

Recomendação nº. 02/2017 /FAMEM

São Luís (MA), 08 de Fevereiro de 2017.

**Assunto/NEPOTISMO: Nomeação de
Parentes para Cargo Político (Secretários
Municipais) e Nova Interpretação do STF.**

Excelentíssimo (a) Senhor(a) Prefeito(a)

Com a finalidade de melhor assessorá-lo e mantê-lo atualizado sobre informações relevantes para a realização de uma Gestão Municipal adequada e que, principalmente, atenda aos ditames legais, a FEDERAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO MARANHÃO – FAMEM, representada por seu presidente Cleomar Tema Carvalho Cunha, vem por meio deste, encaminhar informações sobre o **novel entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da possibilidade de nomeação de parentes para os cargos de secretários Municipais, os chamados cargos políticos.**

II

Nepotismo

A nomeação de parentes para ocupar cargos na Administração Pública, prática conhecida como **nepotismo**, sempre esteve presente na política nacional. Com a promulgação da Constituição de 1988, esta conduta revelou-se incompatível com o ordenamento jurídico pátrio, através dos princípios da impessoalidade, moralidade, eficiência e isonomia, para evitar que o funcionalismo público seja tomado por aqueles que possuem parentesco com

governante, em detrimento de pessoas com melhor capacidade técnica para o desempenho das atividades.

A Súmula Vinculante 13 do STF diz que o nepotismo acontece quando há a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente, até o terceiro grau, 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.

Para melhor ilustrar segue quadro de nepotismo:

PARENTESCO CONSANGUÍNEO	PARENTESCO POR AFINIDADE
<u>LINHA RETA</u>	Sogro(a) - 1º (Inclusive Madrasta e Padrasto)
Bisavó(á) - 3º	Genro/Nora – 1º
Avó(á) - 2º	Cunhado(a)- 2º
Pai/Mãe - 1º	Filho(a) do Cônjuge- 1º
Filho(a) -1º	Neto(a) do Cônjuge -2º
Neto (a) - 2º	Bisneto do Cônjuge – 3º
Bisneto (a) - 3º	Sobrinho(a) do Cônjuge -3º
<u>LINHA COLATERAL</u>	Tio(a) do Cônjuge – 3º
Tio (a) 3º	Avô(ó) do Cônjuge – 2º
Irmão (ã) 2º	
Sobrinho (a) 3º	

Obs: Cônjuge ou companheiro, muito embora não seja considerado parente, encontra-se sujeito à vedação contida na Súmula Vinculante nº. 13 do STF.

Mas a Súmula não restringe apenas a vedação de nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau à autoridade nomeante (Prefeito). Há vedação para nomeação dos parentes até 3º grau de qualquer servidor do Município que esteja 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 sob sua subordinação. Além da vedação do ajuste mediante designações recíprocas entre Prefeitura e Câmara de Vereadores, o chamado nepotismo cruzado.

Em resumo, o que a Súmula Veda:

- 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 (nepotismo cruzado);*
- 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.*

III

Nepotismo e Cargos Políticos

A única exceção ao cumprimento da Súmula Vinculante nº. 13 do STF são para os denominados cargos políticos. Aqueles cargos necessários, politicamente e que fazem parte do Governo, *in casu*, os cargos de Secretários Municipais.

O então Ministro do Supremo Aires Brito, em seu voto condutor, sobre o tema, no julgamento do RE 579.951, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 23/10/08, sobre os cargos políticos asseverou:

“Senhor Presidente, quando introduzi essa discussão, a partir do voto do Ministro Marco Aurélio, sobre a distinção entre cargo em comissão e função de confiança, de um lado, e, do outro, cargo de Secretário Municipal, Secretário de Estado, Ministro de Estado, portanto, cargos de natureza política, claro que eu não quis dizer que esses princípios do artigo 37 - legalidade e moralidade - não se aplicam aos dirigentes superiores de toda a Administração Pública. Agora, os cargos aqui referidos no inciso V do artigo 37 são singelamente administrativos; são cargos criados por lei, não são

nominados pela Constituição. Os cargos de Secretário de Estado, Secretário Municipal têm por êmulo ou paradigma federal os cargos de Ministro de Estado cuja natureza é política, e não singelamente administrativa. Diz a Constituição Federal sobre o Poder Executivo: o Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado (art. 76). Ou seja, os Ministros de Estado são ocupantes de cargos de existência necessária, política, porque componentes do governo. Aonde eu quero chegar? O Chefe do Poder Executivo é livre para escolher seus quadros de governo, mas não o é para escolher seus quadros administrativos, porque dentre os quadros administrativos estão os cargos em comissão, os cargos de provimento efetivo e as funções de confiança. A própria Constituição, sentando praça desse caráter constitucional, eminentemente político, dos Ministros de Estado- e isso vale no plano dos Estados-membros e no plano dos municípios -, além de dizer os requisitos deles - 'os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos' -, diz o que basicamente lhes compete. Então, o assento, o locus jurídico dos auxiliares de governo é diretamente constitucional. A Constituição Federal atesta o caráter político do cargo e do agente."

Segundo entendimento do ministro, quando o artigo 37 faz referência ao cargo em comissão e função de confiança trata apenas de funções administrativas, não de cargos políticos. Sendo assim, os cargos políticos estariam fora dos cargos que configurariam nepotismo. **Logo, os cargos de secretários Municipais, cargos políticos, são de livre nomeação. Não estando, estes cargos, abrangidos na Súmula do nepotismo.**

Neste sentido, entendimento dos Ministros do STF, no mesmo julgado:

"Por isso, o que decidimos no plano da ADC nº 12, e agora servindo de fundamento para a nova decisão, a proibição do nepotismo arranca, decola, deriva diretamente dos princípios do artigo 37, que são princípios extensíveis a toda a Administração Pública de qualquer dos Poderes, de qualquer das pessoas federadas. Tudo isso na vertente, na perspectiva de cargos em comissão e funções de confiança, que têm caráter apenas administrativo, e não caráter político." (Min. Ayres Britto)

"Também eu já havia intuído a necessidade de uma ressalva em relação às funções de natureza eminentemente política. É tradição mundial – a de Jhon e Bob Kennedy – e, no próprio plano nacional, muitas vezes parentes ou irmãos fazem carreiras paralelas e estabelecem um plano eventual de cooperação – temos governadores e secretários de Estado -, sem que haja qualquer conotação de nepotismo. Parece-me que devemos, então, ter cuidado quanto à fixação." (Min. Gilmar Mendes)

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. Haja vista que a nomeação de parentes para cargos políticos **NÃO** configura nepotismo, decisão confirmada pelo Plenário daquela Corte na Rcl 6.650-MC-AgR, rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 21/11/2008:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR EM RECLAMAÇÃO. NOMEAÇÃO DE IRMÃO DE GOVERNADOR DE ESTADO. CARGO DE SECRETÁRIO DE ESTADO. NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE Nº 13. INAPLICABILIDADE AO CASO. CARGO DE NATUREZA POLÍTICA. AGENTE POLÍTICO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.951/RN. OCORRÊNCIA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO.

1. Impossibilidade de submissão do reclamante, Secretário Estadual de Transporte, agente político, às hipóteses expressamente elencadas na Súmula Vinculante nº 13, por se tratar de cargo de natureza política. 2. Existência de precedente do Plenário do Tribunal: RE 579.951/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 12.9.2008. 3. Ocorrência da fumaça do bom direito. 4. Ausência de sentido em relação às alegações externadas pelo agravante quanto à conduta do prolator da decisão ora agravada. 5. Existência de equívoco lamentável, ante a impossibilidade lógica de uma decisão devidamente assinada por Ministro desta Casa ter sido enviada, por fac-símile, ao advogado do reclamante, em data anterior à sua própria assinatura. 6. Agravo regimental improvido."

Porém, é preciso mencionar que, na data de 09.02.2017, o Exmo. Min. Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, sopesando os princípios da moralidade e impessoalidade, concedeu decisão liminar suspendendo a nomeação do filho do Prefeito do Rio de Janeiro/RJ, Marcello Hodge Crivella,

para o cargo de Secretário da Casa Civil local, ressaltando que: *“Mostra-se relevante a alegação. Por meio do Decreto “P” nº 483, o atual titular do Poder Executivo do Município do Rio de Janeiro nomeou, em 1º de fevereiro último, o próprio filho para ocupar o cargo em comissão de Secretário Chefe da Casa Civil local. Ao indicar parente em linha reta para desempenhar a mencionada função, a autoridade reclamada, mediante ato administrativo, acabou por desrespeitar o preceito revelado no verbete vinculante nº 13 da Súmula do Supremo”* .

Destarte, diante da inexistência de entendimento consolidado, no STF, sobre enquadrar-se ou não na Súmula Vinculante de n. 13, a nomeação de parente para o cargo político, necessário que o gestor haja com cautela na escolha de seu secretariado.

IV

Ato de Improbidade

No entanto, ainda que seja permitida ao gestor a nomeação de parentes para ocupar cargo político, desde fevereiro de 2016, esta nomeação vem sofrendo limitações, qual seja: **necessidade de que o ocupante do cargo detenha capacidade técnica para o exercício da função.**

O ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), em fevereiro de 2016, no julgamento da RCL 22286 AGR / SC, determinou o prosseguimento de ação civil pública, por ato de improbidade administrativa, proposta pelo Ministério Público de São Paulo (MP-SP) contra o prefeito afastado da cidade de Campina do Monte Alegre (SP). Acusado da prática de nepotismo, Orlando Dozinete Aleixo nomeou o sobrinho para o cargo de secretário municipal de administração, planejamento e finanças, e o cunhado para o cargo de secretário municipal de segurança pública e trânsito.

Ao julgar procedente a Reclamação e determinar que a ação civil pública contra o prefeito afastado retome seu curso, o Ministro Fux firmou o entendimento de que :

“Nessa seara, tem-se que a nomeação de agente para exercício de cargo na administração pública, em qualquer nível, fundada apenas e tão somente no grau de parentesco com a autoridade nomeante, sem levar em conta a capacidade técnica para o seu desempenho de forma eficiente, além de violar o interesse público, mostra-se contrária ao princípio republicano” , asseverou.

Dito de outra forma, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal (formada por 5 Ministros) entendeu que nomear parente **sem qualificação técnica** para o cargo político **é ato improbo**, pois seria violar o princípio da eficiência da administração pública, previsto no art. 37 da Constituição.

Destarte, muito embora a Federação dos Municípios não concorde com a exigência de requisitos técnicos para nomeação de pessoal para os cargos políticos, vez que a Constituição Federal não exige expressamente, alerta aos gestores sobre o novel entendimento do Supremo Tribunal Federal, de forma a não incorrer na prática de improbidade prevista no art. 11 da Lei nº. 8.429/92.

“Art. 11. 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” .

V

Conclusão

Conclui-se, portanto, que:

- I. É vedação nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau à autoridade nomeante (Prefeito).

- II. Há vedação para nomeação dos parentes até 3º grau de qualquer servidor do Município que esteja 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 sob sua subordinação.
- III. Há vedação relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante.
- IV. Há vedação de nepotismo cruzado com as esferas dos outros poderes (legislativo e judiciário).
- V. Diante da recente decisão do Min. Marco Aurélio, de suspender a nomeação do Filho do Prefeito do Rio de Janeiro/RJ, necessário que o gestor haja com cautela na nomeação de parentes para o cargo de Secretário Municipal, em especial, aqueles parentes sem qualificação técnica para as funções do cargo.

Sendo esta a recomendação.

Para maiores esclarecimentos contatar o setor jurídico da FAMEM, por meio dos telefones (98) 21095417 e 5400.

CLEOMAR TEMA CARVALHO CUNHA
Presidente da FAMEM