

O NEPOTISMO

Emerson Garcia

Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

I. A origem do termo. II. O nepotismo e os vícios que enseja. II.I. O nepotismo e o princípio da moralidade. II.II. O nepotismo e o princípio da legalidade. II.III. O nepotismo e o desvio de finalidade. III. À guisa de conclusão.

I. A origem do termo

Etimologicamente, nepotismo deriva do latim *nepos*, *nepotis*, significando, respectivamente, neto, sobrinho. *Nepos* também indica os descendentes, a posteridade, podendo ser igualmente utilizado no sentido de dissipador, pródigo, perdulário e devasso.(1)

A divulgação do vocábulo (ao qual foi acrescido o sufixo *ismo*), no sentido hoje difundido em todo o mundo, em muito se deve aos pontífices da Igreja Católica. Alguns papas tinham por hábito conceder cargos, dádivas e favores aos seus parentes mais próximos, terminando por lapidar os elementos intrínsecos ao nepotismo, que, nos dias atuais, passou a ser associado à conduta dos agentes públicos que abusivamente fazem tais concessões aos seus familiares.(2)

O nepotismo, em alguns casos, está relacionado à lealdade e à confiança existente entre o "*benemérito*" e o favorecido, sendo praticado com o fim precípua de resguardar os interesses daquele. Essa vertente pode ser visualizada na conduta de Napoleão, que nomeou seu irmão, Napoleão III, para governar a Áustria, que abrangia a França, a Espanha e a Itália. Com isto, em muito diminuía as chances de uma possível traição, permitindo a subsistência do império napoleônico. Em outras situações, o "*benemérito*" tão-somente beneficia determinadas pessoas a quem é grato, o que, longe de garantir a primazia de seus interesses, busca recompensá-las por condutas pretéritas ou mesmo agradá-las. Como ilustração, pode ser mencionada a conduta de Luiz XI, que presenteou sua amante Ana Passeleu com terras e até com um marido (João de Brosse), o que permitiu que fosse elevada à nobreza. (3)

Nepotismo, em essência, significa *favorecimento*. Somente os agentes que ostentem grande equilíbrio e retidão de caráter conseguem manter incólume a dicotomia entre o *público* e o *privado*, impedindo que sentimentos de ordem pessoal contaminem e desvirtuem a atividade pública que se propuseram a desempenhar.

II. O nepotismo e os vícios que enseja

O nepotismo, por vezes, é institucionalizado, do que é exemplo o mau-vezo de se outorgar às primeiras damas a atribuição de conduzir instituições sem fins lucrativos, não raras vezes dotadas de vultoso patrimônio e de incomensurável importância para determinadas classes da população. Não seria esta uma modalidade de nepotismo *ex vi legis*? A este questionamento respondemos com outros mais: as primeiras damas exercem a representatividade popular? Qual é o fundamento de legitimidade de sua atuação? São competentes ou possuem uma "competência reflexa" oriunda do Chefe do Executivo? Certamente, qualquer resposta chegará a uma conclusão comum: não fosse esta anômala situação inerente à "coisa pública", certamente soaria como uma anedota acaso suscitada no âmbito da iniciativa privada!

Sob outra vertente, a preocupação com o favorecimento há muito está sedimentada no direito positivo pátrio, do que é exemplo a causa de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição da República, que alcança o cônjuge e os parentes, consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Chefe do Executivo ou de quem o tenha substituído nos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

Identificada a prática do nepotismo, ter-se-á, de imediato, a violação ao princípio da impessoalidade (4), já que privilegiados interesses individuais em detrimento do interesse coletivo. Na violação à impessoalidade, no entanto, não se exaurem os efeitos do nepotismo, tendo, ao nosso ver, dimensão mais ampla. Nesta linha, de forma correlata aos efeitos imediatos do ato, refletidos no injustificável tratamento diferenciado dos administrados, tem-se o fundamento ético-normativo por ele violado. Este, por sua vez, poderia ser refletido em três vertentes, cuja pertinência passaremos a analisar. Para melhor facilitar a compreensão do tema, será ele direcionado ao provimento dos cargos em comissão, não raras vezes ocupados por parentes dos responsáveis pela nomeação.

II.1. O nepotismo e o princípio da moralidade

Em um primeiro momento, a conduta acima mencionada (nomeação de parentes para o provimento de cargos em comissão) poderia ser considerada como dissonante do princípio da moralidade administrativa, pois fere o senso comum imaginar que a administração pública possa ser transformada em um *negócio de família*. Este argumento, não obstante o seu acentuado cunho ético, não subsiste por si só. Com efeito, a partir do momento em que o Constituinte originário consagrou a existência das funções de confiança e dos cargos em comissão (5), é tarefa assaz difícil sustentar que os valores que informam a moralidade administrativa, originários das normas que disciplinam o ambiente institucional, não autorizam que o agente nomeie um parente no qual tenha ampla e irrestrita confiança.(6) Note-se que nos referimos à moralidade administrativa, princípio densificado a partir dos *standards* de conduta colhidos no ambiente institucional e inerentes ao bom-administrador (7).

Situação diversa ocorrerá quando a nomeação recair sobre pessoa que seja credora do agente público ou cujos interesses pessoais estiverem diretamente relacionados ao

exercício do cargo para o qual fora nomeado, caminhando em norte contrário a ele. Como exemplo, podemos mencionar a nomeação do proprietário da maior rede hospitalar privada do Município para o cargo de Secretário Municipal de Saúde; neste caso, seria do interesse do Secretário o aprimoramento do atendimento nos hospitais públicos? Contribuiria ele para o decréscimo de seus próprios lucros? Em situações como essa, entendemos ser patente a violação à moralidade administrativa, o que já não ocorre pelo simples fato de o ocupante do cargo ser parente do agente que o nomeou.

II.II. O nepotismo e o princípio da legalidade

Buscando contornar o óbice acima exposto, tem sido comum a edição de normas vedando a nomeação de parentes para o preenchimento de cargos em comissão. Esse tipo de norma em muito contribui para a preservação do princípio da moralidade, pois evita que as nomeações terminem por ser desvirtuadas da satisfação do interesse público e direcionadas ao atendimento de interesses a ele estranhos. À guisa de ilustração, podem ser mencionados:

a) o Estatuto dos Servidores da União (Lei nº 8.112/90), cujo art. 117, VII, veda ao agente "manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheira ou parente até o segundo grau civil";

b) o Regime Jurídico dos Servidores do Poder Judiciário da União (Lei nº 9.427/96), em seu art. 10, veda a nomeação de cônjuge, companheiro ou de parentes até o terceiro grau, pelos membros de tribunais e juízes, a eles vinculados, salvo os servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo das carreiras judiciárias;

c) os arts. 355, § 7º e 357, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal restringem a nomeação de parentes como forma de combate ao nepotismo;

d) o art. 326 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 4ª Região veicula comando semelhante;

e) a Lei nº 9.165/95, que disciplina o funcionalismo no âmbito do Tribunal de Contas da União, também veicula restrições à nomeação de parentes;

f) o Provimento nº 84/96, da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 1º, "veda a contratação de servidores pela OAB, independente do prazo de duração do pacto laboral, vinculados por relação de parentesco a Conselheiros Federais, Membros Honorários Vitalícios, Conselheiros Estaduais ou integrantes de qualquer órgão deliberativo, assistencial, diretivo ou consultivo da OAB, no âmbito do Conselho Federal, dos Conselhos Seccionais e das Subseções", acrescendo o parágrafo primeiro que "a vedação a que se refere o *caput* desse artigo se aplica aos cônjuges, companheiros e parentes em linha reta ou na colateral até o terceiro grau";

g) o art. 4º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 7.451, de 1º de julho de 1991, que criou cargos no quadro do Tribunal de Justiça de São Paulo e vedou a nomeação, como assistente jurídico, "de cônjuge, de afim e de parente em linha reta ou colateral, até o 3º grau, inclusive, de qualquer dos integrantes do Poder Judiciário do Estado de São Paulo"; e

h) o art. 20, § 5º, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, com a redação determinada pela Emenda nº 12/95 estabeleceu restrições à nomeação de parentes no âmbito da administração direta e indireta dos três Poderes, do Ministério Público e do Tribunal de Contas.

Existindo vedação legal e sendo ela descumprida, ter-se-á a violação ao princípio da legalidade e, *ipso iure*, um relevante indício da prática de ato de improbidade.(8) Neste caso, tem-se um impedimento legal ao exercício da função pública, o qual, apesar de restringir a esfera jurídica dos parentes do agente público, em nada compromete a isonomia que deve existir entre estes e os demais, isto porque a restrição é razoável e pontual, evitando que os laços de afinidade terminem por preferir outros pretendentes quiçá melhor preparados.(9)

A efetividade de normas como essa, no entanto, pressupõe que tenham amplitude semelhante às da Constituição gaúcha, o que evitará que colegas do agente contratem os parentes deste e este os daqueles, conferindo uma aparente legalidade ao ato. É necessário, ainda, que a matéria seja regida de forma linear e igualitária, alcançando toda a estrutura administrativa de determinada esfera da Federação, o que evitará qualquer discriminação dos servidores conforme o Poder ou o órgão perante o qual atuem.

É de todo aconselhável que a norma dispense tratamento diferenciado àqueles parentes que, após regular aprovação em concurso público, sejam ocupantes de cargo efetivo. Em casos tais, a vedação deve restringir-se à impossibilidade de ocuparem cargos em que estejam diretamente subordinados ao agente com o qual mantenham o vínculo de parentesco. Esse entendimento, aliás, foi encampado pelos arts. 355, § 7º e 357, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Nessa linha, a Lei Estadual nº 3.899, de 19 de julho de 2002, que dispôs sobre o quadro permanente de serviços auxiliares do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, estatuiu, em seu art. 25, que "é vedada a nomeação ou designação para exercer Cargo em Comissão de cônjuge, companheiro ou parente até o 3º (terceiro) grau, inclusive, de membros do Ministério Público, *salvo se servidor do Quadro Permanente dos Serviços Auxiliares, caso em que a vedação é restrita à nomeação ou designação para servir junto ao membro determinante da incompatibilidade*".

Com isto, evita-se que o agente que ascendeu por méritos próprios ao funcionalismo público deixe de ocupar uma posição de igualdade em relação aos demais; e, pior, ainda seja penalizado por ter um parente em posição de superioridade no escalonamento funcional.

II.III. O nepotismo e o desvio de finalidade

Por derradeiro, o nepotismo poderá ser associado ao desvio de finalidade, o que demandará a análise do contexto probatório, diga-se de passagem, nem sempre fácil de ser construído. O provimento de determinado cargo, ainda que sujeito à subjetividade daquele que escolherá o seu ocupante, sempre se destinará à consecução de uma atividade de interesse público.

Assim, é necessário que haja um perfeito encadeamento entre a natureza do cargo, o agente que o ocupará e a atividade a ser desenvolvida. Rompido esse elo, ter-se-á o desvio de finalidade e, normalmente, a paralela violação ao princípio da moralidade. Os exemplos, aliás, são múltiplos: um cargo que exija o uso das mãos não pode ser ocupado por quem não as possui; uma pessoa que sequer é alfabetizada não pode ocupar um cargo que exija conhecimentos técnico-científicos; um adolescente, filho ou sobrinho de Desembargador, que sequer concluiu o ciclo básico de estudos, não deve ser nomeado Assessor deste, máxime quando estuda em outro Estado da Federação (10); etc. Em situações como estas,

restará claro que ao nomear um parente para a ocupação do cargo buscou o agente unicamente beneficiá-lo, já que suas limitadas aptidões inviabilizavam o exercício das funções inerentes ao cargo para o qual fora nomeado.

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a prática do nepotismo na remoção por permuta realizada entre pai e filha, respectivamente titular de Ofício de Cartório de Imóveis da Capital, em vias de se aposentar, e Escrivã Distrital, já que, ante a inexperiência desta, não se verificava a satisfação de qualquer interesse da Justiça em tal permuta, sendo flagrante que o ato visava à mera satisfação do interesse pessoal dos envolvidos.(11)

III. À guisa de conclusão

Identificada a ocorrência do nepotismo, prática de todo reprovável aos olhos da população, devem ser objeto de apuração as causas da nomeação, as aptidões do nomeado, a razoabilidade da remuneração recebida e a consecução do interesse público. A partir da aferição desses elementos, será possível identificar a possível inadequação do ato aos princípios da legalidade e da moralidade, bem como a presença do desvio de finalidade, o que será indício veemente da consubstanciação de ato de improbidade.

Notas:

(1) Cf. Francisco Torrinha, Dicionário Latino Português, pp. 550/551.

(2) "Nepotismo s.m. 1. Política adotada por certos papas que consistia em favorecer sistematicamente suas famílias. - 2. Abuso de crédito em favor de parentes ou amigos. - 3. Favoritismo, proteção escandalosa, filhotismo." (Grande Enciclopédia Larousse Cultural, p. 4187). "Népotisme e.m (it. *nepotismo*, du lat. *nepos* "neveu")> 1. *Attitude de certains papes qui accordaient des faveurs particulières à leurs parents.* 2. *Abus qu'un homme em place fait de son crédit em faveur de as famille: Il a eu ce poste de haut fonctionnaire par népotisme". (Dictionnaire Encyclopédique Illustré pour la maîtrise de la langue française, la culture classique et contemporaine, p. 1074).*

(3) Cf. Aluísio de Souza Lima, Visão do Nepotismo numa Perspectiva Histórica, Política e Sociológica, Revista Cearense Independente do Ministério Público, p. 9.

(4) Analisando a questão sob o signo da imparcialidade, terminologia preferida pelo ordenamento italiano, observam Mazziotti Di Celso e Salerno (*in Manuale di Diritto Costituzionale*, Padova: CEDAM, 2002, p. 373) que referido cânone é correlato ao princípio da igualdade, indicando a necessidade de ser perseguida, unicamente, a finalidade pública objetivada no ordenamento, sendo inadmissível que a atividade administrativa esteja associada a preferências, privilégios ou favoritismos, que procure injustiças ou que se funde em juízos arbitrários, não sustentados por parâmetros técnicos e neutros, mas, sim, destinada à obtenção de vantagens de qualquer natureza. Giuseppe de Vergottini (*Diritto Costituzionale*, Padova: CEDAM, 2003, p. 556) acrescenta que a imparcialidade da ação administrativa pressupõe, salvo exceções (art. 97 da Constituição italiana), o acesso aos cargos públicos por meio de concurso de igual natureza, garantindo, segundo regras predeterminadas, a seleção dos mais meritórios, o que assegura a imparcialidade desses

funcionários na medida em que não permanecerão vinculados aos interesses de seu benfeitor, mas “*al servizio esclusivo della nazione*”.

(5) Art. 37, II e V.

(6) A 5ª Turma do STJ, no entanto, ao julgar o REsp. nº 150.897-SC, sendo relator o Min. Jorge Scartezzini, ressaltou que a nomeação de parentes para a ocupação de cargos em comissão violava os princípios da moralidade e da impessoalidade na administração, ainda que, diversamente do caso *sub judice*, não houvesse lei que proibisse as nomeações (j. em 13.11.00, DJ de 18.02.02). O TJRS decidiu da seguinte forma: "Constitucional e administrativo. Cargos Públicos. Investidura de agentes políticos e de servidores em cargos e em funções de confiança. Nepotismo. Inverossimilhança da restrição ao direito fundamental de acesso a cargos públicos pela falta de norma legal restritiva e pelo princípio da moralidade. 1. O acesso aos cargos públicos só pode ser restringido por lei em sentido formal. Não se aplicando aos municípios o art. 20, § 5º, da CE/89, em razão de sua autonomia, por igual, o 130, X, da Lei Orgânica do Município de Capão da Canoa aos poderes do Chefe do Executivo local, não infringe ao princípio da legalidade. Por outro lado, a exteriorização do valores da comunidade, que preencherão os fluidos princípios da moralidade e da impessoalidade, é matéria de prova. Inverossimilhança da pretensão antecipatória. 2. Agravo de instrumento desprovido." (4ª CC., AI nº 70003412020, rel. Des. Araken de Assis, j. em 28/12/01).

(7) Para maior desenvolvimento do tema, vide a obra de nossa autoria intitulada Improbidade Administrativa, sendo a segunda parte da lavra de Rogério Pacheco Alves, 1ª ed., 2ª tiragem, Rio: Editora Lumen Juris, 2002, pp. 38/52.

(8) Será admissível, inclusive, a perquirição do ato de improbidade previsto no art. 10, XII, da Lei nº 8.429/92 ("permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilícitamente."), que configura um *plus* em relação à mera violação aos princípios regentes da atividade estatal. Para maior desenvolvimento do tema, que apresenta múltiplas variantes, remetemos o leitor à obra de nossa autoria intitulada Improbidade Administrativa, sendo a segunda parte da lavra de Rogério Pacheco Alves, pp. 290/297.

(9) O STF proferiu decisão do seguinte teor: "Cargos de confiança. Parentesco. Nomeação e exercício. Proibição. Emenda Constitucional. Adi. Liminar. A concessão de liminar pressupõe a relevância do pedido formulado e o risco de manter-se com plena eficácia o preceito. Isso não ocorre quando o dispositivo atacado, de índole constitucional, confere ao tema chamado "nepotismo" tratamento uniforme nos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, proibindo o exercício do cargo pelos parentes consangüíneos e afins até o segundo grau, no âmbito de cada Poder, dispondo sobre os procedimentos a serem adotados para a cessação das situações existentes (...). (Pleno, ADIMC nº 1.521/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 12.03.97, RTJ nº 173/424). O STJ, do mesmo modo, assim decidiu: "Constitucional. Recurso em mandado de segurança. Alegação de inconstitucionalidade de norma estadual que veda a contratação de parentes dos magistrados para cargos do Judiciário Paulista. Improvimento. I. O princípio atacado não é inconstitucional. Ao contrário, visa defender os princípios da moralidade no serviço público e os do Estado Republicano, combatendo o nepotismo e reforçando, mesmo, a idéia de isonomia, já que para provimento de tais cargos não há concurso público. E o próprio artigo 37, inc. I, da CF, diz que o acesso de brasileiros aos cargos públicos deve obedecer aos requisitos estabelecidos em lei. II. Recurso improvido." (6ª T., ROMS nº 2.284/SP, rel. Min. Pedro Aciole, j. em 25/04/94, DJ de 16/05/94, p. 11.785).

(10) O exemplo foi colhido do Jornal do Brasil, edição de 27 de junho de 2002, p. 2, sendo a reportagem de autoria de Diego Escosteguy. Segundo o periódico, uma juíza do TRT de Roraima, em 1988, teve a filha, então com 14 anos de idade e cursando a 8ª série do 1º grau, contratada para trabalhar em seu gabinete. Dois meses depois foi a vez de sua sobrinha, de 12 anos de idade e que cursava a 6ª série. Foram exoneradas em 1989, por ordem do então Presidente do TRT e readmitidas em 1991, tendo recebido salários e gratificações até 1997. Em 1995, a filha foi promovida à condição de chefe de gabinete da mãe, à época Presidente do TRT-RO. A sobrinha, por sua vez, teve seus vencimentos aumentados por sua benemerita três dias após a assunção da Presidência do Tribunal. O curioso é que, durante boa parte deste período, estudavam em Ribeirão Preto, a 2.759 Km de Porto Velho. Os fatos foram investigados pelo Ministério Público e encaminhados ao TCU, o qual fixou o prazo de 15 dias para apresentação de defesa ou devolução das importâncias recebidas. No julgamento da Petição nº 1.576-3, também oriunda de Roraima, sendo relator o Min. Nelson Jobim, o STF reconheceu a suspeição de cinco dos sete Desembargadores do Tribunal de Justiça local - cujos parentes foram nomeados para cargos em comissão no Tribunal e, posteriormente, afastados por decisão de Juiz de Direito, atendendo pleito do Ministério Público em ação civil pública - para apreciar representação ofertada por um deles contra o Juiz de 1ª instância que proferiu decisão contrária aos interesses de seus parentes. No procedimento disciplinar, o Juiz chegou a ser afastado de suas funções sob a acusação de "insubordinação, excesso de linguagem e atitude desrespeitosa". Como frisou o relator: "em tribunal suspeito, não existe desembargador legitimado" (Pleno, unânime, j. em 24.09.98, DJ de 18.02.00). Hipótese similar ao primeiro caso mencionado foi julgada pelo TJGO: " Ação Civil Pública. Atos de improbidade administrativa. Defesa do patrimônio público. Legitimidade do Ministério Público. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública que objetiva a proteção do erário municipal. 2. Sentença *ultra* e *extra petita*. Não há se falar em sentença *ultra* ou *extra petita* quando ela é proferida nos estritos limites do *petitum*. 3. Nomeação de menor impúbere para o exercício de cargo comissionado. Caracteriza-se ato de improbidade administrativa a nomeação de filho menor de 18 anos para a função pública, uma vez que ofende os princípios da administração. Apelo conhecido e improvido. Decisão unânime". (2ª CC, AP nº 54530-7/188, rel. Des. Felon Teodoro Reis, j. em 21/11/00, DJ de 06/12/00, p. 6).

(11) 2ª T., ROMS nº 1.751/PR, rel. Min. Américo Luz, j. em 02.04.94, RSTJ nº 62/153.