

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**DANIELA PRETTO**

**NEPOTISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: A QUESTÃO DOS  
CARGOS EM COMISSÃO E A SÚMULA VINCULANTE NÚMERO 13**

**CURITIBA  
2009**

**DANIELA PRETTO**

**NEPOTISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: A QUESTÃO DOS  
CARGOS EM COMISSÃO E A SÚMULA VINCULANTE NÚMERO 13**

Monografia apresentada ao curso de Bacharelado em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Romeu Felipe Bacellar Filho.

**Curitiba**

**2009**



Ao Rodrigo, meu dedicado marido e grande incentivador, com amor e gratidão.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida e pelas oportunidades concedidas.

À Universidade Federal do Paraná por tornar esse sonho possível.

Ao professor Romeu Felipe Bacellar Filho, estimado mestre e orientador nesta aventura, por encantar-me pelo direito administrativo.

Aos meus pais, Ireno e Tereza, por serem quem são e me fazerem quem sou.

À minha querida irmã, Juliana, por sempre ter acreditado em mim e estado comigo nos momentos bons e nas dificuldades.

À minha tia, Maria Aparecida, pelo estímulo, apoio e amor incontestáveis.

Aos meus amigos de curso, Jonatas, André, Thay, Bru, Cris, pela cumplicidade, ajuda e amizade.

E por fim, a todos aqueles que me apoiaram nesse intrépido sonho louco.

“Há quem diga que todas as noites são de sonhos.

Mas há também quem diga que nem todas, só as de verão.

Mas no fundo isso não tem muita importância. O que interessa mesmo não são as noites em si, são os sonhos.

Sonhos que o homem sonha sempre

Em todos os lugares, em todas as épocas do ano, dormindo ou acordado”

William Shakespeare

“Em todas as eras, sejam quais forem a forma e o sistema de governo, uma oligarquia se esconde por detrás da fachada”.

Ronald Syme.

## RESUMO

O Brasil é um país marcado historicamente pelo favorecimento dos grupos social detentores do domínio da cultura, da política e da economia, e que exercem esse domínio no atendimento de seus próprios interesses e em detrimento das necessidades das massas populares. Para a manutenção desse quadro, contribuem as tradicionais práticas de patronato, clientelismo e nepotismo.

A recente edição, pelo Supremo Tribunal Federal, da Súmula Vinculante número 13, reavivou a discussão em torno da questão do nepotismo no que concerne ao provimento dos cargos em comissão e das funções gratificadas, no âmbito da Administração Pública brasileira.

O trabalho faz um estudo do nepotismo como fenômeno social, inerente à concepção de família, demonstrando os aspectos que contribuem para o enraizamento e manutenção da prática no Estado brasileiro. Por outro vértice, analisa a acepção jurídica do cargo em comissão, a fim de averiguar até que ponto a nomeação de parentes para esse tipo de cargo é reprovável. Tece uma análise da súmula vinculante número 13, a partir dos seus precedentes, sob a ótica da legalidade, da isonomia e da razoabilidade, a fim de demonstrar que sua edição constitui-se em uma arbitrariedade que pouco influenciará nos quadros de ineficiência, desvio de poder e corrupção existentes na Administração Pública brasileira.

**PALAVRAS-CHAVE:** Nepotismo, Cargo em Comissão, Súmula Vinculante, Princípios Constitucionais, Poder Discricionário, Desvio de Poder.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. DO NEPOTISMO .....	11
2.1 CONCEITO .....	11
2.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	12
2.3 O NEPOTISMO NO BRASIL .....	13
2.4 NEPOTISMO E SUBDESENVOLVIMENTO.....	18
3. CARGO EM COMISSÃO E FUNÇÃO GRATIFICADA.....	20
3.1 CONCEITO .....	20
3.2 IMPORTÂNCIA DOS CARGOS EM COMISSÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	22
3.3 NOMEAÇÃO: PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO.....	23
3.3.1 DISCRICIONARIEDADE E DESVIO DE PODER .....	24
3.4 OS CARGOS EM COMISSÃO E AS BARGANHAS POLÍTICAS .....	27
3.5 QUANTIDADE DE CARGOS EM COMISSÃO EXISTENTES NA ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA .....	29
3.6 LIMITES À CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO .....	35
4. SÚMULA VINCULANTE.....	37
4.1 CONCEITO .....	37
4.2 SÚMULA VINCULANTE NÚMERO 13: CONTEÚDO .....	40
5. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS AVENTADOS NOS PRECEDENTES QUE ORIGINARAM A SÚMULA 13.....	45
6.1 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE .....	45
6.2 PRINCÍPIO DA MORALIDADE .....	48
6.3 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA .....	52
6.4 PRINCÍPIO DA ISONOMIA .....	55
6.5 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE .....	58
6. DA NECESSÁRIA PONDERAÇÃO entre OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À MATÉRIA.....	63
7. O NEPOTISMO AOS OLHOS DOS BRASILEIROS .....	64
8. CONCLUSÃO.....	67
REFERÊNCIAS .....	71



## 1. INTRODUÇÃO

O nepotismo, objeto de concentração do presente trabalho, é um tema sobre o qual muito se fala e pouco se estuda. O polêmico assunto tem sido tratado com preconceitos, inerentes ao senso comum, mormente por parte da mídia.

O advento da democracia no Brasil, felizmente, tem favorecido a liberdade de informação e de expressão, notadamente no que tange ao oferecimento de críticas aos agentes políticos e à Administração Pública como um todo. Essa conjuntura é bastante recente em nosso país, que, como é sabido, vivenciou grandes períodos de regimes autoritários. A mídia aproveita-se da situação para, imbuída de um implacável espírito “justiceiro”, incutir na população suas muitas vezes precárias noções de verdade e justiça.

Assim, recentemente, os noticiários têm estado repletos de escândalos de corrupção, envolvendo agentes públicos e, nesse contexto, um ponto que tem sido fortemente destacado é a questão da nomeação de parentes para provimento em cargos em comissão e/ou funções gratificadas, prática comumente designada de nepotismo.

Em decorrência disso, a insatisfação popular em relação aos administradores públicos, notadamente à classe política, vem arraigando-se na sociedade brasileira nos últimos anos.

Essa conjuntura acaba por desabonar também o judiciário, já que, por questões que não cabe a este estudo abordar, os envolvidos nos maiores escândalos raramente são punidos.

Fazendo frente a essa insatisfação, no dia 21/08/2008, o Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do poder judiciário brasileiro, editou a Súmula Vinculante número 13, cujo texto declara inconstitucional a nomeação de parentes até o terceiro grau para o exercício de cargo em comissão ou de função gratificada na Administração Pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, condenando também o ajuste mediante designações recíprocas, o chamado nepotismo cruzado. Os precedentes inspiradores da edição da mencionada súmula foram a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1521-4, o Mandado de Segurança 23.780-5, a Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade 12 e o Recurso Extraordinário 579.951.

Da análise de tais precedentes, nota-se que os argumentos empregados para abolir a nomeação de parentes nos aludidos cargos/funções esteiam-se em uma suposta afronta aos princípios constitucionais administrativos, contidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e ao princípio da isonomia, ensejando em favorecimento do agente público que possui vínculo familiar.

O presente trabalho tem por escopo tecer um estudo acerca do real conceito de nepotismo, balizando-o como um fenômeno social.

Por outro lado, pretende-se averiguar se, do ponto de vista jurídico, a nomeação de parentes para o provimento de cargos em comissão e funções gratificadas no âmbito da Administração Pública é sempre reprovável.

Apreciar-se-á a súmula vinculante número 13 a partir de seus precedentes, a fim de examinar a razoabilidade dos critérios apresentados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal para justificar a necessidade de se vedar completamente a nomeação de parentes para os cargos e funções em apreço.

Almeja-se averiguar em que proporção a vedação dessa prática influenciará os quadros de ineficiência, desvio de finalidade e corrupção existentes na Administração Pública brasileira.

## 2. DO NEPOTISMO

### 2.1 CONCEITO

O termo nepotismo é formado pelo radical e também raiz nepote (do latim népos/nipote, que significa sobrinho/neto/descendente) e pelo sufixo nominal "ismo" (do grego ismós, que significa "prática de").<sup>1</sup>

A palavra nepotismo surgiu na Itália para expressar as relações de concessão de privilégios entre o Papa e seus familiares. No período do Renascimento, os papas e outras autoridades da Igreja Católica, por não terem filhos, protegiam seus sobrinhos, nomeando-os a cargos importantes na hierarquia da Igreja.<sup>2</sup>

Assim, estendeu-se o conceito de nepotismo papal a qualquer prática de favorecimento de parentes especialmente protegidos, ganhando notoriedade a expressão no que tange à Administração Pública. O Dicionário Michaelis define nepotismo como “favoritismo de certos governantes aos seus parentes e familiares, facilitando-lhes a ascensão social, independentemente de suas aptidões”.<sup>3</sup>

Desta maneira, o nepotismo reside no favorecimento indiscriminado de parentes no que tange ao acesso ao trabalho, sem considerar a competência, capacidade, idoneidade e demais atributos necessários para o bom desempenho das atividades que lhes são conferidas.

Esse conceito se torna mais relevante quando o favoritismo de parentes se estabelece no âmbito da Administração Pública, mas cumpre destacar que o nepotismo está presente em qualquer relação de favorecimento de familiares nas relações de trabalho, pois lhes facilita a ascensão social, propiciando a concentração da riqueza e do poder.

---

<sup>1</sup> TORRINHA, Francisco. **Dicionário Latino-Português**, 3ª Ed. Porto: Gráficos Reunidos, 1985, p. 550-551.

<sup>2</sup> KOOGAN, André; HOUAISS, Antonio. (Ed.). **Enciclopédia e dicionário digital 98**. Direção geral de André Koogan Breikmam. São Paulo: Delta, 1998. 5 CD-ROM.

<sup>3</sup> WEISZFLOG, Walter. **Michaelis - Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. 3ª Ed. São Paulo: Melhoramentos, 1998. p. 1450.

## 2.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Os biólogos apontam que a origem do nepotismo remonta à seleção natural: a organização humana em núcleos familiares, com a divisão do trabalho de acordo com o sexo e a proteção aos filhos, sendo fundamental para esta o vínculo do casal, já que nascemos muito frágeis e amadurecemos muito devagar, teria contribuído grandemente para a preservação da espécie humana e para a sua evolução. O impulso que leva à proteção daqueles que fazem parte da família seria uma “seleção por parentesco”, que consiste em atitudes que visam à preservação da herança genética. De acordo com a teoria evolucionista, ao longo do período de evolução, o laço afetivo entre os familiares aumentou a probabilidade de sobrevivência genética, seria essa, então, a razão de termos amor aos parentes.<sup>4</sup>

Conforme as palavras do jornalista norte-americano Adam Bellow:

Se a seleção por parentesco representa indubitavelmente o ponto de partida do nepotismo humano, trata-se de apenas um elemento de impulso que depende tanto da cultura quanto da natureza. Pode-se realmente considerar o nepotismo a base primordial da cultura, uma vez que a cultura, de acordo com os antropólogos, constrói-se a princípio com os laços de cooperação entre parentes próximos. A cultura, na verdade, é aquilo que as pessoas fazem com esses vínculos naturais, usando-os para criar os recursos sociais necessários para a sobrevivência.

Pela associação da seleção por parentesco com o altruísmo recíproco e meios de coerção, o nepotismo evolui bem além da sua origem biológica para desempenhar função crucial na formação das sociedades humanas. A seleção por parentesco biológico é responsável pela ligação mãe-filho e em boa parte pela própria família. A mistura da seleção por parentesco biológico com o altruísmo recíproco faz o nepotismo da família alastrar-se pelo bando – ele próprio composto na maior parte por parentes consangüíneos. Com o surgimento do tabu do incesto e a invenção do casamento e do parentesco, a rede de sentimentos nepotísticos estende-se entre indivíduos não aparentados e outros grupos. A partir daí, o nepotismo floresce numa miríade de laços de parentesco.<sup>5</sup>

O nepotismo não passa de um fruto da família.<sup>5</sup>

Destarte, o nepotismo nasce juntamente com a organização social humana e evolui na medida de sua evolução. É um instinto primitivo que impulsiona o homem a proteger seus familiares em todas as esferas da vida, o que inclui, no atual estágio de evolução humana, o favoritismo profissional, tanto na esfera privada como na pública.

---

<sup>4</sup> BELLOW, Adam. **Em louvor do nepotismo: uma história natural**. 1ª Ed. São Paulo, A Girafa, 2006. p. 78-95.

<sup>5</sup> BELLOW, Adam. **Em louvor do nepotismo: uma história natural**. 1ª Ed. São Paulo, A Girafa, 2006. p. 86-87.

### 2.3 O NEPOTISMO NO BRASIL

Costuma-se dizer que, no Brasil, o nepotismo chegou com as caravelas de Cabral. Pero Vaz de Caminha, escrivão-mor da frota, encaminhou carta ao rei D. Manuel I, descrevendo as maravilhas encontradas na nova terra, “onde se plantando, tudo dá”. Ao final de sua missiva, Caminha pede um favor ao Rei: “E pois que, Senhor, é certo que tanto neste cargo que levo como em outra qualquer coisa que de Vosso serviço for, Vossa Alteza há de ser de mim muito bem servida, a Ela peço que, por me fazer singular mercê, mande vir da ilha de São Tomé a Jorge de Osório, meu genro – o que d'Ela receberei em muita mercê”.<sup>6</sup>

Cumprido esclarecer que, ao formular a sua reverente petição ao rei, Caminha não estava a nomear ninguém para um cargo público, limitava-se a solicitar ao soberano, num tempo em que só a este cabia prover discricionariamente todos os lugares, no seu livre e indisputado arbítrio, um favor para pessoa ligada à sua família. Assim acontecia em todo o mundo, de que Portugal não era exceção.

Raymundo Faoro, em sua célebre obra “Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro”, assinala que a origem do patronato político no Brasil está relacionada com a colonização por Portugal, um Estado classificado pelo autor como patrimonialista.

Neste ponto, é importante destacar que a concepção de Estado patrimonialista em Faoro resulta de Weber, que considera que o poder é legitimado por três tipos de dominação: a dominação racional-legal, a carismática e a tradicional. A dominação racional-legal está relacionada ao fato de que qualquer direito pode ser criado e modificado através de um estatuto sancionado corretamente e tem a “burocracia” como tipo mais puro. Os princípios fundamentais da burocracia, segundo o autor, são a hierarquia funcional, a administração baseada em documentos e a demanda pela aprendizagem profissional. As atribuições são oficializadas e há uma exigência de todo o rendimento do profissional, a obediência se presta não à pessoa, em virtude de direito próprio, mas à regra, que se conhece competente para designar a quem e em que extensão se há de obedecer. Weber classifica este tipo de dominação como sendo estável, uma vez que é baseada em normas que, como foi

---

<sup>6</sup> CAMINHA, Pero Vaz de. Carta. In: CASTRO, Silvío. **A carta de Pero Vaz de Caminha**. 1ª Ed. Porto Alegre: L&PM, 2003. p. 116.

dito anteriormente, são criadas e modificadas através de um estatuto sancionado corretamente. Ou seja, o poder de autoridade é legalmente assegurado. Na dominação carismática, o domínio é garantido pela devoção afetiva dos subordinados ao superior, que ocorre em função do carisma (dotes sobrenaturais) e também devido a faculdades mágicas, revelações ou heroísmo, poder intelectual ou de oratória deste superior. A dominação tradicional é resultado da fidelidade, onde a autoridade é, pura e simplesmente, suportada pela existência de uma fidelidade tradicional, a legitimidade e os poderes de mando do governante são herdados “de tempo imemorial”. O soberano não é um superior, mas um “senhor”, o quadro administrativo não é composto por funcionários, mas por “servidores” e os dominados não são membros da sociedade, mas “súditos”. As relações do quadro administrativo com o soberano não estão determinadas pelo dever objetivo do cargo, mas pela fidelidade pessoal do servidor. Nas palavras de Weber “No se obedece a disposiciones estauídas, sino a la persona llamada por la tradición o por el soberano tradicionalmente determinado”. O patriarcalismo é o tipo mais puro desta dominação. Presta-se obediência à pessoa por respeito, em virtude da tradição de uma dignidade pessoal que se julga sagrada. Todo o comando se prende intrinsecamente a normas tradicionais (não legais).<sup>7</sup>

O Estado Português, desde suas origens, possuía características patrimonialistas, onde , nas palavras de Faoro, “A propriedade do rei – suas terras e seus tesouros – se confunde nos seus aspectos público e particular. Rendas e despesas se aplicam, sem discriminação normativa prévia, nos gastos de família ou em obras e serviços de utilidade geral”.<sup>8</sup>

O Estado patrimonial português possui como camada dirigente aquilo que Faoro denomina “estamento burocrático”:

(...) o estamento é uma comunidade amorfa, seus membros pensam e agem conscientes de pertencer a um mesmo grupo, a um círculo qualificado para o exercício do poder. Ao contrário de classe, no estamento não vinga a igualdade das pessoas – o estamento é um grupo de membros cuja elevação se calca na desigualdade social.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> WEBER, Max. **Economía y sociedad: teoría de la organización social**. V. 1, Pánacu: Fondo de Cultura Económica, 1963. p. 221-266.

<sup>8</sup> FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro**. 5ª Ed. V. 1. Ed. Globo: Porto Alegre, 1979. p. 23.

<sup>9</sup> FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro**. 5ª Ed. V. 1. Ed. Globo: Porto Alegre, 1979. p. 45-46.

O estamento é formado por indivíduos que defendem interesses de grupo e muitas vezes as posições são transmitidas hereditariamente. Os indivíduos que compõem esse estamento governam, na maior parte das vezes, conforme seus interesses particulares e são nomeados pelo governante.

Como sua antiga colônia, o Brasil sofreu sérias influências de Portugal, notadamente nos aspectos econômico e político.

A sociedade colonial foi estruturada com caráter empresarial. Assim, europeus de posse e aptidão vincularam-se ao mundo tropical como empresários (donos das unidades produtivas e negociantes) de produtos lucrativos e como funcionários da Administração, todos sob a égide da Coroa colonizadora.<sup>10</sup> Esses europeus, que receberam da Coroa poderes, terras e favores para colonizar as novas terras, tornaram-se os detentores do poder econômico e político, formando, mais tarde, o estamento brasileiro, e incrustando no cenário político-econômico local as práticas comuns na corte portuguesa: a mistura entre público e privado, a troca de favores e o empreguismo.

O Brasil foi um país que se tornou independente sem que houvesse qualquer tipo de revolução que rompesse com o *status quo* colonial. Deste modo, quem efetivou a independência foram os próprios detentores do poder no Brasil colônia, insatisfeitos com as práticas da Coroa. Deste modo, pouca coisa mudou com a independência e a elite agrária, que deu suporte a D. Pedro I no processo, foi a camada que mais se beneficiou no Brasil Império. Conforme bem salienta Raymundo Faoro, “uma camada dirigente aristocrática na sua função e nas suas origens históricas (...) fecha-se na sua perpetuidade hereditária, ao eleger filhos e genros, com o mínimo de concessão ao sangue novo”.<sup>11</sup>

Assim, o estamento no Brasil Imperial tornou-se mais coeso e ávido pelo poder político. Trata-se de um segmento social que observa no Estado a possibilidade de vantagens pessoais e que vê no emprego estatal uma forma de obter poder, prestígio e reconhecimento, além de benefícios econômicos.

Faoro destaca que a camada que compõe o Estamento muda e se renova, mas mantém a característica de usar-se do Estado para benefício próprio. Esses grupos mantêm-se no poder, de maneira que, no Brasil, mesmo após a

---

<sup>10</sup> PRADO JÚNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil**. 30ª Ed. São Paulo: Editora Brasiliense: 1984, p. 23.

<sup>11</sup> FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro**. 5ª Ed. V. 1. Ed. Globo: Porto Alegre, 1979. p. 445.

proclamação da República e todas as transformações políticas e sociais sofridas sob a influência de outras culturas e pensamentos, perpetua-se no ideário político a eterna mistura entre público e privado.

Sérgio Buarque de Holanda, em sua reconhecida obra “Raízes do Brasil”, contribui de modo expressivo para a compreensão dos traços que determinam o modo como o brasileiro lida com a coisa pública. Nesse ponto, destaca-se o célebre conceito de “homem cordial” apresentado pelo autor.

Holanda aponta alguns fatores que teriam contribuído para que o brasileiro desenvolvesse os traços característicos do “homem cordial”. Primeiramente, a índole do colonizador português. Segundo o autor, o universo colonial português havia sido o reino da aventura. Nele, o colonizador não pretendia a aquisição da estabilidade, mas a conquista de uma riqueza auferida com o mínimo de dispêndio de energia. Assim, o colonizador buscava incessantemente posições junto à nobreza, o que denota o desprezo pelo trabalho e a paixão pelo ganho fácil. Depois, destaca o autor que a sociedade colonial organizou-se sob o modelo da família patriarcal. Forma-se uma sociedade patriarcal, onde o senhor de engenho reúne em sua propriedade parentes de diversos graus, além de escravos e outros agregados, subordinados à sua vontade. O engenho é o tipo de organização familiar que se assemelha às de origem Ibérica e que sobreviveu por diversas gerações. Esse tipo de organização fecha-se em si e os laços afetivos são a base de organização não só familiar, mas também econômica.

Com o declínio das classes agrárias dominantes e ascensão dos centros urbanos, acelerados pela chegada da família real em 1908, pela independência e, mais tarde, pela supressão do tráfico negreiro, os senhores rurais necessitavam estabelecer-se em outras ocupações. Houve, então, uma substituição das honras rurais para as honras da cidade. Os colonos brancos continuavam achando que o trabalho físico não dignificava o homem, mas sim o trabalho intelectual. O sentimento de nobreza e a aversão ao trabalho físico saem dos engenhos e invadem as cidades. Para Holanda a vida da cidade se desenvolveu de forma anormal e prematura.

À semelhança da família patriarcal, vão se consolidar as relações sociais do Brasil, e a vida política nacional será um reflexo dessas relações. Segundo Sérgio Buarque de Hollanda “a família patriarcal fornece, assim, o grande modelo por onde



se não de calcar, na vida política, as relações entre governantes e governados, entre monarcas e súditos.”<sup>12</sup>

Ocorre, então, a confusão entre o público e o privado, e a invasão do Estado pela família, pois, numa sociedade apoiada neste tipo de família, a autoridade do patriarca é observada em todos os seguimentos sociais, passando o Estado a ser uma continuação da família. A política acaba sendo uma extensão da casa, e os políticos, dessa forma, não acham errado usar, em benefício próprio ou de seus amigos, o poder que seu cargo garante. Nas palavras de Sérgio Buarque de Hollanda, "Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente [tipo primitivo de família patriarcal], compreenderem a distinção fundamental entre público e privado." <sup>13</sup>

Hollanda afirma que no Brasil o corpo administrativo sempre dedicou-se ao interesse privado, ao invés do público e que, para tanto, a família patriarcal desempenhou papel fundamental, sendo responsável pela propagação de vínculos em que prevalecem os laços de sangue e de coração. Esses laços vão caracterizar o “homem cordial”, que é aquele que age movido pelos instintos do coração, aquele que age movido pela emoção no lugar da razão. A cordialidade parecia ser a condensação de um conjunto de elementos que haviam se plasmado ao longo de séculos e que se manifestavam agora no caráter do brasileiro. O privilégio da emoção sobre a razão era um dos aspectos que saltava à vista na observação das relações sociais e políticas no Brasil. Os laços de afeto eram responsáveis pela diluição da oposição milenar entre a família e o Estado. Aqui, o prestígio pessoal se antepôs, na prática, ao princípio da isonomia e da cidadania. A indistinção conceitual entre o bem público e o bem particular estava na base de uma psicologia social do brasileiro, o que constituía grande empecilho para o estabelecimento da cooperação interna nacional.

Nota-se, portanto, da análise dessas duas grandes obras, “Os Donos do Poder”, de Raymundo Faoro, e “Raízes do Brasil”, de Sérgio Buarque de Holanda, que o processo de colonização brasileiro propiciou a formação de oligarquias que sempre visaram ao exercício do poder estatal em proveito próprio, além de induzir à perpetração de traços psicológicos que culminam na apropriação da coisa pública.

---

<sup>12</sup> HOLLANDA, Sergio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p.85.

<sup>13</sup> HOLLANDA, Sergio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p.145.

No próprio conceito de “homem cordial” estaria a explicação para a banalização da prática do nepotismo no Brasil. Se o nepotismo persiste é porque as relações familiares, típicas de um Estado patrimonialista, não foram completamente superadas.

## 2.4. NEPOTISMO E SUBDESENVOLVIMENTO

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 não teriam evoluído para uma gestão eficiente dos recursos públicos.

É pacífico que a adoção de procedimentos que tendem à manutenção do poder político por certos grupos é comum em regiões mais carentes do mundo, entretanto, ao se estudar o tema com mais profundidade, nota-se que o nepotismo, nos dias atuais, não se mostra uma prática exclusiva de países subdesenvolvidos.

A formação tradicional representada pela família ou clã mostra-se muito viva na ocupação dos espaços públicos de alguns países muito desenvolvidos. A monarquia, regime claramente nepotístico, é adotada ainda por países europeus com os melhores índices de desenvolvimento humano (IDH). Sabe-se que, mesmo em países propagadores da “meritocracia”, como os Estados Unidos, o nepotismo ocorre de maneira velada, seja na indicação de parentes de pessoas influentes para certos cargos públicos, seja no apoio político em campanhas eleitorais, etc.

Como salienta o jornalista norte-americano Adam Bellow:

... a classe política americana cada vez mais se constitui de filhos de família de tradição política.

(...)

Os Estados Unidos sempre tiveram o seu quinhão de famílias de tradição política, e durante boa parte da nossa história a maioria dos presidentes, senadores, deputados, governadores e até juízes da Suprema Corte proveio da ínfima porcentagem da população que constituía a classe política do país.

(...)

Segundo a *Economist*, a campanha Bush-Gore não passou da ponta do “iceberg dinástico” na política americana. Por exemplo, Rodney Frelinghuysen, de New Jersey, representava a sexta geração da sua família a servir o congresso desde 1778, e o deputado pela Louisiana Robert Livingston era o descendente de uma dinastia política do século XVII.

(...) De acordo com um especialista, 21 dos primeiros 36 presidentes dos Estados Unidos tinham laços sangüíneos ou matrimoniais. Além disso, dos 91 juízes da Suprema Corte nomeados de 1789 a 1957, quase 60% eram

de famílias de políticos ou advogados. No todo, a classe americana que detinha cargos públicos antes da Segunda Guerra Mundial abrangia 154 famílias ligadas por 45 redes de parentesco identificáveis.<sup>14</sup>

Percebe-se, portanto, que a associação do nepotismo com ineficiência e subdesenvolvimento é simplista e preconceituosa.

---

<sup>14</sup> BELLOW, Adam. **Em louvor do nepotismo: uma história natural**. 1ª Ed. São Paulo, A Girafa, 2006. p. 15-41.

### 3. CARGO EM COMISSÃO E FUNÇÃO GRATIFICADA

#### 3.1 CONCEITO

Etimologicamente, o termo *cargo* significa encargo, fardo, obrigação, incumbência. O cargo público é, pois, o elenco de atribuições que o Estado confere a uma pessoa física, que passa a ser o agente público, pessoa encarregada do exercício de determinada função estatal.<sup>15</sup>

Os cargos, como unidades básicas do tecido organizacional do Estado, podem ser desdobrados em cargos públicos e empregos públicos, conforme a natureza do vínculo jurídico que relaciona seu ocupante à Administração, o institucional ou o celetista, respectivamente.

A definição de cargo público está inserta no art. 3º da Lei nº 8.112, de 1990, que assim estabelece:

Art. 3º—Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

Portanto, os cargos públicos podem ser efetivos ou em comissão.

Os cargos públicos efetivos são aqueles preenchidos mediante concurso público de provas ou de provas e títulos e cuja característica essencial reside em possibilitar aos seus ocupantes a obtenção da estabilidade. Nas palavras de Marçal Justen Filho:

Cargo público de provimento efetivo é aquele sujeito a regime jurídico próprio no tocante à exoneração e futura inativação, cujo provimento é condicionado ao preenchimento de requisitos objetivos, usualmente avaliados mediante concurso público.<sup>16</sup>

Os cargos em comissão, por outro lado, conforme estabelece o art. 37, II, da Constituição Federal, são declarados, por lei, de livre nomeação e exoneração, de

---

<sup>15</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 424.

<sup>16</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 583.

maneira que não exigem concurso público para a investidura e possuem provimento em caráter temporário. Nesse sentido, salienta o Professor Romeu Felipe Bacellar Filho que “como dependem de uma relação de confiança, a permanência no cargo fica adstrita à manutenção desta relação.”<sup>17</sup>

Contemplemos o inciso II do art. 37 da Lei Maior:

Art. 37. (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, **ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração**; (Grifos nossos).

Cumpre-nos diferenciar o cargo em comissão da função gratificada ou função de confiança, que consiste na imputação a um ocupante de cargo público de provimento efetivo de atribuições diferenciadas e de maior responsabilidade, mediante uma remuneração adicional.

Acerca do tema, bem salienta Marçal Justen Filho:

Determinadas tarefas diferenciadas e de grande relevo podem gerar a criação de cargos em comissão, mas também podem ser assumidas pelos ocupantes de cargos de provimento efetivo aos quais se atribui uma gratificação pecuniária – denominando-se esta última hipótese ‘função de confiança’.

(...)

A chamada ‘função de confiança’ não consiste numa posição jurídica equivalente a um cargo público, mas na ampliação das atribuições e responsabilidades de um cargo de provimento efetivo, mediante gratificação pecuniária.<sup>18</sup>

Conforme estabelece a Carta Magna, em seu art. 37, V, tanto o cargo em comissão como a função de confiança, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. São ambos dotados de precariedade e, por serem, respectivamente, cargo público e função pública com caráter *intuitu personae*, a confiança exigida do nomeado para com o nomeante hierarquicamente superior permite a este, no exercício do poder administrativo discricionário, a livre

<sup>17</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 158.

<sup>18</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 594.

nomeação e a exoneração *ad nutum do cargo* em comissão e da função de confiança.

### **3.2 IMPORTÂNCIA DOS CARGOS EM COMISSÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

A razão para a existência, na Administração, dos cargos em comissão se resume na necessidade do gestor em possuir, figurando em sua assessoria e funções diretivas, pessoas com habilidades específicas, afinadas com as diretrizes políticas que devem pautar a atividade governamental e que sejam da sua total confiança.

Se o legislador constituinte não tivesse se preocupado em garantir a existência destes cargos, a qualidade do serviço público e a estabilidade político-administrativa do Poder Público ficariam em risco, à mercê de investidas por parte de funcionários que, embora estáveis e concursados, poderiam estar comprometidos com interesses político-partidários diversos daqueles almejados pelo administrador e sem nenhum compromisso com o bem comum – fim maior da Administração Pública.

Assim, o texto constitucional, no art. 37, II, prevê como condição para a investidura destes cargos a livre nomeação e, indiretamente, a confiança nas pessoas que irão ocupá-los.

Nesse diapasão, o célebre doutrinador Manoel Gonçalves Ferreira Filho brilhantemente destaca:

Constituem cargos em comissão todos aqueles cujo preenchimento deve depender da confiança do nomeante para o bom andamento da administração. São, por isso, ditos também cargos de confiança. Tais cargos são aqueles pelos quais se transmitem as diretrizes políticas, para a execução administrativa. Cumpre a seus titulares levar adiante essas linhas de ação, precisá-las em instruções se for o caso e fiscalizar a sua fiel execução. Conforme é de bom senso, essas funções não serão bem exercidas por quem não estiver convencido do seu acerto, não partilhar da mesma visão política. É, pois, **essencial para a democracia, na qual a linha política deve em última análise contar com o beneplácito do povo, que certos postos-chave na administração sejam ocupados por servidores devotados ao programa posto em prática pelas autoridades eleitas. Por isso, todo cargo em comissão é de livre nomeação e**

**exoneração**, prescindindo, obviamente, de concurso para o seu preenchimento.<sup>19</sup> (Grifos nossos).

Essas funções são destinadas a quem desfrute da confiança do gestor, disponha de aptidão e formação para exercê-las, assim como esteja alinhado ao *modus operandi* da autoridade que nomeia.

Não se pode, destarte, engessar a Administração com falsos pudores, nem atribuir demérito ao servidor nomeado *ad nutum*, até porque sua investidura é constitucional, como foi aqui demonstrado.

### 3.3 NOMEAÇÃO: PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO

O inciso II do art. 37 da Constituição Federal prevê os cargos em comissão e as funções gratificadas como exceções constitucionais à obrigatoriedade de concurso público como requisito à legitimação do provimento em cargos e empregos públicos. A autoridade competente para a nomeação escolhe a pessoa para desempenhar o cargo/função de acordo com critérios de oportunidade e conveniência, observados os requisitos legais.

Os cargos em comissão e as funções gratificadas são, portanto, providos livremente pelo administrador, no exercício de seu poder discricionário. Conforme Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “o provimento é de competência do Chefe do Poder de Estado ou dirigente de entidade constitucional ou legalmente autônoma, em caráter discricionário, temporário e precário.”<sup>20</sup>

Nesse diapasão, José Cretella Júnior tece, com primazia, definição de discricionariedade administrativa:

Quando decide, orientando-se de maneira livre no que diz respeito à conveniência e à oportunidade dos atos praticados, pode o agente autodeterminar-se, escolhendo o modo mais adequado de agir. Voltando os olhos sobre si mesmo, inspecionando o caminho percorrido e os efeitos produzidos, ou a se produzirem, o administrador tem, inclusive, se for o caso, a faculdade de retratar-se, reexaminando os próprios atos editados e arvorando-se em juiz de si próprio, desfazendo a vontade manifestada, revogando as decisões tomadas, atitude não conseguida pelo Judiciário, proibido de manifestar-se nesse campo. Desse modo, sem transpor uma fração sequer das barreiras estabelecidas pela legalidade, caso em que

<sup>19</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 247.

<sup>20</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 286.

seria advertido e controlado por outro poder, que o fiscaliza, age o administrador, juiz absoluto da conveniência e oportunidade das medidas tomadas, sem interferência de outro poder. Eis, em síntese, a *discricionariedade*.<sup>21</sup>

O limite da discricionariedade está na legalidade. A investidura em cargo em comissão é de livre escolha do administrador, *ad nutum*. No entanto, essa liberdade deve ser entendida com reservas, pois ao administrador público não é dado nomear quem bem entender, pelo contrário, deve atentar para os requisitos legais impostos a qualquer aspirante de cargo público: idade, bons antecedentes, boa saúde, além de aptidão para o exercício do cargo.<sup>22</sup>

### 3.3.1 DISCRICIONARIEDADE E DESVIO DE PODER

O ato administrativo compõe-se de elementos (conteúdo e forma) e pressupostos (objeto, sujeito, motivo, requisitos procedimentais, finalidade, causa e formalização). O conteúdo é a disposição do ato, a forma é seu modo de exteriorização, o objeto é o conteúdo sobre o qual o ato dispõe, o sujeito é a pessoa que produz o ato, o motivo é a situação fática que determina a prática do ato, os requisitos procedimentais são outros atos jurídicos que devem preceder o ato, finalidade é o bem jurídico que se busca alcançar através da prática do ato, ou seja, é o resultado que se quer alcançar através desse ato, causa é a relação entre o motivo e o conteúdo em face da finalidade e formalização é o modo específico de pelo qual o ato deve externar-se.<sup>23</sup>

A nomeação é o ato inicial que efetua o provimento em cargos públicos, dentre os quais estão os cargos em comissão. É um ato administrativo e, como tal, para existir e ser válido, deve conter os elementos e os pressupostos inerentes aos atos administrativos.

Celso Antônio Bandeira de Mello primorosamente conceitua a discricionariedade como:

---

<sup>21</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Anulação do ato administrativo por desvio de finalidade**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 56-57.

<sup>22</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 158.

<sup>23</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 384-406.



(...) margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal.<sup>24</sup>

Assim, o poder discricionário está adstrito à finalidade do ato administrativo. No caso dos cargos em comissão e funções gratificadas, cinge-se à finalidade da nomeação. Como bem observa o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles:

Poder discricionário é o que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.

Convém esclarecer que *poder discricionário* não se confunde com *poder arbitrário*. Discricionariedade e arbítrio são atitudes inteiramente diversas. Discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei; arbítrio é ação contrária ou excedente da lei.

(...)

Com efeito, o administrador, mesmo para a prática de um ato discricionário, deverá ter *competência legal* para praticá-lo; deverá obedecer à *forma legal* para a sua realização e deverá atender à *finalidade legal* de todo ato administrativo, que é o interesse público.<sup>25</sup>

Oportuno colacionarmos a lição de Vitor Nunes Leal:

(...) para a prática de certos atos administrativos a Constituição e as leis costumam reservar à administração pública uma *opção de conveniência e oportunidade*. A opção de conveniência e oportunidade é que constitui o *conteúdo discricionário* do ato, mas, salvo no tocante a esse ponto, o ato administrativo, em tudo o mais, se deve considerar vinculado.

Por isso o mais acertado não é falar-se de ato discricionário; o certo é falar-se de poder discricionário. Mas, como freqüentemente certos atos só têm existência material *depois que a administração manifestou a opção referida* (sem a qual o ato não existiria), é admissível que se use, em tais casos, a expressão *atos discricionários*.<sup>26</sup>

Nesse sentido, completa José Cretella Júnior:

Ora, se o Administrador no uso do *poder discricionário* de que dispõe, deixa de atender ao *fim legal* a que está indissolavelmente ligado, é claro que exorbita do poder que a lei lhe conferiu. Daí, o dizer-se com inequívoca precisão que o *fim legal* é o teto, a baliza, a faixa demarcadora do poder discricionário, limite no qual esbarra a discricionariedade.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 48.

<sup>25</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 102-104.

<sup>26</sup> LEAL, Vitor Nunes. Poder discricionário e ação arbitrária da administração. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 14, out./dez. 1948, p. 55.

<sup>27</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **O desvio de poder na Administração Pública**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997, p. 55.

No mesmo sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto primorosamente salienta:

O defeito de finalidade poderá ocorrer, ainda, sempre que o agente, ao praticar um ato administrativo discricionário, não observe os limites do exercício da discricionariedade. **Esses limites vinculam a Administração de modo a manter sua atividade discricionária não só orientada como balizada pela satisfação do interesse público definido em lei, pois a inobservância desses limites não é um problema de incorreta avaliação do mérito, mas de violação indireta da lei e, portanto, um defeito de finalidade a ser corrigido.**<sup>28</sup> (Grifos nossos)

Portanto, como faculdade discricionária do administrador, o provimento em cargos em comissão cinge-se à finalidade pública.

O professor Romeu Felipe Bacellar Filho pertinentemente assevera:

A expressão poder, estigmatizada durante o período ditatorial brasileiro, encontra-se melhor entendida como prerrogativa. Caso o Administrador Público utilize seu poder além dos limites que a lei lhe confere ou pratique desvio de da finalidade pública, há abuso de poder na modalidade do excesso ou do desvio da finalidade. Se todo exercício de poder implica dose de sujeição, de coerção exercida pelo seu detentor sobre os destinatários, o poder não se auto-realiza, configura instrumento de trabalho adequado à realização das tarefas administrativas mediante o atendimento das aspirações coletivas.<sup>29</sup>

Assim, embora o administrador possua poder discricionário para o provimento dos cargos em comissão e das funções gratificadas, a escolha de quem irá ocupar o cargo deve se dar de maneira a atender ao fim legal a que se destina o cargo/função, ou seja, visando ao fim para o qual foi criado. Desta forma, deve ser nomeada pessoa que cumpra os requisitos legais e possua qualificações técnicas compatíveis com as atribuições a serem desempenhadas no exercício do cargo/função, sob pena de recair a autoridade nomeante em desvio de poder ou desvio de finalidade.

Escreve José Cretella Júnior que “desvio de poder é o vício que eiva o ato pelo qual a Administração, com desconhecimento de suas regras, perseguiu fim diferente

---

<sup>28</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. . **Curso de Direito Administrativo**. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 194.

<sup>29</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Profissionalização da função pública: a experiência brasileira. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 232, abr./jun. 2003. p. 4.

daquele que o direito lhe assinalava, distorcendo assim do fim legal o poder que lhe era confiado.”<sup>30</sup> E, ainda, salienta:

O desvio de poder, fundamento para a anulação dos atos administrativos que nele incidem, difere dos outros casos, porque não se trata aqui de apreciar objetivamente a conformidade ou não-conformidade de um ato com uma regra de direito, mas de proceder-se a uma dupla investigação de intenções subjetivas: é necessário indagar se os móveis que inspiraram o autor do ato administrativo são aqueles que, segundo a intenção do legislador, deveriam realmente inspirá-lo. Os outros casos de anulação dos atos administrativos fundamentam-se em razões de existência objetiva e que podem justificar uma decisão. Aqui, o móvel, ao contrário, é o sentimento, o desejo que inspirou o autor do ato.<sup>31</sup>

Assim, embora o administrador possua discricionariedade para prover os cargos em comissão e as funções gratificadas conforme seu juízo de oportunidade e conveniência, para que sejam válidas, essas nomeações devem cingir-se à finalidade legal dos cargos/funções, sob pena de recair em desvio de poder e, portanto, em nulidade.

### **3.4 OS CARGOS EM COMISSÃO E AS BARGANHAS POLÍTICAS**

Imperioso destacar que a Constituição Federal de 1988 só admite a criação de cargos em comissão para atribuições de direção, chefia e assessoramento, prescrevendo que são cargos a serem preenchidos nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, por servidores de carreira (art. 37, II e V). Clara, destarte, a expressa vedação da Lei Maior a cargos de provimento em comissão para atribuições que não sejam as mencionadas.

Assim, evidente a preocupação do legislador constituinte no que tange a abusos consistentes na indiscriminada criação e provimento de cargos em comissão, o que, não raras vezes, vem ocorrendo.

Quando a confiança pessoal puder ser considerada indispensável frente às circunstâncias em que suas atribuições devem ser exercidas, justifica-se a criação do cargo como sendo de direção, chefia ou assessoramento e, conseqüentemente,

---

<sup>30</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Anulação do ato administrativo por desvio de poder**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 16.

<sup>31</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Anulação do ato administrativo por desvio de poder**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 5.

de provimento em comissão. A criação de cargos em comissão que não contemplem essas competências é inconstitucional.

É preciso ter claro que apenas o Chefe do Executivo (prefeito, governador ou presidente da República) tem atribuição formal para nomear os comissionados.

Os demais políticos podem indicar nomes que, sendo aceitos, de acordo com trâmites e caminhos que constituem a essência mesma da disputa por cargos, as indicações se transformam, então, em nomeações realizadas pelo Chefe do Executivo.

É notório o uso de grande número de cargos em comissão pelos chefes dos Executivos para fazer trocas com os representantes do Legislativo, trocas essas que em geral se referem à aprovação de projetos de interesse do Poder Executivo. Os inúmeros postos públicos preenchidos por nomeação — cargos em comissão — são moeda corrente nesse processo de barganha política por meio do qual as alianças são forjadas.

Os legislativos costumam aprovar dotações orçamentárias que subsidiam as atividades assistenciais privadas de seus membros, a fim de solidificar suas bases de apoio eleitoral. Já os detentores dos mandatos do executivo visam à realização de obras e à implantação de serviços públicos que repercutam na sua aprovação pelo eleitorado. Dependendo do Poder Legislativo para a aprovação de seus projetos, procuram firmar alianças com os políticos dos legislativos municipal, estadual e federal a fim de assegurar a transferência de recursos às suas municipalidades e maximizar sua governabilidade. É aí que entram como moeda de troca os cargos em comissão, que são, então, distribuídos para os membros dos legislativos para que estes apoiem os projetos dos executivos nas câmaras.

Assim, um debate importante é acerca da quantidade de cargos em comissão existentes no país.

O modo como as autoridades distribuem esses cargos para as pessoas de sua confiança tem sido outra questão problemática.

Como já ventilado anteriormente neste trabalho, o favor é um valor quase universal na sociedade brasileira e, como bem observa Marilena Chauí, sob o paternalismo e o clientelismo, é transformado até em qualidade positiva do "caráter nacional".<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup>CHAUÍ, Marilena. **Conformismo e resistência: aspectos da cultura popular no Brasil**. 6ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1986, p. 54.

Nesse prisma, a nomeação de parentes, amigos e correligionários para os cargos em comissão apenas em decorrência das relações pessoais que possuem os nomeados com aqueles que os designam é fato corriqueiro. O grande problema nesse tipo de nomeação consiste no fato de que freqüentemente não se requer que a pessoa nomeada possua qualificação compatível com o cargo que exercerá. Mais grave é a nomeação de pessoas que sequer comparecem para a prestação dos serviços inerentes às atribuições do cargo.

Circunstância ainda mais peculiar se passa quando uma autoridade nomeia determinada pessoa para um cargo em comissão e retém parte do salário auferido pelo servidor, obtendo vantagem pecuniária ilícita. Como a autoridade pode dispor do cargo como bem lhe aprouver, os servidores muitas vezes se sujeitam a esse tipo de situação para manter-se no cargo, já que os proventos costumam ser mais atraentes que aqueles pagos pela iniciativa privada.

### **3.5 QUANTIDADE DE CARGOS EM COMISSÃO EXISTENTES NA ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA**

Um debate importante se trava no que concerne à quantidade de cargos em comissão existentes no país; muito se diz acerca do número exagerado desses cargos, porém os órgãos oficiais não divulgam uma quantificação de todos os cargos existentes.

Em edição datada de 15 de janeiro de 2009, o jornal Folha de São Paulo publicou reportagem com dados referentes a uma pesquisa feita a partir de informações oficiais sobre os cargos em comissão nas administrações diretas, comparando os números nos anos de 2004 e 2008. Os gráficos abaixo ilustram os resultados.

Postos comissionados em Municípios, Estados e União

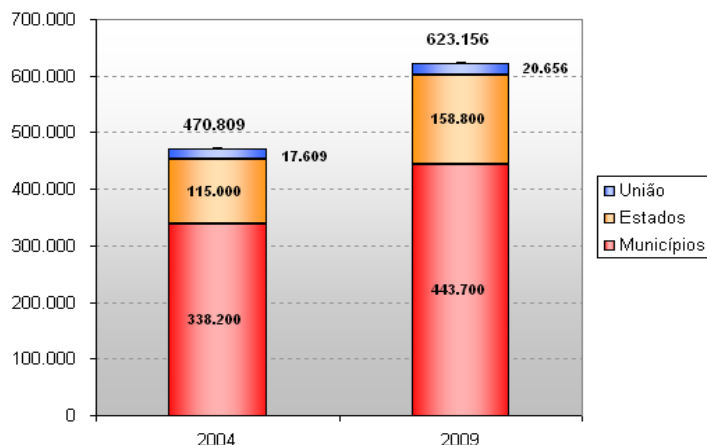


Figura 1 – Crescimento do número de cargos de confiança de 2004 a 2008.

Fonte: IBGE, Ministério do Planejamento e Secretarias Estaduais de Administração (*apud* Folha de São Paulo).

Os dados são claros em demonstrar um grande crescimento na quantidade de cargos em comissão nas três esferas de governo nos últimos cinco anos. O número total desses cargos cresceu de 470.000, no início de 2004, para 621.000 em 2008, portanto um aumento de 32%.

Postos comissionados em Municípios, Estados e União

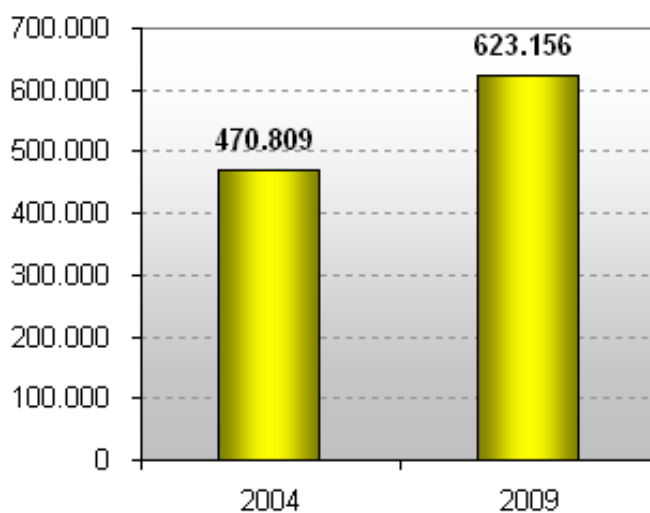


Figura 2 – Número de cargos de confiança nas três esferas de governo em 2004 e 2008.

Fonte: IBGE, Ministério do Planejamento e Secretarias Estaduais de Administração (*apud* Folha de São Paulo).

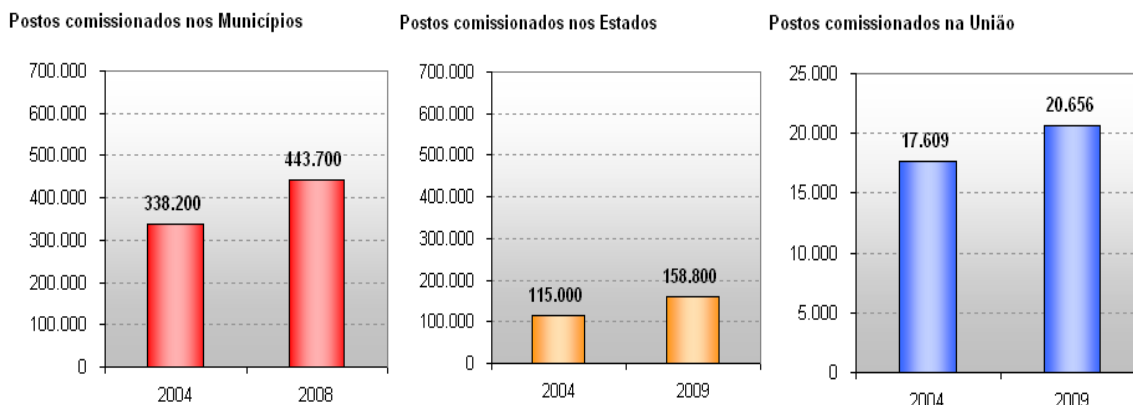


Figura 3, 4 e 5 – Número de cargos de confiança nos Municípios, nos Estados e na União em 2004 e 2008.  
Fonte: IBGE, Ministério do Planejamento e Secretarias Estaduais de Administração (*apud* Folha de São Paulo).

Nos Municípios o aumento no número de cargos em comissão, nesse período, foi de 31,2%, subindo de 338.200 em 2004 para 443.700 em 2008. Já nos Estados o aumento foi proporcionalmente ainda maior, de 38,1%, aumentando de 115.000 em 2004 para 158.800 em 2008. Na União o crescimento foi de 17,3%, subindo de 17.609 em 2004 para 20.656 em 2008.

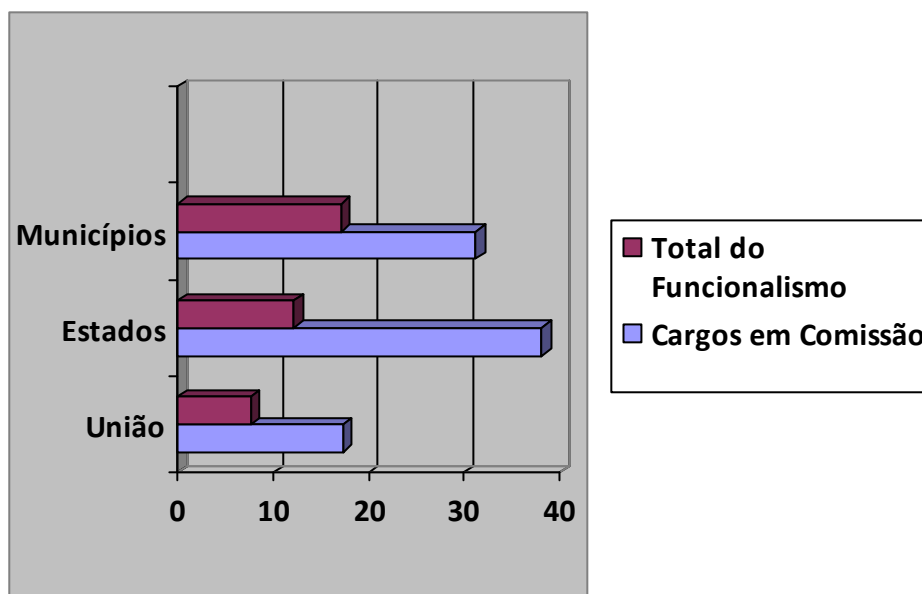


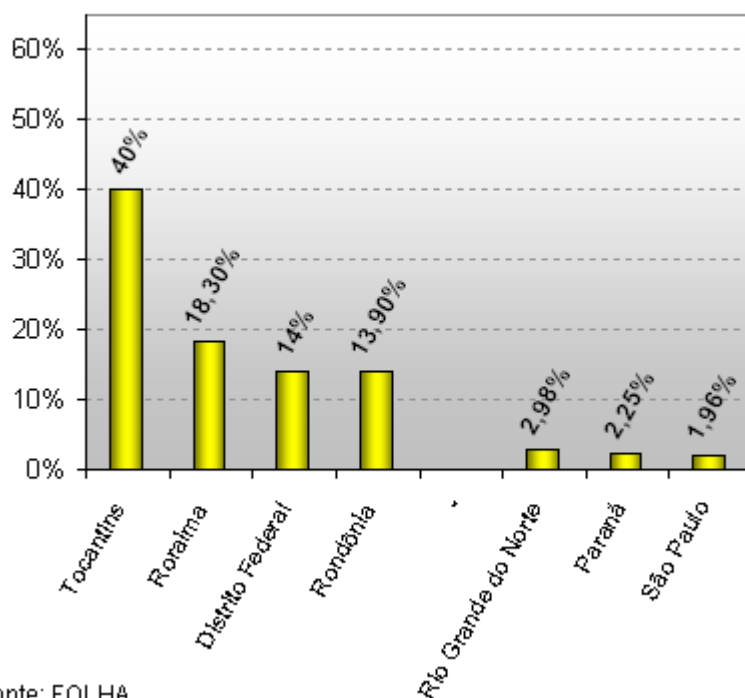
Figura 7 – Crescimento dos cargos em comissão e do total do funcionalismo nas três esferas de governo, de 2004 a 2008.  
Fonte: IBGE, Ministério do Planejamento e Secretarias Estaduais de Administração (*apud* Folha de São Paulo).

Quando se analisa o crescimento do número de cargos em comissão em comparação ao crescimento total do funcionalismo, nota-se grande disparidade. De 2004 a 2008, o número de cargos em comissão aumentou 31% nos Municípios, frente a um aumento de 17,1% no total do funcionalismo. Nos Estados o aumento

de cargos em comissão foi de 38,1%, diante de um crescimento total de 12,23%. Já na União o aumento proporcional foi menor, 17,3% nos cargos em comissão e 7,67% no total de funcionários.

No ano de 2008, o percentual de cargos em comissão em relação ao total do funcionalismo era de 8,8% nos Municípios, 6,0% nos Estados e 3,8% na União.

#### Proporções de Comissionados no total de servidores ativos



Fonte: FOLHA

Figura 6 – Proporções de número de comissionados e servidores efetivos, em diferentes Estados, em 2008.  
Fonte: IBGE, Ministério do Planejamento e Secretarias Estaduais de Administração (*apud* Folha de São Paulo).

A figura 6 ilustra a distribuição do aumento no número de cargos em comissão por Estado da Federação, de 2004 a 2008, na qual se vê que o campeão é o Estado do Tocantins, com crescimento de 40%.

Um levantamento feito pelo jornal Gazeta do Povo aponta os percentuais de cargos em comissão, em relação ao número total de funcionários, nos poderes Executivo e Legislativo nas três esferas de governo: União, Estados e Municípios.

No governo Federal, o poder Executivo é o que menos emprega comissionados, apresentando índice de 4%. Já os índices do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, 45% e 27%, respectivamente, são desproporcionais (tabela 1).



<b>BRASIL</b>	<b>n° de funcionários efetivos</b>	<b>n° de cargos comissionados</b>	<b>Total (efetivos + comissionados)</b>	<b>Percentual dos comissionados</b>
<b>Governo Federal</b>	<b>529.003*</b>	<b>20.420</b>	<b>549.423</b>	<b>4%</b>
<b>Senado**</b>	<b>3.461</b>	<b>2.785</b>	<b>6.246</b>	<b>45%</b>
<b>Câmara Federal</b>	<b>3.500</b>	<b>1.270</b>	<b>4.770</b>	<b>27%</b>

Tabela 1 – número de cargos em comissão no Governo Federal.

Fonte: Governo Federal (*apud* Gazeta do Povo).

\*Somente servidores civis.

\*\*Contabilizados somente os setores administrativos das casas legislativas. Excluídos os funcionários em gabinetes de deputados.

Como já se verificou, o Estado do Paraná é um dos que menos possui comissionados no país, o poder Executivo é o que menos os emprega, apresentando índice de 2%, o legislativo apresenta 5%, a justiça estadual 17%, o Ministério Público 19% e o Tribunal de contas 21%, sendo todos esses percentuais relativos ao número total de funcionários (tabela 2).

<b>PARANÁ</b>	<b>n° de funcionários efetivos</b>	<b>n° de cargos comissionados</b>	<b>Total (efetivos + comissionados)</b>	<b>Percentual dos comissionados</b>
<b>Governo Estadual</b>	<b>160.000</b>	<b>3.600</b>	<b>163.600</b>	<b>2%</b>
<b>Assembléia **</b>	<b>420</b>	<b>20</b>	<b>440</b>	<b>5%</b>
<b>Justiça Estadual</b>	<b>3.776</b>	<b>757</b>	<b>4.533</b>	<b>17%</b>
<b>Ministério Público</b>	<b>508</b>	<b>122</b>	<b>630</b>	<b>19%</b>
<b>Tribunal de Contas</b>	<b>525</b>	<b>144</b>	<b>669</b>	<b>21%</b>

Tabela 2 – número de cargos em comissão no Governo Federal.

Fonte: Governo do Estado do Paraná, Justiça Estadual, Ministério Público Estadual e Tribunal de Contas do Estado (*apud* Gazeta do Povo).

\*\*Contabilizados somente os setores administrativos das casas legislativas. Excluídos os funcionários em gabinetes de deputados

O levantamento efetuado pelo jornal Gazeta do Povo abrangeu também os Municípios paranaenses, no que se refere ao percentual de ocupantes de cargos em comissão relativamente ao total do funcionalismo. A tabela 3, abaixo, ilustra alguns desses percentuais:

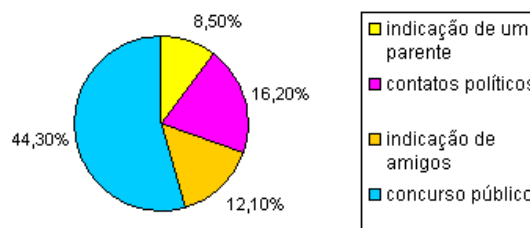
<b>MUNICÍPIOS PARANAENSES</b>	<b>n° de funcionários efetivos</b>	<b>n° de cargos comissionados</b>	<b>Total (efetivos + comissionados)</b>	<b>Percentual dos comissionados</b>
Curitiba	31.131	458	31.589	1,4%
Londrina	5.244	166	5.410	3%
Maringá	7.873	243	8.116	3%
Ponta Grossa	5.093	128	5.221	2,4%
Guarapuava	3.338	118	3.456	3,4%
Apucarana	1.706	192	1.898	10,1%
Almirante Tamandaré	1.890	128	2.018	6,3%
Telêmaco Borba	1.663	293	1.956	14%
Tibagi	583	48	631	7,6%
Quatro Barras	578	68	646	10,5%

Tabela 3 – número de cargos em comissão no Governo Federal.  
Fonte: Prefeituras Municipais (*apud* Gazeta do Povo).

Do todo exposto, nota-se que os cargos em comissão, criados para ser exceção, em algumas situações, como no Senado Federal, chegam a compor quase a metade do quadro de servidores, o que se constitui numa anomalia. O crescimento desenfreado desse tipo de cargo é algo que chama atenção.

Uma pesquisa realizada pela Universidade de Brasília (UnB) investigou o tipo de nomeação dos funcionários públicos e quem foi o responsável pela indicação dos detentores de cargos em comissão, o que é ainda mais pertinente para o tema em comento. Os resultados demonstram que 44,3% foram nomeados mediante aprovação em concurso público, 16,2% obtiveram indicação para o cargo em comissão através de contatos políticos, 12,1% por indicação de amigos e somente 8,5% por indicação de parentes.

Modo de obtenção dos cargos de funcionários públicos



Fonte: FOLHA / UnB (Universidade de Brasília)  
(entrevistados 1.027 servidores públicos de seis Estados (SP, MG, PA, PB, PR e RJ) e do Distrito Federal)

Assim, nota-se que, de fato, a grande maioria dos ocupantes de cargos em comissão obteve o cargo não por indicação de parente, mas sim por indicação de contatos políticos ou de amigos. Destarte, fica claro que a solução para o problema dos vícios, imoralidades, desvios de finalidade, corrupção, relativos aos aludidos cargos está muito longe de residir na simples proibição da nomeação de parentes para seu provimento.

Ponto importante seria a criação de mecanismos institucionais para reduzir o poder de criação desses cargos por parte do legislativo, pois, havendo menor número de cargos à disposição do administrador, este certamente teria maior prudência na hora de provê-los.

### **3.6 LIMITES À CRIAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO**

A Lei Complementar na 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que tem como fundamento de validade o art. 169 da Constituição Federal, impõe um limite máximo de 60% (sessenta por cento) da receita dos entes federativos a ser gasto com despesas com pessoal.

Além desse limite, que não diz respeito somente a cargos em comissão, é claro, mas à totalidade dos gastos com a folha de pagamento, outros pontos podem ser destacados como limitadores da criação dos cargos em comissão.

O Legislador Constituinte derivado, ao estabelecer limites à criação de cargos em comissão o fez em relação à sua destinação, ou seja, conforme o art. 37, V, somente podem ser criados por Lei para as atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Assim, os limites serão estabelecidos por Lei em cada caso, de acordo com a autonomia dos Entes Federativos para legislar sobre sua estrutura administrativa.

O art. 37, inciso V, prevê que a lei estabelecerá um percentual mínimo de cargos em comissão que devem ser preenchidos por indivíduos com cargo efetivo, o que é absolutamente salutar. No Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, este percentual é de 75%, porém, nem todos os Estados chegam a editar esta Lei.

As leis que criam os cargos em comissão devem atentar para o princípio da razoabilidade. A criação de cargos em comissão, em número que não guarde relação com as reais necessidades do setor a ser atendido, constitui-se em afronta aos princípios constitucionais da administração pública, especialmente ao princípio

da eficiência, pois contraria o interesse público e as exigências de boa administração.

Assim, há critérios capazes de balizar a criação de cargos em comissão e esses devem ser observados, pois a implementação de um sistema de mérito no Brasil depende do fortalecimento do concurso público, o que só é possível através da restrição desses cargos às reais necessidades quantitativas da Administração. Porém, as situações específicas devem ser analisadas caso a caso, sob pena de se recair em generalizações arbitrárias.

## 4. SÚMULA VINCULANTE

### 4.1 CONCEITO

O vocábulo “súmula” provém do latim *summula*, que significa sumário ou índice de alguma coisa. De acordo com De Plácido e Silva, a súmula seria “algo que de modo abreviadíssimo explica o teor, ou o conteúdo integral de uma coisa. Assim, a súmula de uma sentença, de um acórdão, é o resumo, ou a própria ementa da sentença ou do acórdão”.<sup>33</sup>

Juridicamente, súmulas são enunciados jurisprudenciais que refletem entendimentos já pacificados em determinados tribunais, editados em numeração seqüencial, servindo como instrumento de contribuição para o convencimento do magistrado nas futuras soluções processuais.<sup>34</sup>

Alfredo Buzaid, tratando do tema, ofereceu a seguinte definição de súmula:

Uma coisa é a lei; outra, a súmula. A lei emana do Poder Legislativo. A súmula é uma apreciação do Poder Judiciário, que interpreta a lei em sua aplicação aos casos concretos. Por isso a súmula pressupõe sempre a existência da lei e a diversidade de sua exegese. A lei tem caráter obrigatório; a súmula revela-lhe o seu alcance, o sentido e o significado, quando ao seu respeito se manifestam simultaneamente dois ou mais entendimentos. Ambas tem caráter geral. Mas o que distingue a lei da súmula é que esta tem caráter jurisdicional e interpretativo. É jurisdicional, porque emana do Poder Judiciário; é interpretativo, porque revela o sentido da lei. A súmula não cria, não inova, não elabora lei; cinge-se a aplicá-la, o que significa que é a própria voz do legislador. Se não entender assim, se a interpretação refugir ao sentido real da lei, cabe ao legislador dar-lhe interpretação autêntica.<sup>35</sup> A súmula não comporta interpretação analógica.

A elaboração da súmula advém da sentença judicial, entretanto, apenas daquelas emanadas dos Tribunais. Não são todas as decisões dos Tribunais que serão objeto de súmulas, mas somente aquelas que, devido à sua repetição, conexão e coerência com outros julgamentos, tornam-se jurisprudência e posteriormente súmulas.

<sup>33</sup> SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Vols. III e IV. 1ª ed. univ. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 297.

<sup>34</sup> JAMBO, Paloma Wolfenson. **O poder vinculante das súmulas e a impossibilidade da identificação estreitadas causas submetidas à Justiça**. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6961>>. Acesso em: 04/07/2009.

<sup>35</sup> BUZOID, Alfredo. **Anais do VI Encontro dos Tribunais de Alçada do Estado de Minas Gerais-Belo Horizonte**, 31 de maio a 3 de junho de 1983.

A súmula exarada o entendimento do Tribunal que a edita acerca de determinado tema jurídico, servindo como referencial não obrigatório para os magistrados.

A expressão "vinculante" vem do verbo vincular que por sua vez tem origem latina *vinculu*, que significa "tudo o que ata, liga ou aperta, ligação moral, nexo jurídico que estabelece subordinação de uma coisa a outra, relação, subordinação".<sup>36</sup> Da origem etimológica podemos entender que quando uma súmula possui efeito vinculante denota que todos, o judiciário e a Administração pública, estão compelidos a pautar suas ações de acordo com tal súmula, ficam, então, obrigados a, simultaneamente, obedecer e julgar de acordo com tal enunciado, quando presente aquela situação jurídica.

Quanto à matéria, João Paulo Fisher Dias traz lição singular:

O efeito vinculante ou força vinculante, no seu sentido mais genérico, *lato sensu*, traduz-se como: liame, laço que cria um vínculo entre sujeitos – uma obrigação que limita as escolhas do sujeito nas suas relações intersubjetivas, sem solapar deste sujeito à liberdade, proporcionando, ao mesmo tempo, estabilidade e segurança nas relações sociais.<sup>37</sup>

Décio Sebastião Daidone oferece o seguinte conceito para a súmula vinculante:

Por 'súmula vinculante', compreende-se a manifestação de Tribunal Superior a respeito de sua jurisprudência sumulada, com efeito *erga omnes*, impedindo que se decida ou se proceda em qualquer segmento civil ou público da sociedade, contra súmula catalogada e posta como tal.<sup>38</sup>

Podemos então conceituar súmula vinculante como um enunciado sintético e objetivo exarado por um Tribunal, com o escopo de uniformizar o entendimento reiterado em inúmeros e semelhantes julgados, que obriga todos a harmonizarem suas condutas com o declarado pelo Tribunal.

No Brasil, o tema das decisões jurisprudenciais de adoção obrigatória remonta ao Direito Português, onde se encontra o precedente histórico do Assento, substituído na Constituição Republicana de 1891 pelo Prejulgado.<sup>39</sup>

<sup>36</sup> WEISZFLOG, Walter. **Michaelis - Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. 3ª Ed. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

<sup>37</sup> DIAS, João Luís Fischer. **O efeito vinculante: dos precedentes jurisprudenciais: das súmulas dos tribunais**. 1ª Ed. São Paulo: IOB Thomson, 2004, p. 13.

<sup>38</sup> DAIDONE, Décio Sebastião. **A súmula vinculante e impeditiva**. 1ª Ed. São Paulo: LTr, 2006. p.78.

<sup>39</sup> Os Assentos da Casa de Suplicação, dotados de força obrigatória, cuja vigência foi consagrada pelas Ordenações Manuelinas, no Livro I, Título V, § 5º, e assim declarados pelos Decretos de 4 de fevereiro de 1684 e de 18 de agosto de 1705, confirmados, ainda, pela "Lei da Boa Razão", de 18 de

Na Constituição Federal de 1988, o instituto surge com a Emenda Constitucional número 45, de 08 de dezembro de 2004, que acrescentou ao texto Constitucional o Art. 103-A, dispondo:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Assim, a súmula vinculante terá por objeto sempre uma declaração acerca da validade, da interpretação ou da eficácia de normas determinadas, sem poder de veicular pautas de condutas a serem seguidas por toda a sociedade. Isso posto, nota-se que sua natureza jurídica é de ato jurisdicional típico.

Não se pode deixar de destacar o constrangedor resultado do descumprimento da súmula vinculante, que acarretará reclamação ao Supremo Tribunal Federal, que anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial e, além disso, determinará que outra seja proferida. Portanto, o STF não reformará a decisão, mas obrigará que

---

agosto de 1769, eram caracterizados por dirimirem questões de direito em tese, por serem pronunciamentos genéricos dotados de força vinculativa e soberana, como a própria lei. Mesmo depois da criação da Casa de Suplicação do Rio de Janeiro (Decreto nº 2.684, de 23 de outubro de 1875), os Assentos da Casa de Suplicação de Lisboa continuaram a vigor, salvo aqueles derogados por lei posterior, com observância em todo o Império. A extinção do instituto deu-se com a queda do Império. Passado pouco tempo da promulgação da Constituição de 1891, primeira Constituição republicana, a legislação processual, ora reservada aos Estados, concebeu o prejulgado, que era a pronúncia prévia do tribunal pleno ou de órgão colegiado que o regimento indicasse, para ser seguida no recurso em andamento, e podia ser suscitada por qualquer juiz ou parcela de tribunal ou, ainda, provocada por parte na causa. Evitava-se, com isso, a divergência da decisão que seria prolatada com a decisão emanada de outra Câmara ou Turma. (DEMO, Roberto Luis Luchi. **O Resgate da Súmula pelo Supremo Tribunal Federal**. CEJ Revista Jurídica do Centro de Estudos Judiciários. Brasília, n. 24, p. 80-86, jan./mar. 2004)

aquele que a proferiu, decida novamente, de acordo com a determinação do Tribunal Superior.

O grande argumento a favor dessas súmulas se esteia na perspectiva de segurança jurídica que elas trazem, vez que, ao vincularem as decisões dos magistrados, impõem a uniformização das decisões.

Ao estabelecer a possibilidade de criação de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 103-A da Constituição também abordou a possibilidade de sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

São vários os legitimados a propor a revisão ou cancelamento do enunciado de súmula vinculante, constantes do art. 3º, da Lei n. 11.417/06. Assim, diante da ampla legitimidade ativa conferida a diversos órgãos e agentes para solicitar a revisão ou cancelamento de tais súmulas, propostas mais adequadas poderão ser apresentadas, bem como críticas realizadas em relação àquelas que entendam menos consentâneas com a Carta Constitucional. Entretanto, para que a revisão ou cancelamento sejam acolhidos, necessário se faz a manifestação de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal.

O escopo do presente estudo não é de discutir a validade do instituto da súmula vinculante, todavia, não poderíamos deixar de expressar a temeridade com que as vemos solapar o livre convencimento dos juízes nos casos concretos. A sociedade é dinâmica e o direito deve acompanhar a evolução dos preceitos e dos costumes. Sabemos que a linha que separa a estabilidade da imobilidade, no direito jurisprudencial, pode ser muito tênue, mormente quando se trata da vinculação das decisões. Já dizia sabiamente o notável jurista norte-americano Roscoe Pound que "O direito deve ser estável, no entanto não pode ser estático"<sup>40</sup>. Assim, teme-se pela estagnação da justiça.

#### **4.2 SÚMULA VINCULANTE NÚMERO 13: CONTEÚDO**

Os inúmeros escândalos de corrupção deflagrados nas mais diversas esferas da Administração Pública brasileira tem causado uma intensa insatisfação popular, notadamente no que tange à impunidade. Diante disso, o judiciário brasileiro vem

---

<sup>40</sup> POUND, Roscoe. **Justiça conforme a lei**. 1ª Ed. São Paulo: Ibrasa, 1965. p. 23.



perdendo credibilidade ante a sociedade, pois raras vezes se vê a justiça ser aplicada à classe política.

Opondo-se a isso, no dia 21/08/2008, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante número 13, com o seguinte teor:

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.

A Referência Legislativa apresentada para a edição da Súmula é o art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988:

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:

Assim, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, qualquer nomeação de parentes até o terceiro grau para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada no âmbito da Administração Pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, viola o art. 37, caput, da Constituição Federal, ou seja, fere os princípios constitucionais da Administração Pública.

Os precedentes que levaram à edição da súmula vinculante nº 13 são os seguintes:

EMENTA: 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 cessação das situações existentes. CARGOS - EXTINÇÃO - INICIATIVA - ADI - LIMINAR. Ao primeiro exame, exsurge conflitante com a Carta Política da República, preceito que, embora de índole constitucional, implique extinção de cargos de confiança ocupados à margem das peculiaridades que lhes são próprias. Impõe-se, na espécie, a iniciativa de lei em tal sentido pelo Poder ou Órgão (MP) em que situados.

(Supremo Tribunal Federal – Tribunal Pleno - ADI 1521 MC – Data da Decisão: 11/03/1997 Data da Publicação: 17/03/2000 Relator: Ministro Marco Aurélio). (Grifado no original).

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. NEPOTISMO. CARGO EM COMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.

Servidora pública da Secretaria de Educação nomeada para cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região à época em que o vice-presidente do Tribunal era parente seu.

Impossibilidade.

**A proibição do preenchimento de cargos em comissão por cônjuges e parentes de servidores públicos é medida que homenageia e concretiza o princípio da moralidade administrativa, o qual deve nortear toda a Administração Pública, em qualquer esfera do poder.**

Mandado de segurança denegado.

(MS 23780 Supremo Tribunal Federal Relator: Ministro Joaquim Barbosa Data da Decisão: 28/09/2005 Data da Publicação: 03/03/2006). (Grifos nossos).

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, de 18/10/2005, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. MEDIDA CAUTELAR. Patente a legitimidade da Associação dos Magistrados do Brasil - AMB para propor ação declaratória de constitucionalidade. Primeiro, por se tratar de entidade de classe de âmbito nacional. Segundo, porque evidenciado o estreito vínculo objetivo entre as finalidades institucionais da proponente e o conteúdo do ato normativo por ela defendido (inciso IX do art. 103 da CF, com redação dada pela EC 45/04). Ação declaratória que não merece conhecimento quanto ao art. 3º da resolução, porquanto, em 06/12/05, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 09/05, alterando substancialmente a de nº 07/2005. A Resolução nº 07/05 do CNJ reveste-se dos atributos da generalidade (os dispositivos dela constantes veiculam normas proibitivas de ações administrativas de logo padronizadas), impessoalidade (ausência de indicação nominal ou patronímica de quem quer que seja) e abstratividade (trata-se de um modelo normativo com âmbito temporal de vigência em aberto, pois claramente vocacionado para renovar de forma contínua o liame que prende suas hipóteses de incidência aos respectivos mandamentos). A Resolução nº 07/05 se dota, ainda, de caráter normativo primário, dado que arranca diretamente do § 4º do art. 103-B da Carta-cidadã e tem como finalidade debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente o da impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade. O ato normativo que se faz de objeto desta ação declaratória densifica apropriadamente os quatro citados princípios do art. 37 da Constituição Federal, razão por que não há antinomia de conteúdos na comparação dos comandos que se veiculam pelos dois modelos normativos: o constitucional e o infraconstitucional. Logo, o Conselho Nacional de Justiça fez adequado uso da competência que lhe conferiu a Carta de Outubro, após a Emenda 45/04. **Noutro giro, os condicionamentos impostos pela Resolução em foco não atentam contra a liberdade de nomeação e exoneração dos cargos em comissão e funções de confiança (incisos II e V do art. 37). Isto porque a interpretação dos mencionados incisos não pode se desapegar dos princípios que se veiculam pelo caput do mesmo art. 37. Donde o juízo de que as restrições constantes do ato normativo do CNJ são, no rigor dos termos, as mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da**

**impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. É dizer: o que já era constitucionalmente proibido permanece com essa tipificação, porém, agora, mais expletivamente positivado.** Não se trata,

então, de discriminar o Poder Judiciário perante os outros dois Poderes Orgânicos do Estado, sob a equivocada proposição de que o Poder Executivo e o Poder Legislativo estariam inteiramente libertos de peias jurídicas para prover seus cargos em comissão e funções de confiança, naquelas situações em que os respectivos ocupantes não hajam ingressado na atividade estatal por meio de concurso público. O modelo normativo em exame não é suscetível de ofender a pureza do princípio da separação dos Poderes e até mesmo do princípio federativo. Primeiro, pela consideração de que o CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois; segundo, porque ele, Poder Judiciário, tem uma singular compostura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, caput, junte essa organização aos princípios "estabelecidos" por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça. Medida liminar deferida para, com efeito vinculante: a) emprestar interpretação conforme para incluir o termo "chefia" nos incisos II, III, IV, V do artigo 2º do ato normativo em foco b) suspender, até o exame de mérito desta ADC, o julgamento dos processos que tenham por objeto questionar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça; c) obstar que juízes e Tribunais venham a proferir decisões que impeçam ou afastem a aplicabilidade da mesma Resolução nº 07/2005, do CNJ e d) suspender, com eficácia ex tunc, os efeitos daquelas decisões que, já proferidas, determinaram o afastamento da sobredita aplicação.

(Supremo Tribunal Federal - ADC-MC-12 - Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade – Data da Decisão: 16/2/2006 Data da Publicação: 1º/9/2006 Relator: Ministro Carlos Britto). (Grifos nossos).

EMENTA: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO NEPOTISMO. NECESSIDADE DE LEI FORMAL. INEXIGIBILIDADE. PROIBIÇÃO QUE DECORRE DO ART. 37, CAPUT, DA CF. RE PROVIDO EM PARTE.

I - Embora restrita ao âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional da Justiça, a prática do nepotismo nos demais Poderes é ilícita.

**II - A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática.**

**III - Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal.**

IV - Precedentes.

V - RE conhecido e parcialmente provido para anular a nomeação do servidor, aparentado com agente político, ocupante, de cargo em comissão.

(Supremo Tribunal Federal - RE 579951 – Recurso Extraordinário Data da Decisão: 20/08/2008 Data da Publicação: 24/10/2008 Relator: Ministro Ricardo Lewandowski). (Grifos nossos).

Dos precedentes acima transcritos chama atenção o destaque para o princípio da isonomia e para os princípios constitucionais da Administração Pública, dentre os quais, especialmente, destacam-se os princípios da moralidade e da impessoalidade, como norteadores das decisões. Assim, imperioso destacar os princípios descritos no dispositivo constitucional ora mencionado, bem como os

argumentos utilizados pelos nobres Ministros do STF para sustentar a inconstitucionalidade da nomeação de parentes até o terceiro grau para cargos de provimento em comissão e funções gratificadas, analisando, posteriormente, aqueles particularmente aplicáveis na matéria em apreço.

## 5. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS AVENTADOS NOS PRECEDENTES QUE ORIGINARAM A SÚMULA 13

### 5.1 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

O princípio da impessoalidade informa que o atuar do administrador deve ser pautado exclusivamente no interesse público, de modo que suas experiências pgressas e seus interesses particulares não podem influir no seu agir.

Há divergência doutrinária no que tange ao significado e alcance do Princípio da Impessoalidade. Hely Lopes Meirelles<sup>41</sup> o conceitua como o princípio da finalidade, enquanto Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>42</sup> o identifica com o princípio da igualdade.

Importa que o referido princípio, nas palavras do Professor Romeu Felipe Bacellar Filho, “previne o ato praticado de qualquer sentido de individualismo, posicionando-o em conformidade com o bem comum.”<sup>43</sup>

Caio Tácito, citado pelo professor Romeu Felipe Bacellar Filho, oferece importante contribuição para o entendimento do aludido princípio:

O princípio da impessoalidade repele atos discricionários que importem favorecimento ou despreço a membros da sociedade em detrimento da finalidade objetiva da norma de direito a ser aplicada. Não é indiferente, porém, à Administração Pública a personalidade do administrado. O que se veda é a personificação de seus atos na medida em que abandonem o interesse público para conceder favores ou lesar pessoas ou instituições.<sup>44</sup> (Grifos nossos).

---

<sup>41</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 85. "O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para seu fim legal. E o fim

legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal".

<sup>42</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 114. "Nele se traduz a idéia de que Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimetosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O Princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia (...)"

<sup>43</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 50.

<sup>44</sup> TÁCITO, Caio. O procedimento Administrativo e a Garantia da Impessoalidade. **Revista de Direito Administrativo Aplicado**, Curitiba, n. 10, p. 629, jul./set/ 1996. *Apud* BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1998, p. 177.

Percebe-se nesse prodigioso conceito, apresentado por Caio Tácito, nítida identificação do princípio da impessoalidade com o princípio da finalidade, dado que define os limites da impessoalidade como o abandono do interesse público em favorecimento de interesses privados.

Parece-nos mais acertado entender o princípio da impessoalidade como uma junção dos dois conceitos, isonomia e finalidade. O administrador age com impessoalidade quando trata a todos em igualdade de condições, pautando seus atos no interesse público, através da persecução do fim legítimo.

No que tange à nomeação de parentes para o exercício de cargos em comissão e funções gratificadas em face do princípio da impessoalidade, o Ministro Carlos Ayres Britto, em seu voto de relatoria na ADC-MC-12, que tratava da constitucionalidade da Resolução N° 07, De 18/10/2005, do Conselho Nacional de Justiça, aduziu:

(...) **o (princípio) da impessoalidade, consistente no descarte do personalismo. Na proibição do marketing pessoal ou da auto-promoção com os cargos, as funções, os empregos, os feitos, as obras, os serviços e campanhas de natureza pública.** Na absoluta separação entre o público e o privado, ou entre a Administração e o administrador, segundo a republicana metáfora de que “não se pode fazer cortesia com o chapéu alheio”. Conceitos que se contrapõem à multi-secular cultura do patrimonialismo e que se vulnerabilizam, não há negar, com a prática do chamado “nepotismo”. Traduzido este no mais renitente vezo da nomeação ou da designação de parentes não-concursados para trabalhar, comissionadamente ou em função de confiança, debaixo da aba familiar dos seus próprios nomeantes. Seja ostensivamente, seja pela fórmula enrustida do “cruzamento” (situação em que uma autoridade recruta o parente de um colega para ocupar cargo ou função de confiança, em troca do mesmo favor); (Grifos nossos).

O Ministro Cezar Peluso, ao proferir seu voto na mesma ADC-MC-12, aduziu:

A questão poderia ser discutida à luz de vários princípios constitucionais. Quero limitar-me a um deles, até para retirar certa passionalidade com que a matéria vem sendo tratada pela mídia e por pessoas diretamente interessadas nas conseqüências jurídicas da incidência da Resolução. **Gostaria de versar a questão à luz de um só princípio explicitado pela vigente Constituição da República: o da impessoalidade.**

(...)

As necessidades da administração pública dependem daquilo que **Weber** denominava a “*dominação burocrática de impessoalidade formalística*”, cujo conteúdo relevava bem com a expressão latina *sine ira et studio*, ou seja, regida pelo dever jurídico estrito de não se deixar guiar, não se deixar conduzir, na tutela da coisa pública, nem por ódio, nem por amor. Nesse sentido, o princípio da impessoalidade está ligado à idéia de eficiência, porque constitui condição ou requisito indispensável da eficiência operacional da administração pública. Mas, a despeito disso, atua sobremodo como limitação ao exercício do poder discricionário de nomear funcionários em cargo de confiança.

Todos sabemos — e não é caso de o relembrar — que o poder discricionário, embora descrito como poder jurídico, na verdade se reduz, em última análise, à categoria de dever jurídico, isto é, o administrador tem de escolher, em determinadas situações, certas condutas de acordo com os princípios do ordenamento jurídico que regula a administração à qual serve. Portanto, tem de assegurar a promoção da finalidade legal dos atos administrativos. O que limita esse poder, garantindo o alcance da satisfação das necessidades e dos interesses públicos, é o princípio da impessoalidade, o qual deve guiar o administrador na escolha dos quadros, não para servir ao que se crê dono do poder, isto é, o chefe, mas para acudir às necessidades da administração pública. Daí, a exigência constitucional, como regra, do concurso público.

A impessoalidade apresenta duas dimensões em relação ao exercício desse poder: diz respeito à titularidade em si e ao exercício do poder discricionário, jungido ao interesse público e ao bem comum. Seus traços substanciais estão exatamente nesses dois alcances: primeiro, coibir o exercício do poder voltado a favorecer ou a prejudicar pessoas, e, depois, impedir o personalismo no exercício desse poder mediante atos de promoção pessoal, que a mesma Constituição proíbe de maneira peremptória. Esse princípio, é bom repetir, no primeiro aspecto, sublinha o dever de preenchimento dos cargos públicos *sine ira et studio*, significando vedação de privilégios e, também, de perseguições pessoais. E, no segundo, a autopromoção.

De modo que, Senhor Presidente, não vejo como negar à prática do nepotismo a pecha de ofensa ostensiva ao princípio da impessoalidade, que, como tal, é objeto próprio do exercício do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça. (Grifos nossos).

Nota-se nesses dois posicionamentos, dos Ministros Carlos Ayres Britto e Cezar Peluso, que o primeiro reflete a concepção do princípio da impessoalidade como a obrigação de tratar a todos em igualdade de condições (isonomia) e o segundo demonstra um entendimento de que o aludido princípio converte-se na necessidade que tem o administrador de pautar o seu agir na finalidade legítima do ato.

Já tratamos, no capítulo 3 deste estudo, da questão da finalidade, limite do poder discricionário do administrador. Não nos parece apropriado balizar todos os casos de nomeação de parentes para cargos em comissão/funções gratificadas como desvio de finalidade, pois, se o parente nomeado é pessoa idônea, que cumpre os requisitos legais de idade, boa saúde e apresente competência para o exercício das atribuições inerentes ao cargo, é observada a finalidade do cargo. No que tange à idéia de isonomia, o favorecimento, implícito à idéia de nepotismo, não reside no ato de nomeação, mas no exercício irregular do cargo, em função de não possuir o agente público nomeado os requisitos necessários ao exercício das atribuições inerentes ao cargo ou de não demonstrar idoneidade moral, isso porque, como se demonstrará posteriormente, não se aplica o conceito de isonomia no que

diz respeito ao provimento dos cargos em comissão, pois este conceito é adverso à noção de confiança inerente aos cargos em comissão.

## 6.2 PRINCÍPIO DA MORALIDADE

Quando se trata do princípio da moralidade, deve-se primeiramente retomar a antiga discussão acerca da distinção entre direito e moral.

Wolgran Junqueira Ferreira sintetiza essa diferenciação, na concepção de Kant:

segundo a doutrina Kantiana, se está no domínio da moralidade quando se obedece à lei por um sentimento interno, que nos leva a cumprir o dever pelo dever e, pelo contrário, se está no campo do direito quando se cumpre um dever não em virtude de um motivo psicológico, mas pela própria coação da lei ou por outras causas.<sup>45</sup>

Assim, a moral reside no impulso subjetivo que nos incita a agir conforme certas regras éticas e de bons costumes, é um conjunto de normas de conduta em harmonia com a virtude.

A moral é mais ampla que o direito. Os romanos já diziam “*non omne quod licet honestum est*” (nem tudo o que é legal é honesto). Nesse prisma, o princípio da moralidade impõe ao administrador que, além de seguir as leis, pautar seu agir em normas de conduta ética, lealdade e boa-fé.

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho distingue a moralidade objetiva da moralidade subjetiva:

Não há dúvida que toda regra jurídica é por excelência moral. Que não se permite a norma fora dos pressupostos de moralidade. Contudo, na execução do ato administrativo, ou na aplicabilidade dele, não se desmerecem os critérios objetivos e subjetivos.

(...)

Também nesse liame entre o fato direito e o fato autoridade, a moral passa a conscientizar uma relação de ordem, uma vez que as ações humanas ‘recebem sua moralidade do objeto formal, constituído da matéria com que operam e da relação desta com a ordem’ e com o fim.

(...) Na verdade, frente à realidade, aconteça de as teorias firmarem orientações díspares, o fenômeno é o mesmo: atos aparecem que, embora bons e legais em si, trazem consigo um predomínio de parte, isto é, um desvio que tende à violação da razão ou da lógica jurídica.

(...)

Acredita-se que a moral subjetiva de qualquer ato, com maior relevo no ato administrativo, deve ser determinada pela intenção concreta, isto é, ‘considerada não somente em si, como também nos meios pelos quais pode

<sup>45</sup> FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Enriquecimento ilícito dos servidores públicos no exercício da função/ Lei n° 8.429, de 2 de junho de 1992**. 1ª Ed. Bauru: EDIPRU, 1994. p. 25.



ser efetuada e nas circunstâncias acidentais todas, que possam manter alguma relação com a ordem moral'.  
A malícia de um ato, seja este público ou privado, afasta-o da moralidade legal. Do bem geral como um fim.<sup>46</sup>

O saudoso mestre ainda delineou importante concepção acerca da moralidade administrativa quando, considerando a composição do ato administrativo, afirmou:

O descumprimento dos aspectos característicos do ato administrativo como se enunciam decompõem o próprio ato influenciando na formação da vontade administrativa. Nas características exigíveis estão os limites do poder discricionário. Ainda que a moral não seja um elemento do ato, este é falho de moralidade quando imposto sem um dos seus elementos.<sup>47</sup>

A moral é um aspecto subjetivo do ato administrativo e se relaciona com o ânimo interior do agente administrativo que o expressa.

É para que se cumpra com o dever de bem administrar que é deferida, à Administração, a discricionariedade, dever-poder necessário ao desempenho da função administrativa. Sabe-se, entretanto, que o controle da discricionariedade - melhor dito, o controle de atos administrativos praticados no exercício do dever-poder da discricionariedade - apresenta peculiaridades. É justamente neste campo que o princípio da moralidade administrativa incide para aumentar o dever de boa administração, já que os princípios jurídicos se apresentam como mandados de otimização de condutas.

Quando se fala em moralidade administrativa, a moral a que se refere não é aquela moral comum, mas sim uma moral jurídica.

Conforme Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “a *moral comum* é orientada por uma distinção puramente *ética*, entre o *bem* e o *mal*, enquanto a *moral administrativa* é orientada por uma diferença *prática* entre *boa* e *má administração*.”<sup>48</sup>

Assim, quando se trata de julgar um ato administrativo sob o ponto de vista desse princípio, deve-se buscar um julgamento desvinculado da moral comum e

---

<sup>46</sup> FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **O controle da Moralidade Administrativa**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1974. p. 33-35.

<sup>47</sup> FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **O controle da Moralidade Administrativa**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1974. p. 177.

<sup>48</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 94.

comprometido com o conceito de moral jurídica. Esta moral reside no intuito do agente administrativo em agir de modo a obter os fins públicos ou institucionais.<sup>49</sup>

Diogo de Figueiredo Moreira Neto instrui acerca da moral de resultados:

Considera-se, portanto, na moral administrativa, o resultado, desvinculadamente da intenção de produzi-lo, pois estamos diante de um conceito finalisticamente orientado. Não se quer julgar, aqui, a atitude de um agente administrativo, mas sua conduta. A atitude não conduz a um bom resultado administrativo, capaz de satisfazer a finalidade institucional da Administração Pública; mas a conduta sim, produz resultados moral-administrativamente sadios ou viciados.<sup>50</sup>

Deste modo, a administração moralmente orientada é aquela que visa ao interesse público, seu fim institucional, obtendo resultados positivos.

Ainda segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

Para que o administrador público vulnere esse princípio, basta que administre mal os interesses públicos, o que poderá ocorrer de três modos: 1º - através de atos com desvio da finalidade pública, para perseguir interesses que não são aqueles para os quais deve agir; 2º - através de atos sem finalidade pública; 3º - através de atos com deficiência finalística pública, reveladores de uma ineficiência grosseira o trato dos interesses que lhe foram afetos.

Em termos operacionais, a utilização de meios ilegítimos como a traição da finalidade, tipificará formas de má administração da coisa pública e caracterizará a imoralidade administrativa, trazendo, como consequência, a anulação do ato.<sup>51</sup>

Os princípios não existem isoladamente, um leva ao outro. Quando o administrador age buscando a eficiência e de acordo com a finalidade, está muito próximo da moralidade, pois está orientado subjetivamente ao bem comum, que é o fim máximo da Administração Pública.

Em seu voto, no julgamento da ação declaratória de constitucionalidade, ajuizada em prol da resolução nº 7 do Conselho Nacional de Justiça (ADC 12-MC), que discutia o tema de nepotismo, o Ministro Carlos Ayres Britto apontou a imoralidade do ato de nepotismo como decorrente da inobservância dos demais princípios.

<sup>49</sup> BITTENCOURT, Marcus Vinícius Corrêa. Moralidade Administrativa: Evolução e Conteúdo. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (Org.). **Direito Administrativo Contemporâneo: Estudos em memória ao Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho**. 1ª Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 211-231.

<sup>50</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade Administrativa: do Conceito à Efetivação. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 190, out./dez. 1992, p.7.

<sup>51</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 94.

É certo que todas essas práticas também podem resvalar, com maior facilidade, para a zona proibida da imoralidade administrativa (a moralidade administrativa, como se sabe, é outro dos explícitos princípios do art. 37 da CF). Mas **entendo que esse descambar para o ilícito moral já é quase sempre uma consequência da deliberada inobservância dos três outros princípios citados. Por isso que deixo de atribuir a ele, em tema de nepotismo, a mesma importância que enxergo nos encarecidos princípios da impessoalidade, da eficiência e da igualdade.**

Os posicionamentos dos Ministros Celso de Melo na RE 579.951, Marco Aurélio na ADIN 1521-4-RS e Gilmar Mendes na ADC 12-MC/DF, evidenciam um entendimento de moralidade numa acepção de moral comum e desvinculada dos demais princípios:

**Sabemos todos** que a atividade estatal, **qualquer** que seja domínio institucional de sua incidência, **está necessariamente subordinada** à observância de parâmetros ético-jurídicos **que se refletem** na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa (...)

**É por essa razão** que o princípio da moralidade administrativa, **ao impor limitações** ao exercício do poder estatal, **legitima o controle** de todos os atos do poder público **que transgridam** os valores éticos **que devem pautar** o comportamento dos órgãos e dos agentes governamentais, **não importando** em que instância de poder eles se situem.

**Na realidade** – e especialmente **a partir** da Constituição republicana de 1988 –, a **estrita** observância do postulado da moralidade administrativa **passou a qualificar-se como pressuposto de validade** dos atos que, **fundados** ou não em competência discricionária, **tenham emanado** de autoridade **ou** órgãos do Poder Público.

**Concluo** o meu voto. **E**, ao fazê-lo, **reafirmo** o meu entendimento **de que o nepotismo** se mostra **incompatível** com o sistema constitucional, **impondo-se**, por isso mesmo, a vedação de sua prática **a todos** os Poderes da República **e a todos** os níveis em que se estrutura o Estado Federal brasileiro. (Ministro Celso de Melo RE 579.951) (Grifado no original).

(..) exsurtem as leis que, em última instância, indo ao encontro do anseio popular pela afirmação definitiva da moralidade como princípio norteador das instituições públicas, atuam como diques à contenção da ancestral ambição humana. A um só tempo, mediante normas desse feitio, presta-se homenagem à justiça, na mais basilar acepção do termo, permitindo-se a quem de direito alcançar o patamar pelo qual pagou o preço do esforço, da dedicação e da competência. Por outro lado, usando a cartilha dos diletantes do Neoliberalismo, tão em voga nas altas esferas dirigentes do País, cabe lembrar que o mérito é a fórmula eficiente para chegar-se à qualidade total desejada aos serviços públicos, ditos essenciais. Ora, como é possível compatibilizar tais assertivas com a possibilidade de nomeação de parentes próximos para ocupar importantes - e até estratégicos - cargos de direção nas repartições públicas comandadas pelo protetor? (Ministro Marco Aurélio ADIN 1521-4-RS)

**Essa moralidade não é elemento do ato administrativo, como ressalta GORDILLO, mas compõe-se dos valores éticos compartilhados culturalmente pela comunidade** e que fazem parte, por isso, da ordem jurídica vigente.

A indeterminação semântica dos princípios da moralidade e da impessoalidade não podem ser um obstáculo à determinação da regra da proibição ao nepotismo. Como bem anota GARCÍA DE ENTERRIA, na

estrutura de todo conceito indeterminado é identificável um 'núcleo fixo' (Begriffkern) ou 'zona de certeza', que é configurada por dados prévios e seguros, dos quais pode ser extraída uma regra aplicável ao caso. **A vedação ao nepotismo é regra constitucional que está na zona de certeza dos princípios da moralidade e da impessoalidade.** (Ministro Gilmar Mendes ADC 12-MC/DF) (Grifos nossos).

Nota-se que os votos estão contaminados por uma concepção de moral comum. Fala-se de valores éticos compartilhados culturalmente pela sociedade, o que acaba por não expressar a noção de moral jurídica propalada desde o precursor do conceito da moralidade administrativa Maurice Hauriou.

Entendemos que não se pode generalizar todos os atos de nomeação de parentes para cargos em comissão como afronta ao princípio da moralidade administrativa, pois, ao fazê-lo, confere-se maior importância a este princípio em detrimento dos demais princípios constitucionais. Deve-se, isso sim, analisar o caso concreto, observando se o ato visava à finalidade pública ou se foi praticado unicamente para favorecer interesses pessoais do parente nomeado. No primeiro caso, não vislumbramos qualquer afronta à moralidade administrativa, na sua acepção jurídica, vez que um parente qualificado e cumpridor de seus deveres pode perfeitamente desempenhar com eficiência as atribuições inerentes a um cargo público, tendo como superior pessoa de sua família. Desempenhando tais atribuições com eficiência e tendo a nomeação para o cargo em comissão visado ao interesse público, não fica configurada a imoralidade, donde se conclui que nem toda contratação de parente afronta o princípio da moralidade administrativa. Assim, não prosperam os argumentos inspiradores da súmula vinculante número 13 no que concerne a este princípio.

### **6.3 Princípio da Eficiência**

O princípio da eficiência, inserido na Constituição Federal pela Emenda Constitucional n° 19, de 1998, contribui para a otimização da atividade administrativa.

Alexandre de Moraes oferece o seguinte conceito para o princípio da eficiência:

Assim, *princípio da eficiência* é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor

utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.<sup>52</sup>

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citada por Alexandre de Moraes afirma:

**O princípio da eficiência impõe ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabem ao estado alcançar.**

A eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito.<sup>53</sup> (Grifos nossos).

O princípio da eficiência exige da Administração Pública, obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, obtendo resultados positivos para o serviço público e satisfatórios para o interesse da coletividade.<sup>54</sup>

Percebe-se que o princípio da eficiência está também intimamente relacionado com o conceito de finalidade pública. Nas palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

Com o desenvolvimento dos conceitos da administração pública gerencial, que revelam grande influência do pragmatismo do direito público anglo-saxônico, passou-se a reconhecer não ser o bastante praticar-se atos que, simplesmente, estejam aptos a produzir os resultados juridicamente dele esperados, o que atenderia apenas ao conceito clássico de eficácia. Exigiu-se mais, que esses atos devam ser praticados com tais qualidades intrínsecas de excelência, que possibilitem lograr-se o melhor atendimento das finalidades para ele previstas em lei.<sup>55</sup>

Desse modo, a eficiência administrativa pode ser entendida como a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos a fim de se obter a plena satisfação dos administrados, com os menores custos para a sociedade.

Contemplemos o ventilado acerca do aludido princípio constitucional pelo Ministro Carlos Ayres Britto em seu voto de relatoria na ADC-MC-12, que tratava da constitucionalidade da Resolução N° 07, do Conselho Nacional de Justiça:

**O princípio da eficiência, a postular o recrutamento de mão-de-obra qualificada para as atividades públicas, sobretudo em termos de capacitação técnica, vocação para as atividades estatais, disposição para fazer do trabalho um fiel compromisso com a assiduidade e uma constante oportunidade de manifestação de espírito gregário real**

<sup>52</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 317.

<sup>53</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 73-74.

<sup>54</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 20.

<sup>55</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 103.

compreensão de que servidor público é, em verdade, servidor do público. Também estes conceitos passam a experimentar bem mais difícil possibilidade de transporte para o mundo das realidades empíricas, num ambiente de projeção do doméstico na intimidade das repartições estatais, a começar pela óbvia razão de que já não se tem a necessária isenção, em regra, quando se vai avaliar a capacitação profissional de um parente ou familiar. Quando se vai cobrar assiduidade e pontualidade no comparecimento ao trabalho. Mais ainda, quando se é preciso punir exemplarmente o servidor faltoso (como castigar na devida medida um pai, a própria mãe, um filho, um(a) esposo (a) ou companheiro (a), um(a) sobrinho (a), enfim, com quem eventualmente se trabalhe em posição hierárquica superior?). E como impedir que os colegas não-parentes ou não-familiares se sintam em posição de menos obsequioso tratamento funcional? Em suma, como desconhecer que a sobrevinda de uma enfermidade mais séria, um trauma psico-físico ou um transe existencial de membros de uma mesma família tenda a repercutir negativamente na rotina de um trabalho que é comum a todos? O que já significa a paroquial fusão do ambiente caseiro com o espaço público. Pra não dizer a confusão mesma entre tomar posse nos cargos e tomar posse dos cargos, na contra-mão do insuperável conceito de que “administrar não é atividade de quem é senhor de coisa própria, mas gestor de coisa alheia” (Rui Cirne Lima); (Grifos nossos).

O Ministro Carlos Ayres Britto, afirma, portanto, que o simples fato de um servidor ser parente de seu superior constitui afronta ao princípio da eficiência. Parece-nos equivocado esse entendimento, já que está pré-julgando todas as circunstâncias possíveis de nomeação de parentes sem verificar cada caso concreto. Parece deveras temerário avaliar uma infinidade de situações mediante simples conjectura daquilo que parece ser mais lógico. Ademais, se fosse assim tão ineficiente a nomeação de parentes para exercer funções sob o comando de outro familiar, não teríamos, na iniciativa privada, tantos pais empregando seus filhos.

O Ministro Cezar Peluso, ao votar pela constitucionalidade da Resolução nº7/2005, na ADC 12-MC, proferiu as palavras que seguem:

Quero admitir, para argumentar, que, na grande maioria dos casos, tais nomeações recaem sobre pessoas de reconhecida competência, mas há largas exceções, e estas bastariam como risco grave à administração pública.

A regra parece ser de favorecer parentes para atender a interesse de cunho pessoal e, portanto, de caráter privado. Isso frustra a escolha dos mais competentes e, pois, o fim público da discricionariedade em prover cargos de confiança. E tem relação direta com a eficiência da administração pública. Há até quem, não negando a perniciosidade da prática, lança mão do argumento de que apenas se deveria exigir lei que a regulasse. Isto é, não chegam sequer a pressupor licitude da prática. Basta, no caso, portanto — ainda que, por suposição, todos os atuais nomeados fossem os mais competentes para exercício dos cargos —, o menor risco de, no futuro, abrir-se exceção a tal suposição, para que não fosse admitida. (Ministro Cezar Peluso ADC 12) (Grifos nossos).

O Ministro Cezar Peluso afirma que todos os parentes competentes devem ser excluídos dos cargos em comissão, pois, permitindo-se a nomeação de parentes para esses cargos, eventualmente poderia ocorrer de se nomear pessoas incompetentes, com vistas ao simples favorecimento de interesses alheios aos da Administração.

Neste ponto, destaca-se a aproximação da noção de eficiência com a noção de finalidade, é claro que quando o administrador que nomeia parente seu, ou qualquer outra pessoa, e se afasta da finalidade da nomeação, objetivando fim que não aquele de interesse público, promove a ineficiência. Aqui manifestamos entendimento de que, quando constatado o desvio de finalidade, é absolutamente reprovável a nomeação de parentes, tratando-se o ato de nomeação de ato nulo, que, nas palavras da Professora Angela Cassia Costaldello, “é aquele que apresenta um defeito grave, transgride disposição legal de ordem pública ou dos bons costumes.”<sup>56</sup>

#### 6.4 Princípio da Isonomia

Preceito basilar da Constituição Federal de 1988, o princípio da isonomia, ou da igualdade, reveste-se da própria alma republicana, conforme Geraldo Ataliba o é imediatamente decorrente do princípio republicano:

Princípio constitucional fundamental, imediatamente decorrente do republicano, é o da isonomia ou igualdade diante da lei, diante dos atos infralegais, diante de todas as manifestações do poder, quer traduzidas em normas, quer expressas em atos concretos. Firmou-se a isonomia, no direito constitucional moderno, como direito público subjetivo a tratamento igual de todos os cidadãos pelo Estado.

Como, essencialmente, a ação do Estado reduz-se a editar a lei ou dar-lhe aplicação, o fulcro da questão jurídica postulada pela isonomia substancia-se na necessidade de que as leis sejam isonômicas e que sua interpretação (pelo Executivo e pelo Judiciário) leve tais postulados até suas últimas conseqüências no plano concreto da aplicação.<sup>57</sup>

E, mais adiante, prossegue o ilustre Ataliba:

A igualdade é, assim, a primeira base de todos os princípios constitucionais e condiciona a própria função legislativa, que é a mais nobre, alta e ampla de quantas funções do povo, republicanamente, decidiu criar. A isonomia há

<sup>56</sup> COSTALDELLO, Angela Cassia. **A invalidade dos atos administrativos**: uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé. Curitiba, 1998. 164 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. p. 88.

<sup>57</sup> ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 158.

de se expressar, portanto, em todas as manifestações de Estado, as quais, na sua maioria, se traduzem concretamente em atos de aplicação da lei, ou seu desdobramento. Não há ato ou forma de expressão estatal que possa escapar ou subtrair-se às exigências da igualdade.

Nos casos em que as competências dos órgãos do Estado – e estes casos são excepcionais – não se cinjam à aplicação da lei, ainda aí a isonomia é princípio que impera e domina. Onde seja violado, mistificado, fraudado, traído, há inconstitucionalidade a ser corrigida de ofício ou mediante pronta correção judicial. Toda violação da isonomia é uma violação aos princípios básicos do próprio sistema, agressão a seus mais caros fundamentos e razão de nulidade das manifestações estatais. Ela é como que a *pedra de toque* do regime republicano.<sup>58</sup>

O princípio da Isonomia vem consagrado no caput do art. 5º da Carta Magna *“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”*. Também está disperso por vários outros dispositivos constitucionais, tendo em vista a preocupação da Lei Maior em concretizar o direito à igualdade. Cabe evidenciar aquele que concerne à igualdade ante a Administração Pública, art. 37, I:

Art. 37. (...)

I – Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

Quando se trata do princípio da isonomia, não se fala em igualdade na acepção literal da palavra, mas numa construção ideológica cujo tratamento compreenda igualar os iguais e desigualar os desiguais na medida de suas desigualdades. A regra de igualdade, portanto, é relativa. A igualdade perante a lei no sentido amplo não exclui a desigualdade de tratamento indispensável em face da particularidade de situações. Destarte, em seu sentido de igualdade formal, o princípio da isonomia admite o tratamento diferenciado entre os indivíduos.

Quanto ao princípio da isonomia, no que tange à nomeação de parentes para cargos de provimento em comissão, aduziu o Ministro Carlos Ayres Britto, em seu voto de relatoria na ADC-MC-12, que tratava da constitucionalidade da Resolução N° 07, do Conselho Nacional de Justiça:

(...) o princípio da igualdade, por último, pois o mais facilitado acesso de parentes e familiares aos cargos em comissão e funções de confiança traz consigo os exteriores sinais de uma prevalência do critério doméstico sobre os parâmetros da capacitação profissional (mesmo que não seja sempre assim). Isto sem Mencionar o fato de que essa cultura da prevalente arregimentação de mão-de-obra familiar e parental costuma carrear para os

<sup>58</sup> ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 160.



núcleos familiares assim favorecidos uma super-afetação de renda, poder político e prestígio social.

O Ministro Marco Aurélio, no que tange ao referido princípio constitucional, tratando da nomeação de parentes para cargos de provimento em comissão, adotou o seguinte posicionamento em seu voto de relatoria na ADIN 1521-4-RS:

Tênues têm sido as iniciativas objetivando coibir abusos notados no preenchimento de cargos em comissão: por vezes, são parentes de autoridades do primeiro escalão que efetuam concurso público para ocupação de cargos de menor importância, inclusive os situados na base da pirâmide hierárquica, para, a seguir, à mercê de apadrinhamento revelador de nepotismo, chegarem a cargos de maior ascendência, quer sob o ângulo da atividade desenvolvida, quer considerada a remuneração; outras vezes, ocorre a nomeação direta para o cargo em comissão, surgindo, com isso, em detrimento do quadro funcional para o qual prestou concurso, aqueles que se diferenciam, em dose elevada, pelo chamado 'QI' (sigla irônica que resume a expressão 'quem indica').

(...)

Ressalvo que de modo algum estou a menosprezar a capacidade desse ou daquele indicado. A ênfase é outra: **cuida-se aqui de evitar facilidades óbvias, bem ao gosto das medidas profiláticas**. Até porque quem merece não precisa de favores: quem faz por onde insiste faz questão de demonstrar a que veio, num ritual típico da vaidade humana, buscando cargos elevados em entidades públicas onde parente próximo não possui influência maior.

(...)

**O que previsto no Diploma Máximo quanto à livre nomeação e exoneração há de ser tomado de forma racional, de modo razoável, presente a boa fé. O texto da parte final do inciso II do artigo 37 'ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração' não serve de respaldo ao quadro de injustiça e por vezes de absoluta imoralidade que costumeiramente é denunciado pela imprensa escrita e falada.** Ressalto que, no caso, a razoabilidade da proibição de índole constitucional decorre não só do grau de parentesco - até o 2º - como também da limitação considerado cada órgão em si. Indefiro a liminar. (Grifos nossos).

O Ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto de relatoria no RE 579.951/RN:

Além de ofensiva à moralidade administrativa, a nomeação de parentes para cargos e funções que não exigem concurso público, como já se viu acima, fere o princípio da impessoalidade e, por extensão, o basilar princípio da isonomia, porque prevalece o nefasto 'QI', o popular 'quem indica', mencionado pelo Ministro Marco Aurélio em seu voto pioneiro sobre o nepotismo, na ADI 1.521/RS (...).

(...)

**É que o que está em causa não é o trabalho desempenhado por esses 'servidores-parentes', mesmo porque a obrigação de bem trabalhar constitui dever de todos os ocupantes de cargos públicos, sejam eles concursados ou não. O que está em debate, com efeito, não é a qualidade do serviço por eles realizado, mas a forma do provimento dos cargos que ocupam, que se deu em detrimento de outros cidadãos**

igualmente ou mais capacitados para o exercício das mesmas funções, gerando a presunção de dano à sociedade como um todo. (Grifos nossos).

Cumpra observar que quando se fala em cargo em comissão não há que se falar em isonomia, simplesmente porque, dada a forma de provimento desses cargos – a livre nomeação pela autoridade pública – não existe uma concorrência, em iguais condições, para o provimento do cargo, como no caso do concurso público.

Se a autoridade não puder nomear parente seu, nomeará algum outro conhecido – até porque a razão de ser desses cargos é justamente a confiança do agente público que nomeia relativamente a quem é nomeado. Assim sendo, somente quem conhece o agente detentor do poder de nomeação ou quem tenha conhecidos que o conhecem é que terá condições de acesso à “concorrência”. Portanto, vê-se de plano o evidente conflito entre confiança e isonomia.

Pelo exposto se apreende que o cargo em comissão em si mesmo é contrário ao princípio da isonomia, dada a discricionariedade de sua nomeação e o critério da confiança que lhe são próprios. Constitui-se esse tipo de cargo numa exceção concedida pelo Legislador Constituinte dada a sua necessidade no âmbito da Administração Pública, conforme previamente discutido no capítulo 3 deste estudo.

Impende esclarecer, aliás, que negar o acesso ao exercício da função pública, em cargo de confiança, a um brasileiro que possua como parente servidor público é que se constitui em afronta ao princípio da isonomia, ferindo-se o direito constitucional (art. 37, I) desta pessoa ao acesso à função administrativa em virtude de evidente discriminação pessoal. Afinal, como bem salienta Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “O princípio da igualdade é ainda extremamente relevante no seu enunciado negativo, que é a vedação de discriminação”.<sup>59</sup>

## 6.5 Princípio da Legalidade

Num Estado Democrático de Direito a expressão máxima de segurança jurídica está representada pela Constituição Federal, de maneira que qualquer ato emanado pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário deve acatar os preceitos nela

---

<sup>59</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. . **Curso de Direito Administrativo**. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 81.

estabelecidos. Qualquer norma que integre o ordenamento jurídico somente será válida se estiver em conformidade com os preceitos constitucionais.

O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º,II, da Constituição “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei” constitui-se em pressuposto básico do Estado Democrático de Direito.

De acordo com o Professor Romeu Felipe Bacellar Filho, a previsão do princípio da legalidade no art. 37, caput, da Constituição, como de observância obrigatória para a Administração Pública direta e indireta nos três Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, visa impedir a prática de atos abusivos por parte da Administração.<sup>60</sup>

José Afonso da Silva bem apresenta a subordinação e vinculação do Poder Público à Legislação:

Toda a sua atividade fica sujeita à *lei*, entendida como expressão da vontade geral, que só se materializa num regime de divisão de poderes em que ela seja o ato formalmente criado pelos órgãos de representação popular, de acordo com o processo legislativo estabelecido na Constituição. É nesse sentido que se deve entender a assertiva de que o Estado, ou o Poder Público, ou os administradores não podem exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstenção, nem mandar tão pouco proibir nada aos administrados, senão em virtude de lei.<sup>61</sup>

O saudoso e ilustre administrativista Hely Lopes Meirelles traduz a vinculação da atividade administrativa à lei:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei, para o particular, significa ‘poder fazer assim’; para o administrador significa ‘dever fazer assim’.<sup>62</sup>

Conforme já demonstrado no capítulo 3 deste estudo, os cargos em comissão, bem como as funções gratificadas, possuem previsão constitucional:

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:  
(...)

<sup>60</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 49.

<sup>61</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 420.

<sup>62</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 82.

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão **declarado em lei de livre nomeação e exoneração**;

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; (Grifos nossos).

Nota-se que o Legislador Constituinte derivado, ao estabelecer limites à criação de cargos comissionados o fez em relação à sua destinação, ou seja, somente para os casos de direção, chefia e assessoramento.

Assim, os limites serão estabelecidos por Lei em cada caso, já que os Entes Federativos possuem autonomia para legislar sobre sua estrutura administrativa.

Logo, nenhuma outra condição, ou limitação foi estabelecida na Constituição, local único onde todas as limitações podem ser impostas aos chefes de cada poder.

Portanto, a nomeação de parentes para esses cargos e funções está vinculada à permissão legal, assim como a sua vedação ou limitação deve também fundamentar-se nos dispositivos legais.

Sob a ótica da legalidade, o assunto jaz encerrado. Preenchidos os requisitos editalícios, qualquer pessoa pode submeter-se ao concurso público, da mesma forma que qualquer pessoa pode ser investido em cargo em comissão. Assim, preserva-se o princípio da legalidade e da isonomia em cada tipo de investidura.

Os atos da Administração classificam-se em atos arbitrários, condenados pelo direito, atos discricionários, que permitem ao seu titular certo grau de escolha conforme oportunidade e conveniência, e ato vinculado, que dita para a Administração uma e só um conduta.<sup>63</sup>

A finalidade de qualquer ato administrativo é atender ao interesse público. No caso do ato vinculado, tal interesse já foi delimitado pelo legislador, condicionando de modo preciso a conduta do agente administrativo. Quando se trata de ato discricionário o agente público possui certo poder de escolha, dentre vários caminhos apontados pelo legislador, para decidir pela solução que seja melhor para o Estado. Entretanto, mister esclarecer que, mesmo nesse caso, o limite da conduta do agente é sempre o elemento fim estipulado pelo legislador.

---

<sup>63</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 151.

Finalidade é o bem jurídico objetivado pelo ato, assim, se o agente administrativo pratica um ato para fim que não aquele previsto pelo legislador, aí se opera o desvio de finalidade ou desvio de poder. Nas palavras de José Cretella Júnior:

(...) o princípio informador do ato deixa de ser o interesse público, genérico ou específico, para converter-se no interesse privado, quando o administrador desce do pedestal de 'administrador' e se nivela ao dominus, praticando ato com finalidade absolutamente incompatível com o espírito de objetividade e imparcialidade que deve nortear os atos do agente público. Ocorre aí o 'desvio de poder'.<sup>64</sup>

Assim, somente quando o ato discricionário de nomeação para cargo em comissão for praticado com uma finalidade exclusiva de favorecimento é que deixa de ser legítimo. No caso específico da nomeação de familiares, apenas quando se nomeia um parente exclusivamente com o escopo de favorecê-lo, ou seja, sem o interesse em seu trabalho, é que se opera o desvio de finalidade ou desvio de poder. Quando o parente nomeado é pessoa idônea, que cumpre os requisitos legais de idade, boa saúde e apresente competência para o exercício das atribuições inerentes ao cargo, não há que se falar em nenhum tipo de restrição à nomeação, pois o administrador age dentro do limite que a discricionariedade lhe atribui.

Qualquer pessoa pode ser investida em cargo em comissão e submeter-se a favorecimentos, apadrinhamentos e injustiças independente de ser parente da autoridade nomeante ou não. Desta maneira, associar o ato de nomeação de parente à corrupção contraria os princípios da isonomia, da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência, assentados na Constituição Federal.

Esse entendimento nos parece contrário à ordem constitucional. O favorecimento, implícito à idéia de nepotismo, não reside no ato de nomeação, mas no exercício irregular do cargo, em função de não possuir o agente público nomeado os requisitos necessários ao exercício das atribuições inerentes ao cargo ou de não demonstrar idoneidade moral.

As injustiças, os apadrinhamentos e os abusos são intrínsecos ao nosso sistema de acessibilidade à função administrativa. Ou seja, a parte final do inciso II do art. 37 da Constituição Federal de 1988 permite acentuado nível de discricionariedade no provimento desses cargos.

---

<sup>64</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Desvio de Poder na Administração Pública**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 47.

Porém, identificada a ocorrência de abusos no provimento desses cargos, deveriam ser apuradas as causas da nomeação, as aptidões do nomeado, a razoabilidade da remuneração recebida e a consecução do interesse público e, a partir da aferição desses elementos, seria possível identificar a inadequação do ato aos princípios constitucionais ou sua nulidade por desvio de poder.

Quando se estabelece critério que não o constitucional da livre escolha para nomeação de cargos em comissão ou funções gratificadas, se está agindo em desacordo com a Constituição Federal, desrespeitando o Poder Constituinte.

Não restam dúvidas acerca da constitucionalidade das nomeações de parentes para os cargos e funções em apreço, haja vista o texto constitucional ser explícito quanto ao critério de nomeação, qual seja, a livre escolha por parte do administrador.

Destarte, caso seja do interesse público a imposição de critérios que não este, tal determinação deve se dar mediante Emenda Constitucional, alterando-se o que dispõe o art. 37, II, da Constituição Federal. Eduardo Lima de Matos alerta para essa necessidade ao argüir:

A única forma republicana de alterar a constituição é através da emenda constitucional. Não existe outra forma. As demais são violações expressas do texto da Constituição de 1988, a partir da quebra da harmonia dos poderes e da invasão do espaço de competência do Poder Legislativo.<sup>65</sup>

É temerário admitir a imposição de outros critérios de maneira autoritária, como no caso da Súmula Vinculante n° 13, pois recaímos numa arbitrariedade absolutamente antagônica ao Estado Democrático de Direito, afinal, não possui o STF legitimidade para alterar as disposições constitucionais. Permitir que o STF, sob o argumento de interpretar a constituição, desvirtue as suas disposições é um sacrilégio jurídico que abre um perigoso precedente, vulnerando o princípio da legalidade, baliza do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>65</sup> MATOS, Eduardo Lima de. **Um precedente perigoso. O STF e a Resolução nº 7/2005 do CNJ.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 975, 3 mar. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8042>. Acesso em: 06 out. 2006.

## **6. DA NECESSÁRIA PONDERAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À MATÉRIA**

Atribuir toda prática de nepotismo como afronta incondicional ao princípio da moralidade administrativa, da impessoalidade e da eficiência é um equívoco. Isto porque, tal atribuição quando generalizada, poderia ir de encontro aos demais princípios constitucionais explícitos no artigo 37 da Constituição.

Ao se realizar a ponderação dos princípios constitucionais e administrativos aplicáveis, o da isonomia e da legalidade ganham certa preponderância.

Isso não quer dizer que os outros princípios, como o da moralidade, da impessoalidade e da isonomia, evocados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal para justificar a vedação à investidura de parentes, estariam sendo ignorados, mas sim que, diante da necessária ponderação entre os princípios, no caso, o razoável é se ater ao que dispõe o texto constitucional.

Não seria razoável a possibilidade de interpretações subjetivas por parte da Administração ou até mesmo por parte do Poder Judiciário, colocarem em risco a imprescindível isonomia e legalidade no tratamento a todos os cidadãos quanto à acessibilidade aos cargos públicos, apontados no texto constitucional.

Suplantar aquilo que está explicitamente colocado no texto constitucional pelo legislador constituinte (Art. 37, I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; e II - as nomeações para cargo em comissão são de livre nomeação e exoneração) em prol da supremacia do princípio da moralidade, ignorando os princípios da legalidade e da isonomia, constitui-se numa genuína afronta ao Estado Democrático de Direito, que nosso país a tanto custo finalmente consegue implantar e manter por mais de vinte anos.

## 7. O NEPOTISMO AOS OLHOS DOS BRASILEIROS

Conforme já exaustivamente demonstrado no capítulo um deste estudo, da análise das duas mais notórias obras acerca das implicações da colonização portuguesa no Brasil e do tipo de sociedade que neste solo se implantou sobre o povo que aqui se desenvolveu, nota-se que se destaca a dificuldade do brasileiro em fazer uma distinção entre o público e o privado. Assim, historicamente, o brasileiro possui como característica de caráter uma tendência natural em perceber no Estado uma forma de obter vantagens particulares. Como nossos políticos e administradores são oriundos desse mesmo substrato cultural, é evidente que esses traços lhes são também peculiares.

Outro ponto que se pode destacar no que tange às peculiaridades de caráter do brasileiro é sua personalidade afetuosa, sua tendência a sociabilizar-se, de maneira que o favor, como bem salientou Marilena Chauí, tornou-se um valor amplamente arraigado em nossa sociedade, quase universal.

Nesse contexto, a nomeação de parentes para provimento de cargos em comissão acaba soando naturalmente para a população em geral. Uma recente pesquisa realizada pelo professor Ricardo Caldas, da UnB (Universidade de Brasília), entre março e junho de 2008, demonstra a visão que os brasileiros apresentam acerca dessa prática. Em todo o país, foram ouvidas 1.767 pessoas de várias profissões e 1.027 servidores públicos de seis Estados (SP, MG, PA, PB, PR e RJ) e do Distrito Federal. O gráfico abaixo ilustra os resultados:

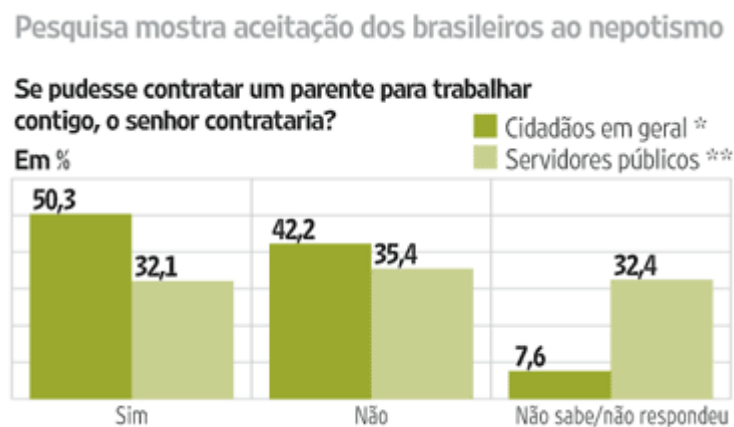


Figura 8 – Aceitação dos brasileiros ao nepotismo.  
Fonte: CALDAS, Ricardo – Universidade de Brasília (*apud* Folha de São Paulo).



O gráfico demonstra que 50,3% da população em geral tolera o nepotismo e o praticaria, em caso de ter oportunidade, enquanto apenas 32,1% dos funcionários públicos adotam esse mesmo posicionamento. Nota-se, portanto que o repúdio à nomeação de parentes está longe de ser uma unanimidade em nosso país. O povo brasileiro repudia a corrupção e o desvio de poder, que muitas vezes são associados às nomeações de parentes para cargos públicos, ou seja, a nomeação de parentes que sequer comparecer aos locais de trabalho, que são desqualificados para as funções, etc. Porém, a contratação de parentes em si é bastante aceita.

De tal modo, observamos a dificuldade em se implantar um sistema de mérito no Brasil, dado que a população não o compreende como fundamental.

O Direito, como método de adaptação social, deve ser criado à imagem da sociedade, revelando os seus valores. Do contrário, torna-se mera criação teórica e abstrata, sem conexão com a vida da sociedade. Não podendo corresponder à vontade social, seus modelos de comportamento não têm condições de organizar a vida desse povo.

Vejamos o posicionamento de Paulo Nader:

Fatos sociais são criações históricas do povo, que refletem seus costumes, tradições, sentimentos e cultura. A sua elaboração é lenta, imperceptível e feita espontaneamente pela vida social. Costumes diferentes implicam fatos sociais diferentes. Cada povo tem a sua história e seus fatos sociais. O Direito, como fenômeno de adaptação social, não pode formar-se alheio a esses fatos. As normas jurídicas devem achar-se conforme as manifestações do povo.<sup>66</sup>

Nesse sentido já lecionou Icílio Vanni:

El Derecho es un producto de la conciencia social; pero no enteramente (...) La sociedad no es um todo homogêneo, sino que está distribuída em grupos que llamamos clases sociales (...) El Derecho es um producto de la conciencia colectiva de uma comunidad, o por lo menos de aquella parte de la comunidad que em um momento histórico dado representa la fuerza social prevalente.<sup>67</sup>

O direito, ao reger uma sociedade, deve refletir a sua cultura, conservando seus costumes e seguindo a evolução que ocorre naturalmente, não o contrário, passando a elencar novas condutas como regras e deixando toda uma história e uma cultura de lado, como se não existissem. Conforme as sábias palavras de Icilio

<sup>66</sup> NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 26.

<sup>67</sup> VANNI, Icílio. **Filosofía del Derecho**. Madri: Librería Beltrán, 1916. p. 190-191.

Vanni, citado por Paulo Nader, "... quando falta toda correspondência entre a norma jurídica e os sentimentos públicos, a eficácia real da norma está comprometida e, às vezes, poderá mesmo cair em desuso." <sup>68</sup>

A súmula vinculante n° 13 exprime um anseio que não é do povo brasileiro, mas apenas de uma elite cultural. O povo rejeita a idéia de se nomear para o provimento de cargos em comissão parentes desqualificados ou que não cumpram as atribuições inerentes aos cargos, mas aceita a contratação de parentes em si.

Assim, além de estar desprovida de legitimidade, a súmula vinculante número 13 carece de elementos capazes de produzir a sua aplicabilidade no meio social. Tal súmula nasce incapaz de produzir qualquer mudança ética no sistema que busca moralizar, trazendo consigo apenas a angústia inerente aos atos opressores.

---

<sup>68</sup> VANNI, Icílio. **Lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Poca Weiss & Cia, 1996 *apud* Paulo Nader. Introdução ao Estudo do Direito, 18ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 159.

## 9. CONCLUSÃO

O nepotismo é, em cerne, o favorecimento; concessão indiscriminada, por parte de quem detém o poder, de certos benefícios a parentes e familiares, facilitando-lhes a ascensão social.

A raiz do nepotismo está ligada diretamente aos laços de afeto existente entre entes queridos que desejam o bem dos filhos, sobrinhos, esposas, esposos e amigos.

Essa prática é quase tão antiga quanto a organização humana em núcleos familiares e tem sido adotada pela imensa maioria dos povos, ao longo da história da humanidade.

Embora se aponte atualmente o nepotismo como prática inerente aos gestores públicos de países subdesenvolvidos, que não tenham evoluído para uma gestão eficiente dos recursos públicos, sabe-se que, mesmo em países propagadores da “meritocracia”, como os Estados Unidos, o nepotismo ocorre de maneira velada, seja na indicação de parentes de pessoas influentes para certos cargos públicos, seja no apoio político em campanhas eleitorais, etc.

O Brasil, ao longo de sua história, tem sido marcado por uma estrutura de poder oligárquica que incentivou a inserção, na Administração Pública, de pessoas desqualificadas, ligadas por vínculos familiares aos detentores do poder político.

Em nossa recente democracia, a inserção dessas pessoas na Administração Pública tem se dado, além de pelo tradicional apoio político, através da nomeação em cargos em comissão, os quais, conforme estabelece o texto constitucional, são providos através da livre nomeação pelo chefe do executivo, ou pelo dirigente do órgão estatal.

A existência desses cargos, exceção constitucional à regra do concurso público como forma de acesso aos cargos públicos, é essencial para a democracia, permitindo que certos postos-chave na Administração sejam ocupados por servidores devotados ao programa de governo posto em prática pelas autoridades eleitas.

Porém, no Brasil, ocorre uma utilização indiscriminada dos cargos em comissão, a qual pode ser notada quando se analisa o excessivo número desses cargos, em contínuo crescimento.

No entanto, quando se pensa nos problemas inerentes à existência de cargos com provimento através da livre nomeação, ou seja, à mercê da discricionariedade do administrador público, o menor deles se refere à nomeação de parentes. Inúmeras são as formas encontradas para desvirtuar essa prerrogativa constitucional, especialmente as trocas de interesses entre o Poder Executivo e o Legislativo, favorecendo o clientelismo, o patronato, o empreguismo dos correligionários, a fim de beneficiar os cofres dos partidos políticos, etc.

A democracia é um regime de governo que, felizmente, favorece a liberdade de informação. Assim, recentemente, tem-se presenciado um grande número de notícias na imprensa envolvendo denúncias de corrupção. Num país com tão recente democracia, como o Brasil, esse espetáculo é novidade e, portanto, tem provocado forte insatisfação popular.

Diante desse quadro é que foi editada, em 21/08/2008, pelo Supremo Tribunal Federal, a súmula vinculante número 13, declarando inconstitucional a nomeação de parentes até o terceiro grau para o exercício de cargo em comissão ou de função gratificada na Administração Pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, condenando também o ajuste mediante designações recíprocas, o chamado nepotismo cruzado.

Os precedentes de tal súmula apontam como inconstitucional a nomeação de parentes para cargos em comissão e funções gratificadas e justificam tal posicionamento quando assinalam a afronta aos princípios constitucionais da isonomia, da moralidade administrativa, da impessoalidade e da eficiência.

Quando se trata de cargo em comissão, é improfícuo pensar em isonomia, e conseqüentemente em impessoalidade, pois o modo de provimento desses cargos, através da livre nomeação pela autoridade pública, em si mesmo contraria o princípio da isonomia, uma vez que não se tem uma concorrência em iguais condições pela vaga e quem decide o nomeado é a autoridade, de acordo com preceitos de oportunidade e conveniência. E como já mencionado supra, a justificativa para a existência desses cargos, exceção constitucional à regra do concurso público, é justamente a necessidade de relação de confiança entre o agente público que nomeia e quem é nomeado, a autoridade nomeará somente alguém que seja conhecido seu. Assim sendo, somente quem conhece o agente detentor do poder de nomeação ou quem tenha conhecidos que o conhecem é que terá condições de acesso à “concorrência” pelo cargo público.

Destarte, negar-se o acesso à função pública, em cargo de confiança, a um brasileiro que possua como parente servidor público é que se constitui em ultraje ao princípio da isonomia, pois se estará usurpando-lhe o direito constitucional ao acesso à função administrativa, em razão de discriminação pessoal.

O art. 37, II da Constituição é cristalino em afirmar que os cargos em comissão e as funções gratificadas são de livre nomeação e exoneração, portanto, concede à autoridade nomeante o poder discricionário para escolher quem melhor se enquadra nas atribuições inerentes à vaga.

O limite da discricionariedade é a finalidade do cargo, de maneira que o agente público deve optar por nomear alguém capaz de exercer as atribuições inerentes à vaga, de maneira a alcançar o fim legítimo para o qual o cargo foi criado.

Se o nomeado possui a formação técnica necessária para desempenhar a função – fim do cargo – e o faz de modo honesto, com assiduidade e responsabilidade, não há diferença se é parente, amigo ou correligionário da autoridade nomeante. Seja qual for o tipo de relação que leva a autoridade a decidir pela nomeação, o importante é que o nomeado desempenhe a contento as atribuições próprias do cargo.

Se a nomeação obedece à finalidade pública, ou seja, se a nomeação não é concedida ao familiar exclusivamente para auferir-lhe benefício financeiro, independentemente da sua capacidade para a função, os princípios da moralidade e da eficiência estão sendo obedecidos.

Nota-se, portanto, que não procedem os argumentos utilizados para justificar a edição da súmula vinculante número 13.

Desta maneira, estando assegurados constitucionalmente o direito ao acesso aos cargos públicos a todos os brasileiros e aos estrangeiros, na forma da lei, e o direito ao livre provimento dos cargos em comissão pela autoridade pública, parece-nos ilegal qualquer limitação generalizada a esses direitos que não provenha de Emenda Constitucional. Assim, absolutamente desprovida de fundamento e de legalidade a edição da súmula vinculante número 13, a qual se constitui numa arbitrariedade do judiciário, incapaz de produzir qualquer transformação ética no sistema que busca moralizar.

Ao estabelecer a possibilidade de criação de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 103-A da Constituição também abordou a possibilidade de sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. O art.

3º, da Lei n. 11.417/06 determina os legitimados para propor a revisão ou o cancelamento do enunciado de súmula vinculante. Assim, diante da ampla legitimidade ativa conferida a diversos órgãos e agentes para solicitar a revisão ou cancelamento de tais súmulas, espera-se que sérios debates sejam estabelecidos no meio social e jurídico no que concerne à sua legalidade e efetividade ante o combate à corrupção envolvendo a questão dos cargos em comissão, a fim de que a questão do nepotismo seja tratada de forma dissociada da frágil construção do senso comum e de que haja a iniciativa de se revisar o texto da súmula vinculante número 13.

É pacífico o entendimento de que os cargos em comissão atrapalham a profissionalização do serviço público brasileiro e a implantação de um sistema de mérito no país. Mas para que esse cenário seja mudado, não basta uma decisão unilateral do judiciário concernente unicamente à questão do nepotismo, é preciso primeiramente uma grande mudança cultural, na política e na sociedade. E depois, é claro, a normatização, limitação e fiscalização no que tange à criação e provimento de cargos em comissão. Sem o amparo legal, é improfícuo se buscar estabelecer a ética pública, especialmente num país onde impera a Lei de Gérson.

## REFERÊNCIAS

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. 4ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2008.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar**. 1ª Ed. São Paulo: Ed. Max Limonad, 1998.

BACELAR FILHO, Romeu Felipe. Profissionalização da função pública: a experiência brasileira. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 232, abr./jun. 2003.

BELLOW, Adam. **Em louvor do nepotismo: uma história natural**. 1ª Ed. São Paulo, A Girafa, 2006.

BITTENCOURT, Marcus Vinícius Corrêa. Moralidade Administrativa: Evolução e Conteúdo. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (coord.). **Direito Administrativo Contemporâneo: Estudos em memória do Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho**. 1ª Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

BUZAID, Alfredo. *in* **Anais do VI Encontro dos Tribunais de Alçada do Estado de Minas Gerais-BH**, 31 de maio a 3 de junho de 1983.

CAMINHA, Pero Vaz de. Carta. In: CASTRO, Silvio. **A carta de Pero Vaz de Caminha**. 1ª Ed. Porto Alegre: L&PM, 2003.

CHAUÍ, Marilena de Souza. **Conformismo e Resistência: aspectos da cultura popular no Brasil**. 6ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1986.

COSTALDELLO, Angela Cassia. **A invalidade dos atos administrativos: uma construção teórica frente ao princípio da estrita legalidade e da boa-fé**. Curitiba, 1998. 164 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Anulação do ato administrativo por desvio de finalidade**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Desvio de Poder na Administração Pública**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DAIDONE, Décio Sebastião. **A súmula vinculante e impeditiva**. 1ª Ed. São Paulo: LTr, 2006.

DEMO, Roberto Luis Luchi. **O Resgate da Súmula pelo Supremo Tribunal Federal.** CEJ Revista Jurídica do Centro de Estudos Judiciários. Brasília, n. 24, p. 80-86, jan./mar. 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 10<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Atlas. 1998.

DIAS, João Luís Fischer **O efeito vinculante: dos precedentes jurisprudenciais: das súmulas dos tribunais.** São Paulo: IOB Thomson, 2004.

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro.** 5<sup>a</sup> Ed. Vs.1 e 2. Ed. Globo: Porto Alegre, 1979.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **O controle da Moralidade Administrativa.** 3<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988.** 5<sup>a</sup> Ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2000.

FERREIRA, Wolgan Junqueira. **Enriquecimento ilícito dos servidores públicos no exercício da função/ Lei n<sup>o</sup> 8.429, de 2 de junho de 1992.** 1<sup>a</sup> Ed. Bauru: EDIPRU, 1994.

FOLHA DE SÃO PAULO. Cargos de Confiança crescem 32% no país em cinco anos. : <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1502200902.htm>. Consulta em: 30/09/2009. Reportagem publicada em 15/02/2009.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** Administrativo. 2<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

GAZETA DO POVO. **Elevado número de cargos em comissão facilita o nepotismo.** Reportagem Publicada em 15/09/2008. Disponível em <http://portal.rpc.com.br/gazetadopovo/vidapublica/conteudo.phtml?id=808061>. Consulta em 30/09/2009.

HOLLANDA, Sergio Buarque de. **Raízes do Brasil.** 26<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JAMBO, Paloma Wolfenson. **O poder vinculante das súmulas e a impossibilidade da identificação estreitadas causas submetidas à Justiça.** Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6961>>. Acesso em: 04 jul. 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 1<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

KOOGAN, André; HOUAISS, Antonio. (Ed.). **Enciclopédia e dicionário digital 98.** Direção geral de André Koogan Breikmam. São Paulo: Delta: Estadão, 1998. 5 CD-ROM.



LEAL, Vitor Nunes. Poder discricionário e ação arbitrária da administração. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 14, out./dez. 1948, p. 52-82.

MATOS, Eduardo Lima de. **Um precedente perigoso. O STF e a Resolução nº 7/2005 do CNJ**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 975, 3 mar. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8042>. Acesso em: 06 out. 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade Administrativa: do Conceito à Efetivação. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 190, p. 1-44, out./dez. 1992.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

POUND, Roscoe. **Justiça conforme a lei**. 1ª Ed. São Paulo: Ibrasa, 1965.

PRADO JÚNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil**. 30ª Ed. São Paulo: Editora Brasiliense: 1984.

SCHWARZ, Roberto. **Ao vencedor as batatas**. São Paulo: Duas Cidades, 34ª Ed., 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Vols. III e IV. 1ª Ed. univ. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. **Súmula Vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004**. 2ª Ed. Curitiba, Juruá Editora: 2008.

TORRINHA, Francisco. **Dicionário Latino-Português**, 3ª Ed. Porto: Gráficos Reunidos, 1985.

VILHENA, Oscar Vieira. **Economia de direitos: efeitos colaterais serão maiores que os benefícios da súmula vinculante.** O Estado de São Paulo, 01 de outubro de 1996.

VANNI, Icílio. **Filosofía del Derecho.** Madri: Librería Beltrán, 1916.

VANNI, Icílio. **Lições de Filosofia do Direito.** São Paulo: Poca Weiss & Cia, 1996 *apud* Paulo Nader. Introdução ao Estudo do Direito, 18<sup>a</sup> ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000

WEBER, Max. **Economía y sociedad: teoria de la organizacion social.** V. 1, Pánacu: Fondo de Cultura Economica, 1963.

WEISZFLOG, Walter. **Michaelis - Moderno Dicionário da Língua Portuguesa.** 3<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Melhoramentos, 1998.