

CENTRO UNIVERSITARIO UNIFACVEST
CURSO DE DIREITO
ANTONIO MARCOS GHIZONI

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NEPOTISMO

LAGES
2019

ANTONIO MARCOS GHIZONI

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NEPOTISMO

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Edi da Silva

LAGES

2019

ANTONIO MARCOS GHIZONI

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NEPOTISMO

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Edi da Silva

Lages,SC_____/_____/2019. Nota_____

Prof. Me. Edi da Silva

Prof. Msc. Caroline Ribeiro Bianchini

LAGES

2019

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – NEPOTISMO

Antonio Marcos Ghizoni¹

Edi da Silva²

RESUMO

Essa monografia trata da conduta administrativa a nível municipal, com foco no nepotismo em pequenos municípios. Nestes, a administração pública é geralmente realizada por famílias tradicionais dentro da política regional, as quais em alguns casos, se mantêm no poder por várias administrações seguidas, alterando apenas o nome do administrador para garantir a legalidade do pleito eleitoral. Considerando toda a experiência de anos anteriores, e buscando a diminuição dessa prática nas administrações públicas, no entanto, ainda é preciso enfatizar a necessidade de atenção aos legisladores, cidadãos e todo o Ministério Público, sobre o recorrente uso do nepotismo cruzado. Este se apresenta como uma maneira encontrada pelos administradores mal-intencionados para mascarar a prática e, assim continuar beneficiando seus parentes mais próximos por meio de uma óbvia troca de favores com agentes de uma esfera diferente. Pode-se citar, neste caso, a troca de favores entre vereadores e prefeito. O presente trabalho visa analisar a evolução da eficiência administrativa após a criação da lei nº 8.112/1990, que trata do nepotismo, e a lei 8.429/1992, que dispõe sobre a improbidade administrativa como um todo, enriquecimentos ilícitos no exercício do mandato, dentre outras formas de improbidade, e as suas respectivas sanções.

Palavra chave: Nepotismo. Nepotismo Cruzado. Improbidade Administrativa.

¹Acadêmico do Curso de Direito, 10ª fase, do Centro Universitário UNIFACVEST.

²Professora Mestre do Curso de Direito do Centro Universitário.

ADMINISTRATIVE DISHONESTY - NEPOTISM

Antonio Marcos Ghizoni³

Edi da Silva⁴

ABSTRACT

This monograph treats about the administrative behavior in a local level, focused on nepotism in small cities. In those, the public administration is often performed by local families inside the local politics, which sometimes, remain in the power for several elections, changing only the name of the administrator to assure the legality of the election. Considering all the experiences in the past years, and looking for a decrease of these practices in the public administration, however, it's still needed to emphasize the need for attention at legislation, citizens, and the whole D.A Office about the several cases of nepotism. Nepotism presents as a way that bad-faith administrators found to mask the practices, and then, keep taking advantages to his close relatives by an obvious mutual back-scratching with agents of different roles in public administration. In the present case, this monograph talks about the back-scratching between mayors and Councilmen. This present work aims to analyze the evolution of administrative efficiency after the Organic Law n° 8.112/1990, which treats about nepotism, and the Organic Law n° 8.429/1992, which disposes about administrative dishonesty as a whole, illicit enrichment in the course of the mandate and other forms of dishonesty, and their respective sanctions.

Keywords: Nepotism. Administrative Dishonesty.

³Undergratuated student of Law, 10º period, University Center UNIFACVEST

⁴Law School professor, University Center UNIFACVEST.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário UNIFACVEST, a coordenação do curso de Direito, o orientador do trabalho e demais membros da banca examinadora de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Lages, 10 de dezembro de 2019

ANTONIO MARCOS GHIZONI

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E NEPOTISMO	09
2.1 Origem etimológica e histórica.....	09
2.2 Conceito de improbidade administrativa e princípios da administração pública	10
2.3 Conceito de nepotismo	13
2.3.1 Tipos de nepotismo, nepotismo simples e nepotismo cruzado.....	14
2.3.1.1 Vantagens de trabalhar com pessoas próximas ao administrador em pequenos municípios	15
2.3.1.2 Desvantagens do nepotismo em pequenos municípios.....	16
3 COMO SE CARACTERIZA O NEPOTISMO E REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA SUA DECRETAÇÃO.....	18
3.1 Exceções ao nepotismo.....	18
3.2 Legislação brasileira sobre o nepotismo.....	19
3.2.1 Precedentes da Súmula Vinculante nº 13	19
3.2.1.1 Mandado de Segurança nº 23.780/MA.	19
3.2.1.2 Ação Declaratória de Constitucionalidade ADC 12.....	20
3.2.1.3 Recurso Extraordinário RE 579.951/RN.....	21
3.3 Súmula Vinculante nº 13.....	22
3.4 Lei da improbidade administrativa- Lei 8.429/92 e o agente político.....	23
3.5 Penalidades impostas a praticantes condenados pela prática do nepotismo.....	24
3.5.1 Medidas cautelares	26
4 NEPOTISMO EM UM PEQUENO MUNICÍPIO DA AMURES (ASSOCIAÇÃO MUNICÍPIOS DA REGIÃO SERRANA) SC	27
5 CONCLUSÃO.....	29
REFERÊNCIAS	31

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta como tema a improbidade administrativa, a má administração em órgãos públicos, mais especificamente em prefeituras, locais onde administradores são eleitos para administrarem um órgão com fins de beneficiar uma sociedade e acabam em muitos casos, por dirigir essa administração a benefícios particulares, com o único e exclusivo propósito de aumentarem seus rendimentos e de seus familiares, praticando o nepotismo.

Com a intenção de proibir o nepotismo, foi criada em agosto de 2008 a sumula vinculante nº13, como forma de reforçar a lei 8.429/1992, que deu um amparo legal aos fiscalizadores para cessar uma situação nítida de beneficiamento pessoal que acontecia no dia a dia das administrações, e hoje, já está praticamente extinto, salvo em casos que são camuflados por nepotismos cruzados, e ou se apoiam se na experiência profissional do parente dentro do órgão administrativo, para encaixar e beneficiar o parente. A contratação de parentes com experiência comprovada na área, é uma camuflagem perfeita para um favorecimento pessoal, com a justificativa de confiança e entrosamento, acabam por elevar cargos e salários de parentes deixando de lado objetivos administrativos, que poderiam ser de uma qualidade mais elevada com a contratação de técnicos especializados, ferindo assim, o princípio da eficiência.

O artigo vai abordar os vários aspectos que disciplinam a improbidade administrativa, que tem no nepotismo uma situação corriqueira que afeta e traz prejuízos incontáveis aos cofres públicos, prejudicando toda uma sociedade envolvida. Porém, com olhares e opiniões divergentes sobre o assunto, onde os princípios constitucionais devem prevalecer, com o único objetivo de se exercer uma administração livre de vícios, favorecendo com isso toda a sociedade envolvida, com a contratação de profissionais com conhecimento técnico e experiência comprovada.

A Constituição Federal de 1988, dispõe em seu artigo 37 caput, que “A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência”. Então, o nepotismo acaba ferindo quase que todos esses princípios, tornando o tema relevante e de ampla discussão, visto as variáveis existente devido à opiniões que divergem sobre o assunto, que afeta diretamente um direito primordial do cidadão, que é o de ter uma administração voltada ao bem comum, ao avanço e crescimento regional de uma

maneira ampla, beneficiando a todos, ao coletivo, influenciando investidores a se aproximar cada vez mais dessa região, trazendo progresso e investimentos.

Em relação à abordagem da temática estudada, será utilizado o método bibliográfico, porque para a fundamentação teórico-metodológico deste trabalho será realizada investigação sobre material já desenvolvido e publicado em livros, revistas, documentos oficiais, obtida através de consulta a textos disponíveis em acervos públicos e privados, inclusive em meio eletrônico e/ou digital. etc. A pesquisa bibliográfica é necessária porque é o estudo sistematizado acerca do material publicado para a fundamentação teórica sobre o assunto. Citaremos neste trabalho, autores que através de suas obras, nos forneceram material para que pudéssemos nesse momento efetuar a pesquisa, trazer textos e opiniões que divergem sobre o assunto, como Carlos Ayres Britto, Ingo Sarlet, Gilmar Mendes, Luiz Fux.

Para melhor compreensão do tema, será desenvolvido em 03 (três) capítulos. No primeiro capítulo, uma conceituação e classificação da improbidade administrativa, do nepotismo simples e do nepotismo cruzado.

No segundo capítulo, caracterizamos os requisitos necessários para a decretação do nepotismo, bem como suas exceções. Conheceremos mais a legislação brasileira sobre o nepotismo, precedentes que originaram a sumula vinculante nº13 do Supremo Tribunal Federal, a própria súmula e as obrigações impostas pela Lei 8.429/92, a Lei da Improbidade Administrativa.

Finalmente, no terceiro capítulo, superada a fase de explanação e conceitos do tema, abordar-se-á análise jurisprudencial, juntamente com as divergentes opiniões sobre o tema, baseadas em doutrinadores. Trará resultados comprovados através de jurisprudências, resultantes de julgados de um município da região serrana de Santa Catarina.

2 CONCEITUAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E NEPOTISMO

Neste primeiro capítulo, ver-se-á conceituação de improbidade administrativa, de acordo com a lei 8.429/1992, que dispõe sobre sanções aplicáveis aos agentes públicos, que usem de má fé em suas administrações, com objetivos pessoais sendo colocados a frente do coletivo, contrariando toda e qualquer ideia de boa administração, principalmente, o princípio do interesse público.

Maria Silvia Zanella Di Pietro (2015, p.199), diz que: “O princípio da supremacia do interesse público está presente tanto no momento de elaboração da lei como no momento de execução em concreto pela administração pública”. Dessa forma, o princípio se faz presente para inspirar o legislador, que deverá considerar o interesse público como sendo prioritário, quando em contraste com o privado, no momento de editar leis.

E finalizará, com os tipos de nepotismo, seus resultados negativos dentro da administração, os prejuízos trazidos aos cofres públicos e toda a sociedade, e as penalidades impostas aos sujeitos que ainda adotam essa prática.

2.1 Origem etimológica e histórica

Para entender melhor o significado da palavra nepotismo, se faz necessário estudar sua origem. Embora, existam divergentes opiniões de autores quanto a origem etimológica e histórica do termo.

Acquaviva (2012), diz que a expressão derivada de nepos, que é uma espécie de escorpião cujas crias devoram partes do escorpião materno. O autor entende que nepos, seria aquele que dilapida partes de seus parentes, e o nepotismo seria uma forma de dilapidação do erário.

A origem que encontra um numero maior de citações, é aquela que compreende ser a derivação do latino nepos (sobrinho) agregado ao grego ismo (prática de).

Rodrigues (2012), lembra em sua obra, a utilização do termo na Itália dos séculos XV e XVI, época em que os papas favoreciam seus sobrinhos.

No entanto, o conceito histórico e etimológico, nos leva a ideia de nomear parentes, favorecer os seus, utilizando para isso, seus poderes, sua força política, para que através dessas nomeações exerçam funções relevantes dentro de administrações públicas e delas recebam consideráveis gratificações.

Rocha (1994, p.160), diz que: “O nepotismo no Brasil existe desde a chegada dos portugueses, não é nenhuma novidade. Pero Vaz de Caminha, praticou o primeiro ato de nepotismo”, e as críticas ao português são direcionadas principalmente a seguinte parte da carta:

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 que d’Ela receberei em muita mercê. Beijo as mãos de Vossa Alteza. Deste Porto Seguro, da vossa Ilha da Vera Cruz, sexta-feira, 1º dia de maio de 1500. (ROCHA, 1994, p.160).

Contudo, o genro de Caminha havia sido condenado à pena de banimento para a África pelo crime de assalto a mão armada. Portanto, alguns não entendem o gesto de Caminha como sendo o primeiro ato de nepotismo e sim um pedido um pedido de liberdade, e não de emprego.

2.2 Conceito de improbidade administrativa e princípios da Administração Pública

A improbidade administrativa, trata da má ação dos governantes, é aquilo que não deveria ocorrer principalmente quando fere os princípios administrativos constitucionais. Uma boa administração inicia na honestidade, boa fé e conduta exemplar do agente administrador a todos os seus colaboradores.

Britto (2013, p.819), pontua:

Improbidade administrativa é o ato ilegal, do ponto de vista leigo aquilo que não pode ser praticado por um agente público durante o exercício de função pública dentro de uma administração, ou que seja, o que é contrário aos princípios básicos da administração pública, que são: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade, Eficiência.

Um agente público, que incide na prática de nepotismo, comete um ato de improbidade administrativa, violando o artigo 11 da Lei nº 8.429/1992

Silva (2012, s.p), aponta que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37 fixou princípios da Administração Pública, com o objetivo de proibir a utilização de recursos públicos para beneficiar particulares. Disse o autor:

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) introduziu inovações na administração pública, que fixou os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Estes princípios objetivaram introduzir um marco mínimo de referências republicanas e afastar prática há muito arraigadas na máquina pública brasileira, como o uso de recursos públicos para beneficiar interesses particulares, ou a troca de favores por apoio político. As práticas introduzidas na CF/88 visam combater a corrupção, o patrimonialismo e o nepotismo na lógica político-institucional da administração pública. O principal objetivo da introdução destes princípios na CF/88 foi melhorar a qualidade da administração e a confiança que os cidadãos tem nas instituições públicas.

Sobre o princípio da legalidade Abreu (2017, s.p) acredita que a lei deve ser obedecida sem desvios, fazendo a administração somente aquilo que lhe é permitido, diz ele:

O princípio da legalidade ou da legalidade administrativa foi lançado ao rol dos princípios da observância pela Administração Pública com o propósito de não se desviar a Administração do que expresso na lei, formal e materialmente. Princípio que se apresenta como autêntico suporte do Estado Democrático de Direito que se vivencia, traduzindo verdadeira projeção de liberdades públicas, que guia e orienta o regime administrativo dos órgãos estatais, tornando-se anteparo ao arbítrio e ao abuso de poder.

O princípio da legalidade, é um dos mais importantes, senão o mais importante dentro de uma administração pública. Significa que o administrador está em todas as funções, decisões, contratações, enfim, todas as atividades funcionais deverão estar dentro dos mandamentos da lei. Abreu (2017, s.p):

Seu destinatário direto é o administrador público, ao qual reserva o dever de só agir em conformidade com a lei, ao contrário do que é dado ao particular, cujas ações são lícitas desde que não vedadas pelo ordenamento jurídico posto. A finalidade das ações da Administração Pública, à vista desse princípio, há de encontrar respaldo na lei e não na vontade própria ou subjetiva do administrador do momento e, para além, deve estar pautada no interesse público, em relação ao qual não se pode afastar impunemente.

Significa que a administração pública só poderá fazer o que a lei autoriza, simples assim. Nada poderá ser feito ou praticado se não houver leis ou normas administrativas que permitam o acontecimento de tal ato. Quando o administrador público se afasta dessas leis, ele estará sujeito a responder civilmente por esses atos praticados sem lei autorizando, de maneira a distribuir maiores responsabilidades a gestores públicos. Pois os mesmos estão cientes dessas responsabilidades, e estão cercados de assessores que tem total conhecimento da situação e devem orientar sempre seus assessorados de maneira tal que evitem erros nesse sentido, pois terão que responder por eles.

Quanto ao princípio da impessoalidade, todo ato da administração pública deve ser voltado a comunidade como um todo, ou seja, nenhum ato público pode enaltecer alguém em especial, Abreu (2017, p.73) pontua: “O princípio da Impessoalidade traduz uma decorrência do princípio da igualdade e é consectário do princípio da finalidade, como ainda de alguma forma, tem aproximação com o princípio da imparcialidade”.

Tratamento igualitário a todos os municípios, em casos de administrações municipais, todos devem ser tratados com as mesmas condições. O tratamento deve ser igualitário a todos, sem distinções partidárias, classes sociais, ou cargos ocupados dentro da administração. Abreu (2017, p.73-74) :

Com o princípio da igualdade, essa aproximação ou decorrência surge de forma conatural ao fato de representar a impessoalidade um múnus em relação aquele, enquanto a igualdade é um direito do cidadão, e, como tal, consistindo numa obrigação de atendimento pelo poder público. O princípio da impessoalidade tem o seu universo

de ação dirigido, fundamentalmente, à esfera estatal, constituindo um dever, atribuído ao Estado, de não proclamar favorecimentos ou discriminações. Exige-se, corolário disso, que seja imparcial no seu comportamento e que se pautem no atendimento à finalidade pública, ou seja, atenda aos princípios da imparcialidade e da finalidade.

Esse princípio impõe ao gestor público, que somente pratique ato sem a finalidade de enaltecer este ou aquele funcionário do seu quadro administrativo. Jamais poderá enaltecer a pessoa de um secretário durante uma inauguração, por exemplo, com fins de engrandecer o nome do secretário para que este se torne um candidato em uma eleição futura.

O princípio da moralidade não segue somente a lei jurídica, deve também ter como base a ética e bons costumes. Meirelles, (1993, p.56) complementa que:

O administrador em sua atividade cotidiana, não terá apenas que decidir entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas ainda entre o honesto e o desonesto e deverá fazê-lo obediente à ética da instituição, pautada na moral pública.

Trata de obedecer a lei ética da instituição e não somente a lei jurídica. Exemplo clássico de abuso desse princípio, é a nomeação de parentes ou parentes de líderes políticos em cargos comissionados, deixando claro a troca de favores pessoais, e não a preocupação em efetuar um bom trabalho. O agente administrativo, como pessoa capaz, sabe muito bem diferenciar o bem do mal, o certo do errado, e para tanto, deve agir dentro daquilo que se propôs a agir no momento de uma eleição.

O princípio da publicidade tem como objetivo tornar público todos os atos administrativos, onde qualquer cidadão interessado possa saber tudo o que acontece na administração, com transparência e sem obscuridades. Abreu (2017, p.79) diz:

A publicidade, em sua característica fundamental, revela-se pela divulgação oficial do ato praticado para conhecimento público, dando início a seus efeitos externos. Portanto, a publicidade não constitui elemento integrativo do ato, senão requisito de eficácia e moralidade, porquanto, em Direito não se admite ato oculto, quando muito, apenas sigiloso, na forma da lei e obediente à Constituição.

O trabalho administrativo, em sua totalidade deve ser feito “às claras”, nada escondido, e esse princípio, trata dessa situação que por muitos anos foi o refúgio de administradores mal-intencionados, que ocultavam suas decisões e gastos, como forma de se protegerem contra eventuais descontentamentos públicos e até mesmo críticas adversárias. Abreu (2017, p.79):

De pronto, agora já à vista do princípio da publicidade, incluído entre os princípios de observância pela Administração Pública, todo ato administrativo deve ser publicado, porque de natureza pública também o órgão que o realiza ou expedir. O sigilo é reservado para situações, por exemplo, de segurança nacional, investigações policiais, ou interesse superiores da Administração.

Todo ato administrativo deverá ser publicado, salvo os que possuem sigilo, como nos casos de segurança nacional, para não prejudicar as investigações e evitar que os resultados sejam prejudicados e dados pessoais de servidores, que por ser pessoal de cada um, não interfere

na administração. Ademais, atos como licitação, gastos, compras e leilões, todos devem ser publicados de maneira que todos tenham fácil acesso a essas informações.

O princípio da Eficiência, toma como base resultados. Resultados devem ser sempre positivos, com ganhos ao município e seus munícipes, trazendo melhores resultados através de obras, e atendimentos de qualidade. Abreu (2017, p.81) diz:

O princípio da Eficiência ganhou notoriedade por ocasião de sua inserção constitucional, por meio Emenda Constitucional n. 19/1998, porquanto, para o conjunto da sociedade, já não era aceitável a existência de um agir administrativo eficiente, embora não fosse incomum registrar certo grau de incapacidade administrativa em gestores públicos. A eficiência, antes de positivada, tinha uma vocação privatista, da busca de resultados satisfatórios numa relação econômica de custo-benefício.

O resultado satisfatório, é comum e necessário em qualquer empresa privada, todos são exigidos, todos devem desempenhar funções de maneira produtiva e que traga melhorias conforme programado, não poderia ser diferente na administração pública, o resultado deve ser positivo, é a nota final.

Esse ingresso constitucional do princípio, entretanto, em especial na seara da Administração Pública, trouxe consigo a imposição de interpretá-lo como valor jurídico, fundado no interesse público. Acoplou-se ao valor econômico, que lhe é indissociável, também o político e o social. Como a Administração não produz resultado para si, mas para o conjunto da sociedade, quando se fala em eficiência se está a compreendê-la relacionada com os interesses gerais e coletivos da sociedade, com o bem comum e com toda a principiologia que enriquece o texto constitucional. A eficiência, assim, guarda vínculo direto com o respeito e a cidadania e com o dinheiro arrecadado pelos impostos, que deve ser gerido no interesse de todos.

Esse princípio cobra do agente publico resultados eficientes, e um atendimento satisfatório a população. Deve existir dentro de uma administração uma eficiência de funcionamento no qual não traga prejuízos ao município, em casos de administrações municipais.

O bem comum, é a base dos princípios constitucionais da Administração Pública, e a principal fundamentação para a vedação do nepotismo.

2.3 Conceito de nepotismo

Como visto anteriormente, não é nenhuma novidade que agentes públicos buscam beneficiar seus familiares através de indicações. A má fé nas escolhas, passa a ser considerada prática delituosa. Segundo Rodrigues (2012, p.210):

Nepotismo, é o termo utilizado para designar o favorecimento de parentes em detrimento de pessoas mais qualificadas, no que diz respeito à nomeação ou elevação de cargos, com fins exclusivos de benefícios pessoais, de claro favorecimento financeiro à familiares, e ou a familiares de seu cônjuge. Existem duas classificações para o nepotismo, nepotismo direto ou simples, e o nepotismo indireto, ou cruzado. A primeira, nepotismo direto ou simples, ocorre quando o agente público nomeia

cônjuge, companheira, ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até terceiro grau.

Podemos citar como exemplo, quando um prefeito nomeia sua esposa para ser secretária de assistência social, não tendo ela qualquer envolvimento com a prefeitura, e nenhum conhecimento na área de assistência social, caracteriza-se o nepotismo simples.

Rodrigues (2012, p.210), fala sobre o nepotismo indireto, diz o autor: “Já o nepotismo indireto ou cruzado, ocorre quando dois agentes dotados de poder para nomeação, nomeiam parentes uma da outra, como forma de favorecimento recíproco”.

O que ilustra o caso, seria a situação do vereador Presidente da Câmara que contrata a filha do prefeito do município, para o cargo de secretária da Câmara Municipal, e em contrapartida, como forma de retribuir o favorecimento, o prefeito deste município contrata o cônjuge do vereador presidente da câmara para o cargo de secretária de saúde, e ambos são favorecidos, caracteriza-se então, prática de nepotismo indireto, ou nepotismo cruzado.

2.3.1 Tipos de nepotismo, nepotismo simples e nepotismo cruzado

O nepotismo, pode ser praticado de duas formas, a primeira de forma simples, que é quando o agente público com poderes de nomeação, nomeia seu parente para exercer uma função na qual não é qualificado, com o propósito de somente lhe beneficiar, com o bônus que o cargo lhe proporciona. A segunda forma, é o nepotismo cruzado, que ocorre quando o agente com poderes de nomeação, nomeia o parente de um outro agente de uma esfera diferente, com o propósito de que esse outro agente também lhe beneficie com alguma nomeação, ou mesmo somente com apoio, que é ocorre quando estão envolvidos agentes do legislativo e executivo.

Musseti (2011, p.86), informa que:

Existem duas características essenciais para que exista a prática do nepotismo. A primeira, é a presença de um agente que represente o poder, a figura dotada de poderes que irá fazer a nomeação. O segundo agente, é a figura que irá se beneficiar dessa nomeação.

O agente que foi indicado deve possuir parentesco com o chefe do poder. O autor entende que sem esses requisitos, não existe o nepotismo.

Quanto a suas classificações, podemos dizer que existem dois tipos de nepotismo, Rodrigues (2012, p.204). Assim os classifica: “Existe o nepotismo direto ou simples e nepotismo indireto ou cruzado. Direto é aquele que a autoridade competente nomeia cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau”.

É a prática mais habitual, mais conhecida e com mais frequência foi utilizada durante anos por administradores sem compromisso com os resultados, e apenas se satisfaziam com o bem próprio, e de seus familiares.

Já o nepotismo indireto, ou cruzado, diz o autor que “ocorre quando dois agentes dotados de poderes para efetuar nomeações, nomeiam parentes uma das outras, como forma de favorecimento recíproco”. Esta prática, é uma versão mais atualizada, surgiu com o propósito de burlar a lei, de esconder a prática através de nomeações em esferas diferentes. Seria uma troca de favores entre agentes com a finalidade de beneficiar parentes.

Dentro da improbidade administrativa, a prática do nepotismo foi cercada por leis, súmulas vinculantes, e dessa forma administradores que fazem mal uso de seus poderes de nomeação, tiveram que se reinventar para continuar beneficiando seus apadrinhados, seus parentes. Foi então criado por eles, a prática do nepotismo cruzado, que segundo Rodrigues (2012, p.225), “nada mais é do que a troca de favores entre agentes de esferas diferentes. É simples, é a prática do “me ajude que eu te ajudo”.

No nepotismo simples, o direcionamento do favorecimento pelo agente é diretamente em seu parente, que encontra muitas vezes a camuflagem perfeita para beneficiar seu parente, com a justificativa de confiança e entrosamento para efetuar as atividades.

2.3.1.1 Vantagens de trabalhar com pessoas próximas ao administrador, em pequenos municípios

O chamado entrosamento com o funcionário a ser contratado, é por diversas vezes usado como argumentação para a contratação de parentes no setor público. Suposta agilização nas etapas e conhecimento mútuo entre as partes, favorecem o processo.

Segundo Luiz Fux (2016, s.p) no site do STF, Ministro do Supremo Tribunal Federal entende que: “A súmula 13 precisa ser flexibilizada, a relação de grau de parentesco não é suficiente para cargos de natureza política, dessa forma devemos analisar caso a caso, até para evitar a ocorrência do nepotismo cruzado”.

O ministro Luiz Fux acredita que a experiência, e a continuidade de um trabalho, seja, o funcionário já estava, o agente político que chegou depois. Com isso podem acrescentar melhorias dentro de uma gestão administrativa, dessa forma o parente não pode ser condenado a não ocupar um cargo, pelo simples fato de ser parente do agente público superior hierarquicamente a ele, devendo ser analisado cada situação individualmente.

As principais vantagens, são o conhecimento pessoal, entrosamento e confiança existentes no agente que será nomeado, geralmente cônjuge, ou outro parente para exercer o cargo de confiança e grande responsabilidade, como uma secretaria municipal.

No âmbito municipal, muito se cobra de administradores, a prática do compadrio, a comunidade está ficando cada vez mais evoluída, e aprendendo a exigir seus direitos. Ficou para trás o tempo em que os coronéis faziam suas escolhas, formavam seus grupos de admiradores geralmente seus cabos eleitorais e seus familiares, para administrarem municípios com fins direcionados as suas famílias, seus gostos pessoais e seus interesses financeiros. Hoje, sabe-se que uma administração tem que ser voltada ao atendimento coletivo, sem beneficiar tampouco prejudicar alguém que por ventura tenha escolhido o lado adversário durante o momento eleitoral, e no momento da formação da equipe de trabalho, os critérios devem ser os mesmos, sempre procurando escolher profissionais com conhecimentos técnicos e ou experientes na área em que irão atuar com o propósito de conseguir uma eficiência maior, trazendo resultados a sua comunidade.

2.3.1.2 Desvantagens do nepotismo em pequenos municípios

Como na vida nem tudo são flores, nem todo administrador tem boas intenções ao contratar um parente para determinada função. Ricardo Chapola (2018, s.p) escritor paulista, publicou no jornal “Estadão”, no dia 07/06/2018, que:

Nepotismo, é o uso de uma prática totalmente reprovável, na medida em que substitui a lógica do merecimento profissional, pela do compadrio, ou seja, a competência técnica é substituída pelos laços de parentesco. Isso resulta em prejuízos a toda coletividade, e fere também nesse sentido, o princípio da eficiência.

Nada substitui a competência. Quando está em jogo uma Administração Pública, não se pode correr riscos, estamos falando de recursos públicos, em outras palavras, dinheiro público, da população, do povo. Trocar a competência técnica por laços de parentesco, além de crime de improbidade administrativa, é um ato de total desrespeito aos recursos públicos e a todos que confiaram no administrador público, nesses casos o prefeito, seu voto de confiança. Quem elege um prefeito, deposita nele a confiança de um bom trabalho, de uma administração livre de vícios, sem obscuridades, com total transparência de seus atos, e não espera que ele faça do órgão público um local para alavancar financeiramente sua renda pessoal e de seus familiares, não se importando com resultados coletivos.

O trabalho quando efetuado por agentes despreparados, sem conhecimento técnico e ou sem experiência, deixa um trágico rastro de prejuízos, mal andamento de obras, com atrasos,

obras inacabadas, e quando acabadas mal feitas, terão que ser refeitas num espaço curto de tempo, causando transtornos, gastos que poderiam ser evitados no primeiro momento.

Nesse capítulo, se viu o conceito de nepotismo e sua origem, os tipos de nepotismo, que podem ser simples ou direto e cruzado ou indireto, as vantagens e desvantagens de executar o trabalho administrativo público, com pessoas próximas, familiares de confiança do agente público com poderes. Vimos também os conceitos da improbidade administrativa e os princípios da administração pública.

No próximo capítulo, abordar-se-á a caracterização e os requisitos necessários para a decretação do nepotismo, bem como suas exceções, e o que diz a legislação brasileira sobre a prática, os antecedentes da súmula vinculante nº13, e a Lei da Improbidade Administrativa, nº8.429/1992.

3 COMO SE CARACTERIZA O NEPOTISMO E REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA SUA DECRETAÇÃO

O nepotismo se caracteriza pela escolha pessoal feita pelo agente público nomeante, com poderes para exercer essa escolha, procurando favorecer uma determinada pessoa, geralmente parente próximo, e não buscando um profissional que melhor exerça a função. É a troca da qualidade pelo benefício pessoal. Musseti (2017, p.786), diz que:

O nepotismo se caracteriza pelo favorecimento do agente nomeado, pelo seu superior o agente nomeante, que é o agente com poderes. A elevação de cargo e ou de salário do parente que teve seus ganhos aumentados com a nomeação caracteriza prática de nepotismo. A decretação pode ser dada com uma breve investigação dos fatos, comparando remunerações e aumentos de salários no período em que o parente foi agente político, violando assim, às garantias constitucionais de impessoalidade, moralidade e eficiência.

A caracterização da prática do nepotismo, é de fácil decretação, basta que se faça uma investigação nos vencimentos do agente nomeado, no período que seu parente esteve no poder, em situação de lhe beneficiar. Ocorrendo aumentos significativos em seus vencimentos, caracteriza a pratica de nepotismo e o crime de improbidade administrativa.

3.1 Exceções ao nepotismo

Como já vimos anteriormente, nas palavras do ministro Luiz Fux, cada caso é um caso. Por isso a necessidade de se analisar cada situação individualmente, e não usar a sumula vinculante n°13 como uma regra geral. Veremos a seguir, as exceções.

Ferreira (2017, p.114), analisa o decreto n° 7.203/2010 no seu artigo 4°, e apresenta as situações que excepcionam o nepotismo no âmbito da administração pública federal. Assim, as vedações ao nepotismo não se aplicam as nomeações ou contratações:

I - De servidores federais ocupantes de cargo de provimento efetivo, bem como de empregados federais permanentes, inclusive aposentados, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo ou emprego de origem, ou a compatibilidade da atividade que lhe seja afeta e a complexidade inerente ao cargo ou função comissionada a ocupar além da qualificação profissional do servidor ou empregador;

II – De pessoa, ainda que sem vinculação funcional com a administração pública para a ocupação de cargo em comissão de nível hierárquico mais alto que o do outro ocupante de cargo em comissão ou função de confiança;

III – Realizadas anteriormente ao início do vínculo familiar entre o agente público e o nomeado, designado ou contratado, desde que não se caracterize ajuste prévio para burlar a vedação do nepotismo;

IV – De pessoa já em exercício no mesmo órgão ou entidade antes do início do vínculo familiar com o agente público, para cargo, função ou emprego hierárquico igual ou mais baixo que o anteriormente ocupado.

Cabe esclarecer, contudo, que, é vedada ao agente público a manutenção de familiar ocupante de cargo em comissão ou função de confiança sob sua subordinação direta.

3.2 Legislação brasileira sobre o nepotismo

3.2.1 Precedentes da sumula vinculante n° 13

Os precedentes que foram elaborados pelo Supremo Tribunal Federal são fundamentais para que se possa ter a compreensão da tese jurídica que foi construída pelo Supremo Tribunal Federal, que deu origem à súmula vinculante n°13. São eles: O mandado de Segurança n° 23.780/MA, a Ação Declaratória de Constitucionalidade n°12 e Recurso Extraordinário n°579/951/RN.

3.2.1.1 Mandado de Segurança n° 23.780/MA

O Supremo Tribunal Federal, julgou em setembro de 2005 um mandado de segurança que tinha como matéria o nepotismo. Nesse momento, foi tratado sobre a legalidade da contratação da irmã do vice-presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região que havia sido contratada em cargo comissionado nesse Tribunal.

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 Regional 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.

O relator, ministro Joaquim Barbosa, em seu voto estabeleceu que a decisão do Tribunal que busca vedar a nomeação de parentes em cargos comissionados tem fundamento no princípio da moralidade administrativa que deve nortear toda a administração pública, e foi acompanhado pelos demais ministros do Tribunal, nesse sentido, o Tribunal denegou a segurança por unanimidade.

Com o julgamento do presente Mandado, ficou firmada a tese de que a vedação ao nepotismo é proveniente da própria Constituição Federal, sendo válida a sua proibição até terceiro grau de parentesco.

3.2.1.2 Ação Declaratória de Constitucionalidade: ADC 12

Em outubro de 2005, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução 07, que com fundamento nos princípios administrativos da impessoalidade e moralidade, visava abolir a prática do nepotismo nos órgãos do Poder Judiciário, para cargos, empregos. O artigo 2º da resolução, estabeleceu:

Constituem práticas de nepotismo, dentre outras:

I- O exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados;

II- o exercício em tribunais ou Juízos de diversos, de cargos de provimento em comissão ou de funções gratificadas, por cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de dois ou mais magistrados, ou de servidores investidos em cargos de direção ou de assessoramento, em circunstâncias que caracterize ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante reciprocidade nas nomeações ou designações;

III- O exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau, inclusive, de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

IV- A contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

V- A contratação em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, de pessoa jurídica da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento.

Importante destacar que não foi inviabilizado a nomeação de indivíduos admitidos através de concurso público, porém, manteve a vedação para os provenientes de contratos de prestação de serviços.

O STF, entendeu que o Conselho Nacional de Justiça fez o correto uso da competência, e que as restrições impostas pela resolução não vão de encontro com a liberdade de nomeação dos cargos, pois as restrições da resolução são as mesmas impostas pelo artigo 37 da CF.

Vejamos a emenda:

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº07 de 18.10.2005, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO NORMATIVO QUE “DISCIPLINA O EXERCÍCIO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES POR PARENTES, CÔNJUGES E COMPANHEIROS DE MAGISTRADOS E DE SERVIDORES INVESTIDOS EM CARGOS DE DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO, NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Ainda, dando seguimento ao entendimento do STF:

1- Os condicionamentos impostos pela Resolução nº07/05, do CNJ, não atentam contra a liberdade de prover e desprover cargos em comissão e funções de confiança. As restrições constantes do ato resolutivo são, no rigor dos termos, as mesmas já

impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade.

2- Improcedência das alegações de desrespeito ao princípio da separação dos Poderes e ao princípio federativo. 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. O poder Judiciário tem uma singular compostura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter estadualizado de uma parte dele, 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.

3- 3. Ação julgada procedente para: a) emprestar interpretação conforme à Constituição para deduzir a função de chefia do substantivo “direção” nos incisos II, III, IV, V do art. 2º do ato normativo em foco; b) declarar a constitucionalidade da resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça.

Assim, no dia 20 de agosto de 2008, com unanimidade de votos o STF julgou a procedência da ADC, estabelecendo a eficácia da resolução do CNJ ao Poder Judiciário. A Ação Declaratória de Constitucionalidade, ADC 12, fixou o entendimento no Supremo de que a vedação ao nepotismo deve ser estendida a todos os Poderes.

3.2.1.3 Recurso extraordinário - RE 579.951/RN

No mesmo dia do julgamento da ADC 12, o STF apreciou o recurso extraordinário nº 579.951, cuja matéria também tratava de nepotismo, dessa vez, no âmbito do Poder Executivo.

Tratou-se, conforme relatório do ministro Ricardo Lewandowski, de recurso interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, que entendeu ser constitucional a nomeação de irmão de vereador para cargo em comissão de secretário de saúde e nomeação do irmão de vice-prefeito para o cargo de motorista. O cargo de motorista, é cargo técnico e não comissionado, não sendo livre de nomeação e exoneração, sendo necessário portanto que se realize concurso para assumi-lo.

Já a nomeação do irmão do vereador para cargo em comissão de secretário de saúde, a nomeação foi feita pelo executivo, e o mesmo, possui seu irmão vereador, no legislativo, logo, não ficou comprovado a presença de nepotismo cruzado.

Segue a ementa do recurso extraordinário:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO DE LEI FORMAL. INEXIGIBILIDADE. PROIBIÇÃO QUE DECORRE DO ART. 37, CAPUT, DA CF. RE PROVIDO EM PARTE. I-Embora restrita no âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional de 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 como agente político, ocupante de cargo em comissão.

O STF, com o julgamento desse recurso, firmou a tese jurídica que defende os princípios do caput do art. 37 auto-aplicáveis e abrangentes aos três Poderes.

3.2 Sumula vinculante 13

Após os precedentes supracitados, o Supremo Tribunal Federal elaborou a Súmula Vinculante 13, com a seguinte redação:

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.

O enunciado, veio para pôr termo ao nepotismo na Administração Pública, em todos os Poderes, e instituir que a vedação à nomeação de parentes até o terceiro grau, é proveniente da própria Constituição Federal.

3.3.1 Requisitos formais da súmula vinculante

Passamos a um breve estudo a respeito das súmulas vinculantes. A súmula vinculante, é a ferramenta disponibilizada ao Supremo para que sua jurisprudência fique consolidada.

Streck (2013, p.819) afirma que a Súmula Vinculante deve abordar matéria na qual haja divergência de aplicação, nesse sentido, dispõe:

Desse modo, partindo da base analítica que informou o legislador constituinte derivado, é possível afirmar que uma súmula, para que possa vir a ter efeito vinculante, deverá, primeiro, ter como pano de fundo uma discussão sobre a validade de um determinado texto jurídico, o que significa dizer que, nessa hipótese, a discussão do Supremo Tribunal Federal deverá versar sobre os juízos negativos ou positivos feitos pelos tribunais acerca de tal dispositivo. Sendo essa controvérsia atual e possuindo relevância, o Supremo Tribunal Federal dirá qual a resposta adequada constitucionalmente. A súmula tem essa função: traduzir a resposta constitucionalmente adequada a uma determinada temática.

O artigo 103-A da Constituição Federal estabeleceu em seu caput, e em seu parágrafo primeiro os requisitos para a elaboração de súmulas vinculantes, dentre esses diz que, a controvérsia deve existir entre órgãos do judiciário ou entre Judiciário e a Administração Pública, que era o que realmente acontecia em casos de prática do nepotismo.

O Supremo, no entanto, vem adotando a tese de que não viola a súmula vinculante nº 13, a nomeação de parentes para cargos políticos. O entendimento do Tribunal, é que nesses casos deve existir uma análise individual do caso, para verificar se há incidência de fraude à lei, ou a ocorrência de nepotismo cruzado.

3.4 Lei da Improbidade Administrativa, Lei 8.429/1992

A lei da Improbidade Administrativa sancionada em 2 de junho de 1992 pelo então presidente Fernando Collor de Melo, prevê os atos administrativos ilegais, aqueles que causam danos ao erário, que são elencados na lei, como enriquecimento ilícito e violação aos princípios constitucionais.

Lei 8.429 de 2 de Junho de 1992: “Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências”.

No nepotismo, a violação aos princípios constitucionais é o que mais caracteriza a prática. Porém os demais critérios também estão envolvidos, pois o dano ao erário irá ocorrer quando o agente contrata um parente que tem menores condições técnicas de exercer uma determinada função. Essa possibilidade é o mesmo que rasgar dinheiro público, e como consequência, em alguns casos devido a proximidade do agente público com o seu parente por ele nomeado, esse recurso estará ficando na mesma família, aumentando significativamente seu patrimônio, causando enriquecimento ilícito.

O capítulo 1º da lei se refere as disposições gerais:

Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, do Distrito Federal, dos Municípios, de Territórios, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Esta lei, traçará as punições aos agentes públicos praticantes de improbidades, seja ele quem for, sem regalias e benefícios que qualquer que seja o cargo, pudesse lhe oferecer, em todas as esferas administrativas do país, e em empresas incorporadas, ou de entidade que exista um investimento por parte do poder público, superior a metade dos investimentos.

A lei entende por agente público, segundo o artigo 2º:

Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

É considerado agente público, toda pessoa que exerce um serviço público, sendo funcionário ou não, havendo ou não remuneração e independe se o serviço é temporário ou não.

3.5 Penalidades impostas a praticantes condenados pela prática do nepotismo

A Lei 8.429/1992, que dispõe sobre os atos de improbidade administrativa, após todos os esclarecimentos, chega no ponto principal pelo qual a referida lei foi criada, as penalidades aos infratores. Diz em seu artigo 12 caput, que:

O responsável pelo ato de improbidade administrativa, estará sujeito a cominações que podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I – Perda dos bens, ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, perda de função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.

O agente público condenado, perderá aquilo que adquiriu ilicitamente, bem como terá que ressarcir totalmente o valor, perderá sua função pública, pagará uma multa no valor correspondente de até três vezes o valor do crescimento de seu patrimônio, e ficará proibido de efetuar qualquer contrato ou receber benefícios ou incentivos fiscais. Tudo o que foi acrescido de seu patrimônio durante o período que o mesmo exerceu a função pública, será dele retirado através do processo que o condenou.

Agente público, segundo a Lei 8.429/94 é todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Agente Político, é aquele detentor de cargo eletivo, eleito por mandatos transitórios, como chefes do Poder Legislativo, além de cargos de Ministros de Estado, e de Secretários nas Unidades da Federação, os quais não se sujeitam a processo administrativo disciplinar.

II- Na hipótese do artigo 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

O artigo 10, cita que o ato de Improbidade Administrativa que causa lesão ao erário, é qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial.

III- Na hipótese do artigo 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de

multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos;

O artigo 10-A, discorre sobre os atos de improbidade administrativas decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário: “Parágrafo Único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente”.

O Juiz irá avaliar o tamanho do dano. Se a improbidade causou danos grandes, ou foram pequenos, e através dessa avaliação tomará suas decisões.

O artigo 11, se refere aos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública. Cita que qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, constituem ato de improbidade administrativa. ‘I- Praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência;

"[...] IV- Na hipótese prevista no artigo 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido."

Quando ocorre que a conduta do agente possa ser enquadrada em duas ou mais modalidades de improbidade.

Flávia Cristina Moura de Andrade, (2009, p.241) pontua que: “Caso a conduta do agente possa ser enquadrada nas três modalidades de improbidade, serão aplicadas as sanções previstas para a infração mais grave, enriquecimento ilícito”.

A respeito das sanções, Flávia Cristina Moura de Andrade (2009, p.241), pontua:

A lei da improbidade prevê sanções civis (ex.: perda de bens e valores acrescidos ilicitamente), administrativas (ex.: proibição de contratar com a administração pública) e políticas (suspensão dos direitos políticos), mas não cuida das sanções penais, com exceção do artigo 19, que diz: “Constitui crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente. Pena: detenção de seis a dez meses e multa”.

As sanções podem ser bem variáveis e vão desde penalidades mais brandas como a proibição de contratar com a administração pública, até penalidades mais severas como a perda de bens adquiridos ilicitamente acrescidos de três vezes esse valor, e inclusive levar o agente praticante do ato a detenção.

Porém, Flávia Cristina Moura de Andrade, deixa claro que “a perda da função pública e suspensão dos direitos políticos só se efetivam com a coisa julgada”. E a aplicação das penalidades previstas na lei 8.429/92 “não incumbe a Administração, eis que privativa do Poder Judiciário”.

Até ocorrer o trânsito em julgado, o que poderá ocorrer, é o afastamento do agente, com a finalidade de não prejudicar o andamento do processo.

3.5.1 Medidas cautelares

A medida cautelar, é um procedimento com fim de resguardar a defesa de direitos ameaçados. A lei prevê algumas medidas cautelares, são elas:

- Sequestro (art. 16) Havendo indícios de responsabilidade, pode haver o pedido de sequestro de bens, e aplicações financeiras;
- Indisponibilidade de bens (art. 7º) Quando o ato de improbidade causa lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade responsável pelo inquérito que faça a representação ao Ministério Público, para a indisponibilidade de bens do indiciado, que assegurem o ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo de seu patrimônio;
- Afastamento do agente público (art. 20 parágrafo único): Quando a medida for necessária a instrução processual, sem prejuízo da remuneração.

Sempre que existir a possibilidade de continuação do ato de improbidade, ou que continuem os danos ao erário, ou também, como forma de se garantir um ressarcimento, uma devolução do dinheiro público adquirido de forma ilícita pelo agente público, medidas cautelares devem ser tomadas. É o meio de se minimizar os danos, e garantir uma eventual e provável penalização deste agente.

No próximo e último capítulo será abordado a análise jurisprudencial, citará entendimentos doutrinários favoráveis e não favoráveis a contratação de parentes.

4 NEPOTISMO EM UM PEQUENO MUNICÍPIO DA AMURES (ASSOCIAÇÃO MUNICÍPIOS DA REGIÃO SERRANA) SC

A realidade em pequenos municípios a respeito do nepotismo, é que ainda existe a procura por burlar a lei, e favorecer os mais próximos, os parentes.

Nesse contexto, cada dia se procura uma nova forma de favorecer o parente, usando de jurisprudências, de entendimentos de magistrados em casos que o mesmo reconheceu a efetividade do funcionário para assumir determinado posto usando para isso os anos de experiência comprovada no setor, para argumentar que a nomeação de seu parente é com o único e exclusivo propósito de ter bons resultados baseados nos conhecimentos do parente, passando por cima de funcionários com competência notadamente superior, comprovada com a escolaridade muito diferenciada entre ambos.

Ocorreu uma denúncia, no Ministério Público, que estava ocorrendo em um determinado município, a prática de nepotismo, pois havia no quadro de secretários, dois (2) parentes do prefeito trabalhando como secretários da administração. Como tio (a) é parente em terceiro grau, estava ali caracterizado a prática de nepotismo, o que o Ministério Público passou então a averiguar. Foi enviado ofício ao prefeito municipal, solicitando informações a respeito dos dois (2) secretários, o qual foi atendido. Em resposta, o atual prefeito, através de ofício, alegou:

1- O Secretário de Viação e Obras e serviços do Município através de portaria de fevereiro de 2017, tem relação de parentesco com o Prefeito em 3º Grau. E ocupa o Cargo de Secretário de Obras, pelas razões seguintes: a) Efetivamente, o secretário é parente do prefeito em 3º grau (tio paterno) todavia o mesmo exerce o Cargo de Agente Político, na condição de Secretário Municipal de Obras e Serviços Públicos; [...]. b) O secretário, conforme portaria de nomeação foi aprovado em concurso público e é funcionário efetivo do município desde o ano de 1993; assim, **referido funcionário é lotado na secretaria de Viação Obras e Serviços no Cargo de Operador de Equipamentos desde junho de 1993**, ou seja, há pelo menos 24 (vinte e quatro) anos; [...]; nomeado no Cargo de Secretário em razão de seu notório conhecimento dos serviços da Secretaria de Obras e não em razão de parentesco. c) Desta sorte o Secretário nomeado é funcionário lotado na referida secretaria de viação e Obras a mais de 24 anos, detendo capacidade técnica e conhecimento de causa para o desempenho da função de secretário da pasta; e, no caso concreto, com toda vênua, não se vislumbra qualquer ato atentatório a CF (art 37), porquanto a nomeação decorre da competência e conhecimento que o nomeado tem sobre as atividades as Secretaria de Obras para qual foi empossado no cargo de Secretário Municipal. Note Vossa Excelência, que os vencimentos do secretário, como servidor efetivo em Janeiro de 2017 equivale a R\$2.580,11 (dois mil quinhentos e oitenta Reais e onze centavos); na condição de Secretário de Viação e Obras percebe mensalmente R\$3.225,40 (três mil duzentos e vinte e cinco Reais e quarenta centavos) – julho de 2017- bruto. Qual seja, o vencimento que percebe como secretário é pouco mais do que perceberia como servidor efetivo, ou seja, a vantagem pecuniária na condição de secretário é irrisória, não se vislumbrando qualquer favor, vantagem ou prática de nepotismo no caso presente.

Ante ao exposto, o Ministério Público, acolheu as informações, e os documentos que acompanhavam, referentes ao Secretário e arquivou o processo.

Vejamos a situação, um secretário de obras, que apesar de 24 anos de prefeitura, nunca exerceu outra função que não a sua, a de operador de máquinas pesadas, com a chegada do novo prefeito que por ser seu sobrinho o nomeou ao cargo de secretário de obras, estar agora dando ordens ao engenheiro civil da prefeitura, funcionário também concursado, mas com conhecimento sobre obras, notadamente superior ao seu secretário. O caso foi levado ao conhecimento do ministério público, que entendeu que não estava acontecendo nenhuma vantagem ao funcionário e o manteve no cargo, com a alegação de que sua experiência no trabalho de 24 anos o credenciava ao cargo, e a pequena vantagem financeira, cerca de R\$900,00 (novecentos Reais), não era fator determinante para caracterizar a prática de nepotismo.

Da mesma forma, e no mesmo momento, foi levado ao conhecimento do Ministério Público, a situação da então secretária de saúde, também tia do prefeito, porém sem nunca ter trabalhado na área da saúde, e tampouco fazer parte do quadro de funcionários efetivos do município, tia materna do então prefeito. Em resposta ao ofício, o assessor jurídico deste município respondeu:

Todavia Excelência, em que pese a Secretária ser parente, irmã da falecida mãe do prefeito, a qual faleceu quando este ainda era criança, o mesmo pouco ou nenhum contato teve com sua aparentada ou família; vez que sua criação e ligação parental deu-se quase exclusivamente com a família de seu pai. A secretária de saúde nomeada por indicação de seu partido e não por ser parente do prefeito, tem formação em Curso Superior em Pedagogia, além de possuir mais de uma dezena de cursos de capacitação, lhe conferindo as condições para o exercício do cargo. Em que pese não ter formação na área específica da saúde, a mesma é capacitada e vem desempenhando com louvor as funções, estando todos os programas de saúde funcionando perfeitamente. Desta forma, a nomeação não se deu em razão de parentesco, sugerindo eventual prática de nepotismo, mas sim por indicação do partido a qual faz parte, e por reunir as condições necessárias para o desempenho do cargo.

No entanto, o entendimento do Ministério Público, foi pela exoneração da referida secretária, o qual foi prontamente atendido pela Administração Municipal, conforme confirmado no ofício enviado ao Ministério Público de Contas do Estado de Santa Catarina.

Esta sim, teve que se desligar do seu cargo de Secretária de Saúde Municipal a mando do referido Ministério Público, com a alegação de que por ser tia do prefeito, estava evidente a improbidade administrativa e a prática de nepotismo simples, haja visto que a mesma nunca teve nenhuma ligação ou conhecimento com a área em questão, conforme já mencionado.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar a improbidade administrativa e o nepotismo, sua origem, conceito, a súmula vinculante 13 e os precedentes que levaram a sua elaboração e a atuação do Supremo Tribunal Federal.

Viu-se que o nepotismo conceitua-se como a nomeação de parente para ocupar cargo público sem a realização de concurso como forma de favorecer a pessoa nomeada. Vimos também que a improbidade administrativa é a má conduta do agente político administrador dentro de uma Administração Pública, que não consegue realizar um trabalho de qualidade e conseguir resultados que venham ao encontro aos anseios de toda a sociedade que nele depositou seu voto de confiança.

Viu-se também, os princípios administrativos legais que regem a Administração Pública, fazendo com que se baseie na honestidade, boa-fé e conduta exemplar do agente político administrador.

Ainda relacionado, foi estudado os tipos de nepotismo, simples ou direto e cruzado ou indireto. Onde o nepotismo simples ou direto, é o benefício concedido pelo agente político administrador diretamente ao seu próprio parente, não se preocupando com a qualidade do serviço e tampouco com a questão ética. E o nepotismo cruzado ou indireto, é o benefício concedido ao parente de outro agente administrador, geralmente de uma outra esfera política, que como forma de retribuição também beneficiará o parente do primeiro agente.

Posteriormente, abordou-se sobre como se caracteriza o nepotismo, que é a escolha pessoal do agente com poderes para nomeação, através dessa escolha, favorecer o parente, sem nenhuma preocupação com a qualidade do trabalho e os reflexos dentro do município.

Buscou-se ao longo do trabalho, abordar a legislação vigente a respeito do tema, e seus precedentes, que originaram a súmula vinculante número 13, o posicionamento do Ministro Luiz Fux, que recomenda uma análise individual acerca do tema, diz que cada caso deve ser analisado individualmente levando em conta a experiência do parente indicado pelo administrador. As penalidades, nelas vimos que o agente público condenado perderá tudo aquilo que ficar comprovado ter sido adquirido ilícitamente, bem como terá que ressarcir os valores, perdendo inclusive o cargo que ocupa, e também ficará proibido de efetuar qualquer contrato ou receber benefícios fiscais.

Por fim, buscou-se um caso concreto, em um município serrano de Santa Catarina, que passou por situação que exemplifica bem, como duas situações idênticas em relação ao grau de

parentesco podem ter entendimentos diferentes levando em conta a experiência do agente na área, e não o grau de parentesco com o agente político.

Então, o mesmo grau de parentesco, dentro da mesma comarca, no mesmo município, teve dois resultados e entendimentos diferentes, haja vista que foi considerado pelo Ministério Público, a experiência na área como forma de anular a prática de nepotismo, conforme sugere o Ministro Luiz Fux, que cada situação deve ser analisada de forma individual. Ficou claro a situação, pois o grau de parentesco era igual e dentro da mesma comarca, julgado pelo mesmo juiz.

Baseado em decisões dessa natureza, alguns administradores e seus assessores sempre estarão buscando condições de cada vez mais trabalhar sempre com pessoas próximas, melhores cargos nem sempre estarão nas melhores mãos, e com isso, com toda certeza, também não serão obtidos os melhores resultados e as melhores administrações.

Ao final, como resultado obteve-se a certeza de que toda Administração Pública deverá reger-se pela honestidade e boa-fé, buscando sempre os resultados que são esperados pela sociedade, seus munícipes, e não somente procurando agradar uns e outros, deixando de se preocupar com a qualidade oferecida. Nessa consciência, todo caso suspeito de improbidade causada por nepotismo, deverá ser analisada caso a caso, levando em conta sempre os prós e contras, analisando a situação como um verdadeiro defensor público, que se preocupa com o resultado final.

No entanto, verificou-se que houve realmente uma diminuição de cargos municipais como secretarias, sendo distribuídas às esposas dos administradores, como era recorrente na região. Não era difícil encontrar pessoas sem o mínimo conhecimento na área de atuação, em alguns casos, sem formação nenhuma, atuando a frente de secretarias de educação, de saúde, e em muitos casos, na secretaria de assistência social.

E por fim observou-se que com o passar dos anos, com a modernização da política, os avanços da comunicação, com o papel das redes sociais que quando usadas com fins de esclarecer e tornar público atos ilegais se tornam extremamente importantes, está se tornando cada vez mais difícil aos agentes mal intencionados e corruptos, fazerem valer suas opiniões pessoais. A população esta cada dia mais lutando e exigindo seus direitos, não se calando e consentindo tudo o que lhe é imposto.

REFERÊNCIAS

ABREU, C. A. M. R. **Qualifica**: Mandato de excelência. Florianópolis: Tribunal Regional de Santa Catarina: Editora UDESC, 2017.

ACQUAVIVA, M. C. **Dicionário jurídico brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

ANDRADE, F. C. M. **Direito Administrativo**: Elementos do Direito. Vol. II. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL, Leis e Decretos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28/jul/2019.

_____. **Decreto nº 7.203, de 4 de junho de 2010**. Dispõe sobre a vedação do nepotismo no âmbito da administração pública federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28/jul/2019.

_____. **Lei nº 8.492, de 20 de novembro de 1992**. Altera a composição e a organização interna do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, com sede em Curitiba - PR, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28/jul/2019.

BRITTO, C. A. Comentário ao artigo 37 In: CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G.; SARLET, I.; STRECK, L. (Coordenadores) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva.

CAMINHA, P. V. Porto Seguro (para) REI MANUEL I. Portugal. **Carta sobre o “achamento” do Brasil**. (carta) 01 mai. 1500, p.27

CHAPOLA, R. **Nepotismo**. Disponível em: <http://www.estadao.com.br>. Acesso em: 22/nov/2019.

DALLARI, D. A. **Elementos da teoria geral do Estado**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DI PIETRO, M. S. Z. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: atlas, 2012.

FERREIRA, N. C. **O Advento do Decreto presidencial nº7.203/10 que veda o nepotismo na Administração Pública Federal, em consequência da evolução do combate normativo à sua prática, por influência da sociedade civil**. Publicações da escola da AGU. Nº 23. Brasília. 2012. p. 114. Disponível em: <http://www.agu.gov.br>. Acesso em: 14/out/2019.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MUSETTI, R. A. **O nepotismo Legal e Moral nos Cargos em Comissão da Administração Pública**. Universo jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 19 de mar. De 2001. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br>. Acesso em: 14/out/2019.

ROCHA, C. L. A. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994..

RODRIGUES, J. G. Nepotismo no Serviço Público brasileiro a SV 13. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Vol. 260, p.203-229, maio/ agosto 2012, p.210.

RODRIGUES, R; GONÇALVES, J. C. **Procedimentos de Metodologia Científica**. 8. ed. Lages: Papervest, 2017.

SILVA, C. F. **Alternativas para uma nova governança pública em ambiente democrático**. Publicações da escola AGU. n° 23. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.agu.gov.br>. Acesso em: 14/out/2019.

STRECK, L. Comentário ao artigo 103-A. In. CANOTILHO, J. J.; GOMES, M. G.; SARLET, F. (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula Vinculante 13**. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 14/out/2019.

_____. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 12 Distrito Federal**. ADC 12. 20/08/2008. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 14/out/2019.

_____. **Recurso Extraordinário 579.951-4 Rio Grande do Norte**. 20/08/2008. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 14/out/2019.

_____. **Mandado de segurança nº 23.780 MA**. Tribunal Plano. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Julgado em 28/09/2005. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 14/out/2019.

_____. **Reclamação 17.102**. Decisão Monocrática. Relator ministro Luiz Fux. Julgado em 15/02/2016. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 14/out/2019.