PROCURADORIA GERAL

CMPM-PG 69 /2021

Parecer ao Projeto de Lei nº 33/2021, que dispõe sobre a proibição do nepotismo no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo do Município de Pará de Minas

O nepotismo não é uma novidade na história da humanidade, e segundo alguns estudiosos da matéria, o nepotismo começou a ganhar corpo e crescer a partir do século XVII, quando os Papas começaram a nomear sobrinhos a "Cardeais ou Bispos", como forma de conceder privilégios papais aos seus familiares. Segundo estes estudiosos, tais nomeações se davam pelo fato de não ser permitido que os papas contraíssem matrimônio e nem tivessem filhos. Como não tinham filhos, eles acabavam nomeando sobrinhos e parentes, como forma de manter algum tipo de herança.

Esta prática sobreviveu ao longo dos anos e atualmente adquiriu uma conotação mais específica, pertinente à nomeação de membros da mesma família para cargos e funções públicas, sendo corriqueira nos mais diversos escalões do serviço público, porém não é vedada de forma expressa pela Constituição Federal.

Embora o nepotismo seja antigo, na administração pública, seu estudo e interpretação há pouco tempo começou a merecer uma atenção maior da sociedade civil, que passou a questionar esta praxe na administração pública, fazendo que nossos doutrinadores da área administrativa passassem a estudar a matéria que consequentemente começou a bater às portas de nossos tribunais.

Os casos foram se avolumando, o que obrigou o STF a enfrentar o tema e em repercussão geral concluíram que nomeações de natureza política são permitidas, desde que não haja as chamadas contratações cruzadas. No entanto, na esfera administrativa, qualquer contratação de familiar é apontada como nepotismo. Por isto, votou-se a súmula vinculante, que proíbe a contratação de familiares até o terceiro grau nos três poderes, senão vejamos a redação da súmula nº 13:

> " A nomeação do 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".

Desta forma, ficou vedada a ocupação de cargo em comissão ou função de confiança por familiar do agente público, para se evitar que a sua condição possa favorecer indevidamente o acesso aos quadros da Administração causando prejuízos ao erário em razão, da nomeação de pessoas sem a devida qualificação técnica para exercer determinada atividade.

Também, não há como deixar de concluir que a proibição do nepotismo independe de norma secundária que obste formalmente essa conduta, o que ficou muito claro no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.951, onde o STF declarou que a proibição decorre diretamente dos princípios expressos no art.37, *caput*, da Constituição Federal, senão vejamos:

> **EMENTA: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO NEPOTISMO. NECESSIDADE DE LEI FORMAL. INEXIGIBILIDADE. PROIBIÇÃO QUE DECORRE DO ART.37, CAPUT, DA CF. RE PROVIDO EM PARTE.**
>
> I – Embora restrita ao âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional da Justiça, **a prática de nepotismos nos demais Poderes é ilícita**. (grifo nosso)
>
> II – A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática.
>
> III – Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art.37, caput, da Constituição Federal.
>
> IV – Precedentes.
>
> V - RE conhecido e parcialmente provido para anular a nomeação do servidor, aparentado com agente político, ocupante, de cargo em comissão.

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha decidido, nos autos do Recurso Extraordinário nº 579.591-4/RN, que a vedação do nepotismo não exige a edição de norma para coibir tal prática, porque decorre do próprio Texto Constitucional (art. 37, caput), o município, como entidade autônoma, tem competência para estabelecer, por lei, outras hipóteses de vedação do nepotismo na contratação de servidores para cargos em comissão ou funções gratificadas, não se limitando aos termos da Súmula Vinculante nº 13.

No entanto, quando os cargos preenchidos por parentes até o terceiro grau são de natureza política, como cargos de Ministro ou Secretário, a vedação da súmula vinculante deve ser analisada por outro ângulo, porque, estes cargos não se configuram como funções de confiança com natureza administrativa, mas sim, função do âmago (centro) dos cargos políticos.

Inclusive, este é o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho:

> "Ficaram, porém, fora da proibição as nomeações de parentes para cargos políticos, como os de Ministro ou Secretário Estadual ou Municipal, e isso em virtude de terem esses cargos natureza eminentemente política, diversa, portanto, da que caracteriza os cargos e funções de confiança em geral, os quais têm feição nitidamente administrativa. Sendo assim, será lícito o Governador nomeie irmão para o cargo de Secretário de Estado, ou que o Prefeito nomeie sua filha para o cargo de Secretária Municipal de Educação. (Manual de Direito Administrativo, 25ª Ed, p. 27.)

Nesse sentido o Ex-Ministro Ayres Brito, considerado um dos mais brilhantes Ministros do STF, cujo votos passaram a ser marcas da jurisprudência, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 579.951, com a peculiar sabedoria, expressou seu voto da seguinte maneira:

> "Então, quando o art. 37 refere-se a cargo em comissão e função de confiança, está tratando de cargos e funções singelamente administrativos, não de cargos políticos. Portanto, os cargos políticos estariam fora do alcance da decisão que tomamos na ADC nº 12 porque o próprio capítulo VII é Da Administração Pública enquanto segmento do Poder Executivo. E sabemos que os cargos políticos, como por exemplo, o de secretário municipal, são agentes de poder, fazem parte do Poder Executivo. O cargo não é em comissão, no sentido do artigo 37. Somente os cargos e funções singelamente administrativos - é como penso - são alcançados pela imperiosidade do artigo 37, com seus lapidares princípios. Então, essa distinção me parece importante para, no caso, excluir do âmbito da nossa decisão anterior os secretários municipais, que correspondem a secretários de Estado, no âmbito dos Estados, e ministros de Estado, no âmbito federal." (RE 579951, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/08/2008)

Embora haja farta doutrina e jurisprudência no sentido de que a súmula 13 não alcança "**cargos políticos**", este entendimento passou a não ser absoluto, tanto que o Supremo Tribunal Federal, já decidiu que o ocupante de cago político, parente do Prefeito Municipal, mesmo não sendo caracterizado como agente administrativo deve comprovar sua capacidade técnica para o exercício do cargo, caso contrário, poderá configurar-se o nepotismo, senão vejamos:

> RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 13. ENUNCIADO. CARGOS DE NATUREZA POLÍTICA. IMPOSSIBILIDADE DE SE ASSENTAR A INAPLICABILIDADE ABSOLUTA DO ENUNCIADO VINCULANTE À HIPÓTESE.NECESSIDADE DE VALORAÇÃO DO CASO CONCRETO. RE Nº579.951. PRECEDENTES. RECLAMAÇÃO CUJO PEDIDO SE JULGA PROCEDENTE.
>
> (...) Destarte, nota-se que esta Corte assentou o entendimento de que a mera relação de parentesco não é suficiente a ensejar, de pronto, a nulidade da nomeação de ocupante de cargo de natureza estritamente política. **Nesses casos, a configuração ou não do nepotismo deve ser analisada caso a caso, a fim de verificar a eventual ocorrência de "nepotismo cruzado" ou outra modalidade de fraude à lei e descumprimento dos princípios administrativos.** (...) **Nessa seara, tem-se que a nomeação de agente para exercício de cargo na administração pública, em qualquer nível, fundada apenas e tão somente no grau de parentesco com a autoridade nomeante, sem levar em conta a capacidade técnica para o seu desempenho de forma eficiente, além de violar o interesse público, mostra-se contrária ao princípio republicano.** (...) Nesse contexto, quanto aos cargos políticos, deve-se analisar, ainda, se o agente nomeado possui a qualificação técnica necessária ao seu desempenho e se não há nada que desabone sua conduta. (...) **Cabe ao juízo reclamado, na hipótese, verificar a qualificação técnica dos agentes para o desempenho eficiente dos cargos para os quais foram nomeados, bem como analisar a existência de indício de fraude à lei ou de nepotismo cruzado, circunstâncias em que a nomeação de parente para cargo político mostra-se atentatória aos princípios que norteiam a atividade do administrador público, dentre eles o da moralidade, da**

impessoalidade e o da eficiência. (Rcl 17102, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 11/02/2016)

Como se vê, mesmo nas nomeações para cargos políticos, o Supremo Tribunal já entendeu que há de ser demonstrado a capacidade técnica e idoneidade do parente.

Em face destes argumentos expendidos e das decisões do Supremo Tribunal, de que deve ser afastado do alcance da Súmula 13 as nomeações para "**cargos de agentes políticos**", por ser este cargo de natureza política e não cargo de provimento em comissão e de confiança de natureza essencialmente administrativa é que entendemos que o §2º do art. 2º do projeto de lei nº 33/2021, vai além da Súmula 13.

Por fim, e considerando que o STF se mantém firme no sentido de que só haverá nepotismo quando a nomeação recair sobre cargo de natureza administrativo, e por conseguinte afasta-se da incidência da Súmula 13 os "**cargos de agentes políticos**", sugerimos uma emenda no §2º do art. 2º do projeto de lei nº 33/2021.

Quanto à legalidade da proposição, em razão da autonomia municipal, foi outorgada competência ao ente federado municipal para estabelecer, por lei, outras hipóteses de vedação do nepotismo, na contratação de servidores públicos para cargos em comissão ou funções gratificadas.

Pará de Minas,17 de maio de 2021.

Antônio Carlos Lucas
Procurador Geral

Sheila Bastos Gomes
Procuradora Adjunta