotismo pode sim ser a porta de entrada para ações corruptas. Ora, se da nomeação de pessoa estranha à família da autoridade pública já nasce, de acordo com as normas de reciprocidade, o dever de retribuir o favor em momento oportuno, quiçá da indicação de um membro com laços consanguíneos. Nessa relação simbiótica, claramente os ditos “de costas largas” aproveitam de forma mais

privilegiada o topo da pirâmide das relações hierárquicas com o objetivo de usar a máquina pública em próprio proveito.

Seja ostensivamente, seja pela fórmula enrustida do nepotismo cruzado, insuficientes têm sido as iniciativas que visam coibir abusos notados no preenchimento de cargos em comissão, o que permite as duas as formas de beneficiar parentes, configurando o nepotismo. A primeira forma é a encontrada por parentes das autoridades de primeiro escalão que efetuam concurso público para ocupação de cargos de menor importância e, posteriormente, são apadrinhados com cargos hierarquicamente superiores e de maior remuneração. Quando não desta forma, ocorre a simples nomeação direta de parentes das autoridades para cargo comissionado.

De forma breve, porém regada de utilidade, procurou-se explorar o nepotismo sob uma ótica não somente atual, mas contextualizando historicamente tal prática que vem ganhando dimensões mais públicas que em qualquer outro período da história. Hodiernamente no Brasil mais casos vão surgindo, o que demonstra o atraso social de um país em que o interesse individual acaba se sobrepondo ao interesse coletivo. A sociedade brasileira se depara com disputas em torno da legitimidade e legalidade das nomeações de parentes para cargos de confiança. A força normativa dos princípios, um dos pilares do neoconstitucionalismo, é frequentemente burlada pelos interesses de uma minoria que usa a máquina pública como instrumento de dominação e catalizador das igualdades sociais.

Contudo, apesar da lenta evolução na construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, vemos que estamos no caminho certo para diminuir consideravelmente uma prática de natureza aristocrática de raízes coloniais. Digo de forma considerável, pois não se pode ser tão otimista a ponto de dizer que um dia vai deixar de existir aquele que se acha mais esperto, com a ordem de prioridade invertida entre o interesse público e o privado. O Supremo Tribunal Federal, ao rejeitar que seja o berço, e sim o mérito pessoal o fator determinante de acesso aos cargos públicos, toma lucidamente uma medida de Justiça, Igualdade e Razoabilidade.

Uma das justificativas para a permanência dessa prática é a dificuldade de interiorização da necessidade essencial de separação entre o público e o privado, pois o nepotismo está institucionalizado em todas as sociedades anteriores, e muitas vezes sequer foi considerado deslize ético. Assim sendo, pode-se dizer que o nepotismo se transformou em problema a partir do exato momento em que houve a distinção moderna entre privado e o público, e, por conseguinte, a necessidade de sobreposição deste àquele.

Aliada à dificuldade de fiscalização, outro fator que contribui para que essa conduta continue fazendo parte do cotidiano é a falta de impunidade dos políticos e funcionários públicos brasileiros que usam a máquina do Estado para obter vantagens pessoais e ajudar amigos e parentes. Ainda assim, enquanto as Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais continuarem criando novos cargos comissionados, favorecendo a propagação do nepotismo, estarão deixando de lado os funcionários de carreira, titulares do melhor direito para exercer a função efetiva, já que passou por pelo certame do concurso público.

Na verdade o nepotismo só irá acabar no Brasil se forem extintos os cargos de livre nomeação/exoneração. Isto porque o nepotismo que aqui existe não é apenas consanguíneo, mas por afinidade. Por isso, mesmo que os parentes de até terceiro grau sejam impedidos de serem contratados para a prestação de serviço público, os parentes mais afastados, de quarto grau em diante e os apadrinhados, mesmo que não tenham o mesmo sobrenome do gestor continuaram podendo ser nomeados.

REFERÊNCIAS

- BELLOW, Adam. *In praise of nepotism: a natural history*. New York: Doubleday, 2003. p. 158.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.
_____. Projeto de Emenda Constitucional nº 54.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, Coimbra: Almedina, 1992, p. 352.
- CARVALHO, Daniel Bulha de. A edição da Súmula Vinculante nº 13 à luz do princípio da moralidade administrativa. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2037, 28 jan. 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/12262>
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia no limiar do século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2001, P. 86.
- GARCIA, Emerson. O nepotismo. *JAM Jurídica*, Salvador, ano 11, n. 4, p. 1-9, abr. 2006.
- JUNIOR, Felix Garcia Lopez. A meritocracia possível. *Sociedade e Estado*, Brasília, n.3, set./dez.2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922006000300011&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 30, ed., Malheiros, 2005, p. 419.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 15 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 79-80.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 943.
- SACONI, Luiz Antonio. *Grande Dicionário Sacconi : da língua portuguesa : comentado, crítico e enciclopédico / Luiz Antonio Sacconi*. --São Paulo : Nova Geração, 2010.