I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

JANAÍNA RIGO SANTIN

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edith Maria Barbosa Ramos; Janaína Rigo Santin; José Sérgio da Silva Cristóvam – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-090-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública II reuniu-se no Encontro Virtual do CONPEDI, que aconteceu de maneira totalmente virtual e síncrona entre os dias 23 e 30 de junho de 2020, sob a temática "Constituição, Cidades e Crise".

Em plena pandemia da Covid-19, a qual determinou a adoção de medidas de afastamento social para conter a disseminação do vírus, o CONPEDI reinventou-se. Contornando todas as adversidades deste momento tão difícil para a humanidade, fomos premiados com conferências, painéis e grupos de trabalho de excelência. Presentes, mesmo que fisicamente distantes, a alegria do reencontro ficou evidente nos debates, trocas e contribuições dos participantes do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública II.

Os trabalhos e debates desenvolvidos no GT produziram grande empatia entre os participantes, especialmente porque retrataram, de forma fidedigna, as grandes preocupações da sociedade brasileira contemporânea e sua agudização neste momento grave de pandemia. São elas: a) combate à corrupção e à improbidade administrativa; b) regulação e controle; e c) transparência e eficiência administrativa.

Os artigos deste ebook gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE E RELIGIÃO: NECESSIDADE EM DELIMITAR A ATUAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO OU MERA PERFUMARIA?

2. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO À LUZ DO POSICIONAMENTO CONTEMPORÂNEO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

3. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ORIENTADA POR DADOS: GOVERNO ABERTO E INFRAESTRUTURA NACIONAL DE DADOS ABERTOS

4. O PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA COMO INSTRUMENTO DAS GARANTIAS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

5. O PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A FLEXIBILIZAÇÃO INTERPRETATIVA DA SÚMULA VINCULANTE 13 DO STF

6. REFLEXÕES INICIAIS SOBRE POSSÍVEIS EXCESSOS DO PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM TEMPOS DE PANDEMIA (COVID-19)

7. REFORMA ADMINISTRATIVA GERENCIAL E A (RE)INTERPRETAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE EMPRESARIAL FRENTE AO SIGILO FISCAL

8. INOVAÇÕES DO TERCEIRO SETOR BRASILEIRO: O PRINCÍPIO DA CIDADANIA E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES PÚBLICO-PRIVADAS

9. MP 902/2019: RISCOS RELATIVOS AO FIM DA EXCLUSIVIDADE DA CASA DA MOEDA DO BRASIL NA FABRICAÇÃO DE MOEDA E PAPEL MOEDA

10. PROCESSO OU PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO: A PROCESSUALIDADE AMPLA COM RESPALDO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

11. EXIGÊNCIA DE IMPLATAÇÃO DE PROGRAMAS DE INTEGRIDADE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: PROPOSIÇÕES DE UMA ANÁLISE JURÍDICO ECONÔMICA

12. COMBATE A CORRUPÇÃO NO BRASIL: A CIDADANIA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DA DEMOCRACIA E DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

13. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO BRASIL: UM BREVE ESTUDO SOBRE A SUFICIÊNCIA DAS INOVAÇÕES DA LEI Nº 8.429/1992 A PARTIR DA ORIGEM E DAS ESPECIFICIDADES DO FENÔMENO

14. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: REFLEXÕES À LUZ DA LEI Nº 13.964/2019

15. UM ENSAIO DOGMÁTICO SOBRE O § 1º DO ARTIGO 22 DA LINDB. A RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO EM CASOS DE TRAGÉDIAS ANUNCIADAS

16. UM OLHAR SOBRE A LEI MUNICIPAL N° 8.583/2019 QUE INSTITUI A OBRIGATORIEDADE DE GARANTIA EM LICITAÇÕES NO ÂMBITO DA CIDADE DE DIVINÓPOLIS-MG, AVANÇAMOS?

17. DISCUSSÃO SOBRE AS RELAÇÕES ENTRE PODER PÚBLICO, CONCESSIONÁRIAS E USUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE TELEFONIA

18. ANÁLISE CONTEXTUALIZADA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS EM FACE DA LEI Nº 13.460 DE 2017

19. A IMPRESCINDIBILIDADE DE EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO E O DIREITO AO HORÁRIO ESPECIAL PRATICADO POR SERVIDOR PÚBLICO QUE DESENVOLVE OUTRAS ATIVIDADES LABORAIS.

20. A CRISE ECONÔMICA DO FUNDO SETORIAL AUDIOVISUAL - FSA. POSSÍVEIS ESTRATÉGIAS REGULATÓRIAS PARA O SETOR AUDIOVISUAL NO BRASIL.

21. A ATUAÇÃO DO CONTROLE EXTERNO SOBRE LICITAÇÕES PARA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS E A IDENTIFICAÇÃO DE DESVIOS MEDIANTE SIMULAÇÃO DE DESONERAÇÃO DO ICMS

Com 22 (vinte e dois) artigos aprovados e 21 (vinte e um) efetivamente apresentados no GT, é possível constatar a presença quase que maciça dos inscritos no evento, o que demonstra que este formato de CONPEDI Virtual veio para ficar, como mais uma modalidade possível ao lado dos eventos presenciais.

Assim, por meio de novas formas de interação social proporcionadas pelas novas tecnologias de informação e comunicação, foi possível socializar os resultados das pesquisas desenvolvidas pela área de direito administrativo. Como resultado, será possível conferir neste ebook artigos científicos de elevada qualidade e pertinência acadêmica, com uma pluralidade de abordagens bastante originais e com induvidoso relevo prático.

Registramos os efusivos cumprimentos ao CONPEDI, pelo destacado empenho e a qualidade da organização desse primeiro encontro virtual - um espaço que proporcionou relevante momento de divulgação da pesquisa científica na área do Direito!

Assim, é com grande satisfação que apresentamos a comunidade jurídica a presente obra. Que todos possam se valer dos valiosos ensinamentos aqui presentes.

De Florianópolis (SC), de Passo Fundo (RS) e de São Luiz (MA), junho de 2020.

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF)

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos – Universidade Federal do Maranhão (UFMA)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A FLEXIBILIZAÇÃO INTERPRETATIVA DA SÚMULA VINCULANTE 13 DO STF

THE DISCRETIONARY POWER OF PUBLIC ADMINISTRATION AND THE INTERPRETATIVE FLEXIBILIZATION OF STF BINDING SYMBOL 13

Wagner Camilo Miranda [1]
Valéria Patrícia Miranda [2]

Resumo

O presente artigo analisará alguns posicionamentos dos tribunais em relação às nomeações proibitivas para ocupar cargos na Administração Pública nos termos da súmula vinculante 13 do STF, consideradas como nepotismo. Existem inúmeros questionamentos judiciais sobre a aplicabilidade da referida súmula para coibir a prática do nepotismo nos órgãos da Administração Pública. Após a vigência da referida súmula, ainda permanecem interpretações ampliativas que vem sendo flexibilizadas no seu entendimento para permitir estas contratações. Este artigo embasa-se no método argumentativo, tendo como raciocínio predominante o indutivo-dedutivo.

Palavras-chave: Súmula vinculante 13, Discricionariedade, Administração pública, Nepotismo

Abstract/Resumen/Résumé

This article will analyze some positions of the courts in relation to prohibitive appointments to occupy positions in the Public Administration in terms of the binding summary 13 of the STF, considered as nepotism. There are innumerable judicial questions about the applicability of the said summary to curb the practice of nepotism in the organs of Public Administration. After the validity of the aforementioned summary, broad interpretations still remain, which have been made more flexible in their understanding to allow these contracts. This article is based on the argumentative method, with inductive-deductive reasoning as the predominant reasoning.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Binding summary 13, Discretion, Public administration, Nepotism

---

[1] Doutorando em Direito pela PUC Minas. Professor de Direito Material e Processual do Trabalho da Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete – MG.

[2] Especialista em Direito Administrativo pelo IED, bacharela em direito pela Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete - FDCL. Advogada e Servidora Pública do Município de Congonhas – MG.

1 Introdução

A Constituição Federal de 1988 estabelece dispositivos que visam garantir a aplicabilidade das normais legais e principiológicas para direcionamento das condutas sociais no ordenamento jurídico brasileiro; ocorre que apesar de existirem legislações que possam orientar o comportamento social, permanecem interpretações além das normas impostas que ampliam os conflitos sociais a serem resolvidos pelo poder judiciário.

O presente trabalho busca analisar a prática do nepotismo no ordenamento brasileiro, através da interpretação do art. 37 da Constituição Federal e a efetividade do combate à prática do nepotismo após a súmula vinculante 13 do Supremo Tribunal Federal.

Importante ressaltar que os princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência estabelecidos no art. 37 da CF, são princípios que devem ser seguidos rigorosamente pelos agentes públicos, sob pena de praticarem atos inválidos e sujeitar-se à responsabilidade disciplinar civil ou criminal dependendo do caso; os princípios mencionados são meramente exemplificativos, não esgotando a existência de novos princípios que regulam os procedimentos dos entes públicos.

O nepotismo pode ser definido como a indicação de parentes para ocupar cargos comissionados ou de confiança do administrador público. Essa prática tem suas raízes nas gestões patrimonialistas, que perdurou por anos e ainda hoje encontramos casos específicos, em que existem o favorecimento de parentes e afins na ascensão a cargos e funções públicas, procedimento que foi considerado normal durante muitos anos, e para limitar esse processo foi fundamental a criação da súmula vinculante.

Apesar da criação da súmula que consolidou o entendimento de vedação do nepotismo em todos os poderes, ainda deparamos com demandas judiciais a fim de declarar se determinadas contratação/nomeações são consideradas práticas de nepotismo ou não, o que acaba demonstrando lacunas em relação à Súmula Vinculante 13 do STF.

2 Súmula Vinculante 13 do STF e a prática do nepotismo

Em 2008, foi editada a súmula vinculante 13 pelo STF, para coibir a indicação de parentes ou afins para cargos de confiança na Administração Pública. Foi abordado pela primeira vez na edição da Resolução nº 7, de 18 de outubro de 2005, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), conhecida com Nepotismo.

Segundo Alexandre de Moraes.

> "As súmulas vinculantes surgem a partir da necessidade de reforço à ideia de uma única interpretação jurídica,para o mesmo texto constitucional ou legal, de maneira a assegurar-se a segurança jurídica e o princípio da igualdade, pois os órgãos do poder Judiciário não devem aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias, devendo, pois utilizar-se de todos os mecanismos constitucionais no sentido de conceder às normas jurídicas uma interpretação única e igualitária" (MORAES. 21 Ed. 2007)

Como expresso no texto da própria Constituição Federal, tais súmulas têm por objetivo a interpretação, a validade e a eficácia de normas determinadas em que exista controvérsia constitucional que acarretem grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão (CF, art. 103-A, §1). Seus enunciados vinculam não só os órgãos do Poder Judiciários, mas também a Administração Pública direta e indireta seja Municipal, Estadual ou Federal.

A morosidade da justiça é reconhecidamente um dos problemas mais prejudiciais à justiça brasileira, arrancando grande parte da credibilidade e legitimação do poder Judiciário. A Constituição Federal, com a finalidade de amenizar esse mal, além de criar súmulas vinculantes, erigiu a celeridade processual à categoria de direito fundamental (art. 5, LXXVIII), determinando que a prestação jurisdicional seja entregue dentro de um prazo razoável.

Com a edição dessas súmulas obrigatórias, em conjunto com as normas processuais pertinentes, a "justiça" será prestada de maneira mais rápida, alcançando a efetividade (CF, art. 5º, XXXV), e haverá uma uniformização da interpretação e aplicação das normas jurídicas, contemplando assim os princípios da segurança jurídica e da isonomia.

O Supremo Tribunal Federal, de ofício ou mediante provocação[1], é o único órgão competente para aprovar súmulas com efeito vinculante. Trata-se, portanto, de competência exclusiva, que não pode ser exercida por outro tribunal.

Para que haja a edição de súmula vinculante é necessário que coexistam os seguintes requisitos: reiteradas decisões sobre matéria constitucional; normas acerca das quais haja controvérsia atual entre os órgãos do judiciário ou entre esses e Administração Pública; potencialidade de grave insegurança jurídica; relevante multiplicação de processos; aprovação por, no mínimo, 2/3 dos integrantes do STF.

Portanto, o enunciado das súmulas, para possuir efeito vinculante, deve obter aprovação de, no mínimo, 2/3 dos membros do Tribunal e caso não consiga a aprovação por tal quórum será apenas persuasiva, não vinculando os demais órgãos do Judiciário e a

[1] Os legitimados a proporem a edição, cancelamento ou revisão de súmulas vinculantes são os mesmos legitimados ao ajuizamento das ações diretas de inconstitucionalidades (CF, art. 103).

Administração Pública, servindo apenas como orientação e indicativo da jurisprudência no tribunal.

A súmula vinculante quando aprovada seu pronunciado torna-se lei, em relação àquela matéria, e assim será até que o Supremo Tribunal Federal a revogue ou altera-se seu entendimento na forma de sua competência constitucional.

Com a aplicação da súmula vinculante 13 do Supremo Tribunal Federal, o legislador deixa claro que não é admitido ao servidor público manter, sob sua chefia imediata, os parentes em cargos ou funções de confiança.

O que a Súmula Vinculante 13 do Supremo Tribunal Federal, coloca em evidência não é o desempenho e o trabalho dos servidores parentes que foram nomeados para os cargos em comissão, mas sim, a forma como se deu a nomeação, sem levar em conta outros cidadãos com capacidades para exercer o mesmo cargo. Sérgio Buarque de Holanda, no clássico "Raízes do Brasil", reconheceu a recorrente primazia das conveniências particulares sobre o interesse coletivo:

> No Brasil, pode dizer-se que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicado a interesses objetivos e fundos nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo de nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. Dentre esses círculos, foi sem dúvida o da família aquele que se exprimiu com mais força e desenvoltura em nossa sociedade. E um dos efeitos decisivos da supremacia incontestável, absorvente, do núcleo familiar – a esfera, por coração – está em que as relações que se criam na vida doméstica sempre forneceram o modelo obrigatório de qualquer composição social entre nós. Isso ocorre mesmo onde às instituições democráticas, fundadas em princípios neutros e abstratos, pretendem assentar a sociedade em normas antiparticulares. (HOLANDA, 2006, p.159-160)

Essa Súmula Vinculante só foi criada devido a contradições do artigo 37, II da Constituição da Republica de 1988 que expõe:

> 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 e, também, ao seguinte:
> II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Se a Constituição Federal em seu art. 37, II que é de livre nomeação e exoneração os cargos em comissões, dá-se a interpretação que pode colocar todos os parentes nos cargos de confiança da Administração. Com a aplicação do artigo 37, II da livre nomeação reforça-se a Administração Patrimonialista em que os governantes eram os soberanos e sua vontade

prevalecia em seu próprio benefício e não do povo, conforme relata o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado – PDRAE:

> Administração Pública Patrimonialista - No patrimonialismo, o aparelho do Estado funciona como uma extensão do poder do soberano, e os seus auxiliares, servidores, possuem status de nobreza real. Os cargos são considerados prebendas. A res pública não é diferenciada das res principis. Em consequência, a corrupção e o nepotismo são inerentes a esse tipo de administração. No momento em que o capitalismo e a democracia se tornam dominantes, o mercado e a sociedade civil passam a se distinguir do Estado. Neste novo momento histórico, a administração patrimonialista torna-se uma excrescência inaceitável. (PDRAE, fls. 15).

O ponto para edição da súmula vinculante, parte do pressuposto do princípio da moralidade, que limitaria a liberdade constitucional de nomeação dos cargos de confiança; de forma que as indicações de parentes e afins representariam violação ao princípio da moralidade e à impessoalidade.

Essa medida provocou enormes polêmicas entre os entes da administração pública que defendem a prática do nepotismo, mas foi recebida com bastante entusiasmo pela sociedade que, presenciava o benefício dos parentes dos administradores em cargos em comissão ou de função gratificada.

A prática dessas nomeações, não considerando o interesse público, tem por consequência ofensa ao princípio da impessoalidade. A Resolução nº. 7/2005 do CNJ em seu artigo 2º define a palavra 'nepotismo' que até então ainda não existia no conceito jurídico:

> Art. 2º Constituem práticas de nepotismo, dentre outras:
> I - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados;
> II - o exercício, em Tribunais ou Juízos diversos, de cargos de provimento em comissão, ou de funções gratificadas, por cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de dois ou mais magistrados, ou de servidores investidos em cargos de direção ou de assessoramento, em circunstâncias que caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante reciprocidade nas nomeações ou designações;
> III - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;
> IV - a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;
> V - a contratação, em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, de pessoa jurídica da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento; (Inciso alterado pela Resolução nº 229/2016 - DJe 23/06/2016).
> VI - a contratação, independentemente da modalidade de licitação, de pessoa jurídica que tenha em seu quadro societário cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau, inclusive, dos magistrados

> ocupantes de cargos de direção ou no exercício de funções administrativas, assim como de servidores ocupantes de cargos de direção, chefia e assessoramento vinculados direta ou indiretamente às unidades situadas na linha hierárquica da área encarregada da licitação. (Inciso acrescentado pela Resolução nº 229/2016 - DJe 23/06/2016).

A súmula relata que a indicação de parentes para os cargos em comissão é uma forma de privilegiar as relações pessoais em detrimento da gestão pública, que está ligado à prática de corrupção e improbidade, violando os princípios da moralidade e da impessoalidade.

Os cargos em comissão são reservados às imputações de direção, chefia e assessoramento e se diferenciam pelo fator confiança entre os envolvidos e devem atender aos princípios da administração pública, em especial, ao da razoabilidade, sob pena de violar à lei constitucional do concurso público. Bandeira de Mello, explica:

> Os cargos de provimento em comissão (cuja provimento dispensa concurso público) são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenche-los, a qual também pode exonerar ad mutum, isto é, livremente, quem os esteja titularizando. (MELLO, 2006, p. 289).

Com o conceito trazido pelo CNJ e a materialização do entendimento pela presunção de violação à moralidade com a prática do nepotismo, passou a ignorar o fato de que a relação de confiança dos cargos de comissão e as funções gratificadas se justificam pela livre nomeação de parentes como está implícito no art. 37, II da Constituição Federal.

3 Conceito de parentesco e companheiro no Código Civil de 2002

Importante ressaltar que para melhor entendimento da proposta de reflexão deste trabalho, será necessário demonstrar até que ponto poderia ser enquadrado nepotismo nos termos da súmula vinculante 13 do STF, as definições de grupo familiar e até qual grau de parentesco feriria a proposta da referida súmula.

Silvio de Salvo Venosa assim define o conceito de parentesco:

> O parentesco pode ocorrer em linha reta, quando as pessoas estão uma para com as outras na relação de ascendente e descendente, ou em linha colateral, quando as pessoas provem de um só tronco, sem descenderem uma da outra. A linha é a série de pessoas que se relacionam pelo vinculo. Dentro dessa linha, há graus de parentesco que se definem pela proximidade do ancestral comum. Grau é a distância que vai de uma geração a outra. Geração é a relação que existe entre gerador e gerado. Pode haver parentesco misto ou complexo quando o vínculo decorre de duas ou mais relações simultâneas. (VENOSA, 2005, pag.236)

O parentesco é analisado através da linha reta ou colateral, sendo que na linha reta estão os ascendentes e descendentes, pais filhos, netos, bisnetos; pais, avos, bisavós, sendo a

contagem de graus infinita, pois cada geração refere-se a um grau. Já na linha colateral é o vínculo que une irmãos, tios e sobrinhos, primos, tio-avô e sobrinho-neto.

Conforme estabelece o Código Civil Brasileiro o que são parentes e a contagem de graus:

> Art. 1.591. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.
> Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.
> Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.
> Art. 1.594. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.
> Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.
> § 1º. O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.
> § 2º. Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

Assim, a súmula vinculante 13 do STF não está de acordo com o Código Civil, pois no Código Civil parentes está identificado na linha reta e colateral, seja ascendente ou descendente, contando os parentes por número de gerações, até o quarto grau, sendo que na súmula limita-se até o terceiro grau.

Quanto à contagem de graus em exceções a aplicação da súmula vinculante 13 do STF, pois não se aplica a mesma em:

> a) primos, pois eles podem ser nomeados devido estar em 4º grau de parentesco e o nepotismo abrange até o 3º grau;
> b) funcionários de tabelionatos e cartórios extrajudiciais, porque neste caso os funcionários não são pagos pelo poder público;
> c) agentes políticos do Poder Executivo (exemplos: ministros de Estados podem ser parentes dos secretários estaduais e municipais podem ser parentes dos governadores e prefeitos).

A súmula vinculante 13 estabeleceu parâmetros de aferição, limitando a nomeação para ocupar cargo público ou para contratar com o poder público até o terceiro grau de parentesco, tendo incluído os parentes por afinidade colaterais de terceiro grau.

A regra de parentesco que encerram maior objetividade, como estabelecidos no código civil, que estabelece em seu art. 1595§1º.

Assim, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, expressamente consignado na súmula vinculante 13, são parentes para fins administrativos no direito brasileiro, devendo ser tomados como potenciais agentes motivadores do ato de nepotismo, os parentes até o terceiro grau, inclusive por afinidade na linha colateral.

4 Nepotismo direto e nepotismo cruzado

As formas de nepotismo que aparece com duas classificações ou espécies: o nepotismo clássico ou direto e o nepotismo oblíquo, conhecido como indireto, cruzado ou transversal.

O nepotismo clássico ou direto é considerado o mais básico, sendo a nomeação direta, pela autoridade nomeante, de parente seu para ocupação de cargos em comissão ou confiança, através de sua orientação hierárquica direta. Já o nepotismo cruzado, direto, é a nomeação mútua de parentes de autoridades dentro de determinada instituição, evitando a orientação hierárquica direta do nepotismo clássico, existente entre autoridade nomeante e indivíduo nomeado para o cargo.

A Súmula Vinculante nº. 13 do STF veda também prática do nepotismo cruzado, como prescreve:

> A nomeação de cônjuge, companheiro, ou parente, em linha reta, colateral ou por afinidade, até o 3º grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargos 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 designação recíprocas, viola a Constituição Federal**. (BRASIL, 2008, grifo nosso)

Há método de alternação de nomeação entre os poderes, de modo que, por exemplo, o prefeito nomeia parentes de vereadores, que nomeia parentes de juiz, e este por sua vez nomeia parente do prefeito, está ferindo a súmula vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal.

Ressalta-se que embora seja proibida a prática de contratação de parentes entre membros de poderes distintos, o que acontece na realidade e que prevalecem são as nomeações cruzadas, em troca de favores e favorecimentos, ferindo os princípios fundamentais da Administração Pública: a legalidade, impessoalidade e da moralidade.

Sobre o nepotismo cruzado, o TJMG, dispõe que:

> EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - OFICIAIS INTERINOS - SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS VAGAS - NEPOTISMO - INADMISSIBILIDADE - PROVIMENTO 77/2019 DO CNJ - LEGALIDADE - DESIGNAÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - DIREITO LIQUIDO E CERTO - VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.
> **O Conselho Nacional de Justiça, ao editar o Provimento nº 77/2019, zela pela observância do artigo 37, da Constituição da República, e reforça a vedação de práticas de nepotismo nas serventias extrajudiciais vagas.**
> **O oficial substituto interino de serventia extrajudicial vaga se submete aos princípios** constitucionais da administração pública, dentre eles o da moralidade e da impessoalidade, pois são delegatários de serviços públicos, o que impõe a vedação de qualquer prática de nepotismo na designação com vínculo de parentesco

com os ex-tabeliães. (TJMG - Mandado de Segurança 1.0000.19.030637-3/000, Relator(a): Des.(a) Kildare Carvalho , ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 11/03/2020, publicação da súmula em 17/03/2020) (Grifo Nosso).

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO SEGURANÇA. CARGOS COMISSIONADOS. PARENTESCO. NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE Nº 13. RELAÇÃO DE HIERARQUIA ENTRE OS CARGOS OCUPADOS NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO E LEGISLATIVO. AUSÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REINTEGRAÇÃO AO CARGO. POSSIBILIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRADO. SENTENÇA MANTIDA.
- A relação de parentesco entre a impetrante, nomeada para o cargo de Secretária Escolar e sua tia nomeada para o cargo de Chefe de Gabinete Parlamentar não é suficiente para a configuração do nepotismo, tendo em vista a ausência de relação de hierarquia entre os referidos cargos.
- **O Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido de ser imprescindível a presença de vínculo de subordinação entre os cargos exercidos por parentes, para configurar** o nepotismo.
- Não ocorrendo a prática de nepotismo cruzado deve-se conceder a segurança para que a impetrante seja reintegrada ao cargo de Secretária Escolar no âmbito do Município de Congonhas. (TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0180.17.004756-7/002, Relator(a): Des.(a) Belizário de Lacerda , 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/11/2019, publicação da súmula em 25/11/2019) (Grifo Nosso).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. DECRETO MUNICIPAL Nº 7.467/17. MUNICÍPIO DE NOVA LIMA. NOMEAÇÃO DO FILHO DO PREFEITO PARA CARGO EM COMISSÃO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL. CARGO DE NATUREZA EMINENTEMENTE POLÍTICA. INEXISTÊNCIA DE NEPOTISMO CRUZADO OU COMPROVAÇÃO DE FRAUDE À LEI. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE OFENSA À SÚMULA VINCULANTE Nº 13, STF. INAPTIDÃO DO AGENTE NOMEADO. FALTA DE PROVAS. AUSENCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO. REVOGAÇÃO DA LIMINAR. RECURSO PROVIDO.
1. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a nomeação de parentes para exercício de cargos de natureza eminentemente política - como é o caso do cargo de Secretário Municipal - não viola o enunciado da Súmula nº 13, salvo quando comprovada a existência de nepotismo cruzado (troca de favores) ou fraude à lei.**
2. Ausente a comprovação da prática de nepotismo cruzado, de fraude à lei, bem como da inaptidão do agente para exercício do cargo, não se verifica, a princípio, ilegalidade do ato de nomeação do filho do Prefeito de Nova Lima para o cargo de Secretário Municipal.
3. A existência de denúncia aviada contra o agente, mas arquivada pelo Supremo Tribunal Federal, não representa óbice à sua nomeação. **Da mesma forma, a condenação à pena de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios e incentivos fiscais ou creditícios, em razão da prática de ato de improbidade administrativa (art. 11, da Lei nº 8.429/92) não impede a nomeação, seja porque não houve o trânsito em julgado do acórdão, seja porque não decorreu de ato que de ato de improbidade que causou, cumulativamente, dano ao erário e enriquecimento ilícito, conforme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitora**l. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0188.17.012668-7/002, Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/10/2018, publicação da súmula em 07/11/2018)

Observa-se que embora haja vedação na contratação de parentes entre membros de Poderes distintos, o fato demonstrado é que prevalecem as nomeações cruzadas em muitos casos, não em troca de cargos, mas de benefícios e favorecimentos, ferindo princípios

constitucionais.

5 Flexibilização da interpretação extensiva da Súmula Vinculante 13 em relação aos cargos de livre nomeação

Para definir a exata abrangência da súmula 13 do STF, faz-se necessário, fazer uma distinção entre cargos de natureza administrativa e cargos de natureza política.

Os cargos administrativos são os criados para o preenchimento mediante concurso, bem como aqueles em comissão ou tidos como funções de confiança. Por sua vez, os cargos de natureza política são os que decorrem da própria nomeação do administrador público, fazendo parte da estrutura governamental propriamente dita, como, por exemplo, ministro de Estado, secretário estadual, secretário municipal, todos com características da possibilidade de exoneração.

A divergência que surge é no tocante ponto de incidência ou não da súmula em comento em relação à nomeação de parentes para cargos de natureza política.

Apesar das discussões, entendeu o Supremo Tribunal Federal que fica de fora do alcance da vedação do nepotismo os cargos de natureza política, conforme se extrai da ementa abaixo:

> EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - NEPOTISMO - CARGO DE NATUREZA POLÍTICA - SUSPENSÃO DE NOMEAÇÃO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - ART. 300 DO CPC - REQUISITOS AUSENTES - RECURSO DESPROVIDO.
> Para a concessão da tutela de urgência aventada no art. 300 do CPC/15, são necessários elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
> **O Supremo Tribunal Federal mitiga a aplicação a aplicação da Súmula Vinculante 13 aos cargos de natureza política, entendendo que a caracterização do nepotismo em tais hipóteses exige a demonstração da inequívoca ausência de razoabilidade na nomeação, em razão da inexistência de qualificação técnica do nomeado**. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.19.043889-5/001, Relator(a): Des.(a) Geraldo Augusto , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/10/0019, publicação da súmula em 29/10/2019) (Grifo Nosso)

É possível perceber que após a criação da súmula vinculante 13 do STF, as organizações públicas vem flexibilizando a aplicação da mesma, isso está sendo possível pelo conteúdo do art. 37 da Constituição Federal.

Encontram-se atualmente em todos os tribunais do país, ações com pedido declaratório de existência ou inexistência da prática do nepotismo em casos de nomeações, mas os juízes não podem criar direito novo na interpretação de súmulas vinculantes.

Neste contexto, o próximo capítulo abordará os efeitos da sumula vinculante 13 do

STF, tanto na administração pública direta quanto a indireta e em todos os poderes; executivo, legislativo e judiciário. E que o descumprimento e aplicação indevida das súmulas vinculantes por parte da Administração Pública direta ou indireta, estará infringindo os princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade.

6 Efeitos da Súmula Vinculante

Os efeitos da súmula vinculante 13 do STF incidem tanto na administração pública direta e indireta, em todos os poderes federais, estaduais e municipais, abrangendo suas autarquias e fundações.

Assim as súmulas editadas com base no art. 103-A da Constituição Federal, como já frisado alhures, vinculam não só os órgãos do poder judiciário incidem seus efeitos obrigatórios também sobre a Administração Pública direta e indireta, seja municipal, estadual ou federal.

A vinculação dos órgãos do poder judiciário e da Administração Pública é de grande valia ao princípio da segurança jurídica.

Carlos Veloso aduz que:

> No sistema judicial norte-americano, que garante aos indivíduos, de modo amplo, a tutela jurisdicional, todos os Tribunais estão vinculados ás decisões da Suprema Corte, nos casos em iguais estados de fato em quer à decisão da Suprema Corte foi tomada. Isso, sem dúvida, proporciona segurança jurídica. (VELOSO, 1998.p.10)

Assim sendo, o descumprimento e aplicação indevida das súmulas vinculantes por parte da Administração Pública, estará infringindo os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade.

O art. 103-A, §3º da Constituição Federal, prevê a possibilidade de se manejar reclamação junto ao Supremo Tribunal Federal com a finalidade de anular ato administrativo ou cassar decisão judicial que contrariarem ou aplicarem indevidamente os preceitos descritos nas súmulas vinculantes. Sendo o Supremo Tribunal Federal o órgão encarregado pela guarda e proteção da Constituição, incumbindo de dizer sobre a interpretação das normas constitucionais, e o desrespeito ás súmulas vinculantes equivalem a violação da própria constituição.

Dos debates e empasses que precederam a criação da súmula vinculante 13 do STF, nota-se que a “moralidade” é o basilar argumento invocado pelos ministros do Supremo Tribunal Federal para justificar a proibição do nepotismo.

A súmula vinculante 13 foi justificativa dos ministros quanto da sua edição,

observando a obrigatoriedade do princípio da moralidade, expresso no caput do art. 37, da Constituição Federal da Republica de 1988, que por si só justificaria a proibição da conduta do nepotismo.

Nas palavras do Ministro Menezes Direito:

> Tendo a impressão de que estamos aprovando uma súmula que, do ponto de vista constitucional, é uma tese. Qual é a tese do ponto de vista constitucional? É dizer que o nepotismo está dentro da cabeça do artigo 37, ou seja, dentro do princípio da moralidade, e que ele independente de lei formal, ele decorre diretamente da constituição. (BRASIL, 2008, p.20).

O Ministro Ricardo Lewandowski, tendo como paradigma os julgamentos da ADC nº. 12 e do RE 579,951/RN, propôs então, a edição da referida súmula vinculante, em que reconheceu como inconstitucional a prática do nepotismo, estendendo expressamente, a todos os poderes da Republica a proibição desta prática.

A súmula vinculante 13 foi aprovada com a seguinte redação:

> "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 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"

Portanto, a indicação de parentes viola o princípio da moralidade, pois visa o privilégio do interesse privado, sobre o público, pois os cargos públicos devem visar o interesse social e não privilegiar apenas seus parentes.

A forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais (REALE, 1994.p.167).

Deste modo, pode-se dizer que a jurisprudência, surge de reiterado casos semelhantes ocorridos sucessivamente, e que elas tem a finalidade de harmonizar as decisões. Originando do objetivo de debater o crescente valor da jurisprudência na aplicação do nepotismo no âmbito das administrações tanto no poder Judiciário, Legislativo e Executivo.

O responsável por proferir, normas limitativas ao nepotismo foi o Supremo Tribunal Federal, tendo diversas previsões legais expressas reprimindo o nepotismo.

Após a súmula vinculante 13 do STF, a leitura dos fundamentos da decisão judicial consegue aplicar à súmula com o intuito de liminar a prática do nepotismo, de modo a trazer segurança jurídica às decisões administrativas que têm de ser adotadas acerca da atual temática.

> EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - NEPOTISMO - SÚMULA

VINCULANTE NÚMERO 13 - NÃO CARACTERIZAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO E CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA.
- Na linha da jurisprudência do Excelso STF, quando da edição da súmula vinculante nº 13, foram estabelecidos critérios objetivos para identificação das hipóteses de nepotismo, a saber: "a) ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de provimento em comissão ou função comissionada; b) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; c) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada; d) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante. (RE 807.383 AGR/SC, Relator Ministro Dias Toffoli)".
- Ausente relação de parentesco entre a autoridade nomeante e as servidoras efetivas posteriormente nomeadas para o exercício de cargos em comissão e, igualmente, não identificada a presença de desvio de finalidade na nomeação das referidas servidoras ou da Subsecretária Municipal de Saúde no Município de Laranjal, afasta-se a tese quanto à caracterização de nepotismo, eis que prevalecente o entendimento quanto à isenção no processo de escolha.
- **O Supremo Tribunal Federal tem afastado, em regra, a aplicação da Súmula Vinculante nº 13 a cargos públicos de natureza política.**
- Sentença confirmada, em reexame necessário. Prejudicado o recurso.
V.v. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NEPOTISMO - NOMEADAS QUE GUARDAM RELAÇÃO DE PARENTESCO COM SERVIDOR DA MESMA PESSOA JURÍDICA INVESTIDO EM CARGO DE DIREÇÃO, CHEFIA OU ASSESSORAMENTO - ISENÇÃO NO PROCESSO DE ESCOLHA - NÃO DEMONSTRADO - NOMEA DA SOBRINHA DE SECRETÁRIA MUNICIPAL - CARGO POLÍTICO INTEGRANTE DO PODER EXECUTIVO - SÚMULA VINCULANTE Nº. 13 AFASTADA.
- Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente, deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo.
- Como se percebe da súmula vinculante 13, para a caracterização do nepotismo é necessário o parentesco da pessoa nomeada com a autoridade nomeante ou com servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento. No entanto, o Supremo Tribunal Federal vem adotando interpretação no sentido de que "A incompatibilidade da prática enunciada na Súmula Vinculante nº 13 com o art. 37, caput, da CF/88 não decorre diretamente da existência de relação de parentesco entre pessoa designada e agente político ou servidor público ocupante de cargo em comissão ou função comissionada, mas da presunção de que a escolha para ocupar cargo de direção, chefia ou assessoramento tenha sido direcionada a pessoa com relação de parentesco com alguém que tenha potencial de interferir no processo de seleção." (RE 807383 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 09-08-2017 PUBLIC 10-08-2017).
- **O egrégio STF também vem firmando o entendimento no sentido de que o nepotismo não se aplica para a ocupação de cargos de natureza política, sendo que o cargo de Secretário Municipal não pode ser considerado como cargo de direção, chefia ou assessoramento para fins de aplicação da súmula vinculante 13. Isso significa que o autor que ocupava cargo de direção no âmbito do Poder Legislativo não poderia ser impedido de exercer suas atividades em razão de seu tio ocupar cargo de natureza política no âmbito do Poder Executivo**. (TJMG - Apelação Cível 1.0439.12.003443-4/002, Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes , Relator(a) para o acórdão: Des.(a) Ana Paula Caixeta , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/08/2019, publicação da súmula em 03/09/2019)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

> MUNICÍPIO DE UBAPORANGA. NOMEAÇÃO DE PARENTES PARA CARGOS EM COMISSÃO. SUBORDINAÇÃO DIRETA COM A AUTORIDADE QUE EFETIVOU A NOMEAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 13 DO STF. APLICABILIDADE PARA CARGO POLÍTICO DIANTE DA COMPROVADA FRAUDE. IMPROBIDADE PRESENTE. SANÇÕES. APLICAÇÃO CORRETA. RECURSO NÃO PROVIDO.
> 1. Ocorre cerceamento de defesa se o órgão judicial indefere a produção de prova necessária ao esclarecimento da verdade. Ausente a necessidade, revela-se correto o julgamento antecipado da lide.
> 2. O egrégio Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 13 e consolidou o entendimento de que a vedação do nepotismo é exigência constitucional para todos os Poderes da República.
> 3. A referida Súmula, entretanto, não se aplica aos cargos de natureza política, salvo fraude à lei ou troca de favores.
> 4. Comprovado que o Prefeito Municipal, mediante comprovada fraude, contratou parentes próximos para cargos em comissão, com subordinação direta a ele, após firmar termo de ajustamento de conduta em sentido contrário, está configurada a má-fé, a violação aos princípios da Administração Pública e a prática de improbidade administrativa.
> 5. Presente a conduta ímproba e observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, devem ser mantidas as sanções impostas.
> 6. Apelação cível conhecida e não provida, mantido o acolhimento parcial da pretensão inicial, rejeitada uma preliminar. (TJMG - Apelação Cível 1.0134.10.003298-3/001, Relator(a): Des.(a) Caetano Levi Lopes, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/03/2018, publicação da súmula em 16/03/2018).

Por meio dos julgados citados acima, foi possível identificar que após a vigência da Súmula Vinculante 13 do STF, hoje ela é aplicada nos três poderes, apesar de flexibilização interpretativa vivenciada.

7 Conclusão

Após o desenvolvimento do presente artigo, foi possível perceber que muitos gestores públicos estão analisando a súmula vinculante 13 do STF de maneira mais ampliativa e não restritamente nos termos da própria súmula, o que acaba gerando demandas nos tribunais no sentindo de se posicionarem sobre a existência ou não da prática do nepotismo.

O Supremo Tribunal Federal buscou através da súmula, efetivar e evidenciar a importância dos princípios protetórios da administração pública contra a prática do nepotismo no país em todas as suas esferas, mas ainda existem interpretações que acabam flexibilizando o texto literal da proposta da referida súmula.

É evidente que a Súmula Vinculante nº. 13 é um avanço para a Administração Pública, para coibir uma gestão patrimonialista. Essa proibição de contratação e nomeação de parentes é extensiva aos três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Não há que se negar que a súmula vinculante 13 do Supremo Tribunal Federal, iniciou uma inovação a Administração Pública, pois proíbe a contratação de cônjuge,

companheiro ou parentes, em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau.

Neste sentido os Tribunais estão analisando a súmula vinculante em uma categoria mais ampliativa no sentido que, somente se caracterizariam o nepotismo em caso de hierarquia e grau de parentesco conjuntamente, bem como se o cargo seria de natureza política; e não analisando isoladamente o grau de parentesco; portanto deve-se analisar as particularidades em cada caso concreto.

Existem inúmeras ações civis públicas no sentido de que gestores públicos independentemente da esfera (executivo, legislativo) estão praticando nepotismo com a nomeação em cargo de comissão de determinados parentes estabelecidos na súmula, mas não se pode analisar somente o grau de parentesco, mas sim outros fatores que encontram-se entrelinhas na própria súmula e posicionamento do STF.

Acredita-se que mesmo após quase 12 anos de vigência da súmula vinculante 13, ainda encontram-se determinadas dificuldades para controlar e supervisionar a prática do nepotismo em todo o país.

Portanto, para se evitar os inúmeros questionamentos perante os tribunais se existe ou não a prática do nepotismo de determinado ente público, necessário aprimorar/reformular a referida súmula vinculante para que a mesma possa ser aplicada de maneira menos ampliativa em todas as suas esferas; executivo, legislativo ou judiciário, reforçando desta forma os princípios constitucionais da igualdade, impessoalidade, publicidade, eficiência e da moralidade administrativa.

8 Referências Bibliográficas

BLAKE, Adam. **Em Louvor do Nepotismo**: Uma História Natural. 1ª ed. A Gira Editora, 2006.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil**, Lei Nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União, 11 jan. 2002. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 03 abril2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, 5 out. 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 maio 2020.

_____**. Lei Nº 12.527** de 18 de novembro de 2011. Diário Oficial da União, de 18 de nov. de 2011.Disponívelem:http://<www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm> Acesso em 18 maio 2020.

_____.Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 13. Disponivel:http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=13.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes.Acesso em 02 maio 2020.

_____. PDRAE- Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Disponível: <http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf.> Acesso em 10 maio 2020.

_____.CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº7**, de 18 de outubro 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. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_07.pdf Acesso em 20 de março 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1992, p. 352.

CRETELA JUNIOR. José. Tratado de direito administrativo. Rio de Janeiro. Forense, 1989.

Direito Público/ Coordenadora Dayse Starling Lima Castro. Belo Horizonte: PUC Minas, Instituto de Educação Continuada, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 25ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 64 e 68.

_____. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15 ed, São Paulo: Atlas, 2003,p.64.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. Ed. Comemorativa. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2006, pag. 159-160.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Servidor público na atualidade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 7ª ed. Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo. Editora Jurídica Atlas. 2007, P. 307.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.89.

NASCIMENTO, Bruno Dantas. Súmula vinculante. O STF entre a função uniformizadora e o reclamo por legitimação democrática. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2093, 25mar.2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12519>. Acesso em: 13 jan. 2020.

NERY JR, Nelson; NERY. Rosa Maria de Andrade. **Revista de Direito Privado**. Ano 10-n.40, outubro/dezembro 2009. pag.149/176.

REALE, Miguel. **Fontes e Modelos do Direito**: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 167.

Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Ano 1, abril/junho 2003. Belo Horizonte. Fórum.2003. Trimestral.

RODRIGUES, João Gaspar. **Nepotismo no serviço Público Brasileiro e a SV13**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 2012, v260, p.203-229.

ROCHA, Karina Soares; JUNIOR, Ivalde Lemos. **Revista Prática Jurídica**. Artigo intitulado Nepotismo. Ano VI – nº. 62, 31 de maio de 2007. pág.54/56.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Sobre a súmula vinculante. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v.34, n.133, p.51-64, jan./mar.1997. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/193/r133-06.PDF° sequence=4.

_____. Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 187-194.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg> Acesso em: 26 abril. 2020.

VELOSO, Carlos Mário da Silva. **Do poder judiciário**: como torna-lo mais ágil e dinâmico – efeito vinculante em outros temas. Revista dos Tribunais, ano 6, nº. 25, out/dez. 1998.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. **Direito de Família**. 5ª Ed. Editora: Atlas. 2005, Pág.236.