



PARECER/JANEIRO/2019.

EMENTA: NEPOTISMO - SÚMULA VINCULANTE 13 - CARGOS DE CONFIANÇA E FUNÇÕES GRATIFICADAS - AFASTADA APLICABILIDADE AOS CARGOS DE NATUREZA POLÍTICA - NOMEAÇÃO DE CÔNJUGE PARA O CARGO DE SECRETÁRIA MUNICIPAL - CARGO NATUREZA POLÍTICA - POSSIBILIDADE - COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA.

I - RELATÓRIO

A presente orientação jurídica motiva-se pelo questionamento formulado pelo membro da Associação dos Municípios de Mato Grosso do Sul – ASSOMASUL, Município de Anastácio, que por intermédio do Prefeito Nildo Alves de Albres, indaga sobre possibilidade de configuração de nepotismo no caso de promover a nomeação de sua esposa para o cargo de Secretária Municipal.

Destarte, o presente parecer jurídico se dedicará ao atendimento dos objetivos fixados pelo artigo 2º, incisos V e XXII do Estatuto Social da ASSOMASUL¹, de forma a esclarecer a questão proposta, abordando os principais aspectos que permeiam a interpretação do tema, em conformidade ao atual entendimento jurisprudencial.

II - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Em breve compreensão acerca do nepotismo na Administração Pública, sua existência encontra-se atrelada à moralidade no serviço público,

¹ Art. 2º. A ASSOMASUL visando atender os interesses comuns dos municípios que a integram tem por finalidade associar, integrar e representar os seus associados compreendidos os órgãos públicos executivos que os compõe, de acordo com os seguintes objetivos: [...] V – prestar serviços especializados visando o aperfeiçoamento da gestão pública municipal; [...] XXII – emitir recomendações, informações ou orientações relativas aos seus objetivos e/ou de interesse de seus associados.





direcionada ao combate de condutas e atos ofensivos ao regime jurídico de direito administrativo.

Desse modo, proibiu-se a nomeação para cargos em comissão ou funções gratificadas de cônjuge e parente em linha direta ou por finidade, até o terceiro grau, estendendo-se a vedação à ofensa por via oblíqua, concretizada pelo favorecimento recíproco, ou por cruzamento (o parente de uma autoridade subordina-se formalmente a outra, ao passo que o parente desta ocupa cargo vinculado àquela).²

Destaca-se que os entendimentos jurisprudenciais sobre o nepotismo culminaram na edição da Súmula Vinculante nº. 13 pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que dispõe *in verbis*:

“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.”

Da dicção da matéria sumulada, ressalta-se que a proibição de nomeação de parentes até o 3º grau para ocupar cargos de direção, chefia ou assessoramento, inclusive de outros poderes, o que se identifica por nepotismo cruzado.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016. P. 24.





No entanto, quando se trata de cargos de natureza política (cargos eletivos, Ministros e Secretários), a vedação da súmula vinculante em apreço deve ser analisada sob outra ótica.

Isto porque, tais cargos não se configuram como funções de confiança em geral, que possuem natureza administrativa, mas sim, dizem respeito a função do âmago dos cargos políticos, qual seja: governar.

Neste sentido, o doutrinador JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO³ tece comentário:

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.

(g.n.)

Contudo, há que se advertir que a possibilidade de nomeação de parente do Chefe do Executivo para cargo político não é absoluta, devendo ser analisado caso a caso, a fim de ser verificada eventual "troca de favores" ou fraude a lei.

Em recentes decisões do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, restou assentado que o ocupante do cargo político, parente do Prefeito Municipal, mesmo não sendo caracterizado como agente administrativo deve comprovar sua **capacidade técnica** para exercer o cargo, sob pena de se configurar nepotismo, conforme verifica-se:

³ FILHO, José dos Santos Carvalho, Manual de Direito Administrativo, 25ª Ed, p. 27.





FERREIRA & NOVAES
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

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 Nº 579.951. 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)

RECLAMAÇÃO. MEDIDA LIMINAR. NEPOTISMO. CARGO POLÍTICO.





1. Em princípio, a Súmula Vinculante nº 13 não se aplica à nomeação para cargos políticos, ressalvados os casos de inequívoca falta de razoabilidade, por ausência manifesta de qualificação técnica ou de inidoneidade moral. 2. Em juízo liminar, o caso dos autos não parece enquadrar-se na exceção. Embora seja parente da Vice-Prefeita, o nomeado tem experiência em área afim à da pasta que passou a chefiar. 3. Medida liminar indeferida. (...)8. Estou convencido de que, em linha de princípio, a restrição sumular não se aplica à nomeação para cargos políticos. Ressalvaria apenas as situações de inequívoca falta de razoabilidade, por ausência manifesta de qualificação técnica ou de inidoneidade moral. 9. Em uma primeira leitura, não me parece que a situação dos autos se enquadre na exceção acima. A realidade dos Municípios é muito variada, sendo certo que, em muitos deles, a escolha de alguém com qualificação técnica formal nem sempre é viável. Ademais, ainda que não tenha passagem anterior pelo Poder Público, consta da documentação anexada que o interessado foi Diretor Administrativo e Sócio Administrativo de um supermercado e uma rede de supermercados por quatro anos, além de ter sido Presidente da Associação Comercial, Industrial e Agropastoril do Município, o que, ao menos em princípio, oferece alguma experiência em matéria de Administração e representação política. (Rcl 17627 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 08/05/2014)

(grifo nosso)

Destarte, ainda que a proibição das nomeações não alcance os cargos políticos, há que se promover a esmerada análise do caso, bem como demonstrar a capacidade técnica e idoneidade do aspirante ao cargo, de forma a afastar qualquer suspeita de violação à moralidade administrativa e consequente incidência de improbidade administrativa, ou seja, **possibilitando o Chefe do Poder Executivo de Anastácio a nomear a cônjuge se demonstrada a capacidade técnica da mesma.**





FERREIRA & NOVAES
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

III - CONCLUSÃO

Ante ao exposto, tem-se que a configuração do nepotismo pela nomeação da esposa do Prefeito Municipal de Anastácio/MS, para o cargo de Secretária Municipal encontra-se afastada por tratar-se de cargo de natureza político, diverso daqueles de confiança em geral, advertindo-se, contudo, pela obrigatoriedade de demonstração da capacidade técnica e idoneidade moral da pretendente, em consonância ao entendimento consolidado pelo **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**.

É o Parecer.

Campo Grande/MS, 10 de janeiro de 2018.

LUIZ FELIPE FERREIRA

OAB/MS 13.652

GUILHERME NOVAES

OAB/MS 13.997

BRUNO OLIVEIRA PINHEIRO

OAB/MS 13.091

ÉLIDA LIMA

OAB/MS 20.918

