

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ

DEOCAR ANTUNES DE LIMA

**REFLEXÕES E REPERCUSSÕES LEGAIS SOBRE AS NOMEAÇÕES
NOS CARGOS EM COMISSÃO NO BRASIL**

CURITIBA

2018

DEOCAR ANTUNES DE LIMA

**REFLEXÕES E REPERCUSSÕES LEGAIS SOBRE AS NOMEAÇÕES
NOS CARGOS EM COMISSÃO NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor MSc. Cláudio Henrique de Castro.

CURITIBA

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

DEOCAR ANTUNES DE LIMA

REFLEXÕES E REPERCUSSÕES LEGAIS SOBRE AS NOMEAÇÕES NOS CARGOS EM COMISSÃO NO BRASIL

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado e aprovado para obtenção do título de Bacharel no Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba, ____ de _____ de 2018.

Prof. Eduardo de Oliveira Leite
Coordenador do Núcleo de Monografias
Universidade Tuiuti do Paraná

Orientador: Professor MSc. Cláudio Henrique de Castro.
Faculdade de Ciências Jurídicas
Universidade Tuiuti do Paraná

Prof. _____
Faculdade de Ciências Jurídicas
Universidade Tuiuti do Paraná

Prof. _____
Faculdade de Ciências Jurídicas
Universidade Tuiuti do Paraná

RESUMO

Este Trabalho de Conclusão de Curso tem o escopo de aprestar algumas reflexões, assim como as pertinentes repercussões legais acerca das nomeações nos cargos em comissão no Brasil. É certo que a Constituição Federal de 1988 traz em seu arcabouço a possibilidade dos cargos públicos serem providos de maneira provisória, mas, todavia, o que vem se visualizando no contexto contemporâneo é o fato de que os cargos comissionados vêm sendo utilizados de maneira arbitrária, sem a observância dos princípios da moralidade, da impessoalidade e da legalidade. Diante disso, as respectivas trocas de favores e as nomeações estão construindo um verdadeiro cabide de emprego na esfera pública, cujas funções estão sendo desempenhadas por pessoas que não possuem qualquer aptidão técnica para o trabalho com a coisa pública. Além do mais, não se pode olvidar que a ocupação dos cargos em comissão não vem se instituindo de maneira provisória, cujo ato também se mostra ilegal, pois, levando-se em consideração a necessidade da Administração Pública, mostra-se evidente que a contratação deve se instituir por meio de concurso público.

Palavras-chave: Cargos em Comissão. Nepotismo. Impessoalidade.

ABSTRACT

This Course Conclusion Work has the scope to present some reflections, as well as the pertinent legal repercussions on the appointments in the positions in commission in Brazil. It is true that the Federal Constitution of 1988 brings within its framework the possibility of public offices being provisionally provided, but, however, what has been seen in the contemporary context is the fact that the commissioned positions have been used in an arbitrary manner, without observing the principles of morality, impersonality and legality. In view of this, the respective exchanges of favors and appointments are building a veritable employment hanger in the public sphere, whose functions are being performed by people who do not have any technical skills to work with the public thing. Moreover, it can not be forgotten that the occupation of the positions in committee has not been provisionally instituted, whose act is also illegal, since, taking into account the need of the Public Administration, it is evident that the hiring must be established by means of a public tender.

Key-words: Commission positions. Nepotism. Impersonality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 A NOMEAÇÃO EM CARGO EM COMISSÃO	8
1.1 ASPECTO DE PERCENTUAL NA CARREIRA.....	8
1.2 CARGO EM COMISSÃO COMO “CABIDES DE EMPREGO”.....	13
1.3 A QUESTÃO DA CAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO PROFISSIONAL DO CARGO.....	17
2 NOMEAÇÕES DE PARENTES E APADRINHADOS	21
2.1 A SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	21
2.2 O NEPOTISMO CRUZADO.....	25
2.3 A TROCA DE FAVORES E AS NOMEAÇÕES.....	27
3 A JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA	34
3.1 OS SECRETÁRIOS DE ESTADO E DOS MUNICÍPIOS.....	34
3.2 A PREVALÊNCIA DE SERVIDORES DE CARREIRA.....	40
3.3 A VEDAÇÃO NA ESFERA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E OUTRAS CARREIRAS DE ESTADO.....	42
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

É importante contextualizar que os cargos comissionados encontram amparo constitucional, ora previsto no artigo 37, inciso V, da Constituição Federal, de modo que para a sua ocupação não se faz necessária a aprovação em concurso público, mas apenas a nomeação política.

Assim sendo, nota-se que a única ressalva que o texto constitucional faz é no sentido de que esses cargos se destinam apenas a função de direção, chefia e assessoramento e, diante disso, a nomeação para atividade diversa daquela prevista na Carta Republicana de 1988 se encontra imbuída de inconstitucionalidade.

Além disso, é crível que no ato de nomeação para o cargo comissionado não pode constar o cônjuge ou o companheiro, bem como o parente em linha reta e colateral até o terceiro grau, sob pena de ocorrer nepotismo, nos moldes insertos na legislação n.º 7.203, de 2010.

Sob esse enfoque, a legislação em vigor salienta de maneira clara em seu artigo 2.º, inciso III, que, para o aludido regramento jurídico, será considerado como família o cônjuge ou o companheiro, dependendo da situação concreta, bem como o parente em linha reta ou colateral, neste ato compreendendo-se a consanguinidade e a afinidade, até o terceiro grau.

Frise-se, aqui, que os parentes até terceiro grau dizem respeito, mais precisamente quando se trata de linha reta, do bisavô, ao passo que na linha colateral resta compreendido o irmão (2.º grau), bem como dos respectivos tios e sobrinhos (3.º grau). Assim sendo, a vedação não recai sobre os primos, posto se tratar de parente colateral de 4.º grau.

Nesse passo, com a finalidade de burlar que passou a tratar de maneira expressa sobre o nepotismo desde 2010, as autoridades passaram a se valer de outras formas para a nomeação de parentes, como, por exemplo, mediante o nepotismo cruzado, que consiste no fato de duas ou mais autoridades se unirem com o escopo de realizar nomeações recíprocas, burlando, assim, a efetiva aplicação da lei.

Observe que muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha editado a Súmula Vinculante n.º 13, que trata de maneira expressa do nepotismo e, inclusive,

das designações recíprocas, ainda há um grande número de condutas que efetivamente rompem com os preceitos legais vigentes.

Diante disso, é exatamente neste sentido que se justifica a realização desta pesquisa acadêmica, eis que se tratando da ocupação de um cargo público que prescinde da aprovação de concurso público, torna-se mais fácil que os atos de nomeação advenham sem a observância das formalidades legais, já que se trata de um ato discricionário e, assim, a autoridade poderá se valer de supostas razões de conveniência e oportunidade para a nomeação.

Mas, tratando-se de um ato ilegal, deve ser extirpado do mundo jurídico, gerando os seus competentes efeitos, como a demissão do comissionado, consoante será mais bem desenvolvido no decorrer da confecção deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Isso porque, o nepotismo traz diversas consequências drásticas para o bom funcionamento da Administração Pública, ferindo, assim, o princípio da eficiência, sem se olvidar que outros princípios, como a moralidade, a impessoalidade e a legalidade também acabam por se ceifarem na contextualização prática, o que faz com que não apenas o ordenamento jurídico pátrio passe a repudiar esta conduta, mas toda a sociedade, que corriqueiramente clama pelo fim da corrupção, ora lastreada em vários pontos dos poderes.

Diante disso, diversos pontos relevantes serão desencadeados no decorrer desta pesquisa, como, por exemplo, a questão da devolução da remuneração e, principalmente, se a autoridade que efetuou a nomeação praticou ato de improbidade administrativa.

1 A NOMEAÇÃO EM CARGO EM COMISSÃO

Este capítulo contemplará a questão da nomeação em cargo em comissão, dispondo, em um momento inicial, do percentual em carreira, elencando-se, posteriormente, o aspecto que diz respeito ao cargo comissionado como cabides de emprego.

Além disso, também será acobertada neste capítulo, no momento derradeiro, a questão das condições profissionais daqueles que exercem o cargo comissionado, isto é, a verdadeira capacidade para estar em um cargo público, tecendo-se, inclusive, o aspecto que pertine à subordinação.

1.1 ASPECTO DE PERCENTUAL EM CARREIRA

Inicialmente, vale mencionar que os cargos em comissão, ora conhecidos como cargos de confiança, dizem respeito aqueles que se mostram preenchidos sem que subsista a necessidade do ocupante prestar concurso público, tendo em vista o fato de serem providos através de nomeação política, conforme delimita Mazza (2016, p. 808).

No entendimento consubstanciado por Borges (2012, p. 46), a nomenclatura mais adequada para se definir o instituto em apreço é abarcar a função de confiança como gênero e, via de consequência, como espécies, contemplam-se os cargos em comissão, bem como as funções de confiança.

O autor Mello (2015, p. 269) sintetiza de maneira precisa a definição que recai sobre os cargos em comissão, dispondo, basicamente, serem aqueles que dispensam a realização de concurso público, de ocupação transitória por pessoa que é digna de confiança:

Os cargos de provimento em comissão (cujo provimento dispensa concurso público) são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, a qual também pode exonerar *ad nutum*, isto é, livremente, quem os esteja titularizando.

No mesmo sentido se posiciona Carvalho Filho (2016, p. 774), contemplando que os cargos em comissão são dotados de natureza transitória, cujos ocupantes acabam sendo nomeados em razão de uma função de confiança existente entre a

autoridade que irá efetuar a designação do indivíduo, com o respectivo nomeado. Em razão disso, muitas pessoas acabam por nominar o instituto como cargos de confiança.

Nesse passo, é importante contextualizar que nos moldes descritos no artigo 37, inciso V, da Constituição Federal de 1988, em apertada síntese, os cargos comissionados serão preenchidos por servidores de carreira conforme estabelecido pela legislação infraconstitucional, destinando-se, aqui, apenas para as atribuições que digam respeito à direção, bem como à chefia e, ainda, ao assessoramento:

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: [...]

V - as funções de confiança, 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, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

No que tange o percentual mínimo dos cargos em comissão a serem ocupados de maneira exclusiva por servidores de carreira, mais precisamente quando se trata do Grupo-Direção e Assessoramento Superior – DAS constantes na Administração Pública, seja ela, direta, autárquica ou fundacional, tem-se que tal previsão foi instituída pelo Decreto nº 5.497, de 2005, sendo que a nova redação do dispositivo foi atribuída pelo Decreto n.º 9.021, de 2017.

Observe o quadro a seguir, que trata da nova composição dos cargos comissionados por servidores de carreira, comparando-se com o instituído na regra anterior:

QUADRO 1 – ANÁLISE DE PERCENTUAL DOS CARGOS COMISSIONADOS

DECRETO Nº 5.497, DE 2005		DECRETO Nº 9.021, DE 2017	
75%	Cargos em comissão DAS – níveis 1, 2 e 3	50%	Total dos cargos em comissão DAS – níveis 1, 2, 3 e 4
50%	Cargos em comissão DAS – nível 4	60%	Total dos cargos em comissão DAS – níveis 5 e 6

FONTE: Decreto nº 5.497 (2005, p. única)

Nesse diapasão, levando-se em consideração a nova previsão legal, Parreira (2017, p. única) comenta que no ano passado a ocupação dos cargos DAS foi constantemente reduzido, sendo que em janeiro de 2017 havia 16.358 integrantes, ao passo que em outubro subsistiam 11.397 membros. Entretanto, levando-se em consideração a alteração do Decreto em apreço, houve a dobra do número de cargos DAS de baixo escalão, que, por sua vez, pode ser ocupado sem concurso.

Além disso, Parreira (2017, p. única) comenta que o Decreto em apreço também elencou o mínimo de sessenta por cento para que os servidores de carreira ocupem os cargos de níveis 5 e 6, mas, em contrapartida, ocorreu a redução nos cargos de níveis 1 e 3, que acabam por perfazer a maioria:

Assim, o número de cargos DAS ocupados vem sendo reduzido e caiu de 16.358 em janeiro para 11.397 em outubro [...].

Mas, em abril deste ano, um decreto dobrou o número de cargos DAS de baixo escalão que podem ser ocupados por pessoas sem concurso.

O texto alterou uma regra que estava em vigor desde 2005 e exigia que pelo menos 75% dos cargos comissionados de baixo escalão do governo, autarquias e fundações fossem ocupados por servidores de carreira.

Esse mínimo foi reduzido para 50%. O decreto também criou um mínimo de 60% de ocupação por servidores de carreira para os cargos de nível 5 e 6, mas, com a redução do mínimo nos cargos de 1 a 3 (que são maioria), o número de cargos disponíveis para essas nomeações aumentou.

Não se olvide que diante do fato dos cargos comissionados serem preenchidos sem há necessidade de haver a prestação de concurso público, a exoneração resta instituída *ad nutum*, de tal forma que o ocupante poderá ser desligado do cargo de maneira imotivada, não se aplicando os princípios que dizem respeito ao contraditório e a ampla defesa, bem como o devido processo legal, de acordo com Mazza (2016, p. 808).

Mas, ressalta-se que “[...] se a autoridade competente apresentar um motivo para a exoneração e o motivo for comprovadamente falso ou inexistente, o desligamento será nulo em razão da teoria dos motivos determinantes”, segundo Mazza (2016, p. 809).

Nessa perspectiva, Neta (2012, p. 2) abarca que a maior particularidade que recai sobre as nomeações dos cargos comissionados reside no fato de se instituírem por meio de um ato discricionário, que, basicamente, deve estar devidamente respaldado nos aspectos que dizem respeito à conveniência e a oportunidade da Administração Pública.

Mas, não se olvide que o nomeado deverá trazer em seu íntimo uma capacitação técnica definida, mais especificamente uma qualificação técnica que se encontra intrinsecamente vinculada com o cargo ocupado, consoante asseveram Neves e Barbarela (2014, p. 4).

Isso porque, de acordo com o entendimento de Pinto (2009, p. 6), o despreparo daqueles que ocupam cargos comissionados pode ensejar diversos prejuízos para a Administração Pública, eis que muitas vezes o servidor irá desempenhar as suas funções com desídia, sem se olvidar da possibilidade de se valer do cargo como forma de praticar irregularidades ou atos ímprobos:

Vários prejuízos, frutos do despreparo dos comissionados para o exercício das funções, a falta de compromisso com resultados, a desídia, o uso do cargo para a realização de manobras políticas e outras irregularidades, com o cometimento ou participação de atos de improbidade. Assim, diante da malversação do erário, toda a sociedade tem seus direitos atingidos, verbas destinadas à saúde, à educação, à segurança pública, para as quais até o mais humilde dos cidadãos contribui, são desviados para financiar milhares de cargos comissionados dispensáveis.

Diante deste cenário, levando-se em consideração a natureza proveniente dos cargos comissionados, Carvalho Filho (2016, p. 776) contempla que não se mostra plausível que o seu ocupante adquira estabilidade.

Segundo Madeira e Oliveira (2006, p. 217), os cargos comissionados acabam por fazer parte da estrutura permanente de determinada entidade pública, que, em apertada síntese, restará possibilitado o seu recaimento apenas quando se tratar das atribuições de direção, chefia e assessoramento, pois, caso assim não seja, restará configurado o desvio de finalidade, ensejando a consequente anulação do ato:

Os cargos em comissão fazem parte da estrutura permanente da entidade pública, sendo destinado apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento de determinados órgãos, os cargos que não apresentem estas características ou alguma particularidade de atribuições, devem ser de provimento efetivo, pois caso contrário haveria desvio de finalidade na criação do cargo em comissão, portanto possibilidade de anulação.

Além disso, urge mencionar que na hipótese do cargo comissionado ser ocupado por servidor de carreira, Magalhães (2015, p. 91) chama a atenção para o fato de que se faz necessária a observância do respectivo estatuto como forma de visualizar se é possível ou não o afastamento do cargo efetivo.

Isso porque, considerando que a cessão para outros órgãos se trata de mera opção política do legislador, a legislação poderá ou não instituir esta possibilidade, dependendo do caso concreto, de acordo com o posicionamento de Magalhães (2015, p. 91).

Nos moldes instituídos por Ferreira (2014, p. 1), os operadores do direito que atuam na defesa dos cargos comissionados o fazem no sentido de que se mostra importante a sua existência, pois, indubitavelmente, a Administração Pública precisa se valer de pessoas conhecidas e de confiança dentro do seu quadro de servidores:

Tais cargos existem sob o argumento de que existe uma premente necessidade de haver pessoas conhecidas e de confiança para exercerem exclusivamente os cargos de direção, chefia e assessoramento, mantendo a Administração Pública longe do corporativismo dos funcionários públicos, os quais poderão utilizar tais cargos para satisfazer exclusivamente interesses pessoais.

Todavia, como forma de dar maior legitimidade aos cargos comissionados, Borges (2012, p. 47) agrega a imperiosidade de se demonstrar na situação concreta a efetiva comprovação do preenchimento do cargo em comissão por pessoas capazes, de tal modo que a sua ausência implicaria na impossibilidade do superior hierárquico atuar com manifesta eficiência na situação concreta.

Feita essa breve análise introdutória a respeito do tema, Mazza (2016, p. 809) preceitua que os cargos comissionados podem ser ocupados por qualquer pessoa, ainda que não haja qualquer relação permanente com o Estado, mas, todavia, observe que conforme consta na Carta Constitucional (artigo 37, inciso V), faz-se necessário que o regramento infraconstitucional delimite as condições e os percentuais que devem ser preenchidos pelos servidores públicos de carreira.

Sendo assim, Mello (2018, p. 309/310) ressalta que os cargos em comissão são aqueles ocupados de maneira transitória por um indivíduo que proporcione confiança naquela autoridade que efetuará a sua nomeação, que detendo competência para promover a nomeação com liberdade, também poderá implementar a exoneração sem qualquer motivação. Frisa, inclusive, que a legislação que deve instituir o percentual mínimo ainda não foi objeto de confecção pelo Poder Legislativo:

Os cargos de provimento em comissão (cujo provimento dispensa concurso público) são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter

transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los com liberdade, a qual também pode exonerar *ad nutum*, isto é, livremente, quem os esteja titularizando. Um percentual deles, a ser fixado por lei, que até hoje não foi editada, terá de ser preenchido por quem seja titular de cargo de provimento efetivo (cf. art. 37, V, da CF).

Nesse sentido, Magalhães (2015, p. 91) preceitua que não há qualquer regramento jurídico que disponha acerca do percentual mínimo que alude os cargos comissionados, mais especificamente quanto àqueles que devem ser devidamente ocupados para os servidores que já se encontrem em carreira, o que dá abertura à autoridade para que efetue a indicação de pessoas que não se encontram inseridas dentro da organização de maneira demasiada.

1.2 CARGO EM COMISSÃO COMO “CABIDES DE EMPREGO”

Inicialmente, cabe aqui ser destacado que a proliferação dos cargos em comissão não se trata de um fenômeno hodierno, que, com o passar dos anos, passou a ser concedido de maneira incontrolável, pouco importando o nível da Administração Pública, de acordo com Henrique (2016, p. única).

Diante disso, a contratação reiterada dos cargos comissionados não tende a atingir apenas a licitude dos concursos públicos, mas, principalmente, o bom senso, tendo em vista que em um momento inicial os cargos comissionados foram instituídos apenas para ser preenchido de maneira temporária, o que não vem ocorrendo no cenário hodierno:

A proliferação dos cargos comissionados no Brasil não é um evento recente, porém nos últimos tempos tem se tornado um hábito incontrolável, estando presente, praticamente, em todos os níveis da administração pública.

As milhares de contratações em cargo em comissão afrontam não somente a licitude do concurso público, mas também o bom senso, visto que somente seriam cabíveis quando destinadas ao provimento temporário, motivado pela necessidade de um determinado profissional dotado de especial capacitação, conhecimento e confiabilidade. Porém os números atuais pressupõem que o objetivo deste tipo de provimento está sendo claramente desvirtuado por aqueles que determinam a sua criação e provimento.

Nesse passo, visualiza-se que conforme Sinplalto (2017, p. única), consubstanciando a sua pesquisa com base no estudo realizado pelo Instituto

Brasileiro de Geografia e Estatística entre os anos de 2012 e 2013, houve um acréscimo no país de 9,9% quanto à ocupação dos cargos comissionados.

Segundo O Globo (2014, p. única), em 2013, quando comparado com 2012, obtém-se o acréscimo de 3,5% de cargos comissionados, sendo que São Paulo (90,1%), Tocantins (85,5%), Rio Grande do Sul (19,8%) e Alagoas (11,3%) tiveram índices superiores quanto às demais localidades:

FIGURA 1: AUMENTO DO NÚMERO DE SERVIDORES COMISSIONADOS 2012/2013

São Paulo	7.747	14.731	90,1%	
Tocantins	1.383	2.566	85,5%	
Rio Grande do Sul	2.356	2.822	19,8%	
Alagoas	2.533	2.820	11,3%	
Distrito Federal	6.961	7.728	11,0%	
Sergipe	2.851	3.164	11,0%	
Minas Gerais	4.453	4.917	10,4%	
Rio Grande do Norte	1.220	1.340	9,8%	
Maranhão	3.913	4.285	9,5%	
Pará	2.964	3.194	7,8%	
Piauí	2.005	2.141	6,8%	
Acre	1.571	1.653	5,2%	

FONTE: IBGE (2014, p. única)

Mediante uma análise no direito comparado, observa-se que os cargos em comissão no Brasil são ocupados de maneira exacerbada, sintetizando Pires (2012, p. única), por exemplo, que enquanto nos Estados Unidos há uma média de 300 milhões de habitantes para 7.000 cargos em comissão, o Brasil, que possui uma população inferior (198 milhões), alberga 600 mil cargos em comissão no território nacional, em qualquer tipo de concurso público:

QUADRO 2: ANÁLISE DOS CARGOS COMISSIONADOS NO DIREITO COMPARADO

PAÍS	NÚMERO DE HABITANTES	TOTAL DE CARGOS EM COMISSÃO
Estados Unidos	300 milhões	7.000
Chile	17 milhões	800
Holanda	16 milhões	700
Inglaterra	50 milhões	500

França	65 milhões	300
Alemanha	81 milhões	300
Brasil	198 milhões	600.000

FONTE: Pires (2012, p. única)

Mais precisamente quando se trata do Estado do Paraná, verifica-se que mediante pesquisa realizada em 2015, o maior número de servidores comissionados se encontrava alocado na cidade de Maringá, estimando-se 338 (trezentos e trinta e oito) comissionados para uma população de 397.437 (trezentos e noventa e sete mil, quatrocentos e trinta e sete) habitantes, perfazendo o percentual de 85,04%. Em Londrina verificou-se a menor incidência de comissionados, com uma média de 73 (setenta e três comissionados) para 548.249 (quinhentos e quarenta e oito mil, duzentos e quarenta e nove) habitantes, estimando-se 13,32%, conforme Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2015, p. única).

Curitiba ficou em 4.º lugar, com uma média de 619 (seiscentos e dezenove) comissionados para 1.879.355 (um milhão, oitocentos e setenta e nove mil e trezentos e cinquenta e cinco mil) habitantes, gerando o percentual de 32,94%, consoante Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2015, p. única):

QUADRO 3: CARGOS COMISSIONADOS NO ESTADO DO PARANÁ

CIDADE	NÚMERO DE HABITANTES	NÚMERO DE COMISSIONADOS	PERCENTUAL
MARINGÁ	397.437	338	85,04%
PONTA GROSSA	337.865	271	80,20%
CASCADEL	312.778	183	58,51%
CURITIBA	1.879.355	619	32,94%
LONDRINA	548.249	73	13,32%

FONTE: IBGE (2015, p. única)

Entretanto, ao abordar a questão do número de servidores comissionados no âmbito do Paraná, observa-se que de acordo Ohde Seciuk (2018, p. única), o Estado possui o menor índice de servidores que ocupam cargos comissionados. São 88 mil servidores no Paraná, sendo que um pouco mais de 2,5 mil dizem respeito a comissionados. Mais precisamente em Curitiba, há 31 mil servidores, totalizando 439 comissionados.

Ainda sobre o Estado do Paraná, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2017, p. única) efetuou recente estudo quanto à ocupação dos cargos

comissionados, constatando se estar diante do menor índices de servidores comissionados no país:

QUADRO 4: CARGOS COMISSIONADOS NO ESTADO DO PARANÁ

TOTAL DE SERVIDORES ATIVOS	TOTAL DE CARGOS COMISSIONADOS	PERCENTUAL DE LIVRE NOMEAÇÃO
188 mil	2.531	1,35%

FONTE: IBGE (2017, p. única)

Nesse passo, consoante salienta Pires (2012, p. única), a regra é que os cargos em comissão sejam preenchidos de maneira transitória, mas, todavia, o que se verifica é que as autoridades que efetuam as respectivas nomeações acabam por burlar manifestamente o conteúdo descrito na Constituição Federal, que, na época de sua pesquisa, contava com uma média de 600 mil cargos em comissão preenchidos.

Sob esse enfoque, Pires (2012, p. única) tece suas críticas no sentido de que no Brasil se desenvolve manifesta prática imoral, mediante a implementação dos famosos cabides de emprego, cujos cargos são pagos diretamente com o valor dos impostos que são arrecadados da população:

Na verdade, o que ocorre no Brasil é uma prática imoral, realmente contrária ao princípio da moralidade, este insculpido no art. 37, *caput*, CF, de se lotear cargos públicos que deveriam ser ocupados apenas por servidores públicos concursados.

É o famoso cabide de empregos, com nossos impostos. [...]

A falta de moralidade deixa o país numa zona jurídica cinzenta, foco de zombaria por parte dos países mais desenvolvidos.

Diante disso, conforme consta no sítio eletrônico Sindi Públicos (2017, p. única), subsiste a estimativa de que o Estado gasta em torno de R\$ 120 milhões em pagamentos a título de cargos comissionados, que, por sua vez, perfaz uma média de 2.791 (dois mil, setecentos e noventa um) servidores que se encontram espalhados nas principais secretarias e autarquias.

Ademais, conforme salienta Sindi Públicos (2017, p. única), além do elevado gasto público, pode ser mencionado que muitos desses cargos são ocupados de maneira irregular, considerando que na hipótese em que se mostrar necessário o seu preenchimento, a legislação é clara ao abarcar a necessidade de se efetuar

concurso público, o que não é feito, permanecendo os comissionados de maneira infundável nos cargos.

1.3 A QUESTÃO DA CAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO PROFISSIONAL DO CARGO

Induvidosamente, muitos daqueles que ocupam os denominados cargos comissionados não possuem qualquer competência profissional para o exercício do cargo, o que acaba respingando nas atividades que são prestadas cotidianamente pela Administração Pública, que, basicamente, deve ser calcada na eficiência.

É, indiscutivelmente, uma forma de fomentar a ingerência política nestas situações, tal como ocorria desde a época do Brasil Colônia, sendo que aqueles que atuam no contexto hodierno nada mais são do que os netos e bisnetos daqueles que compunham a elite política me meados do século XIX, conforme Oliveira (2001, p. 25).

Diante disso, na concepção de Oliveira (2012, p. 31), mostra-se notório que o nepotismo não surgiu no cenário contemporâneo, podendo ser visualizada a sua ingerência desde os tempos mais remotos, perpetuando-se ao longo dos anos. O seu surgimento acaba incidindo especialmente em razão da fragilidade das instituições políticas e, ainda, em virtude das desigualdades sociais constantes no país.

Em razão desta cultura que se encontra lastreada na sociedade desde os tempos mais antigos, o que se verifica é a presença de indivíduos em cargos comissionados sem que sequer possuam capacidade profissional para tanto, não exercendo as funções com eficiência, sendo este um dos aspectos principiológicos constantes no *caput*, do artigo 37, da Carta Constitucional de 1988.

Nesse passo, Mazza (2016, p. 157) agrega que o princípio em apreço foi incluído na Constituição Federal através da Emenda n.º 19/98, tornando-se verdadeiro pilar para a instituição da Reforma Administrativa, tendo em vista a implementação de um modelo gerencial, possibilitando, assim, maior controle dos resultados obtidos pelo Estado.

Segundo Di Pietro (2017, p. 154), o princípio da eficiência se encontra fundamentado em dois aspectos intrínsecos, a saber: de maneira inicial, tem-se a forma como o agente público irá atuar, que, por sua vez, espera-se o

desenvolvimento do melhor desempenho possível. Por outro lado, há relação com a forma de como a Administração Pública deve manter a sua estrutura e disciplina:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Sendo assim, é possível observar que o núcleo do princípio da eficiência diz respeito à produtividade, bem como a economicidade que devem ser desencadeadas pela Administração Pública, de modo que os serviços públicos sejam realizados com presteza, bem como com perfeição e rendimento funcional, conforme Carvalho Filho (2016, p. 83).

Diante disso, Mazza (2016, p. 157/158) preceitua que “Economicidade, redução de desperdícios, qualidade, rapidez, produtividade e rendimento funcional são valores encarecidos pelo princípio da eficiência”. Diante disso, cabe a Administração Pública buscar a implementação dos melhores resultados, mas, em contrapartida, é oportuno que tal se institua nos ditames previstos na legislação.

Entretanto, o que se visualiza é que grande parte daqueles indivíduos que ocupam o cargo em comissão dele se valem com o intuito apenas de obter vantagens de maneira mais facilitada, preenchendo a vaga comissionada de maneira a pouco colaborar com as atividades que devem ser desempenhadas pela Administração Pública, cuja conduta viola frontalmente o princípio da eficiência.

De acordo com Henrique (2016, p. única), a contratação mediante a nomeação dos cargos comissionados é um aspecto equivocada da Administração Pública, eis que não há o que se falar em qualquer qualificação mínima para o exercício do cargo. Tendo em vista que a prestação de serviços públicos irá se efetivar por meio de agentes públicos, faz-se necessário que subsista maior qualificação.

Tal resta viabilizado na situação concreta em razão da Constituição Federal de 1988 não ter trazido em seu arcabouço os requisitos a serem observados quando da nomeação para os cargos em comissão e, levando-se em consideração essa brecha legal, a nomeação arbitrária de servidores acaba se mostrando como fonte

violadora dos princípios da Administração Pública, segundo Henrique (2016, p. única).

Ademais, tendo em vista a discricionariedade que é atribuída para o ato, tal acaba se mostrando um fator precípua para a colocação de pessoas que obstam a prestação de um serviço público adequado, conforme Henrique (2016, p. única), conforme segue:

Assim, diante dessa “brecha legislativa” é que ocorre a deturpação de princípios da administração pública, ao prevê o livre exercício da discricionariedade na criação de cargos comissionados com a nomeação de pessoas estranhas ao serviço público que obsta qualidade e o prosseguimento de uma prestação de serviço adequada.

Nesse sentido, Henrique (2016, p. única) também salienta que “O princípio da eficiência é sem dúvida o princípio mais afetado e distorcido com a nomeação de cargos comissionados sem a devida qualificação técnica para o encargo público”.

Isso porque, o aludido aspecto principiológico se mostra inerente para o bom funcionamento da Administração Pública, tendo em vista que o seu desiderato precípua é fazer com que resultados positivos sejam produzidos, conforme Henrique (2016, p. única).

Nessa seara, cabe aqui trazer o entendimento jurisprudencial emanado do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, mais precisamente no Acórdão 1992, de 2017, que, basicamente, expôs o seguinte:

Capacitação. Ônus público. Possibilidade condicionada. Motivação e Pertinência. Princípio da Razoabilidade. Natureza Precária do Provedimento Possibilidade de oferta de capacitação pelo ente público ao servidor comissionado, cabendo ao Administrador impor restrições à concessão, condicionando-a à sua pertinência com as atividades por ele desempenhadas, bem como à razoabilidade da sua duração em face da natureza precária do seu vínculo com a Administração, mediante motivação específica no caso concreto.

Diante do entendimento jurisprudencial abarcado pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, abarcou-se a questão da possibilidade de haver a oferta de capacitação para o servidor comissionado, especialmente em razão das atividades que estão sendo prestadas pelo agente.

Por fim, cabe aqui destacar que de acordo com o entendimento supracitado por Ferreira (2017, p. única), “[...] é justificável a necessidade de haver um vínculo

de confiança entre o nomeado e a autoridade nomeante, uma vez que aquele é subordinado a este no exercício de sua função, em prol da boa administração”.

Consoante posicionamento supracitado por Ferreira (2017, p. única), verifica-se que a boa administração está adstrita ao princípio da eficiência, que, por sua vez, está intimamente vinculado à capacidade profissional daquele que foi nomeado. Com vistas à concretização deste particular, o nomeado ficará subordinado à autoridade que deu azo à nomeação.

2 NOMEAÇÕES DE PARENTES E APADRINHADOS

O estudo deste capítulo recairá sobre a análise da Súmula Vinculante n.º 13, do Supremo Tribunal Federal, para, posteriormente, alavancar o aspecto concernente ao nepotismo cruzado.

Ademais, também será objeto de estudo neste capítulo a questão das trocas de favores e as suas respectivas nomeações, fenômeno que ocorre de maneira constante no âmbito da Administração Pública.

2.1 A SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Inicialmente, importa ser esclarecido que o nepotismo, nomenclatura advinda do latim, *nepotis*, que significa sobrinho, pode ser definido como sendo a nomeação de parente com o intuito de efetuar a ocupação de cargos comissionados, manifestando-se, assim, de maneira contrária à moralidade, bem como a eficiência administrativa, segundo Mazza (2016, p. 147).

Na concepção de Silva (2005, p. 952), o nepotismo é definido da seguinte forma: “Do latim, ‘*nepote (sobrinho neto)*’, designava a autoridade que os sobrinhos e outros parentes do papa exerciam na administração eclesiástica. Por extensão, hoje em dia, significa patronato ou favoritismo na nomeação dos integrantes [...]” inseridos no âmbito da Administração Pública.

Segundo ensinamentos de Acquaviva (2009, p. 577), o nepotismo diz respeito a uma prática advinda de determinada autoridade pública, que, basicamente, consiste na nomeação de parentes para os cargos públicos, cujo desiderato é efetuar o aumento da renda, ou até mesmo ajudar na máquina política, ficando em segundo plano o bem-estar público:

A prática pela qual uma autoridade pública nomeia um ou mais parentes próximos para o serviço público ou lhes confere outros favores, a fim de aumentar sua renda ou ajudar a montar uma máquina política, em lugar de cuidar da promoção do bem-estar público.

No entendimento de Borges e Sá (2015, p. 116), o nepotismo se constitui como sendo uma espécie de preferência, de favoritismo, que é realizado em

benefício de determinadas pessoas, mais especificamente em razão da nomeação de parentes para os denominados cargos de chefia.

Nos moldes descritos por Maia (2006, p. única), o nepotismo consiste em uma conduta manifestamente repugnante, na medida em que atua contrariamente à moral comum, rompendo o senso de justiça e, inclusive, o princípio da moralidade, bem como a legalidade e a impessoalidade:

O Nepotismo é uma conduta repugnante que contraria a moral comum. Além de infringir o senso de justiça, tal prática afeta um princípio maior da Constituição Federal, o princípio da moralidade. O administrador deve pautar-se, acima de tudo, pelos conceitos morais ditados pelo ordenamento jurídico, buscando sempre a finalidade da lei, sem perseguir seus anseios pessoais ou favoritismos familiares. É claro, que o agente público, como pessoa que é, não consegue dissociar-se completamente daquilo que a moral comum sugere, mas, deve, sempre, primar por aquilo que a lei e as regras constitucionais impõem. Partindo-se da premissa de que a moralidade abrange a legalidade e a impessoalidade, a nomeação de parentes para a ocupação de cargos públicos sem a análise da qualificação profissional de tais pessoas para o desempenho das atividades, caracteriza patente e cristalina violação ao princípio em comento.

O Conselho Nacional de Justiça (2018, p. única) também traz a definição acerca do nepotismo, dispondo, em apertada síntese, que se trata do favorecimento dos vínculos de parentesco no âmbito das relações de emprego.

Basicamente, a prática de nepotismo valoriza os laços de parentesco, em detrimento da avaliação do mérito para o efetivo exercício do cargo público, violando-se diversas garantias insertas na Constituição Federal, como, por exemplo, a impessoalidade, visto estabelecer privilégios em razão do parentesco, deixando de lado a consideração da capacidade técnica do agente, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça (2018, p. única):

Nepotismo é o favorecimento dos vínculos de parentesco nas relações de trabalho ou emprego. As práticas de nepotismo substituem a avaliação de mérito para o exercício da função pública pela valorização de laços de parentesco. Nepotismo é prática que viola as garantias constitucionais de impessoalidade administrativa, na medida em que estabelece privilégios em função de relações de parentesco e desconsidera a capacidade técnica para o exercício do cargo público. O fundamento das ações de combate ao nepotismo é o fortalecimento da República e a resistência a ações de concentração de poder que privatizam o espaço público.

Já Pretto (2009, p. 11) alberga o entendimento no qual o nepotismo resta consubstanciado ao fato de ser um favorecimento indiscriminado de parentes para a

ocupação de cargos públicos, sem que, para tanto, sejam observados os aspectos concernentes à competência do nomeado, bem como a sua capacidade, que, indubitavelmente, são fatores inerentes para o bom cumprimento das atividades atreladas ao serviço público.

O posicionamento proveniente da Controladoria-Geral da União (2017, p. única) manifesta consonância com o conteúdo descrito neste trabalho acadêmico, na medida em que dispõe que o fenômeno em apreço pode ser entendido como sendo “[...] a prática pela qual um agente público usa de sua posição de poder para nomear, contratar ou favorecer um ou mais parentes, sejam por vínculo da consanguinidade ou da afinidade, em violação às garantias constitucionais [...]”, mais especificamente quando se trata da impessoalidade administrativa.

Superado este ponto, urge mencionar que de acordo com a Súmula 13, do Supremo Tribunal Federal, resta vedada a nomeação de cônjuge ou companheiro, ou, ainda, de qualquer parente até o terceiro grau, para efetuar o exercício do cargo comissionado, incluindo-se, ainda, o nepotismo cruzado:

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.

Diante do exposto na Súmula ora em comento, Tourinho (2008, p. 201) evidencia que o entendimento que prevalece entre os Operadores do Direito é no sentido de que a sua incidência deverá recair sobre todas as categorias, razão pela qual nada justifica a exclusão de determinados agentes políticos da regra que fora instituída para o nepotismo.

Conforme Sousa (2014, p. 9/10), o conteúdo descrito na Súmula em apreço elide de maneira expressa a possibilidade do indivíduo acessar cargos públicos em razão da manutenção dos laços de parentesco, ou, ainda, por afinidade, com autoridade que possua competência para efetuar a competente nomeação, respeitando-se, assim, os princípios republicanos que se mostram inerentes ao Estado Democrático de Direito:

Explicita-se, então, o afastamento da possibilidade de acessar-se cargos públicos meramente por meio do privilégio de conhecimento ou manutenção de laços de parentesco ou afinidade com algum indivíduo com competência de nomear outros e, com isso, solidificam-se valores republicanos através da aplicabilidade dos princípios constitucionais e apesar de não proibir outras práticas de nepotismo, concorda-se que aqui se encontra um avanço democrático.

No entendimento de Borges e Sá (2015, p. 116), a instituição da configuração do nepotismo em razão do entendimento sumular ora descrito erigiu a ideia na qual não se faz necessária a edição de qualquer regramento jurídico formal neste sentido, eis que a sua vedação acaba decorrendo dos próprios princípios constitucionais que dão embasamento à atividade administrativa, como, por exemplo, a moralidade e a eficiência.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (2018, p. única), “O nepotismo está estritamente vinculado à estrutura de poder dos cargos e funções da administração e se configuram quando, de qualquer forma, a nomeação do servidor ocorre por influência de autoridades ou agentes públicos [...]”.

Trata-se de um grande avanço sumular, na medida em que o entendimento em apreço reforça significativamente o caráter imoral e ilegítimo decorrente da nomeação para os cargos comissionados, respingando-se, inclusive, na hipótese em que se visualiza a modalidade cruzada ou transversa, de acordo com Mazza (2016, p. 147/148).

Segundo Borges e Sá (2015, p. 114):

Há dez, vinte anos atrás, seria impensável alguma autoridade judicial dizer que a prática do nepotismo não e alinhava ao princípio da moralidade. Hoje, felizmente, nosso direito evoluiu, e a nomeação de parentes para cargos de chefia passou a ser refutada pela sociedade, bem como por tribunais judiciais.

Diante disso, observa-se que a nomeação para os cargos comissionados não poderá albergar determinada pessoa que possua relação de parentalidade com aquele que efetuar a designação, levando-se em consideração que o nepotismo passou a ser expressamente vedado em razão da edição da Súmula Vinculante em apreço, especialmente por afrontar o princípio da moralidade administrativa, conforme Rosa (2011, p. 152).

Todavia, é importante ressaltar que conforme teor transcrito na Súmula Vinculante n.º 13, do Supremo Tribunal Federal, visualiza-se que a partir do

momento em que dispõe acerca da vedação dos parentes colaterais até o terceiro grau, torna-se plenamente legítima a nomeação de primos, por exemplo. Ademais, Mazza (2016, p. 148) sintetiza que esta vedação não se estende aos agentes políticos do Poder Executivo, como, por exemplo, os ministros de estado, bem como os secretários estaduais, distritais e municipais.

Indubitavelmente, a questão do nepotismo se encontra intimamente vinculada à violação da moralidade, que, frise-se, a sua delimitação não se encontra adstrita apenas a distinguir o que é certo e errado, mas, principalmente, encontra associação ao fato de que o administrador público deve atuar de maneira honesta, e não apenas de acordo com o que está mencionado na legislação:

A definição de moralidade administrativa vai além da noção de uma moral comum, de uma mera distinção entre o certo e o errado, mas representa uma moral institucional, específica, jurídica, em que o administrador público não deve contentar-se em apenas verificar a adequação do seu agir com a hipótese legal, mas deve atuar concomitantemente com a noção do que deve ser moralmente bom em sua atividade e ainda buscar realizar o máximo de eficiência com os instrumentos legais colocados pelo Poder Legislativo à sua disposição, sempre, contudo, imbuído da noção do *honestum* no trato da coisa pública.

Diante deste manifesto aspecto cultural que se enraizou em razão do nepotismo, nota-se que a promulgação da Súmula Vinculante n.º 13 se instituiu de maneira correta, especialmente pelo fato da manifesta omissão legislativa quanto ao conteúdo descrito no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

2.2 NEPOTISMO CRUZADO

Além disso, analisando-se a questão do nepotismo cruzado, Carvalho Filho (2016, p. 777) compreende que a Súmula Vinculante n.º 13, do Supremo Tribunal Federal, também abarca em seu arcabouço o aludido fenômeno, que, basicamente, pode ser entendido como sendo aquele que proporciona designações recíprocas entre os envolvidos.

De acordo com Rebelo (2013, p. 126):

No bojo da Súmula Vinculante em comento também é abrangida a proibição do nepotismo cruzado que se traduz em outros termos como: o ajuste mediante designações recíprocas. Essa espécie de nepotismo se caracteriza por troca de favores com nomeações para cargos. Assim, o nepotismo cruzado acontece quando dois agentes públicos nomeiam

familiares um do outro como uma troca de favores. A reciprocidade é indispensável para caracterizar o nepotismo cruzado, espécie proibida pela Súmula Vinculante.

Urge mencionar que a Controladoria-Geral da União (2017, p. única) tece a diferenciação quanto ao nepotismo direto e o nepotismo cruzado. Nesse sentido, o nepotismo direto pode ser conceituado como sendo aquele que se consubstancia quando a autoridade efetua a nomeação do seu próprio parente.

Por sua vez, o nepotismo cruzado restará evidenciado quando o agente público efetua a nomeação de pessoa que se encontra vinculada à outra autoridade, sendo que esta também efetuará a nomeação de parentes designados pela autoridade que instituiu o benefício de maneira inaugural, conforme Controladoria-Geral da União (2017, p. única):

Nepotismo direto é aquele em que a autoridade nomeia seu próprio parente. Nepotismo cruzado é aquele em que o agente público nomeia pessoa ligada a outro agente público, enquanto a segunda autoridade nomeia uma pessoa ligada por vínculos de parentescos ao primeiro agente, como troca de favores, também entendido como designações recíprocas. O Decreto nº 7.203, de 4 de junho de 2010 veda tanto o nepotismo direto, quanto o cruzado.

Nessa perspectiva, Mazza (2016, p. 148) contempla que no nepotismo cruzado ou transversal “[...] o parente de X é nomeado no gabinete de Y em troca da nomeação de um parente de Y no gabinete de X [...]”.

Nos moldes delimitados por Di Pietro (2017, p. 748), da mesma forma, o nepotismo cruzado viola frontalmente o princípio da moralidade administrativa, ora constante no inciso I, do artigo 37, da Constituição Federal.

Sob esse enfoque, Rebelo (2013, p. 126) abarca que a questão do nepotismo é uma prática manifestamente inconstitucional, pois, indubitavelmente, consiste em uma prática violadora dos princípios da moralidade, da legalidade e, ainda, da impessoalidade, ora constantes no artigo 37, da Carta Constitucional, que devem ser de observância obrigatória para o bom funcionamento da Administração Pública.

Neste momento final cabe aqui trazer uma questão interessante que diz respeito à união estável, pois, nas cidades do interior, é comum que as pessoas se casem e, assim, adquiram o sobrenome do seu par, mas, todavia, nas cidades maiores, especialmente nas capitais, a prática da união estável vem se tornando

constante, sendo que esta particularidade não fica adstrita apenas ao Direito de Família, respingando-se, inclusive, no âmbito da Administração Pública.

Isso porque, o que se questiona é se há prática de nepotismo na hipótese em que as partes mantenham apenas união estável, especialmente em razão da ausência do sobrenome idêntico? Nesse sentido, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, por meio do Acórdão nº 748, de 2012, posicionou-se da seguinte forma:

Com base no enunciado da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal e, por este motivo, caracterizarem nepotismo:
I - A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau, inclusive. [...]

Observe que esta previsão também está descrita no Decreto 7.203, conforme segue:

Art. 3º No âmbito de cada órgão e de cada entidade, são vedadas as nomeações, contratações ou designações de familiar de Ministro de Estado, familiar da máxima autoridade administrativa correspondente ou, ainda, familiar de ocupante de cargo em comissão ou função de confiança de direção, chefia ou assessoramento, para:
I - cargo em comissão ou função de confiança;
II - atendimento a necessidade temporária de excepcional interesse público, salvo quando a contratação tiver sido precedida de regular processo seletivo; e
III - estágio, salvo se a contratação for precedida de processo seletivo que assegure o princípio da isonomia entre os concorrentes.

Sendo assim, uma vez evidenciada a união estável na situação concreta, torna-se concretizada a prática de nepotismo na situação concreta, especialmente pelo fato de que a própria Súmula Vinculante n.º 13, do Supremo Tribunal Federal, trazer a vedação quanto à nomeação de companheiros.

2.3 A TROCA DE FAVORES E AS NOMEAÇÕES

Urge mencionar, desde logo, que as trocas de favores que dizem respeito às nomeações dos cargos comissionados se mostram manifestamente constantes no âmbito da Administração Pública, visualizando-se, neste contexto, o famoso “jeitinho brasileiro”.

Nessa perspectiva, Castro (2011, p. 53) desenha que o “jeitinho brasileiro” se encontra intrinsecamente vinculado a ideia de práticas que se mostram

condenáveis e são praticadas no âmbito da Administração Pública, cujas condutas empregadas muito se assemelham ao fenômeno da corrupção:

A conceituação do jeitinho é fluídica e normalmente associa-se às práticas condenáveis junto e na Administração Pública Brasileira. Algumas citações da jurisprudência do Tribunal de Contas da União confirmam esta assertiva, ora definindo o jeitinho como: prática condenável, solução para resolver todos os problemas, malícia, maquiagem à legalidade e facilidades intoleráveis que aproxima o jeitinho de sinônimo de corrupção

Conforme delimita Rocha (1994, p. 163), aquele que ocupa o cargo público de maneira comissionada “[...] tem que de firmar em qualificação profissional, a dizer, em merecimento que se liga às suas condições para o desempenho do cargo, e não em qualificação patronímica como tantas vezes continua a ocorrer”.

Ainda, Rocha (1994, p. 163) comporta o entendimento no qual a criação dos cargos comissionados restou instituída apenas como mecanismo para que as pessoas que detenham maior proximidade com os servidores pudessem por ele ser indicadas. Portanto, verifica-se que o motivo que dá azo a contratação não se encontra adstrito à condição profissional do comissionado, mas sim em razão de sua situação pessoal, em total confronto com o princípio da impessoalidade.

Nesse sentido, Alexandrino e Paulo (2013, p. 192) preceituam que a impessoalidade visa obstar que o ato administrativo seja instituído na situação concreta com vistas a elidir que interesses meramente pessoais do agente, ou de terceiros, sejam objetos de satisfação na situação concreta.

Assim sendo, o intuito é que perseguições e favoritismos não sejam contemplados em situações concretas, de modo que os administrados não sejam praticados na situação concreta, conforme delimitam Alexandrino e Paulo (2013, p. 192):

A impessoalidade da atuação administrativa impede, portanto, que o ato administrativo seja praticado visando a interesses do agente ou de terceiros, devendo ater-se à vontade da lei, comando geral e abstrato em essência. Dessa forma, impede perseguições ou favorecimentos, discriminações benéficas ou prejudiciais aos administrados. Qualquer ato praticado com objetivo diverso da satisfação do interesse público será nulo por desvio de finalidade.

De acordo com Carvalho Filho (2016, p. 777), a troca de favores e as nomeações ocorrem de maneira manifesta por meio do nepotismo cruzado,

comumente conhecido como nepotismo transversal, que, basicamente, irá subsistir na hipótese em que uma autoridade detém poder para efetuar a nomeação de determinada pessoa conhecida, sendo que a outra autoridade, parente desta autoridade conhecida, irá efetuar a nomeação do parente daquele, como forma de disfarçar o nepotismo.

Nesse sentido, vale ainda instituir que “As práticas de nepotismo, fisiologismo, clientelismo e patronato são comumente apontadas como hábito de gestores públicos de países subdesenvolvidos, oriundos da imaturidade político-administrativa das nações [...]”, que se mostrarem incapazes de terem evoluído para gerir de maneira eficiente os recursos públicos, conforme Pretto (2009, p. 18).

Diante disso, Maia (2006, p. única) preceitua que em todas as situações o administrador público deverá se calcar no atendimento do interesse público, obstando, assim, que as conveniências pessoais sejam colocadas como sendo o plano correto a ser perseguido pelo administrador.

Mas, o que se visualiza, conforme Pretto (2009, p. 18), é que mais precisamente quando se tratam de países em subdesenvolvimento, que abarcam populações mais carentes, é que o nepotismo acaba se lastreando com maior profundidade como forma de se manter no poder determinados grupos políticos.

Sob esse enfoque, Avelar (2000, p. 55) contextualiza que a troca de favores se constitui como uma verdadeira prática política clientelista, pois, por um lado, há a autoridade que tem o poder de mando para efetuar a nomeação para determinado cargo, ao passo que, do outro, subsiste um eleitor, que, além de necessitar do cargo, também pode ajudar na promoção da autoridade:

A prática política clientelista é a prática da troca de favores entre, de um lado, um político e, do outro, um eleitor. Em geral, esse político tem um poder muito maior, tem status, tem condições, ou tem acesso aos recursos do Estado; e o eleitor, por outro lado, é periférico em termos de status, de poder de acesso aos bens sociais. Com isso se estabelece uma relação que se chama “relação particularista de interesses”, em que o político faz com esse eleitor – que está em uma situação periférica, que precisa de uma série de favores, de um emprego, de uma vaga na escola, de consulta médica – uma espécie de trato, em que o eleitor vai trocar o seu voto por um desses favores. É uma troca de favores.

Nos moldes delimitados por Rebelo (2013, p. 127), a Súmula Vinculante n.º 13 proíbe de maneira expressa a ingerência do nepotismo cruzado nas situações fáticas. Todavia, na maioria das ocasiões se manifesta como verdadeiro conluio, em

que trocas de favores são corriqueiramente efetivadas dentro da Administração Pública.

Segundo Bellow (2006, p. 110), “[...] como sempre conseguem escapar impunes, os políticos e funcionários públicos brasileiros usam a máquina do Estado para obter vantagens e ajudar amigos e parentes”.

Sob esse enfoque, o que é possível visualizar é que esta questão de se obter vantagens mediante a utilização da coisa pública se encontra enraizada na sociedade, de modo que tal acaba por se lastrear na Administração Pública de maneira corriqueira, levando-se em consideração a questão da impunidade que recai sobre estas pessoas que se valem deste ato para obter vantagens tanto para si, quanto para outrem.

Nesse sentido é possível trazer o entendimento de Rebelo (2013, p. 126/127), dispondo que a vida em sociedade se desenvolve em um constante “dar” e “receber” e, infelizmente, tal acabou se lastreando no âmbito da coisa pública, enfatizando-se, aqui, que o nepotismo acaba por ser abarcado como sendo uma troca de favores ilícita e imoral:

A tese principal de Ensaio sobre a dádiva nos leva a compreender que a vida em sociedade é composta por um constante dar e receber. Dar e retribuir são obrigações universais, porém apresentam caráter específico em cada caso. Entender a importância das trocas leva a apreensão de como são concebidas e praticadas nos diferentes tempos e lugares. Ao se constituírem de maneiras variadas, penso que o nepotismo cruzado, apesar de se configurar como uma troca ilícita e moralmente condenada é uma forma de retribuição (dar e receber), pois apresenta a característica de troca de favores entre pessoas que desejam burlar a lei e ganhar favores com tal prática.

Sendo assim, a questão da ocupação dos cargos comissionados se tornou um assunto que enseja diversas discussões, sendo que muitas vezes é possível observar que são concedidos através de manifesta afronta aos princípios que norteiam os princípios da Administração Pública, especialmente em razão da troca de favores entre servidores.

Não se olvide que estes favorecimentos podem ser de diversas espécies, tais como sexuais, financeiros, eleitorais, bem como comerciais, especialmente quando se está diante da questão da licitação pública.

Mais precisamente quando se trata dos favorecimentos sexuais, a Cartilha do Ministério da Saúde (2008, p. 12) implementa que apenas o Código Penal

Brasileiro traz a tipificação da conduta, mais especificamente no artigo 216-A, eis que no âmbito do serviço público a Lei n.º 8.112, de 1990, não alberga esta conduta.

Nessa perspectiva, em que pese o favorecimento sexual não estar alavancado de maneira expressa na Lei 8.112, de 1990, é certo que esta conduta é corriqueira na Administração Pública e, diante disso, conforme consta na Cartilha do Ministério da Saúde (2008, p. 12), deve ser manifestamente punida, levando-se em consideração se tratar de uma prática que afronta a moralidade, podendo proporcionar até mesmo a incontinência de conduta.

Outra questão que também se mostra latente é o favorecimento financeiro, que normalmente resta configurado quando a autoridade nomeante efetua a nomeação e, em troca, o nomeado deve partilhar a sua remuneração. Isso pode ser facilmente visualizado no caso recente que ocorreu com a vereadora Kátia Dittrich, conhecido como Kátia dos Animais, conforme notícia veiculada no portal do G1 (2017, p. única):

Seis ex-funcionários comissionados da Câmara de Vereadores de Curitiba protocolaram nesta terça-feira (15) uma denúncia contra a vereadora Kátia Dittrich (SD), conhecida como Kátia dos Animais de Rua. A parlamentar foi acusada por eles de exigir parte dos salários que recebiam na Casa, quando trabalharam no gabinete dela, sob pena de serem exonerados, caso não fizessem o repasse.

Ainda, contemplam-se nesta pesquisa os favores comerciais, que se subsumem no ambiente licitatório. Assim sendo, é comum que subsistam maiores benefícios no que tange o procedimento licitatório e, como contrapartida, seja dado um cargo em comissão para o indivíduo. De acordo com Valadares e Emmendoerfer (2012, p. única), não há dúvidas de que esta prática comercial, que visa o bem-estar privado, não se coaduna com os preceitos da Administração Pública.

Além do mais, não se pode olvidar a existência dos favores eleitorais, pois, indiscutivelmente, diversas nomeações em cargos comissionados são feitas no período eleitoral. Assim sendo, a máquina pública acaba sendo utilizada como verdadeira moeda de troca por votos, que, além de ir de encontro com os preceitos constantes na Carta Constitucional, também viola a igualdade na concorrência dos candidatos nas eleições, conforme Oliveira (2016, p. única). Visualiza-se, assim, a incidência do curral eleitoral.

Ademais, vale aqui ponderar que a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) efetuou a provação do substitutivo do Projeto de Lei do Senado 663, de 2015, que, basicamente, alberga a proibição dos ocupantes em cargo em comissão ou função de confiança efetuarem qualquer doação aos partidos políticos, conforme é possível verificar no portal do Senado Federal (2016, p. única), nos seguintes termos:

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) aprovou em turno suplementar, nesta quarta-feira (6), substitutivo ao projeto de lei do Senado (PLS 663/2015) que proíbe ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública e empregados, proprietários ou diretores de empresas prestadoras de serviços terceirizados que tenham contrato com a União, estados, Distrito Federal ou municípios de fazerem doações a partidos políticos. Se não houver recurso para votação pelo Plenário do Senado, a proposta segue direto para exame da Câmara dos Deputados.

Entretanto, meras promulgações de legislações não vêm se mostrando suficiente, pois, o que se visualiza nesta seara é a instituição do nepotismo oculto na corrupção, tendo em vista que diversas nomeações acabam por serem forjadas, como se legais fossem, em razão da instituição de favores políticos, o que acaba inviabilizando o bom andamento da coisa pública.

Conforme já explanado no decorrer desta pesquisa, são diversas as formas desta prática ilegal ocorrer na situação concreta, como, por exemplo, em razão do empresário que financia a campanha de um deputado, em prol de uma vaga em cargo comissionado para o filho.

Além disso, outra forma que facilmente pode ser visto o nepotismo oculto é em razão da licitação, em que é julgada favorável em prol de determinado empresário e, em contrapartida, nomeia-se um parente, um afilhado daquele que atuou positivamente.

Diante disso, conforme bem consagra Di Pietro (2017, p. 199), nesta ocultação o agente deixa de manifestar de maneira verdadeira a sua real intenção e, em razão disso, subsiste a enganosa impressão de que o ato é legal, razão pela qual esta prática comumente passa a ser comprovada em razão de indícios que são desencadeados na situação fática, levando-se em consideração se mostrar dificultoso perquirir acerca da real vontade do agente.

Nesse sentido, Mello (2015, p. 313) pontua que quanto maior o número de cargos comissionados aumenta-se o número quanto à troca de favores entre os envolvidos, sendo que subsiste:

[...] a possibilidade, não desprezível, dos partidos políticos ameaçarem perturbar, na esfera do Parlamento, o normal desempenho da atividade administrativa do governo se este não ceder a um clientelismo, aquinhoando seus próceres ou apaniguados com cargos e funções comissionadas no Executivo.

Sendo assim, o que se visualizando é que os envolvidos estão cada vez mais se valendo da prática do nepotismo oculto na corrupção, consoante foi possível demonstrar no decorrer deste tópico, em que nomeações são instituídas em prol de favores políticos.

Dentre as diversas práticas instauradas, o que mais comumente se nota na contextualização fática é o financiamento de políticos, como ocorre, por exemplo, com os deputados, por empresários, que, como contraprestação, o filho ou parente mais próximo acaba sendo nomeado em um cargo comissionado.

A nomeação de parentes como forma de viabilizar o julgamento favorável de determinada licitação também é um instrumento eficaz para a consagração do nepotismo oculto.

Não há dúvidas de que se trata de condutas que visam efetivamente burlar a legislação vigente, manifestando-se como sendo um nepotismo oculto na corrupção que incide em razão da nomeação de pessoas que sequer são capazes de exercer um cargo público, mas que acaba sendo efetivado na situação concreta em razão dos favores políticos concedidos.

3 A JURISPRUDÊNCIA SOBRE O TEMA

Este capítulo abordará alguns aspectos jurisprudenciais a respeito do tema, sintetizando a questão dos secretários de estado e dos municípios parentes, bem como a prevalência dos servidores de carreira.

Ainda, será analisada a questão concernente à vedação na esfera do Ministério Público, bem como do Tribunal de Contas.

3.1 OS SECRETÁRIOS DE ESTADO E DOS MUNICÍPIOS

Ao abarcar a questão dos secretários de estado parentes que são nomeados para cargos comissionados, cabe aqui dispor acerca do Agravo Regimental na Medida Cautelar na Reclamação 6650, do Supremo Tribunal Federal, que teve como relatora a ministra Ellen Gracie, do Tribunal Pleno, julgado em 16 de outubro e publicado em 20 de novembro de 2008.

Em apertada síntese, no caso em apreço restou arguida a questão da nomeação de irmão de Governador de Estado para o cargo de Secretário de Estado, requerendo-se, assim, a incidência da súmula vinculante n.º 13, levando-se em consideração o manifesto nepotismo configurado no caso em apreço.

Entretanto, entendeu a julgadora que se trata de cargo de natureza política e, diante disso, o conteúdo inserto na súmula vinculante n.º 13 acaba não incidindo na situação concreta. Portanto, não há o que falar de nepotismo no caso em comento, conforme segue:

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.

Todavia, mais do que o fato de burlar ou não o entendimento sumular constante no item 13, do Supremo Tribunal Federal, é verificar se efetivamente o comissionado diz respeito ao profissional adequado para a realização do ato, isto é, se possui capacidade para exercer as funções que lhes são atribuídas.

Além disso, pode ser trazida a decisão contida nos autos de Apelação Cível 765.956-9, de Maringá, que teve como relator o desembargador Abraham Lincoln Calixto.

O caso em apreço versou sobre a nomeação pelo prefeito de parentes na cidade de Maringá, evidenciando-se nos autos a aplicação da Súmula Vinculante n.º 13, do Supremo Tribunal Federal, além da violação dos diversos princípios insertos na Carta Constitucional de 1988, como, por exemplo, a moralidade e a impessoalidade, observe:

MÉRITO. CONTRATAÇÃO DE PARENTES PARA OCUPAR CARGO COMMISSIONADO (NEPOTISMO). CONFIGURAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVO. ENQUADRAMENTO NO ARTIGO 11, DA LEI N.º 8.429/92. CONDUITA DOLOSA QUE ATENTA CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES DESTA CORTE, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No que tange o Conselho Nacional de Justiça, verifica-se que no âmbito do Procedimento de Controle Administrativo 0005082-46.2017.2.00.0000, tendo como relatora a conselheira Iracema do Vale, foi impedido que a titularidade de dois cartórios fosse assumida pelos parentes dos antigos responsáveis que deixaram os respectivos cargos:

O Plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) impediu que a titularidade de dois cartórios fosse assumida por parentes dos antigos responsáveis que deixaram os cargos. [...]
Por se tratar de um serviço público que é delegado a pessoas aprovadas em concurso público, os conselheiros aplicaram nos dois julgamentos os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade na administração pública. Ambos são requisitos para o funcionamento dos órgãos da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, direta ou indireta, conforme o artigo 37 da Constituição Federal.

Analisando-se o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, observa-se, mais precisamente no Acórdão 4.635, de 2017, que também

vem sendo reconhecida a prática de nepotismo, condenando-se, assim, as partes envolvidas:

Representação. Nomeação de servidor para função gratificada. Relação de parentesco. Sobrinha do Presidente da Câmara Municipal. Ocupante de cargo efetivo. Existência de subordinação hierárquica. Impossibilidade. Nepotismo. Prejulgado n.º 09 deste Tribunal de Contas. Procedência com aplicação de multa.

Por outro lado, no que tange a nomeação de Secretários Municipais, cabe aqui mencionar o Agravo de Instrumento 01095689720138260000, do Tribunal de Justiça de São Paulo, que figurou como relatora Flora Maria Nesi Tossi Silva, da 13.ª Câmara de Direito Público, julgado em 13 de dezembro de 2017 e publicado em 19 de dezembro de 2017.

Nessa perspectiva, restou levantado o nepotismo na situação em apreço, levando-se em consideração o fato de ter havido nomeação do sobrinho, bem como do cunhado do prefeito municipal, para a ocupação dos cargos de Secretário Municipal de Administração, Planejamento e Finanças, assim como de Secretário Municipal de Segurança Pública, de modo respectivo.

Todavia, constatando-se a qualificação técnica de ambos os nomeados para o preenchimento dos cargos, entendeu a julgador inexistir nepotismo no caso em apreço:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – NEPOTISMO - Nomeação de sobrinho e cunhado de Prefeito Municipal para os cargos de Secretário Municipal de Administração, Planejamento e Finanças e Secretário Municipal de Segurança Pública, respectivamente. Recurso dado por prejudicado, com extinção do processo na origem, por esta Colenda Câmara de Direito Público, nos idos de 2.013 – Reclamação acolhida perante o E. STF – determinação de que o processo retome seu tramite na origem. Realização de adequação do julgado proferido por esta Col. Câmara à determinação exarada pelo E. STF ao apreciar a Reclamação do Ministério Público do Estado de São Paulo, notadamente quanto à necessidade de retomar o processamento da ação civil pública na origem e analisar em profundidade a observância da legalidade, qualificação técnica dos agentes nomeados, inexistência de fraude e inexistência de nepotismo, na espécie.

Quanto ao tema, também é importante trazer para este estudo o Agravo de Instrumento 12759587, do Tribunal de Justiça do Paraná, tendo como relator Luiz Mateus de Lima, da 5.ª Câmara Cível, julgado em 24 de fevereiro de 2015 e publicado em 12 de março de 2015.

Aqui também restou discutida a questão do nepotismo, levando-se em consideração a nomeação para o cargo de Secretário Municipal. Entretanto, entendeu o relator que não se aplica no caso em voga o conteúdo descrito na súmula vinculante n.º 13, do Supremo Tribunal Federal, eis que se trata de eminente cargo político:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE NEPOTISMO. CARGO POLÍTICO. SECRETÁRIO MUNICIPAL. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE N 13 DO STF. DESCENECESSIDADE DE OS AGRAVADOS PERMANECEREM NO POLO PASSIVO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. DECIDÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, o cargo de Secretário Municipal, por se tratar de cargo com natureza política, não se subsume ao enunciado da Súmula Vinculante nº 13. Não haveria qualquer sentido a permanência dos agravados no polo passivo da ação originária de improbidade administrativo, decorrente de nepotismo, na medida em que, embora possuam parentesco com o Prefeito Municipal de 2 Cerro Azul, não estão abrangidos pelas hipóteses de nepotismo vedadas pela Súmula nº 13 do STF, na medida em que ocupam cargo de natureza política.

Ademais, também é importante colacionar o Agravo de Instrumento 10183130143534001, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de relatoria de Jair Varão, da 3.ª Câmara Cível, julgado em 02 de outubro de 2014 e publicado em 14 de outubro de 2014.

Da mesma forma, aqui também foi levantada a possibilidade de nepotismo na situação concreta, tendo em vista a nomeação para o cargo de Secretário Municipal, bem como para o cargo de Coordenador, Chefe de Departamento e Diretor.

De acordo com o entendimento do relator, não há o que se falar em nepotismo na hipótese em que versar sobre a nomeação de Secretário Municipal, considerando que tal se trata de cargo político.

Em contrapartida, resta plenamente viável a configuração do nepotismo se tratando de cargo de Coordenador, Chefe de Departamento e Diretor, eis que comporta natureza administrativa, recaindo-se, assim, os efeitos da súmula vinculante n.º 13:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - NEPOTISMO - SECRETÁRIO DO MUNICÍPIO - NEPOTISMO NÃO CONFIGURAÇÃO - CARGO DE NATUREZA POLÍTICA - COORDENADOR, CHEFE DE DEPARTAMENTO E DIRETOR - CARGOS

DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - NEPOTISMO CARACTERIZADO. 1- O deferimento de antecipação da tutela é medida excepcional que exige cumulativamente a existência de prova inequívoca do direito pleiteado, verossimilhança das alegações e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda a caracterização de abuso de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil. 2- A Súmula Vinculante 13 não se aplica aos servidores ocupantes de cargos de natureza política, mas, sim, aqueles de feição nitidamente administrativa.

Tratando-se da questão da devolução da remuneração que fora recebida em razão da nomeação em cargo comissionado em que se evidenciou o nepotismo, pode-se trazer para este trabalho acadêmico o Recurso Especial 1200125/RS.

O caso trata de três focos distintos, quais sejam: a) a condenação de Carlos Diogo da Silva Amorim, que, enquanto vereador, nomeou sua irmã, Miriam Maria Amorim, para o respectivo cargo em comissão; b) a condenação da ré Miriam Maria Amorim, considerando ter agido de maneira dolosa em razão de ter aceita a nomeação do cargo comissionado; e, c) a condenação de Lisiane Prates Sarmiento, que, tendo sido nomeada para o cargo em comissão, nunca exerceu a função.

Basicamente, narra que o Juízo Singular foi claro ao condenar Carlos Diogo da Silva Amorim em ato de improbidade administrativa, determinando a perda da função pública, bem como a suspensão dos direitos políticos por três anos.

Em razão da ré Miriam Maria Amorim, determinou-se a perda dos valores que havia sido recebido a título de subsídios, além da suspensão dos direitos políticos pelo prazo de oito anos. Em relação ao pleito de condenação de Lisiane Prates Sarmiento, o pedido não foi acolhido.

Através da interposição do competente recurso de apelação ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, consta que a Corte local procedeu de maneira a majorar a pena de suspensão dos direitos políticos quanto ao réu Carlos Diogo da Silva Amorim para oito anos, além de ter acrescida a vedação de contratar com o poder público pelo prazo de dez anos.

Tratando-se da ré Miriam Maria Amorim, foi dado provimento à peça recursal, obstando a devolução dos subsídios, levando-se em consideração que efetivamente houve a prestação de serviços, além de ter reduzido a pena de suspensão de direitos políticos para três anos.

No que tange a ré Lisiane Prates Sarmiento, a parte foi condenada à devolução dos valores, além de ter sido vedada a contratação com o poder público pelo prazo de dez anos, eis que apesar de ter sido nomeada para o cargo em

comissão, nunca exerceu suas funções.

Esta decisão foi devidamente mantida pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o não provimento do recurso:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

VEREADOR. NOMEAÇÃO DE PARENTE PARA CARGO EM COMISSÃO DE ASSESSOR DEVEREADOR. NOMEAÇÃO DE ASSESSORA QUE PERCEBIA REMUNERAÇÃO SEM EXERCERAS FUNÇÕES DO CARGO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF.REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra: a) Carlos Diogo da Silva Amorim, porquanto o vereador teria praticado ato de improbidade administrativa ao nomear sua irmã, Miriam Maria Amorim, para o provimento de cargo em comissão de assessor de vereador, em desacordo com o disposto no art. 20, § 5º, da Constituição Estadual

e com a Emenda à Lei Orgânica 1/1999 do Município de Nova Santa Rita; b) Miriam Maria Amorim, que teria agido com improbidade ao anuir dolosamente à sua nomeação para o referido cargo, apesar do impedimento legal, e c) Lisiane Prates Sarmiento, que teria auferido remuneração relativa ao cargo em comissão de assessor de vereador, para o qual fora nomeada por indicação do réu Carlos Diogo, sem, contudo, ter exercido a função.

2. A sentença julgou parcialmente procedente a demanda, condenando Carlos Diogo da Silva Amorim, com fundamento nos arts. 11, I, e 12, III, da Lei 8.429/1992, à perda da função pública de vereador e à suspensão dos direitos políticos por 3 anos; e Miriam Maria Amorim, com base nos arts. 9º, caput e 11, I, da referida lei, à perda dos valores recebidos e à suspensão dos direitos políticos por 8 anos. Desacolheu, porém, o pedido de condenação contra Lisiane Prates

Sarmiento. 3. A Corte local, por sua vez, relativamente ao réu Carlos Diogo, majorou de 3 para 8 anos a pena de suspensão dos direitos políticos e acresceu a penalidade de proibição de contratar com o Poder Público e receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 anos. Quanto à ré Miriam

Maria, determinou exclusão da penalidade de devolução dos valores auferidos, pois os serviços foram devidamente prestados, e reduziu para 3 anos a pena de suspensão dos direitos políticos. Por fim, em relação a Lisiane, entendeu configurado o ato de improbidade, condenando-a à perda dos valores acrescidos ilicitamente, à proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou

incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, mesmo que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócia majoritária, pelo prazo de 10 anos, e à suspensão dos direitos políticos por 3 anos.

Sendo assim, observa-se que de acordo com o entendimento jurisprudencial, a devolução de subsídios ocorrerá na hipótese em que o agente que for nomeado não cumprir com as suas atribuições perante a Administração Pública, não havendo o que se falar em tal ato quando, embora incida a prática de nepotismo, o comissionado exercer de maneira regular com as suas funções.

Indiscutivelmente, aquele que efetuou a nomeação ilegal pratica ato de

improbidade administrativa, nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei 8.429, de 1992:

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:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; [...]

Diante de tudo o que restou evidenciado neste tópico é possível observar que se tratando da ocupação de cargos de Secretário Estadual ou Municipal não há o que se falar na incidência da súmula vinculante n.º 13, do Supremo Tribunal Federal e, via de consequência, em nepotismo, eis que se trata de cargos de natureza política.

3.2 A PREVALÊNCIA DE SERVIDORES DE CARREIRA

Urge mencionar que o ingresso no serviço público através de cargos comissionados resta constituído como verdadeira exceção abarcada pela Carta Constitucional de 1988, que, frise-se, não comporta qualquer qualificação técnica para o efetivo exercício, tampouco faz alusão ao fato do nomeado possuir qualquer experiência para o cargo que for ocupado, que, indubitavelmente, vai de encontro com o serviço público, de acordo com Henrique (2016, p. única):

Analisando o texto constitucional acima citado, como requisito para a investidura no cargo comissionado, não se exige nenhuma qualificação técnica necessária para o exercício da função, nem mesmo o nomeado ter experiência pretérita no cargo, o que abriu precedente para o surgimento de leis permissivas que vão de encontro com a essência do ingresso no serviço público estipulado pelo constituinte originário.

É importante pontuar que Bahia (2016, p. única) partilha do mesmo entendimento, estabelecendo que a questão da nomeação para os cargos em comissão não traz em seu arcabouço requisitos mínimos para que os cargos sejam efetivamente providos, podendo ser pontuado, aqui, a falta de conhecimento técnico, além da ausência de experiência.

Henrique (2016, p. única) preceitua que “Considere-se, ainda, que liderança, no que toca às funções de direção e chefia dos cargos comissionados ou de

confiança, pressupõe pleno conhecimento da natureza das atividades realizadas pelo setor ou órgão sobre o qual será exercida”.

Essa reflexão, na acepção de Henrique (2016, p. única), visa efetuar a redução da possibilidade de ser utilizada de maneira indevida a norma descrita na Constituição Federal, mais precisamente quando se tratam de agente públicos mal-intencionados.

Para Bahia (2016, p. única), a nomeação de pessoas estranhas à Administração Pública poderá acarretar diversas consequências, como, por exemplo, o apadrinhamento, a prática de corrupção, a má gestão da coisa pública, além de uma atuação ímproba daqueles que efetivamente foram nomeados. Há, assim, manifesto desequilíbrio da Administração Pública:

No Brasil, verifica-se que a nomeação de pessoas estranhas ao serviço público ou também conhecidas como “apadrinhados políticos”, para exercer os almejados cargos em comissão, acarreta por vezes o desequilíbrio da administração pública, visto que tais pessoas, na maioria das vezes, não possuem qualificação técnica para assumir a gestão.

Nesse diapasão, Lopes (2016, p. única) contextualiza que a Constituição Federal de 1988 não faz alusão ao percentual mínimo que efetivamente deve ser ocupado pelos servidores de carreira, mas, todavia, ainda que haja omissão quanto ao tema, mostra-se imperioso que haja a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aspectos principiológicos que devem ser objeto de análise para qualquer ato administrativo e, inclusive, no que toca a investidura dos cargos comissionados.

Diante de tudo o que foi exposto neste tópico, resta evidente que a nomeação demasiada para os cargos comissionados enseja manifesto descompasso para a Administração Pública, especialmente pelo fato de que posturas equivocadas poderão advir daquele que não possui qualificação técnica para ocupar o cargo, provocando má gestão da coisa pública.

Sob esse enfoque, não há dúvidas de que se levando em consideração que a Constituição Federal de 1988 não faz alusão ao percentual mínimo que alude à ocupação dos cargos comissionados, faz-se necessário que a prevalência seja dos servidores de carreira, que, basicamente, já possuem experiência técnica suficiente para a função pública.

3.3 A VEDAÇÃO NA ESFERA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E OUTRAS CARREIRAS DO ESTADO

É importante salientar, desde logo, que de acordo com o Conselho Nacional do Ministério Público, mais especificamente através da Resolução n.º 192, de 2018, que alterou as Resoluções 01, de 2005, 07, de 2006 e 21, de 2007, em consonância com a Súmula Vinculante n.º 13, do Supremo Tribunal Federal, passou a vedar expressamente a nomeação e designação para cargos e funções comissionadas na esfera do Ministério Público da União e dos Estados.

A vedação aqui tratada abarca os parentes até terceiro grau, sejam eles em linha reta, colateral ou por afinidade, bem como o cônjuge e o seu companheiro, além dos ajustes mediante designações ou concessões recíprocas comumente conhecidas como nepotismo cruzado:

Art. 1º. É vedada a nomeação ou designação para cargos em comissão e funções comissionadas, no âmbito do Ministério Público da União e dos Estados, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros, compreendido o ajuste mediante designações ou cessões recíprocas em qualquer órgão da Administração Pública direta e indireta dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Com o fito de observar o quanto o Ministério Público se mostrava contrário a estas nomeações, traz-se o Reexame Necessário 12899555, do Tribunal de Justiça do Paraná, tendo como relator Rogério Ribas, da 5.^a Câmara Cível, julgado em 10 de fevereiro de 2015 e publicado em 25 de fevereiro de 2015.

In casu, observa-se que houve a recomendação Ministério Público ao Município para que este efetuasse a exoneração de todos os ocupantes de cargo em comissão que tivessem grau de parentesco até o terceiro grau com o prefeito, o vice-prefeito, bem como os secretários e os vereadores, bem como os respectivos cônjuges e companheiros:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ALEGAÇÃO DE NEPOTISMO - MINISTÉRIOPÚBLICO QUE TERIA ENVIADO RECOMENDAÇÃO PARA QUE O MUNICÍPIO EXONERASSE OS SERVIDORES OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO QUE FOSSEM CÔNJUGES, COMPANHEIROS OU PARENTES ATÉ O 3º GRAU DO PREFEITO, VICE-PREFEITO, SECRETÁRIOS E VEREADORES - RECOMENDAÇÃO ACATADA, COM POSTERIOR NOVA NOMEAÇÃO DOS MESMOS SERVIDORES COM

BASE EM DECISÃO PROFERIDA NO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 427.783-6 - EXONERAÇÃO DESSES SERVIDORES COM A EDIÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 13 DO STF - LEGALIDADE DA RECONTRATAÇÃO NO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE, POIS ESCUDADA EM DECISÃO JUDICIAL DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.

Entretanto, em que pese à vigência da Resolução em apreço, importante lembrar que o Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público, mais precisamente em 26 de junho de 2018, efetuou a aprovação de proposta com o fito de alterar a Resolução 37, de 2009, de modo a elidir o reconhecimento do nepotismo quando não se visualizar a subordinação hierárquica direta entre o servidor nomeado para o cargo comissionado e o respectivo agente público, conforme CNMP (2018, p. única). Tal restou devidamente publicada em 25 de julho de 2018, sob o n.º 192, de 2018.

No que tange o Tribunal de Contas da União, é possível observar o contido na Representação 02260020077, que teve como relator Marcos Bemquerer, julgada em 23 de setembro de 2009.

Nesse julgado, salientou-se de maneira latente que o entendimento que já se mostra pacificado no âmbito do Tribunal de Contas é no sentido de que a nomeação de parentes de autoridades que desempenham suas funções no âmbito do tribunal estadual, especialmente para o exercício de cargos comissionados no âmbito do tribunal regional eleitoral é manifestamente irregular:

REPRESENTAÇÃO. NEPOTISMO. NÃO-CONSTATAÇÃO DA PRÁTICA VEDADA PELA RESOLUÇÃO N. 7/2005, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. IMPROCEDÊNCIA. 1. É pacífico o entendimento do Tribunal de Contas da União pela irregularidade da nomeação de parentes de autoridades do tribunal de justiça para exercício de cargo em comissão nos tribunais regionais eleitorais (Decisão n. 126/2001 - TCU - Plenário; Acórdão n. 1.390/2003 - TCU - Plenário; Decisão n. 1587/2002 - TCU - Plenário; e Decisão n. 692/2003 - TCU - Plenário). 2. O vínculo de parentesco com magistrado ou com servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento já falecidos ou aposentados não caracteriza a hipótese de nepotismo prevista no art. 2º, inc. I, da Resolução 7/2005 do CNJ (Acórdão n. 560/2004 - Plenário)

Ademais, vale trazer para esta pesquisa acadêmica o Mandado de Segurança 24020, do Supremo Tribunal Federal, tendo como relator Joaquim Barbosa, da 2.^a Turma, julgado em 06 de março de 2012 e publicado em 12 de junho de 2012.

Aqui também restou alavancada a notícia de ter havido na prática o instituto do nepotismo, reconhecendo-se a competência do Tribunal de Contas da União para efetuar a verificação da legalidade do ato ora praticado pelo impetrante.

O procedimento administrativo quanto à análise da configuração ou não do nepotismo foi devidamente instaurado pelo Tribunal de Contas da União.

A prática de nepotismo cruzado foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, visto que a pessoa que foi nomeada para exercer a função de assessora no Tribunal Regional do Trabalho da 17.^a Região é nora do magistrado que efetuou a nomeação da esposa do impetrante para cargo comissionado no Tribunal Regional do Trabalho da 1.^a Região.

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NEPOSTISMO CRUZADO. ORDEM DENEGADA. Reconhecida a competência do Tribunal de Contas da União para a verificação da legalidade do ato praticado pelo impetrante, nos termos dos artigos 71, VIII e IX da Constituição Federal. Procedimento instaurado no TCU a partir de encaminhamento de autos de procedimento administrativo concluído pelo Ministério Público Federal no Estado do Espírito Santo. No mérito, configurada a prática de nepotismo cruzado, tendo em vista que a assessora nomeada pelo impetrante para exercer cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 17.^a Região, sediado em Vitória-ES, é nora do magistrado que nomeou a esposa do impetrante para cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 1.^a Região, sediado no Rio de Janeiro-RJ. A nomeação para o cargo de assessor do impetrante é ato formalmente lícito. Contudo, no momento em que é apurada a finalidade contrária ao interesse público, qual seja, uma troca de favores entre membros do Judiciário, o ato deve ser invalidado, por violação ao princípio da moralidade administrativa e por estar caracterizada a sua ilegalidade, por desvio de finalidade. Ordem denegada. Decisão unânime.

Além do mais, cabe aqui também mencionar a Representação 01477020064, do Tribunal de Contas da União, que teve como relator Marcos Bemquerer, julgado em 12 de novembro de 2008.

De acordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União, qualquer ajuste que tenha o condão de burlar a hipótese de configuração do nepotismo direto, especialmente mediante a reciprocidade de nomeações e designações, enseja manifesta afronta aos princípios que se encontram insertos na Carta de 1988, como por exemplo, a moralidade e a impessoalidade, de modo que estes atos se encontram eivados de vício e, portanto, devem ser objeto de anulação:

REPRESENTAÇÃO. SUPOSTA PRÁTICA DE NEPOTISMO ENVOLVENDO ÓRGÃOS DA ESFERA FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL. RECIPROCIDADE NAS NOMEAÇÕES, COM

FAVORECIMENTO A PARENTES DE 1º E 2º GRAUS DA ENTÃO PRESIDENTE DE ÓRGÃO JURISDIÇÃO AO TCU. Qualquer ajuste que vise burlar a regra de vedação ao nepotismo direto, mediante reciprocidade nas nomeações e designações de cônjuge, companheiro, ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, envolvendo poderes e esferas distintos, configura ofensa aos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e igualdade, além de impor a anulação dos atos eivados do vício do nepotismo.

Mais especificamente no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (2018, p. única), dispõe-se de maneira expressa que “São Nulos os atos caracterizados como nepotismo”.

Diante disso, tem-se que de acordo com o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, ao se visualizar a prática de nepotismo na situação concreta, o ato será considerado como nulo.

Ademais, na hipótese em que se tratar da questão da avaliação da subordinação hierárquica, bem como o nível de influência do cargo, deve ser considerado, para tanto, a natureza e as atribuições do cargo, pouco importando a nomenclatura dele, o organograma do órgão e, ainda, o poder daquele que indicou, consoante consta no sítio eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (2018, p. única):

Na avaliação da subordinação hierárquica e do nível de influência do cargo de direção ou assessoramento, deverão ser consideradas natureza e as atribuições do cargo, independentemente da respectiva nomenclatura dele, o organograma do órgão ou pessoa jurídica e o poder de indicação;

Ainda, importa trazer à tona que de acordo com o Tribunal de Contas do Estado do Paraná (2018, p. única), “Na hipótese de nepotismo cruzado, além das condicionantes de ordem objetiva, é necessária a caracterização da reciprocidade”.

Portanto, não basta apenas a alegação de que houve nepotismo cruzado na situação concreta, levando-se em consideração a necessidade de se demonstrar a instituição da reciprocidade.

Sob esse enfoque, cabe salientar que de acordo com o Tribunal de Contas do Estado do Paraná (2018, p. única), a análise da avaliação do nepotismo cruzado não dependerá de qualquer equivalência de nomenclaturas ou funções, por exemplo. Ademais, torna-se também evidente que o nepotismo cruzado poderá se evidenciar dentro de um mesmo poder, ou até mesmo em poderes distintos:

Para os fins de avaliação do nepotismo cruzado e reciprocidade, independem de equivalência de nomenclaturas, natureza, funções e padrões remuneratórios dos cargos e funções gratificadas consideradas; O nepotismo cruzado poderá ser caracterizado dentro do mesmo poder ou órgão, ou ainda, entre poderes e órgãos distintos, uma vez demonstrada a recíproca nomeação, com identidade de situações geradoras de incompatibilidade.

Sendo assim, o que é possível concluir é que no âmbito do Ministério Público o nepotismo, em um momento inicial, mais precisamente através da Resolução 37, de 2009, era manifestamente vedado.

Todavia, sobreveio a Resolução 192, de 2018, alterando o disposto na norma anterior, de modo a obstar o reconhecimento do nepotismo quando não se visualizar a subordinação hierárquica direta entre o servidor nomeado para o cargo comissionado e o respectivo agente público.

Por outro lado, o Tribunal de Contas possui tratamento mais estreito a respeito da matéria, atuando de maneira incisiva nas ocasiões em que se verificam indícios da prática de nepotismo, como é possível observar nos autos do Acórdão nº 748, de 2012, que já foi objeto de estudo neste trabalho acadêmico, em que se visualiza a incidência do contido na Súmula Vinculante n.º 13, do Supremo Tribunal Federal.

Assim sendo, levando-se em consideração toda esta prática corruptiva que vem se alastrando no âmbito da coisa pública, especialmente em razão do estabelecimento de cargos em comissão cuja legalidade é forjada na maioria das ocasiões, algumas decisões devem ser tomadas a bem do serviço público, cujas possíveis soluções serão apontadas a partir deste momento.

Portanto, de maneira inicial pode ser mencionado o fato da necessidade de existirem cargos comissionados apenas no âmbito do Poder Executivo e, mesmo assim, instituir uma redução legal e gradativa, estabelecendo-se, assim, o patamar de no máximo 10% (dez por cento), a bem do serviço público, de modo que este seja prestado com eficiência.

Isso porque, mais precisamente quando se trata do Poder Judiciário, o efetivo exercício dos cargos ali existentes deveria ser ocupado apenas por aqueles servidores de carreira, não havendo o que se falar, aqui, na nomeação em cargos comissionados.

O mesmo ocorre, indiscutivelmente, com o Tribunal de Contas, que, de igual forma, os cargos também tinham que ser ocupados apenas por concursados, como

forma de obstar esta prática ilegal de nomeações recíprocas e ocultas que estão colocando em discussão a boa prestação do serviço público e, principalmente, o rompimento do princípio da impessoalidade nas situações fáticas.

Em consonância com o posicionamento do autor deste Trabalho de Conclusão de Curso, é possível citar o entendimento comportado por Meirelles (2004, p. 413).

Em apertada síntese, dispõe Meirelles (2004, p. 413) que por intermédio do concurso público o que se pretende é afastar aqueles considerados como inaptos para o cargo público, além de obstar o leilão de cargos daqueles políticos que não possuem escrúpulos e disto se valem como forma de obter determinada vantagem, conforme segue:

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.

Outro ponto crítico é também a impossibilidade de haver cargos comissionados no âmago do Poder Legislativo.

Isso porque, de acordo com o que constantemente se verifica na prática, há casos em que um deputado contrata dez comissionados para desempenhar a função dentro da Assembleia Legislativa.

Ora, é inquestionável que se trata de uma conduta que não se coaduna com a necessidade de tal contexto, que, além de ferir o princípio da impessoalidade, ainda subsistem gastos exorbitantes de dinheiro público, que poderiam ser investidos em outras necessidades clamadas pela população, como, por exemplo, na saúde.

Diante disso, como forma de pôr termo as nomeações em cargos em comissão que estão sendo efetuadas cada vez com mais afinco no Poder Público, o primeiro passo a ser dado é instituir projetos que tenham o escopo de vedar o aumento nas contratações, prevalecendo, assim, a ocupação por aqueles servidores de carreira concursados.

Esta ideia tende a dar maior fortalecimento à coisa pública, pois, além de efetivar o princípio da eficiência, eis que os cargos serão ocupados por servidores de carreira, que possuem maior capacidade para o exercício das atribuições,

também respeita o princípio da impessoalidade, considerando que o indivíduo não será nomeado em razão da troca de favores, isto é, em razão dos interesses pessoais da própria autoridade que nomeou, mas em virtude de suas próprias qualidades profissionais.

Além disso, também se mostra importante que estes atos de nomeação de cargos comissionados sejam mais transparentes, de forma que a autoridade que efetivamente tenha nomeado o comissionado exponha as razões que deram azo à concretização do ato, de maneira que os motivos sejam passíveis de análise pelos interessados.

CONCLUSÃO

Urge mencionar que consoante exposto neste Trabalho de Conclusão de Curso, a nomeação para os cargos comissionados encontra amparo constitucional e, portanto, não se trata de uma prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

O que se repudia, no entanto, é a forma como esses cargos vêm sendo preenchidos nos últimos anos, eis que sendo criados apenas para serem preenchidos de maneira transitória, a Administração Pública vem formando um manifesto cabide de emprego.

O Brasil é o país que mais abarca comissionados no setor público, que, comparando-se com outros países, como, por exemplo, os Estados Unidos, acaba por possuir uma população manifestamente menor.

Sendo assim, o que se visualiza é que no cenário hodierno as autoridades responsáveis pelas nomeações vêm se vinculando cada vez mais umas com as outras, que, por meio de trocas e favores recíprocos, acabam por efetuar a designação de servidores de maneira ilegal, ferindo sobremaneira o princípio da impessoalidade.

Por óbvio, levando-se em consideração o conteúdo descrito na Súmula Vinculante n.º 13, resta plenamente vedada à prática do nepotismo no âmbito da Administração Pública, recaindo-se até mesmo quando se tratar de designações recíprocas, as quais se atribuem o nome de nepotismo cruzado.

Entretanto, ainda que haja certo controle em razão dessas nomeações, é possível visualizar que é constante a prática do nepotismo no âmbito da Administração Pública, que, de maneira inequívoca, viola os preceitos constitucionais que se mostram mínimos, como, por exemplo, a impessoalidade, a legalidade e a moralidade.

Nessa perspectiva, levando-se em consideração essa cultura que se enraizou na Administração Pública, em que pessoas acabam sendo beneficiadas sem qualquer capacitação técnica para o exercício da função pública, o boa gestão da coisa pública acaba ficando em segundo plano, prejudicando sobremaneira os administrados que necessitam que os serviços provenientes da Administração Pública sejam prestados de maneira eficiente.

Diante disso, mostra-se imperioso que haja maior fiscalização a respeito daqueles que efetivamente são nomeados para cargos públicos, de modo a

visualizar se há ou não a prática de nepotismo, ainda que em sua modalidade cruzada, além de verificar a quantidade de tempo que estas pessoas estão ocupando o cargo, considerando a transitoriedade que deve permear a contratação, anulando-se, assim, aqueles que se mostrarem evidentemente ilegais.

Sendo assim, há de ser mencionado nestas considerações finais que muitas vezes o indivíduo que é nomeado sequer possui capacidade profissional para exercer o cargo e, diante disso, o que se visualiza é que a ocupação apenas resta adstrita a própria satisfação pessoal, especialmente em razão da alta remuneração que recebe, pouco se importando com a eficiente prestação do serviço público.

Leva-se a crer, assim, que a nomeação mediante cargo comissionado resta consubstanciada como sendo um verdadeiro ato equivocado que parte da Administração Pública, visto estar ausente uma qualificação mínima para a ocupação do cargo, o que acaba se tornando necessário, assim, que haja um aumento no percentual dos servidores em carreira para a ocupação dos cargos comissionados.

Portanto, a abertura legal trazida pela Constituição Federal de 1988, que não sintetiza os requisitos que devem ser observados para a efetiva nomeação dos cargos comissionados, especialmente quanto ao percentual mínimo de carreira, deve ser interpretado em prol da Administração Pública e dos respectivos administrados, não em razão dos interesses dos particulares.

Diante disso, em prol ao bom desenvolvimento da Administração Pública e, ainda, em respeito aos próprios administrados, cabe uma atuação mais transparente em relação à questão da contratação dos cargos comissionados.

A solução que se tem para esta controvérsia, indiscutivelmente, tende a recair sobre a redução dos percentuais daqueles que não sejam servidores de carreira, pois, dando-se prioridade aos concursados, além de dificilmente haver o estabelecimento de algum vínculo parental com aquele que nomear, certo é que esta pessoa já se encontra no serviço público e, diante disso, possui maior qualificação profissional do que qualquer outra pessoa estranha à Administração Pública.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico Acquaviva*. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2009.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 21. ed. São Paulo. Método, 2013.

AVELAR, Lúcia. *Histórias do poder: 100 anos de política no Brasil. Visões do Executivo*. v.3, São Paulo: Editora 34, 2000.

BELLOW, Adam. *Em louvor do nepotismo: uma história natural*. São Paulo: Girafa Editora, 2006.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. *Estudos do Direito Público*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BORGES, Cyonil; SÁ, Adriel. *Direito Administrativo Facilitado*. São Paulo: Método, 2015.

BORGES, Maria Cecília. Das Funções de Confiança Stricto Sensu e dos Cargos em Comissão: Abordagem Constitucionalmente Adequada. *Revista TCMG*. Jan./fevereiro/mar. 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 jul. 2018.

_____. *Decreto nº 5.497, de 21 de julho de 2005*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5497.htm>. Acesso em: 27 set. 2018.

_____. *Decreto nº 7.203, de 4 de junho de 2010*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7203.htm>. Acesso em: 02 out. 2018.

_____. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesos em: 27 set. 2018.

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

CASTRO, Claudio Henrique de. *O jeitinho no direito administrativo brasileiro e seus efeitos no desenvolvimento*. Curitiba: Scherer, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *CNJ barra nepotismo na sucessão de cartórios*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86432-cnj-barra-nepotismo-na-sucessao-de-cartorios-8>>. Acesso em: 27 set. 2018.

_____. *O que é nepotismo?* Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/campanhas/356-geral/13253-o-que-e-nepotismo>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Aprovada proposta de resolução que trata de nepotismo no Ministério Público.* Disponível em: <<http://www.cntp.mp.br/portal/todas-as-noticias/11340-aprovada-proposta-de-resolucao-que-trata-de-nepotismo-no-ministerio-publico>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

_____. *Resolução nº 37, de 28 de abril de 2009.* Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwiY85K_yPTcAhUFQ5AKHduxAKwQFjAAegQIARAC&url=http%3A%2F%2Fwww.cntp.mp.br%2Fportal%2Fimages%2Fstories%2FNormas%2FResolucoes%2Fresolucao37nepotismo.pdf&usg=AOvVaw3tM_A3PmF4YfOE9XdjegC9>. Acesso em: 17 ago. 2018.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Nepotismo: Perguntas e Respostas.* Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/setor-publico/nepotismo/perguntas-e-respostas#nepo1>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo.* 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERREIRA, Mariana Carnaes. *O clientelismo e os cargos comissionados: impacto na eficiência da administração pública.* Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14137&revista_caderno=4>. Acesso em: 18 ago. 2018.

FERREIRA, Marjorie Louise. *Cargos em comissão: livre nomeação?* Disponível em: <<https://marjoferreira.jusbrasil.com.br/artigos/494231647/cargos-em-comissao-livre-nomeacao>>. Acesso em: 27 set. 2018.

G1. *Ex-comissionados de vereadora de Curitiba dizem que ela exigia parte dos salários deles.* Disponível em: <<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/ex-comissionados-de-vereadora-de-curitiba-dizem-que-ela-exigia-parte-dos-salarios-deles.ghtml>>. Acesso em: 27 set. 2018.

HENRIQUE, Daniel: LOPES, Andre Luiz Soares. *Nomeação de cargos comissionados sem qualificação técnica sob a ótica dos princípios constitucionais da administração pública.* Disponível em: <<https://dlhenrique.jusbrasil.com.br/artigos/321828099/nomeacao-de-cargos-comissionados-sem-qualificacao-tecnica-sob-a-otica-dos-principios-constitucionais-da-administracao-publica>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Estudo do IBGE mostra Paraná com o menor índice de servidores comissionados.* Disponível em: <<http://agoraparana.uol.com.br/noticia/estudo-do-ibge-mostra-parana-com-o-menor-indice-de-servidores-comissionados>>. Acesso em: 27 set. 2018.

_____. *Número de servidores comissionados cresce 3,5%, diz IBGE*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/numero-de-servidores-comissionados-cresce-35-diz-ibge-11861487>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

_____. *Maringá é destaque (negativo) no Paraná*. Disponível em: <http://www.maringamanchete.com.br/2010/index.php?option=com_content&view=article&id=13612:maringa-e-destaque-negativo-no-parana&catid=54:denuncia&Itemid=98>. Acesso em: 27 set. 2018.

JUSBRASIL. *Agravo de Instrumento 12759587*. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/173486648/agravo-de-instrumento-ai-12759587-pr-1275958-7-acordao>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

_____. *Agravo de Instrumento 01095689720138260000*. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/533521853/1095689720138260000-sp-0109568-9720138260000>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

_____. *Agravo de Instrumento 10183130143534001*. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/145370610/agravo-de-instrumento-cv-ai-10183130143534001-mg>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

_____. *Agravo Regimental na Medida Cautelar na Reclamação 6650*. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14717474/agregna-medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-6650-pr>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

_____. *Mandado de Segurança 24020*. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22085510/mandado-de-seguranca-ms-24020-df-stf>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

_____. *Reexame Necessário 12899555*. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/169570498/reexame-necessario-reex-12899555-pr-1289955-5-acordao>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

_____. *Representação 01477020064*. Disponível em: <<https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/318133091/1477020064>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

_____. *Representação 02260020077*. Disponível em: <<https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/317635751/2260020077>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. OLIVEIRA Williams Mello da S. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2006.

MAIA, Luciana Andrade. *Nepotismo*. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6548/Nepotismo>>. Acesso em: 31 jul. 2018.

MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. *O Regime Jurídico dos Empregados Públicos que Assumem Cargos e Funções de Direção nas Empresas Estatais*. Disponível em:

<bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/7530/6044>. Acesso em: 18 ago. 2018.

MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo: Revista atualizada ate a emenda constitucional 84, de 2.12.2014*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros. 2004.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Assédio: violência e sofrimento no ambiente de trabalho*. Brasília: MS, 2008.

NETA, Maria Rosa de Oliveira. *Cargos em comissão: uma questão mais que política*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.36551&seo=1>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

NEVES, Katherine Alzira Avellán; BARBABELA, Leonardo Duque. *A formação de ensino superior de educação como requisito para investidura em cargo em comissão*. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/handle/123456789/1234>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

OHDE, Mariana; SECIUK, Cristina. *Paraná e Curitiba têm os menores índices de comissionados*. Disponível em: <<https://paranaportal.uol.com.br/cidades/427-parana-curitiba-indice-comissionados/>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Período eleitoral não impede concursos e posse de qualquer aprovado*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-11/rafael-oliveira-periodo-eleitoral-nao-impede-posse-qualquer-concursado>>. Acesso em: 27 set. 2018.

OLIVEIRA, Ricardo Costa de. *O silêncio dos Vencedores: genealogia, classe dominante e Estado do Paraná*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2001.

_____. *Na teia do nepotismo – sociologia política das relações de parentesco e poder político no Paraná e no Brasil*. Curitiba: Editora Insight, 2012.

PEREIRA, Marcelo. *Governo reduz número de cargos comissionados em 2017, mas aumenta o de ocupantes sem concurso*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/governo-reduz-numero-de-cargos-comissionados-em-2017-mas-aumenta-o-de-ocupantes-sem-concurso.ghtml>>. Acesso em: 27 set. 2018.

PÉRES, Taynah Litaiff Ispere Abrahim Carpinteiro; SILVA, Adriana Carla de Souza. *Nepotismo: a Súmula Vinculante é a solução dos problemas*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22866>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

PINTO, Conceição Jorge. *Cargos em comissão. Da contratação motivada pela capacitação técnica ao nepotismo e ao clientelismo*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12682>>. Acesso em: 18 ago. 2018.

PIRES, Antonio. *A farra dos cargos em comissão: Brasil cabide*. Disponível em: <<https://antoniopires.jusbrasil.com.br/artigos/121940622/a-farra-dos-cargos-em-comissao-brasil-cabide>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

PRETTO, Daniela. *Nepotismo na Administração Pública Brasileira: A Questão dos Caros em Comissão e a Súmula Vinculante número 13*. Curitiba: UFPR, 2009.

REBELO, Maria de Nazaré de Oliveira. *Nepotismo: Os Vínculos de Parentesco como Afronta às Noções Éticas Fundamentais do Estado Democrático de Direito*. Ensinagem, Belém/PA-Brasil, v.2, n.2, jul./dez. 2013.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROSA, Márcio Fernando Elias Rosa. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SENADO FEDERAL. *Comissão aprova projeto que veda doação de comissionado a partidos políticos*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/07/06/comissao-aprova-projeto-que-veda-doacao-de-comissionado-a-partidos-politicos>>. Acesso em: 02 out. 2018.

SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SINDI PUBLICOS. *Cabide de emprego: Estado gasta mais de R\$120 milhões para bancar comissionados*. Disponível em: <<http://www.sindipublicos.com.br/cabide-de-emprego-estado-gasta-mais-de-r120-milhoes-para-bancar-comissionados/>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

SINPLALTO. *Polêmica: aumento número de cargos comissionados*. Disponível em: <<http://sinplalto.com.br/polemica-aumenta-numero-de-cargos-comissionados/>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

SOUSA, Arthur Cesar Albuquerque de. *Súmula vinculante n. 13: nepotismo e cargos políticos*. Campina Grande: USPB, 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial 1200125/RS*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=devolucao+da+remuneracao+nepotismo&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>. Acesso em: 27 set. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Súmula Vinculante 13*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>>. Acesso em: 31 jul. 2018.

TOURINHO, Rita. *O combate ao nepotismo e a súmula vinculante nº 13: avanço ou retrocesso?* Acesso em: <<http://www.dgsi.pt/bpgr/bpgr.nsf/305fde3cddf188ab802569660044179b/46be918f79a06d78802576d5003d84e3?OpenDocument>>. Disponível em: 18 ago. 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. *Acórdão 748, de 2012*. Disponível em: <<https://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/22-nepotismo/308594/area/249>>. Acesso em: 27 set. 2018.

_____. *Acórdão 1992, de 2017*. Disponível em: <<https://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/09-cargo-em-comissao/308461/area/249>>. Acesso em: 27 set. 2018.

_____. *Acórdão 4.635, de 2017*. Disponível em: <<http://www1.tce.pr.gov.br/busca/jurisprudencia/acordaos/1413/area/242>>. Acesso em: 27 set. 2018.

_____. *Nepotismo*. Disponível em: <<https://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/22-nepotismo/308594/area/249>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. *Apelação Cível 765.956-9*. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&ved=2ahUKEwj5kOr0w9vdAhVHTZAKHbHcD3cQFjAFegQIAxAC&url=http%3A%2F%2Fwww.mppr.mp.br%2Farquivos%2Ffile%2FMaringaAcordaoNepotismoDrCruz0302.pdf&u sg=AOvVaw2-c1Ltfbis18XsE0uPYzsB>>. Acesso em: 27 set. 2018.

VALADARES, Josiel Lopes; EMMENDOERFER, Magnus Luiz. *Cargos em livre nomeação: reflexões com base no empreendedor público em um estado-membro do Brasil*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-6552012000500006>. Disponível em: 27 set. 2018.