

18/10/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 30.725 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
AGTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
AGDO.(A/S) : **PAULO CEZAR DAMES PASSOS E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **PAULO CESAR SALOMAO FILHO E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

Agravo regimental em reclamação. 2. Constitucional e Administrativo. 3. Súmula Vinculante 13. 4. Cargo de natureza política. Nepotismo. Não configuração. Precedentes. 5. Procedência da reclamação 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Negado provimento ao agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, Sessão Virtual de 11 a 17 de outubro de 2019.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

18/10/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 30.725 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
AGTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
AGDO.(A/S) : **PAULO CEZAR DAMES PASSOS E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **PAULO CESAR SALOMAO FILHO E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de minha lavra que julgou procedente a reclamação com fundamento na jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que a vedação ao nepotismo prevista na Súmula Vinculante 13 não se estende, em princípio, a cargos políticos.

Nas razões recursais, o agravante reitera as alegações pretéritas, enfatizando que a matéria seria controvertida na Corte e que estaria, inclusive, pendente de julgamento o RE 1.133.118 RG, tema 1000, inserido na sistemática da repercussão geral. Aduz, em suma, que “*O teor da Súmula Vinculante de nº 13 não excepciona sua aplicação aos agentes políticos, parecendo claro ao Parquet que o nepotismo deve continuar proibido indistintamente – ao menos até que haja pronunciamento do Colendo Colegiado acerca da questão, seja mediante revisão da Súmula Vinculante de nº 13, seja no julgamento da repercussão geral referente ao Tema nº 1.000*”. (eDOC 49, p. 9)

Em contrarrazões, os agravados afirmam que, ao contrário do alegado pelo agravante, a jurisprudência teria se consolidado no sentido de que a vedação à nomeação de parentes, prevista na SV 13, não teria aplicação automática às hipóteses de cargos políticos.

É o relatório.

18/10/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 30.725 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): No agravo regimental, não ficou demonstrado o desacerto da decisão agravada.

Verifico que as alegações da parte são impertinentes e decorrem de mero inconformismo com a decisão adotada por este Tribunal, uma vez que não trouxe argumentos suficientes a infirmá-la, visando apenas à rediscussão da matéria já decidida de acordo com a jurisprudência desta Corte.

Como já demonstrado na decisão ora agravada, esta Corte firmou orientação no sentido de que a vedação da Súmula Vinculante 13 não alcança os agentes políticos, salvo comprovada fraude na nomeação, ou hipótese de nepotismo cruzado por designações recíprocas.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

“NOMEAÇÃO PARA CARGOS POLÍTICOS DO PRIMEIRO ESCALÃO DO PODER EXECUTIVO. CRITÉRIOS FIXADOS DIRETAMENTE PELO TEXTO CONSTITUCIONAL. EXCEPCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA SV 13 NO CASO DE COMPROVADA FRAUDE. INOCORRÊNCIA. NOMEAÇÃO VÁLIDA. DESPROVIMENTO.PRECEDENTES. 1. Legitimidade recursal concorrente reconhecida (RE 985.392 RG, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJE DE 10/11/2017). 2. O texto constitucional estabelece os requisitos para a nomeação dos cargos de primeiro escalão do Poder Executivo (Ministros), aplicados por simetria aos Secretários estaduais e municipais. 3. Inaplicabilidade da SV 13, salvo comprovada fraude na nomeação, conforme precedentes (Rcl. 7590, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30/9/2014, DJe de 14/11/2014, Rcl 28.681 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Dje de 7/2/18; Rcl 28.024 AgR, Primeira Turma, Rel, Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 29/5/18). 4. Agravos regimentais aos quais se nega provimento”.

RCL 30725 AGR / RJ

(Rcl-AgR 30.466, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe 26.11.2018)

“Agravos regimentais em reclamação. 2. Nomeação de cônjuge de Prefeita para ocupar cargo de Secretário municipal. 3. Agente político. Ausência de violação ao disposto na Súmula Vinculante 13. 4. Os cargos que compõem a estrutura do Poder Executivo são de livre nomeação e exoneração pelo Chefe desse Poder. 4. Fraude à lei ou hipótese de nepotismo cruzado por designações recíprocas. Inocorrência. Precedente: RE 579.951/RN, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 12.9.2008. 7. Agravo regimental a que se dá provimento para julgar procedente a reclamação”. (Rcl-AgR 22.339, Rel. Min. EDSON FACHIN, em que fui designado redator para o acórdão, Segunda Turma, DJe 21.3.2019)

Por fim, não se ignora a pendência de julgamento do RE 1.133.118 RG, Rel. Min. Luiz Fux, tema 1000. Porém, a via da reclamação, por alegação de afronta a Súmula Vinculante, é independente da sistemática da repercussão geral.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

18/10/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 30.725 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
AGTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
AGDO.(A/S) : **PAULO CEZAR DAMES PASSOS E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **PAULO CESAR SALOMAO FILHO E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

VOTO DIVERGENTE

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Preliminarmente, anoto que, em consulta ao processo na origem, verifiquei que o Recurso Extraordinário interposto encontra-se sobrestado, tendo em vista a Repercussão Geral reconhecida no Tema n.º 1.000, o qual discute a vedação ao nepotismo na nomeação para cargos políticos.

Em razão da superveniência da Repercussão Geral em relação à questão, a verticalização das decisões do Plenário indica também a necessidade de suspensão da presente Reclamação, na linha do já decidido por esta Turma:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MAGISTRADOS. CONCESSÃO DE VANTAGENS COM FUNDAMENTO NA ISONOMIA COM OS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA VINCULANTE 37. PENDÊNCIA DA ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO 133 DO CNJ, NA ADI 4.822. MATÉRIA SOB REPERCUSSÃO GERAL. TEMAS 966 E 976. SUSPENSÃO DO ATO RECLAMADO E SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DA RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A

RCL 30725 AGR / RJ

controvérsia acerca da constitucionalidade da Resolução 133 do CNJ, que dispõe sobre a concessão de equiparação de vantagens funcionais a magistrados com fundamento na simetria constitucional com os membros do Ministério Público, é objeto de questionamento por meio da ADI 4.822/PE, de relatoria do Min. Marco Aurélio e dos REs 1.059.466 (Tema 966) e 968.646 (Tema 976), ambos da relatoria do Min. Alexandre de Moraes. II - Em decorrência da verticalização das decisões do Plenário, impõe-se a suspensão do ato reclamado e o sobrestamento do julgamento da presente reclamação até a definição do mérito da matéria. III - Agravo regimental provido para suspender o ato reclamado e determinar o sobrestamento dos autos, cessando, imediatamente, o pagamento dos benefícios em questão.

(Rcl 26468 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 14/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 16-10-2018 PUBLIC 17-10-2018)

De todo modo, no mérito, divirjo do entendimento do Min. Relator, inicialmente porque o ato reclamado fundou-se, não apenas na vedação genérica da Súmula Vinculante n. 13, mas também na ausência de elementos probatórios que confirmem a capacidade técnica do secretário, genro do prefeito, para o cargo:

“...2. Ainda que referida súmula não trate da nomeação para cargo de natureza política, o norte ali esboçado e lastreado amplamente nos princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da eficiência deve ser observado também para os agentes políticos, salvo se demonstrado serem detentores de capacidade técnica para ocuparem o cargo para o qual foram nomeados.

3. No caso vertente, essa prova não foi feita até o momento. Aliás, ao contrário, é no sentido da ausência da qualificação técnica: o agravante foi nomeado secretário municipal de fazenda, indústria e comércio. É, contudo, fiscal de tributos há pouco mais de dois anos, sendo sequer servidor estável.

4. Não tem qualquer experiência prévia na Administração

RCL 30725 AGR / RJ

Pública, mormente na difícil função de Secretário de Fazenda, que é muito mais ampla e complexa de que a exercida como mero fiscal de tributos.

5. O que se dirá então das outras áreas de Indústria e Comércio?

6. Sua nomeação, portanto, se deu exclusivamente em decorrência do vínculo de parentesco, o que a invalida ante o maltrato dos princípios constitucionais supracitados. 7. Incidência, portanto, da Súmula 58 desta Corte. 8. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.” (eDOC 11, p.1-2)

Assim, decidiu esta Turma no julgamento do Agravo Regimental na Reclamação n. 23.608, j. 23.04.2019, acórdão ainda não publicado, ser incabível a Reclamação para analisar se o agente possui ou não os requisitos para o cargo.

Ademais, como tenho insistido (Rcl 32611, j.24.05.2019; Rcl 26.448 j. 7.09.2019), a Súmula Vinculante 13 estabelece que “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”.

Seu texto nitidamente abrange os servidores da mesma pessoa jurídica e os parentes por afinidade. Essa interpretação é corroborada pelos precedentes que deram-lhe origem.

Na ADI 1.521-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJ 17.03.2000, o Tribunal julgou constitucional a Emenda à Constituição do Estado do Rio Grande do Sul a qual dispunha que “os cargos em comissão não podem ser ocupados por cônjuges ou companheiros e parentes, consanguíneos, afins ou por adoção, até o segundo grau, do Governador, do Vice-Governador, do Procurador-Geral do Estado e dos Secretários de Estado, ou titulares de cargos que lhes sejam equiparados, no âmbito da

RCL 30725 AGR / RJ

administração direta do Poder Executivo”.

No julgamento do RE 579.951, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 23.10.2008, Tema 66 da Repercussão Geral, o Tribunal assentou que a vedação ao nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática, dado que essa proibição decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. Com base nesse entendimento, deu provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da nomeação de um motorista por ser irmão do vice-prefeito da mesma cidade. Deixou de acolher, no entanto, o argumento relativo à nulidade da nomeação do Secretário Municipal, não pelo cargo ter natureza política, mas porque o parentesco ali examinado era entre vereadores (o caso não era de um prefeito que nomeou seu irmão, mas de um prefeito que nomeou o irmão de um vereador).

Nos debates que se seguiram à aprovação da Súmula, novas referências foram feitas ao alcance do seu texto. No que tange à restrição de nomeação para a mesma “pessoa jurídica”, o receio de que o termo fosse abrangente cedeu lugar à abrangência que se objetivava dar. Como assentou o e. Min. Gilmar Mendes “acho que a ideia é abranger, na verdade, a pessoa jurídica. Porque, se houver intervalos nas relações, por exemplo, entre o prefeito, ele não pode nomear nem parece que isso decorre do espírito no seu gabinete, nem na secretaria de fazenda”.

Posteriormente, quando do julgamento da Rcl 6.650-MC-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, DJe 20.11.2008, o Tribunal entendeu que a nomeação do irmão do Governador de Estado para o cargo de Secretário Estadual não ofende a Súmula. Nesse julgamento, o e. Min. Ricardo Lewandowski fez a seguinte observação:

“Eu me permitiria fazer uma pequena observação. Por ocasião do julgamento do *leading case* que levou à edição da Súmula 13 estabeleceu-se que o fato de a nomeação ser para um cargo político nem sempre, pelo menos a meu ver, descaracteriza o nepotismo. É preciso examinar caso a caso para verificar se houve fraude à lei ou nepotismo cruzado, que poderia ensejar a anulação do ato.”

RCL 30725 AGR / RJ

Nessa linha de orientação, as Turmas deste Tribunal têm reconhecido não ser vedada a nomeação de parentes da autoridade nomeante quando o cargo para o qual forem designadas for de natureza política, desde que não implique fraude à lei, nepotismo cruzado ou manifesta ausência de qualificação técnica.

Ementa: Agravo regimental em reclamação. 2. Nomeação de cônjuge de Prefeita para ocupar cargo de Secretário municipal. 3. Agente político. Ausência de violação ao disposto na Súmula Vinculante 13. 4. Os cargos que compõem a estrutura do Poder Executivo são de livre nomeação e exoneração pelo Chefe desse Poder. 4. Fraude à lei ou hipótese de nepotismo cruzado por designações recíprocas. Inocorrência. Precedente: RE 579.951/RN, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje 12.9.2008. 7. Agravo regimental a que se dá provimento para julgar procedente a reclamação.

(Rcl 22339 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 20-03-2019 PUBLIC 21-03-2019).

Ementa: Direito Administrativo. Agravo interno em reclamação. Nepotismo. Súmula Vinculante 13. 1. O Supremo Tribunal Federal tem afastado a aplicação da Súmula Vinculante 13 a cargos públicos de natureza política, ressalvados os casos de inequívoca falta de razoabilidade, por manifesta ausência de qualificação técnica ou inidoneidade moral. Precedentes. 2. Não há nos autos qualquer elemento que demonstre a ausência de razoabilidade da nomeação. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(Rcl 28024 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 22-06-2018 PUBLIC 25-06-2018).

RCL 30725 AGR / RJ

Apesar disso, a orientação que emerge dos debates da aprovação da Súmula, assim como dos precedentes que lhe deram origem, não autoriza a interpretação segundo a qual a designação de parentes para cargo de natureza política é imune ao princípio da impessoalidade. Noutras palavras, cargos políticos também estão abrangidos pela Súmula Vinculante.

Essa conclusão decorre dos próprios fundamentos pelos quais o Tribunal reconheceu na proibição de nepotismo uma zona de certeza dos princípios da moralidade, da impessoalidade e da eficiência.

No julgamento do RE 579.951, já mencionado nesta decisão, o Tribunal entendeu que a proibição do nepotismo decorre diretamente do texto constitucional e dos princípios da moralidade e impessoalidade. Como assentou o Min. Relator, “esses princípios (...) exigem que o agente público pautar a sua conduta por padrões éticos que têm como fim último lograr a consecução do bem comum, seja qual for a esfera de poder ou o nível político-administrativo da Federação em que atue”. Acresceu ainda:

“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.”

De fato, o problema mais grave do nepotismo é a subversão dos valores que devem pautar o desempenho das funções administrativas. Ao invés de se avaliar a pessoa subordinada à autoridade nomeante por critérios de eficiência, privilegiam-se critérios alheios ao bom desempenho da Administração. A proibição decorre, pois, da própria Carta e é evidente que tais princípios são também aplicáveis aos cargos chamados políticos.

RCL 30725 AGR / RJ

Não se desconhece que, por ocasião dos debates, o e. Min. Ayres Britto afirmou o seguinte:

“Então, quando o artigo 37 refere-se a cargo em comissão e função de confiança, está tratando de cargos e funções singelamente administrativos, não de cargos políticos. Portanto, os cargos políticos estariam fora do alcance da decisão que tomamos na ADC n. 12, porque o próprio Capítulo VII é Da Administração Pública enquanto segmento do Poder Executivo. E sabemos que os cargos políticos, como, por exemplo, os de Secretário Municipal, são de agentes do Poder, fazem parte do Poder Executivo. O cargo não é em comissão, no sentido do artigo 37. Somente os cargos e funções singelamente administrativos - é como penso - são alcançados pela imperiosidade do artigo 37, com seus lapidares princípios. Então, essa distinção me parece importante para, no caso, excluir do âmbito da nossa decisão anterior os Secretários Municipais, que correspondem a Secretários de Estado, no âmbito dos Estados, e Ministros de Estado, no âmbito federal.”

Essa posição acabou sendo acolhida pelos demais Ministros.

No entanto, com a devida vênia, essa conclusão é dissonante do que se estabeleceu sobre o alcance dos princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência.

Os Ministros de Estado, que ocupam cargo de natureza política, exercem a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal, nos termos do art. 87, parágrafo único, I, da CRFB. O próprio Presidente da República, aliás, exerce “a direção superior da administração federal” (art. 84, II, da CRFB). No exercício dessa função, ambos estão obrigados a prestar contas ao Congresso Nacional que as examinará à luz dos princípios constitucionais. Os princípios, aqui, são rigorosamente os mesmos. Não faria sentido aduzir que uma coisa são os princípios exigidos de alguns cargos e outra a dos cargos políticos, pois todos estão sujeitos à mesma medida de responsabilização pela prestação de contas (art. 50, § 2º, da CRFB).

RCL 30725 AGR / RJ

Noutras palavras, a atuação dessas autoridades deve-se amoldar aos princípios constitucionais exigidos de toda a Administração Pública.

Observe-se que, no que tange ao princípio da impessoalidade, a própria Constituição faz incidir-lo especificamente aos cargos de natureza política. Isso se dá, por exemplo, na inelegibilidade constante do art. 14, § 7º, da CRFB: “são inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos e afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”. O mero parentesco é, como se vê, razão suficiente para afastar um dos direitos públicos subjetivos mais relevantes na ordem democrática. A razão é singela: nas palavras do constituinte Gonzaga Patriota, cuida-se de evitar que os parentes próximos da autoridade nomeante façam do órgão público uma propriedade privada. Ou, nas palavras de outro constituinte, Francisco Küster: “a transferência de poder entre parentes consanguíneos fere fundo o princípio basilar da democracia, que é a rotatividade do poder.”

No Judiciário, a proibição do nepotismo aparece nas cláusulas que impedem o magistrado de atuar nos feitos “quando for parte ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive” (art. 144, IV, do Código de Processo Civil). Há impedimento, ainda, quando no processo estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive (art. 144, III, do Código de Processo Civil). Ressalte-se que tais regras sobre o impedimento materializam a garantia de um processo justo, com vistas a afastar o conflito de interesses entre as partes do processo. Por isso, elas se aplicam a todos os que devem manter um dever de imparcialidade (art. 148, III, do CPC).

Quanto mais próximo da legitimidade do voto popular, maior a responsabilidade do governante para afastar qualquer conflito de

RCL 30725 AGR / RJ

interesse que possa macular sua atuação. Quanto mais alto o cargo, maior deve ser a exigência pela obediência incondicional à Constituição e a seus princípios.

Não fossem as próprias referências diretas da Constituição à extensão do princípio da moralidade e da impessoalidade, deve-se ter em conta que também quanto a esse ponto as experiências constitucionais de outros países que não raro são utilizadas para guiar a interpretação dos princípios da Constituição da República também têm expressado a rejeição ao nepotismo.

Nos Estados Unidos, por exemplo, onde durante a Presidência de John F. Kennedy era conhecida a indicação de parentes para os cargos de confiança, como seu irmão ao cargo de *Attorney General*, há, desde 1967, disposição expressa que estabelece: “um oficial público não pode indicar, empregar, promover, fazer ascender ou defender que se indique, empregue, promova ou que se faça ascender um civil para uma posição em uma agência na qual ele esteja servindo ou sobre a qual ele exerça jurisdição ou controle qualquer indivíduo que seja um parente do próprio oficial público”. Parente, aqui, de acordo o *Anti-Nepotism Statute* (Seção 3110 do Título 5 do U.S. Code), é o pai, a mãe, o filho, a filha, o irmão, a irmã, o tio, a tia, o primeiro primo, o sobrinho, a sobrinha, o marido, a esposa, o sogro, a sogra, o genro, a nora, o cunhada, a cunhada, o padrasto, a madrasta, o enteado, a enteada, o meio-irmão e a meia-irmã.

Na Argentina, fez-se aprovar, em 1999, a Lei 25.188 que dispõe sobre os deveres, proibições e incompatibilidades aplicáveis, sem exceção, a todas as pessoas que desempenhem a função pública em todos os seus níveis e hierarquias. Mais especificamente, previu-se, em seu art. 5º, que se submetem aos ditames da lei os cargos políticos como o de Presidente da República, Senadores, Deputados, Magistrados, Membros do Ministério Público, Defensores Públicos, Chefes de Gabinete dos Ministérios, os Ministros, entre outros. As causas de impedimento são também comuns: nos termos do art. 2º, “i”, os funcionários devem abster-se de intervir em todos os assuntos para os quais haja previsão de impedimento legal na lei de processo civil. O Código de Processo, por sua

RCL 30725 AGR / RJ

vez, prevê como hipóteses de “excusación” o parentesco por consanguinidade ou afinidade dentro do quarto grau e segundo a afinidade com alguma das partes, seus mandatário ou letrados.

Na União Europeia, o nepotismo é definido como uma forma de corrupção. No Primeiro Relatório sobre Alegações de Fraude, Desvio e Nepotismo da Comissão Europeia, apresentado por uma Comissão de Peritos a pedido da própria Comissão, define-se nepotismo como “comportamento eticamente repreensível, como a indicação pública ou a autorização de contratos ou a recomendação de indivíduos para qualquer tipo de recompensa não com base no mérito, mas pelo favoritismo de um familiar, amigo ou outro relacionamento”. Esse padrão de atuação é exigido não apenas da Comissão como um órgão público, mas individualmente de cada um de seus agentes e comissários.

A experiência desses países, longe de ser exaustiva, é um precioso guia para interpretar o alcance do art. 7º da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a qual prevê:

Artigo 7

Setor Público

1. Cada Estado Parte, quando for apropriado e de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, procurará adotar sistemas de convocação, contratação, retenção, promoção e aposentadoria de funcionários públicos e, quando proceder, de outros funcionários públicos não empossados, ou manter e fortalecer tais sistemas. Estes:

a) Estarão baseados em princípios de eficiência e transparência e em critérios objetivos como o mérito, a equidade e a aptidão;

b) Incluirão procedimentos adequados de seleção e formação dos titulares de cargos públicos que se considerem especialmente vulneráveis à corrupção, assim como, quando proceder, a rotação dessas pessoas em outros cargos;

c) Fomentarão uma remuneração adequada e escalas de soldo equitativas, tendo em conta o nível de desenvolvimento

RCL 30725 AGR / RJ

econômico do Estado Parte;

d) Promoverão programas de formação e capacitação que lhes permitam cumprir os requisitos de desempenho correto, honroso e devido de suas funções e lhes proporcionem capacitação especializada e apropriada para que sejam mais conscientes dos riscos da corrupção inerentes ao desempenho de suas funções. Tais programas poderão fazer referência a códigos ou normas de conduta nas esferas pertinentes.

2. Cada Estado Parte considerará também a possibilidade de adotar medidas legislativas e administrativas apropriadas, em consonância com os objetivos da presente Convenção e de conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a fim de estabelecer critérios para a candidatura e eleição a cargos públicos.

3. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar medidas legislativas e administrativas apropriadas, em consonância com os objetivos da presente Convenção e de conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, para aumentar a transparência relativa ao financiamento de candidaturas a cargos públicos eletivos e, quando proceder, relativa ao financiamento de partidos políticos.

4. Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios de sua legislação interna, procurará adotar sistemas destinados a promover a transparência e a prevenir conflitos de interesses, ou a manter e fortalecer tais sistemas.

Em um estudo elaborado para a Transparência Internacional que serviu de base para a construção do Tratado, Gerard Carney afirma que “a obrigação para agir exclusivamente em vista do interesse público estende não apenas a quem exerce o poder, mas também aos que estão em posição cuja competência pode ser utilizada para influenciar o exercício de poder” (CARNEY, Gerard. Conflict of Interest: Legislators, Ministers and Public Officials. Transparency International. Disponível em: [http://www.parliament.am/committee_docs_5/Legcom/Conflict%20of%20Interest_Trans%20Int%20Carney%20\(3\).pdf](http://www.parliament.am/committee_docs_5/Legcom/Conflict%20of%20Interest_Trans%20Int%20Carney%20(3).pdf), acesso em 11.09.2019).

RCL 30725 AGR / RJ

Ainda de acordo com o mesmo Relatório, “exemplo de influência imprópria é o de um membro do poder legislativo que faz a indicação a ministro ou outros oficiais de parentes ou amigos para um cargo ou contrato no governo”, porque o “nepotismo ameaça o exercício de poder com base no interesse público”.

Nessa linha de argumentação, também a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento aproxima o conceito de nepotismo ao de corrupção, ao definir que corrupção é o abuso de poder público ou privado para ganho pessoal; ela inclui atos de suborno, apropriação indébita, nepotismo e captura do Estado.

Todos esses parâmetros estão a indicar, com maior precisão, a zona de certeza dos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência: o exercício de qualquer função pública deve ter em conta apenas o zelo pela coisa pública. A República não admite a existência de conflito de interesse no exercício da função pública. Magistrados não podem ter outra atividade, salvo uma de magistério. Não podem ter filiação partidária. Não podem receber contribuições de entidades privadas. Deputados e Senadores não podem manter contrato com pessoa jurídica de direito público, nem patrocinar interesses privados no âmbito da administração pública.

A fim de não deixar margem à dúvida sobre o sentido próprio dessa interpretação da Constituição: seu espírito ecoa as palavras do Presidente da Assembleia Constituinte, por ocasião da promulgação da Carta:

“A vida pública brasileira será também fiscalizada pelos cidadãos. Do Presidente da República ao Prefeito, do Senador ao Vereador.

A moral é o cerne da Pátria.

A corrupção é o cupim da República. República suja pela corrupção impune tomba nas mãos de demagogos, que, a pretexto de salvá-la, a tiranizam. Não roubar, não deixar roubar, pôr na cadeia quem roube, eis o primeiro mandamento da moral pública.”

RCL 30725 AGR / RJ

A interpretação que excepciona da incidência da Súmula Vinculante os cargos de natureza política não encontra, portanto, amparo na Constituição.

Convalidar a nomeação do genro de Prefeito para ocupar cargo junto à municipalidade é esvaziar a efetividade da proteção constitucional conferida aos princípios norteadores da Administração Pública, bem como o conteúdo da Súmula Vinculante 13 do STF.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao Agravo Regimental e julgar improcedente a Reclamação.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 30.725

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

AGTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AGDO.(A/S) : PAULO CEZAR DAMES PASSOS E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : PAULO CESAR SALOMAO FILHO (48567/PE, 129234/RJ, 424780/SP) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin. Segunda Turma, Sessão Virtual de 11.10.2019 a 17.10.2019.

Composição: Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Edson Fachin.

Ravena Siqueira
Secretária