

Nepotismo na Administração Pública brasileira: panorama histórico e associação à corrupção*

Nepotism in the Brazilian Public Administration: historical panorama and association with corruption

Almerinda Alves de Oliveira**

Resumo

A preocupação básica deste estudo é refletir sobre o tema do nepotismo no âmbito da Administração Pública brasileira, demonstrando como transgride o postulado republicano e a democracia, apresentando um panorama histórico, desde o período colonial até o contexto pós-edição da Súmula Vinculante 13 e associando a prática do nepotismo à corrupção. A base da reflexão propiciada por este trabalho é o estudo da literatura relacionada ao tema em conjunto com os normativos presentes no ordenamento jurídico pátrio. Este artigo tem como objetivo contribuir para o enriquecimento da discussão sobre o assunto, pois, embora presente desde os primórdios da colonização brasileira, o nepotismo é um tema bastante atual e ainda presente na gestão pública. Além disso, é uma prática amplamente rechaçada pela sociedade brasileira, que o associa à corrupção.

Palavras-chave: Nepotismo. República. Corrupção.

Abstract

The main concern of this study is to discuss the matter of nepotism within the Brazilian Public Administration, demonstrating how it violates the Republican postulate and the democracy, presenting a historical perspective, from the colonial period to the post-editing context of Binding Precedent 13, and linking the practice of nepotism to corruption. The basis of the reflection provided by this work is the study of the literature related to the subject in conjunction with the regulations present in the Brazilian legal order. This article aims to contribute to the enrichment of the discussion on the matter because, although its roots can be traced to the beginning of Brazilian colonization, nepotism is a very current theme, still present in public administration. Furthermore, it is a practice widely rejected by the Brazilian society, which associates it to corruption.

Keywords: Public Transparency, Transparency Portal, Evaluation, Social Control.

* Artigo enviado em 17.04.2017 e aceito em 07.06.2017.

** Auditora da Controladoria Geral do Estado do Mato Grosso (CGE-MT).

I. Introdução

O presente texto tem como objetivo analisar o nepotismo na Administração Pública brasileira enquanto prática passível de enquadramento dentro do conceito de corrupção. O estudo é relevante na medida em que o enquadramento da prática de nepotismo como corrupção atrai a aplicação de diversas normas jurídicas de caráter sancionatório aos casos concretos, inclusive relativas a tratados internacionais, diversas das meramente morais. Para tanto, esta pesquisa, a partir de uma análise precipuamente sócio histórica, procura demonstrar que o nepotismo transgride essencial e historicamente no Brasil o postulado republicano e a democracia. Além de afrontar princípios constitucionais norteadores da Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência), o nepotismo é uma prática que beneficia um indivíduo ou um grupo, em detrimento dos demais.

De fato, a presença do nepotismo no Brasil contemporâneo pode ser explicada pela persistência, nos dias atuais, de resquícios de um Estado patrimonialista¹, no qual um grupo de pessoas influentes junto ao governo, o estamento burocrático, “comanda o ramo civil e militar da administração e, dessa base, com aparelhamento próprio, invade e dirige a esfera econômica, política e financeira.” (FAORO, 2012, p. 12). Ainda que essa classe dirigente não esteja necessariamente unida por laços familiares, é razoável concluir que utiliza o setor público em benefício próprio, de forma que não lhe é contrária a ideia de nomeação de parentes para o exercício de atividades públicas. A camada dirigente “fecha-se na sua perpetuidade hereditária, ao eleger os filhos e genros, com o mínimo de concessões ao sangue novo” (FAORO, 2012, p.92):

¹ Segundo o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE) de 1995, historicamente, a Administração Pública passou por uma evolução constituída por três modelos ou formas, que foram se sucedendo e coexistindo: a Administração Pública patrimonialista, a burocrática e a gerencial. Ao descrever as principais características de cada modelo de administração, o PDRAE elenca o nepotismo e a corrupção como típicos da Administração Pública patrimonialista, a qual, por sua vez, é fortemente marcada pela interpermeabilidade entre patrimônio público e o privado e por considerar o aparelho de Estado extensão do poder do soberano:

Administração Pública Patrimonialista - No patrimonialismo, o aparelho do Estado funciona como uma extensão do poder do soberano [...]. Os cargos são considerados prebendas. A *res publica* não é diferenciada das *res principis*. Em conseqüência, a corrupção e o nepotismo são inerentes a esse tipo de administração.

[...]

Administração Pública Burocrática - Surge na segunda metade do século XIX, na época do Estado liberal, como forma de combater a corrupção e o nepotismo patrimonialista. Constituem princípios orientadores do seu desenvolvimento a profissionalização, a ideia de carreira, a hierarquia funcional, a impessoalidade, o formalismo, em síntese, o poder racional-legal. Os controles administrativos visando evitar a corrupção e o nepotismo são sempre a priori.

Administração Pública Gerencial - [...] A reforma do aparelho do Estado passa a ser orientada predominantemente pelos valores da eficiência e qualidade na prestação de serviços públicos e pelo desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações. (BRASIL, 1995, p. 15)

Ao abordar a Administração Pública patrimonialista, o PDRAE afirma que o predomínio do capitalismo e da democracia provocou a distinção entre mercado e/ou sociedade civil e Estado, tornando o patrimonialismo inaceitável.

No Brasil, pode dizer-se que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo de nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. (HOLANDA, 2015, p.175).

Considerando que a democracia e a República têm como uma de suas premissas a isonomia entre os cidadãos, o favorecimento a um tipo de cidadão seria intolerável, pois todos devem ser iguais perante à lei. A isonomia está intimamente relacionada à noção de República, pois o postulado republicano repele privilégios e não admite discriminações. No ideal republicano, prevalece o equilíbrio entre os cidadãos. Segundo José Afonso da Silva (2009), o conceito de República é muito mais amplo do que um tipo de forma de governo: ele designa uma coletividade política com características de res pública, no seu sentido originário de coisa pública, ou seja, coisa do povo e para o povo. Dessa forma, pode-se afirmar que o privilégio em favor de parentes, ao criar uma desigualdade entre os cidadãos, não se coaduna com a ideia republicana, constituindo-se em um verdadeiro desrespeito ao princípio da isonomia (ALEXANDRE; DEUS, 2015).

A prática do nepotismo, portanto, também torna pouco efetivo o princípio da impessoalidade no contexto do acesso aos cargos públicos no Brasil e um meio de evitar que ocorra é a realização do concurso público. Para Hely Lopes Meirelles (2004), o concurso é instrumento técnico de promoção dos princípios constitucionais, principalmente do postulado da isonomia, firmando-se como um meio de se obter moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei. “Pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos.” (MEIRELLES, 2004, p.413).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2015), nesse sentido, considera que os cargos em comissão são uma fonte de escândalos no serviço público justamente porque, quando seus ocupantes não provêm de carreiras públicas², são indivíduos alheios aos freios que resultam do compromisso com sua carreira. Destaca-se a expressão largamente utilizada na Administração Pública para designar aqueles que são estranhos aos quadros de pessoal da Administração e ingressam no serviço público por meio da nomeação para ocupar cargos em comissão: nomeados sem vínculo. Essa terminologia resume bem a ideia de Bandeira de Mello, pois evidencia que aquele indivíduo não possui vínculo com a carreira, órgão ou entidade.

Por outro lado, a corrupção é avaliada para além das tipologias penais enquanto um desvio do interesse público, uma conduta ilegítima socialmente e juridicamente. O nepotismo não necessariamente significa corrup-

2 Um servidor de uma carreira pode ser nomeado para ocupar cargo comissionado em carreira distinta, inclusive em outro órgão/entidade, Poder ou ente federativo. Como exemplo, a Lei nº 8.112/90, estatuto dos servidores públicos federais, apresenta essa hipótese: “Art. 93. O servidor poderá ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, ou do Distrito Federal e dos Municípios, nas seguintes hipóteses: I - para exercício de cargo em comissão ou função de confiança”.

ção, mas ele pode ser visto como uma conduta política típica de sociedades tradicionais e que, assim como as práticas de clientelismo, patronagem e fisiologismo³, promove vulnerabilidades institucionais que resultam na corrupção. Além disso, nepotismo é semelhante a malversação de recursos públicos, extorsão, concussão, suborno e prevaricação, pois são práticas que podem ter um sentido de corrupção na medida em que são consideradas ações ilegítimas e opostas ao interesse público (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011).

Desse modo, com o desrespeito de princípios basilares da administração pública, o nepotismo pode estar associado à corrupção por ser uma ação ilegítima e oposta ao interesse público. O conceito social de corrupção⁴, como será explicitado ao longo deste trabalho, é mais amplo que o conceito legal, pois incorpora a ideia difundida na sociedade de que corrupção está vinculada ao mau uso e desvio das verbas públicas. Assim, o nepotismo pode ser visto, juntamente com outras práticas típicas do patrimonialismo, no qual se confunde o patrimônio público com o privado, como uma conduta política que promove vulnerabilidades institucionais que geram corrupção.

2. Procedimentos metodológicos

Para examinar as questões apontadas, foi realizada uma pesquisa qualitativa utilizando como técnica a documentação indireta, com a realização de pesquisa bibliográfica e documental. A coleta de dados, inicialmente, contemplou a realização de pesquisas em artigos e trabalhos acadêmicos relacionados ao tema, legislação e em livros de cunho jurídico.

Após a leitura da bibliografia, foi possível verificar que o tema ainda suscita muitos estudos, pois há escassez de discussão sociológica e conexão do tema à cultura administrativa brasileira e às origens da formação da sociedade nacional, desde o período pré-colonial.

O artigo, assim, se propõe a ir além do viés jurídico na análise do nepotismo, pois parte do pressuposto de que, para se compreender a presença dessa prática no Brasil contemporâneo e seu consequente enquadramento no conceito sociológico de corrupção, é necessária uma análise da origem da cultura e das relações familiares nacionais. Dessa forma, a fim de permitir tal aprofundamento, seguiu-se uma pesquisa bibliográfica em artigos e livros de cunho sociológico e histórico, fazendo leitura de clássicos da sociologia nacionais como: *Casa-Grande & Senzala*, de Gilberto Freyre e *Raízes brasileiras*, de Sérgio Buarque de Holanda.

3 O clientelismo é o tipo de relação política em que uma pessoa dá proteção a outra em troca de apoio, estabelecendo um laço de submissão pessoal. A patronagem é a proteção, amparo, auxílio oferecido por alguém ou por uma organização; patrocínio. O fisiologismo é a atitude ou prática (de políticos, funcionários públicos, etc.) caracterizada pela busca de ganhos ou vantagens pessoais, em lugar de ter em vista o interesse público. (FERREIRA, 1999).

4 O conceito legal de corrupção está no artigo 333 do Código Penal brasileiro e se refere à promessa ou oferecimento (corrupção ativa) ou recebimento (corrupção passiva) de vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.

Além disso, tendo em vista a necessidade de abordar casos práticos que exemplifiquem medidas de combate ao nepotismo, procedeu-se a uma pesquisa de julgados nos tribunais superiores, de forma a demonstrar a efetiva aplicação de sanções a essa prática corruptiva, tal como a condenação por improbidade administrativa de autoridades que praticaram nepotismo no âmbito da Administração Pública brasileira.

3. Nepotismo enquanto transgressão ao postulado republicano e à democracia

3.1 Considerações gerais sobre nepotismo e a associação à corrupção

Segundo o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, o conceito de nepotismo, na Idade Média, servia para denominar a autoridade exercida pelos sobrinhos e demais parentes do papa na administração eclesiástica. No âmbito do poder público, significa o favoritismo ou protecionismo sistemático à família:

nepotismo s.m.(1716 cf. RB) 1 autoridade exercida pelos sobrinhos ou demais parentes do papa na administração eclesiástica 2 favoritismo para com parentes, esp. pelo poder público 3 p.ext. preferência por; favoritismo, proteção • ETIM, nepote + -ismo; por inf. do fr. nepotisme (1653) 'favores de que desfrutavam os sobrinhos do papa; (HOUAISS, 2001, p.2010).

Para Adam Bellow (2006), a atribuição feita por alguns dicionários da palavra “nepotismo” ao latim *nepos*, que significa sobrinho ou neto, é tecnicamente precisa, porém pode ser considerada ilusoriamente estrita. O termo nepotismo derivaria do italiano *nepote*, que pode referir-se a praticamente qualquer membro da família, de qualquer geração, homem ou mulher.

Durante os séculos XIV e XV, havia uma prática corrupta de nomear parentes do papa para a administração – geralmente filhos ilegítimos, ditos “sobrinhos” – e, por muito tempo essa origem eclesiástica refletiu-se nos dicionários. Numa acepção moderna, o significado de nepotismo está associado ao favoritismo em decorrência do parentesco. “Atualmente, a maioria das pessoas usa o termo mais estritamente para se referir não apenas à contratação de um parente, mas à contratação de alguém que é tremendamente incompetente – embora a rigor se tenha de convir em que empregar um parente é nepotismo independentemente de ele ser ou não qualificado” (BELLOW, 2006, p.22).

Para José dos Santos Carvalho Filho (2015), a vedação ao nepotismo representa uma proteção aos padrões de moralidade no serviço público e uma preservação da impessoalidade. O nepotismo é uma prática condenável, uma das revoltantes formas de improbidade administrativa⁵, ele existe em todos os setores da Adminis-

5 A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, dispõe sobre os atos de improbidade administrativa, que, por sua vez, se subdividem em: os atos que ensejam enriquecimento ilícito, os que geram prejuízo ao erário e os que ofendem os princípios da Admi-

tração, sendo lamentavelmente de costumeira e conhecida frequência em certos Tribunais e órgãos judiciais.

Segundo a explanação de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o princípio da impessoalidade, o nepotismo representa uma transgressão ao postulado republicano, pois a Administração deve dar aos administrados um tratamento sem discriminações, benéficas ou prejudiciais. Não deve haver tolerância a favoritismos e nem a perseguições. “Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie.” (MELLO, 2015, p.117).

Bandeira de Mello (2015) afirma que a remuneração conferida aos ocupantes de cargos em comissão, elevada em relação aos padrões correntes no Estado, desperta no indivíduo um grande interesse em conservar o seu cargo, a qualquer preço. Os nomeados sem vínculo estão permanentemente preocupados em se evadir da livre exoneração a que estão sujeitos. Essa preocupação (ou medo) constante pode ser a razão pela qual se tornam “manipuláveis à vontade de seus superiores, agentes políticos, de cuja boa vontade depende sua permanência, pelo que geralmente são proclives a satisfazer-lhes os propósitos, ainda quando incorretos.” (MELLO, 2015, p.312). Para diminuir os constantes escândalos na Administração, resultantes da instrumentalização da máquina pública direcionada para servir a interesses oportunistas, esses cargos deveriam ser reduzidos a um mínimo possível e, sobretudo, deveria ser vedada a possibilidade do exercício de inúmeras atividades que hoje desempenham. Quanto maior o número de cargos comissionados, maior a chance de trocas de favores entre os Poderes Executivo e Legislativo, com objetivos escusos. Além disso, há “a possibilidade, não desprezível, dos partidos políticos ameaçarem perturbar, na esfera do Parlamento, o normal desempenho da atividade administrativa do governo se este não ceder a um clientelismo, aquinhoando seus próceres ou apaniguados com cargos e funções comissionadas no Executivo.” (MELLO, 2015, p.313).

Os filósofos Mário Sérgio Cortella e Clóvis de Barros Filho (2014) destacam uma concepção muito importante para a compreensão da associação entre nepotismo e corrupção, idealizada por Mark Warren, professor da Universidade de British Columbia. Para ele, a corrupção “é a exclusão sistemática de certos grupos da real vida política de uma sociedade.” Segundo os autores, “todas as vezes que, dentro de uma sociedade, houver discriminação permanente de um grupo em detrimento de outro ou de outros grupos que são sistematicamente beneficiados, há aí uma situação de corrupção.” (CORTELLA; BARROS, 2014, p.69). Ora, o nepotismo é justamente a concessão de um privilégio a um parente (ocupação do cargo público), discriminando aqueles que não possuem laços familiares com as autoridades. Então, sob essa ótica, o nepotismo pode ser considerado corrupção.

Importante compreender que, quanto às definições de corrupção, há uma polissemia. Por exemplo, o conceito social de corrupção é mais abrangente que o conceito legal⁶, pois incorpora a ideia difundida na socieda-

nistração Pública.

6 O conceito legal de corrupção está no art. 333 do Código Penal brasileiro e se refere à promessa ou oferecimento (corrupção ativa) ou recebimento (corrupção passiva) de vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.

de de que corrupção está associada ao mau uso, desvio e apropriação das verbas públicas e a desonestidade. “No âmbito social ela altera a ordem natural das coisas, sendo um fenômeno permanente na vida humana, consistindo em tornar privado aquilo que é público.” (AIRES;MELO, 2015, p.570). O nepotismo pode ser visto, juntamente com outras práticas típicas do patrimonialismo, no qual se confunde o patrimônio público com o privado, como uma conduta política que facilita a corrupção em um sentido amplo (social e legal).

A corrupção ocorre quando o indivíduo usa sua posição ou influência para obter vantagem pessoal, para si ou para terceiro, não somente em troca de recompensa financeira, mas de vantagens de qualquer tipo (cargos públicos, por exemplo). Assim, o nepotismo tem íntima relação com a corrupção, pois se constitui em forma de apropriação do patrimônio público pelo privado por grupos que utilizam o Estado em processos de troca de favores, negociação de benefícios relacionados a cargos ou funções públicas, ou exercem influência sobre estes, visando, muitas vezes, ao desvio de recursos públicos e à dilapidação do erário.

Para Lucas Rocha Furtado (2015, p.41), “um ato de corrupção importa em abuso de posição. A corrupção, ativa ou passiva, importa em transgressão de regras de conduta acerca do exercício de uma função ou cargo.” Assim, se um indivíduo que ocupa um cargo público e que, por isso, deveria honrar pelo atendimento do interesse público, aproveita de seu poder para nomear apadrinhados e parentes, ele está cometendo um desvio de poder, pois afastou-se do interesse público, que deveria nortear sua atuação. Segundo Di Pietro, há desvio de poder quando o ato do agente “fugiu ao interesse público e foi praticado para atender ao fim de interesse particular da autoridade.” (DI PIETRO, 2015, p.253).

Na Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, no capítulo destinado a tratar das medidas preventivas, há recomendação de que sejam adotados sistemas de ingresso no funcionalismo público “baseados em princípios de eficiência e transparência e em critérios objetivos como o mérito, a equidade e a aptidão”. O documento da ONU também afirma que devem existir “procedimentos adequados de seleção e formação dos titulares de cargos públicos que se considerem especialmente vulneráveis à corrupção”. O indivíduo que ingressa na Administração Pública por apadrinhamento, tal como no nepotismo, está vinculado a alguém ou a determinado grupo e ao patrono deve favores. Assim, há forte tendência que esse indivíduo exerça suas atividades em detrimento do interesse público e que sua atuação resulte em práticas corruptas.

A corrupção não se limita somente ao uso indevido de dinheiro público ou ao suborno e nem está apenas relacionada ao aspecto gerencial do Estado, ela representa um problema de legitimação da ordem democrática como um todo (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011).

No aspecto administrativo, a burocracia é a instituição que se baseia nos “princípios de um serviço público profissional, e de um sistema administrativo impessoal, formal, legal e racional” (BRESSER, 1997). Cortella e Barros (2014), ao analisarem a trilogia de legitimação de Max Weber, o idealizador da burocracia, afirmam que processos de legitimação centrados nas pessoas (legitimação carismática e tradicional) e não em processos institucionais e normas preestabelecidas de exercício de poder (legitimação racional), ampliam as chances de

uma situação de corrupção. Nesse contexto, fica evidente que a ideia da meritocracia trazida pela Administração Pública Burocrática e que permaneceu como característica da Administração Gerencial contrapõe-se ao nepotismo, pois afirma que as pessoas devem ocupar os cargos em decorrência de características racionais tais como o conhecimento e as habilidades.

Para Bresser Pereira (1997), a Administração Pública burocrática e a democracia podem ser vistas como instituições de combate às práticas do nepotismo e da corrupção. Enquanto nessa administração burocrática idealizada se pautaria na isonomia e impessoalidade, além de outros princípios constitucionais, no patrimonialismo, a qualificação do indivíduo não importa. A origem social, a aparência, a polidez e os laços familiares definem o seu papel no eixo econômico do trabalho. Nesse sentido, Roberto da Matta e Raymundo Faoro descrevem como características de cunho pessoal, tais como aparência e a ascendência, eram determinantes para a ocupação dos cargos públicos:

[...] as relações de trabalho se somam a um conjunto de laços pessoais regidos por valores como a intimidade (cf. Barret, 1972), a consideração, o favor (cf. Schwarz, 1977), o respeito (cf. Viveiros de Castro, 1974) e apreciações éticas e estéticas generalizantes (como as categorias de limpo, bem-apessoado, correto, sagaz, bom, de fino trato etc.)." (DA MATTA, 1997, p.199).

"[...] o emprego público era, ainda no século XVI, atributo do nobre de sangue ou do corteão criado nas dobras do manto real [...] Para investidura em muitas funções públicas era condição essencial que o candidato fosse 'homem fidalgo, de limpo sangue' [...] ou de 'boa linhagem' [...]" (FAORO, 2012, p.9).

Para Faoro (2012), a forte consolidação do Estado patrimonialista, estabelecendo relações de poder calcadas nas relações pessoais e não no mérito pessoal inibiu a formação do Estado burocrático. No Estado patrimonialista, há pouco ou nenhum interesse no desenvolvimento econômico, na livre iniciativa e na racionalidade econômica. Os grupos detentores de poder estão interessados em direcionar as ações estatais de forma a lhes garantir ganhos, manipulando lealdades por meio dos cargos públicos.

A história da administração pública brasileira é a história do estamento, do patrimonialismo, do rei, senhor das terras, das gentes e dos cargos. É a história dos amigos do rei, os quais modernamente se inserem no tecido da administração pela via do contrato sem concurso, sem aferição prévia da capacitação. (STOCK, 1992, p.70).

Essa confusão entre público e privado típica do patrimonialismo, uma verdadeira dependência mútua, na verdade, reflete a fraqueza desses setores e representa a ruína de uma democracia. Segundo Miriam Leitão (2015), a cena política atual ainda possui esses traços, pois "Esse é um vírus resistente e mutante. Ele muda para ficar. Em certas decisões do governo na economia de hoje, e em certas aberrações da política, o que se vê é a mesma relação promíscua e circular." (LEITÃO, 2015, p.259).

A autora Maria Sylvia de Carvalho Franco (1997) apresenta uma perspectiva interessante sobre as causas da confusão entre recursos públicos e privados. Enquanto grande parte dos autores discorre sobre o aproveitamento do público pelo particular, para a autora, a carência de fundos públicos deixa lacunas que, por sua vez, acabam sendo preenchidas pelo patrimônio do particular: cidadão comum ou servidor público. Os adiantamentos pessoais e os donativos, emaranhados à praxe administrativa, tornam corriqueira a aplicação de recursos privados em serviços públicos. Obviamente, se o particular socorre o público diante das suas dificuldades, nada mais natural que o setor privado se apropriar dos bens e cargos públicos:

Essa mistura entre a coisa pública e os negócios privados fundamenta, sem dúvida, a extensão do controle pessoal a todo o patrimônio do Estado. A passagem é rápida: o homem que sustenta com recursos particulares as realizações próprias do governo está subjetivamente pronto para considerar como seu o conjunto de bens públicos confiados à sua guarda. Por que não o faria? Por que não satisfaria aos próprios objetivos com dinheiros do governo se, não raro, as dificuldades deste último eram resolvidas com haveres seus, pessoais? Acaba por constituir-se de fato, nessas condições em que ficam completamente fluidos os limites entre o que é patrimônio da Administração e o que é propriedade do administrador, um fundo de “bens comuns” cujos valores, indivisos entre os dois membros da associação formada, servem indistintamente, ora a um, ora a outro. (FRANCO, 1997, p. 131).

No aspecto político, ao afirmar os direitos da coletividade em relação à coisa pública, enaltecer os direitos políticos como assecuratórios dos direitos sociais que protegem da exploração, a democracia é encarada como instrumento de proteção dos direitos civis contra a tirania do Estado. Não há dúvida de que o Brasil é uma democracia, pois a própria Constituição de 1988, ao tratar dos princípios fundamentais, estabelece no *caput* do art. 1º que: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito.” (BRASIL, 1988). Entretanto, a democracia brasileira, segundo Holanda (2015), parece ter sido um produto importado que fora adaptado pela aristocracia rural e semifeudal de acordo com os privilégios e direitos dessa elite. A democracia no Brasil funcionaria, então, como uma fachada ou decoração externa: “alguns lemas que pareciam os mais acertados para a época e eram exaltados nos livros e discursos. [...] A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido.” (HOLANDA, 2015, p. 192).

Assim, a ideia de que o nepotismo é contrário aos princípios democráticos somada à constatação de a prática ser bastante comum no Brasil aparenta um paradoxo. Cortella e Barros (2014), em apertada síntese, fazem um apanhado dos regimes de governo brasileiros, revelando como a democracia nacional é recente e, conseqüentemente, como o país ainda está trilhando os caminhos da organização social:

[...] embora sejamos um país com mais de 500 anos de fundação, nem 10% desse tempo foi, concretamente uma democracia formal. Nos primeiros 322 anos fomos uma Colônia; nos 67 anos um Império; nos próximos 100 anos de República (1889-1988) uma alter-

nância de voto secreto, como eleitores por renda, exclusão de analfabetos, adultos e ditaduras... Apenas com a Constituição de 1988 (488 anos depois da fundação) tivemos uma formalização abrangente da democracia. (CORTELLA; BARROS, 2014, p.81).

4. Panorama histórico do nepotismo no Brasil

Para o aprofundamento da compreensão do nepotismo no Brasil e o motivo dessa prática estar compreendida dentro do conceito sociológico de corrupção, essencial conhecer as origens dos elementos culturais nacionais, principalmente no caso de uma colônia, que herdou muitas de suas concepções e instituições de forma já concebida pela metrópole:

Todos os países que surgiram como produto de empreendimentos coloniais – como é o caso do Brasil – receberam, já em seu berço, de uma assentada, o acervo de ideias que vigorava nas Metrôpoles e assim prosseguiram sob a tutela mental que esta lhes prodigalizava. Nem mesmo a independência os liberta desta influência genética. (MELLO, 2015, p.1096)

Na obra clássica “Casa-Grande & Senzala”, Gilberto Freyre faz uma análise detalhada das especificidades do processo civilizador brasileiro, apresentando uma enorme contribuição para o entendimento da formação da sociedade. O sociólogo pernambucano descreve a estrutura da casa-grande, na qual se abrigavam parentes, filhos e escravos, mostrando como, mais tarde, se originaria um modo de organização política e social que tem estreita ligação com o nepotismo: o patriarcalismo. Esse modelo patriarcal de família é um tipo de estrutura de grande amplitude, pois, em seu seio, abrigam-se não somente os familiares, que possuem laços de sangue (cônjuge, filhos e parentes), mas diversos agregados: criados e escravos, por exemplo. O que une essa família numerosa e extensa é a submissão ao jugo do patriarca (*pater*) (FREYRE, 2002).

Nesse sentido Sérgio Buarque de Holanda também discorre sobre como a elevada importância da família e dos laços de sangue na estrutura social brasileira torna ausente a impessoalidade, tão necessária ao estabelecimento de um Estado burocrático e racional:

Falta a tudo a ordenação impessoal que caracteriza a vida no Estado burocrático. [...] foi sem dúvida o [círculo] da família aquele que se exprimiu com mais força e desenvoltura em nossa sociedade. E um dos efeitos decisivos da supremacia incontestável, absorvente, do núcleo familiar – a esfera, por excelência dos chamados “contatos primários”, dos laços de sangue e de coração – está em que as relações que se criam na vida doméstica sempre forneceram o modelo obrigatório de qualquer composição social entre nós. (HOLANDA, 2015, p.176)

Assim, constata-se a forte presença dos laços de sangue na sociedade colonial brasileira, pois a família patriarcal se mostra como uma estrutura poderosa cuja “sombra persegue os indivíduos mesmo fora do recinto doméstico. A entidade privada precede [...] a entidade pública.” Esse modo de organização no qual “prevalecem necessariamente as preferências fundadas em laços afetivos, não podia deixar de marcar nossa sociedade, nossa vida pública, todas as nossas atividades.” (HOLANDA, 2015, p.96)

As raízes do nepotismo, em seu cerne, podem estar associadas aos traços do colonizador português, caracterizado por Freyre (2002) como indivíduo de “plasticidade social”, “característica maior no português que em qualquer outro colonizador europeu”. O povo ibérico seria, segundo o sociólogo, “[...] menos rígido no contorno e menos duro nas linhas de caráter. Daí prestar-se a tantas e tão profundas deformações.” (FREYRE, 2002, p.255). A forte tendência do português “para o cruzamento e miscigenação”, consequência de sua fluidez social, propiciou a construção da civilização brasileira, por meio da sua mistura com índios e negros, elementos que contribuíram largamente na formação étnica, econômica, social e cultural do Brasil.

A nossa verdadeira formação social se processa de 1532 em diante, tendo a família rural e semi-rural por unidade, quer através de gente casada vinda do reino, quer das famílias aqui constituídas pela união de colonos com mulheres caboclas ou com moças órfãs ou mesmo à-toa, mandadas de vir de Portugal pelos padres casamenteiros. Vivo e absorvente órgão da formação social brasileira, a família colonial reuniu, sobre a base econômica da riqueza agrícola e do trabalho escravo, uma variedade de funções sociais e econômicas. Inclusive, como já insinuamos, a do mando político: o oligarquismo ou nepotismo, que aqui madrugou. (FREYRE, 2002, p.96).

Uma segunda característica do colonizador português e que é essencial para a compreensão da formação social do brasileiro foi abordada por Sérgio Buarque de Holanda (2015): a aversão desse povo à moral decorrente do culto ao trabalho:

[...] a invencível repulsa que sempre lhes inspirou toda moral fundada no culto ao trabalho. [...] uma digna ociosidade sempre pareceu mais excelente, e até mais nobilitante, a um bom português, ou a um espanhol, do que a luta insana pelo pão de cada dia (HOLANDA, 2015, p.44)

Considerando essa herança de repulsa ao trabalho físico e o culto à ociosidade, é razoável inferir que o cargo público era visto como a melhor opção de emprego. Havia ainda o prestígio, o poder, a possibilidade de ganhos econômicos e de se garantir benesses para familiares, transformando a busca pelo emprego público em uma obsessão. “[...] a inquieta, ardente, apaixonada caça ao emprego público. Só ele nobilita, só ele oferece o poder e a glória, só ele eleva, branqueia e decora o nome” (FAORO, 2012, p.96). Contrariando a lógica, não somente os letrados tentavam o acesso aos cargos públicos, também o faziam os proprietários. Ora, homens detentores de recursos poderiam simplesmente aplicar suas posses de forma produtiva e auferir ganhos que, com honestidade, seriam impossíveis de serem obtidos com o cargo público.

A elite proprietária, na verdade, busca com a ocupação dos cargos públicos, muito além da simples remuneração. Os grupos detentores de poder estão interessados em direcionar as ações estatais para lhes proporcionar prestígio, poder, e benefícios econômico-financeiros incalculáveis, como o acesso a informações privilegiadas. “[...] apropriação de oportunidades econômicas, que desembocam, no ponto extremo, nos monopólios de atividades lucrativas e cargos públicos” (FAORO, 2012, p.28).

Nesse sentido, Holanda (2015) descreve o terceiro traço característico do colonizador português que é essencial à compreensão da ausência ou baixa aplicação do princípio da impessoalidade no Estado brasileiro: a repulsa do povo ibérico à racionalização e a despessoalização.

Sucedem que justamente a repulsa firme a todas as modalidades de racionalização e, por conseguinte, de despessoalização tem sido, até os nossos dias, um dos traços mais constantes dos povos de estirpe ibérica. Para retirar vantagens seguras em transações com portugueses e castelhanos, sabem muitos comerciantes de outros países que é da maior conveniência estabelecerem com eles vínculos mais imediatos do que as relações formais que constituem norma ordinária nos tratos e contratos. (HOLANDA, 2015, p. 159).

Na história nacional, o nepotismo está presente, inclusive, na Carta de Achamento⁷, também conhecida como a Certidão de Nascimento do Brasil, escrita por Pero Vaz de Caminha, escrivão da esquadra de Pedro Álvares Cabral, há trecho no qual o letrado pede ao então rei de Portugal, D. Manuel I, um cargo para o genro, que à época estava condenado ao degredo na Ilha de São Tomé: “Vossa Alteza há de ser de mim muito bem servida, a Ela peço que, por me fazer singular mercê, mande vir da ilha de São Tomé a Jorge de Osório, meu genro – o que d’Ela receberei em muita mercê.”

Na concepção de Evaldo Cabral de Mello (2012), à época da colonização, a coroa portuguesa oferecia baixa compensação financeira aos aventureiros marítimos. Logo, já se subentendia um acordo tácito de que a metrópole faria vista grossa às irregularidades cometidas por seus agentes, desde que: não atentassem contra as receitas régias e que sua atuação se desse com um mínimo de discrição. O autor afirma que, sem essa cumplicidade, o recrutamento seria impossível, pois o homem da época só deixaria sua casa para se arriscar em tamanha aventura, se houvesse a esperança de fazer um pé de meia. A falta de investimento da coroa (recursos públicos) fazia com que se entregasse a iniciativa ao particular, consolidando a confusão entre os setores públicos e privados:

Tudo deixou-se, porém, à iniciativa particular. Os gastos de instalação. Os encargos de defesa militar da colônia. Mas também os privilégios de mando e de jurisdição sobre terras enormes. Da extensão delas fez-se um chamariz, despertando-se nos homens de pouco capital, mas de coragem, o instinto de posse; e acrescentando-se ao domínio sobre terras tão vastas, direitos de senhores feudais sobre a gente que fosse aí mourejar. (FREYRE, 2002, p.306).

7

Disponível em <http://objdigital.bn.br/acervo_digital/div_manuscritos/mss1277755/mss1277755.pdf> Acesso em: 11 fev. 2016.

4.1 As constituições brasileiras e o acesso aos cargos públicos

Com a independência do Brasil, historicamente, é possível observar que o tratamento concedido aos mecanismos de acesso aos cargos públicos variou de que acordo com o contexto político vigente. A primeira Constituição do Brasil (outorgada em 1824), numa tentativa singela de promoção da meritocracia, afirmava, em seu art. 179, XIV, que “todo o cidadão pode ser admittido aos Cargos Publicos Civis, Politicos, ou Militares, sem outra differença, que não seja dos seus talentos, e virtudes”. No entanto, como atenta Eneuton Carvalho Filho (2011, p.30), “embora a Constituição reconhecesse o direito de todos de serem admitidos no serviço público, na prática eram nomeados apenas os que possuíam compadrios e boas amizades”.

O princípio republicano está consagrado no Brasil desde a Constituição de 1891, que instituiu a República e o Estado federal, em substituição à Monarquia e ao Estado unitário, formas de governo e de estado que eram adotados pela Constituição anterior (1824). A República, enquanto forma de governo associada às ideias de coisa pública e igualdade, tem como um de seus critérios distintivos a responsabilidade do governante decorrente, por sua vez, de uma ideia central contida no princípio republicano: todos os agentes públicos são igualmente responsáveis perante a lei. Assim, em uma República não deve haver espaços para concessão de privilégios e discriminações (CUNHA; NOVELINO, 2015).

No Brasil do século XIX, na República Velha, sob a égide da Constituição de 1891, um episódio envolvendo o Tribunal de Contas da União (TCU) merece destaque. O Tribunal (tal como nos dias atuais) possuía competência constitucional para verificar a legalidade das contas que seriam prestadas ao Congresso Nacional. Ao analisar a nomeação feita pelo Presidente Floriano Peixoto de um parente do ex-Presidente Deodoro da Fonseca, o TCU considerou o ato ilegal. Inconformado com a decisão do Tribunal, Floriano Peixoto mandou redigir decretos que retiravam do TCU a competência para impugnar despesas consideradas ilegais. O Ministro da Fazenda Serzedello Corrêa, discordando da posição do Presidente demitiu-se do cargo, por meio de carta, de 27 de abril de 1893⁸.

A Constituição de 1934 foi a primeira a estabelecer o concurso como meio necessário ao ingresso nas repartições públicas, inclusive para juízes e membros do Ministério Público: “a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, efetuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas ou títulos.” As Constituições posteriores (1937 e 1946) basicamente repetiram a exigência do concurso somente para a primeira investidura na Administração Pública.

No governo Vargas, visando à modernização da Administração Pública brasileira, houve uma reforma administrativa na qual merece destaque a criação, em 1936, do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP). “A administração pública sofre um processo de racionalização que se traduziu no surgimento das primeiras carreiras burocráticas e na tentativa de adoção do concurso como forma de acesso ao serviço público.” (BRASIL, 1995).

8 Disponível em <<http://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/historia/historia.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

O DASP foi uma tentativa de formação da burocracia nos moldes weberianos, que defende o mérito profissional como critério para ocupação de cargos públicos. Nesse contexto, tentou-se valorizar instrumentos importantes, tais como o instituto do concurso público e do treinamento, mas não se chegou a adotar consistentemente uma política de recursos humanos que respondesse às necessidades do Estado. “O patrimonialismo (contra o qual a Administração Pública burocrática se instalara), embora em processo de transformação, mantinha ainda sua própria força no quadro político brasileiro. O coronelismo dava lugar ao clientelismo e ao fisiologismo.” (BRASIL, 1995, p.19).

A Constituição de 1967, outorgada durante o regime militar, tentou avançar nesse aspecto: a Carta foi taxativa ao estabelecer que a “nomeação para cargo público exige prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos” e “prescinde de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração” (art. 95, §§ 1º e 2º). Diz-se tentou inovar porque, com a edição da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o texto do parágrafo primeiro foi alterado para: “a primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia em concurso público de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei” (art. 97, § 1º). Assim, o instituto do concurso regrediu e voltou a ser pré-requisito apenas para a primeira investidura em cargo público, deixando terreno livre para que o servidor concursado pudesse ingressar em cargos superiores sem prestar novo concurso.

4.1.1 A Constituição de 1988 e o concurso como regra ao acesso de cargos públicos

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) inovou e, diferentemente da Constituição anterior (1967), que exigia o concurso público apenas para a primeira investidura em cargo público, estabeleceu o concurso como regra para acesso aos cargos e empregos públicos, promovendo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência administrativa⁹.

O texto constitucional consagra o princípio da legalidade ao eleger a lei como instrumento apto a determinar os requisitos necessários ao acesso aos cargos e empregos públicos. Ao estabelecer que o preenchimento dos requisitos legais é condição necessária e suficiente para o candidato assumir o cargo, a CF/88 exige que a Administração respeite a impessoalidade e a moralidade. Pode-se dizer, ainda, que a CF/88 fomenta a eficiência administrativa, ao prescrever que a Administração selecione seus servidores dentre os candidatos que, mediante a realização de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo

⁹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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

ou emprego, obtiverem o melhor aproveitamento. Nesse sentido, segue trecho de julgado¹⁰ do Supremo Tribunal Federal (STF):

A obrigatoriedade de concurso público, com as exceções constitucionais, é instrumento de efetivação dos princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, garantidores do acesso aos cargos públicos aos cidadãos.

Não pairam dúvidas de que, no atual ordenamento jurídico pátrio, a nomeação para cargo de provimento efetivo exige prévia aprovação em concurso público, constituindo esse instituto um mecanismo de preservação da moralidade administrativa e de combate ao nepotismo. O concurso público, portanto, é um procedimento administrativo que seleciona pessoas de uma forma meritória, contrapondo-se ao ingresso no serviço público por meio de critérios de favorecimento pessoal ou nepotismo (ALEXANDRE; DEUS, 2015).

A isonomia está intimamente relacionada à noção de República, pois o postulado republicano repele privilégios e não admite discriminações. No ideal republicano, prevalece o equilíbrio entre os cidadãos. Segundo José Afonso da Silva (2009), o conceito de República é muito mais amplo do que um tipo de forma de governo: ele designa uma coletividade política com características de *res pública*, no seu sentido originário de coisa pública, ou seja, coisa do povo e para o povo. Dessa forma, pode-se afirmar que o privilégio em favor de parentes, ao criar uma desigualdade entre os cidadãos, não se coaduna com a ideia republicana, constituindo-se em um verdadeiro desrespeito ao princípio da isonomia (ALEXANDRE; DEUS, 2015).

Não obstante o concurso se destacar como procedimento administrativo intimamente relacionado aos princípios constitucionais orientadores da atuação da Administração Pública, a própria CF/88 estabelece uma exceção à regra do concurso público. Segundo o texto constitucional, a exigência de concurso não ocorre em relação às nomeações para cargos em comissão (amplamente conhecidos como cargos de confiança), que são atos discricionários e excetua-se à necessidade de motivação por parte da Administração. Assim, para provimento de cargo em comissão, a autoridade competente tem, pelo menos em tese, a prerrogativa, de nomear qualquer pessoa, não necessariamente servidor e, principalmente, não necessariamente alguém qualificado para o desempenho das atribuições atinentes ao cargo. Como observou Holanda (2015, p. 175), "A escolha dos homens que irão exercer funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos, e muito menos de acordo com as suas capacidades próprias".

Ainda que as nomeações para cargos em comissão constituam atos discricionários que prescindem de motivação, a Comissão de Ética Pública, vinculada à Presidência da República (CEP-PR), já emitiu orientação¹¹ no sentido de que:

[...] a conveniência administrativa e oportunidade política que a autoridade competente julgar relevantes para o preenchimento de cargos ou funções públicas, mesmo que legítimas

10 Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.125, Min. Rel. Carmén Lúcia, j. 10.6.2010, Plenário, DJE 15.02.2011.

11 Disponível em <<http://etica.planalto.gov.br/atas/2007/23-04/ata-de-reuniao-23-de-abril-de-2014>> Acesso em: 12 fev. 2016

*em si, não prescindem do exame prévio da adequada qualificação e experiência profissionais requeridos do futuro nomeado para o exercício eficaz do cargo que deverá exercer.*¹²

Ademais, a CEP-PR, criada com a atribuição de revisar as normas que dispõem sobre conduta ética na Administração Pública federal e atuar como instância consultiva do Presidente da República e Ministros de Estado em matéria de ética pública, orientou todos os órgãos e entidades do Poder Executivo federal a procederem ao registro, em seus sítios de internet, dos dados curriculares das altas autoridades em sua jurisdição, para amplo conhecimento público¹³.

Para José Afonso da Silva (2009), a Constituição deixou uma grave lacuna na matéria ao não exigir forma alguma de seleção para a admissão às funções (autônomas) referidas no art. 37, II, uma vez que tais postos “sempre foram fontes de apadrinhamento, de abusos e de injustiças a concursados.” (SILVA, 2009, p.338). Assim, verifica-se que a exceção à realização de concurso trazida pela CF/88, somada à ausência de vedação expressa no texto constitucional configurava um terreno fértil para que algumas autoridades nomeassem parentes para cargos em comissão e funções de confiança, o chamado nepotismo.

Em decorrência da aparente liberdade concedida pela Constituição, muitas autoridades abusavam de sua competência, fazendo com que as escolhas para ocupar cargos comissionados recaíssem sobre seus próprios parentes. Diz-se aparente, pois, ainda que a vedação ao nepotismo não estivesse expressa na CF/88, o agente público sempre deve pautar seus atos nos princípios constitucionais¹⁴.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal¹⁵ decidiu que: “A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática, uma vez que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da CF.” Ao discorrer sobre discricionariedade, Bandeira de Mello desenvolve raciocínio que se coaduna com o acima exposto:

[...] o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe conferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu libito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos. (MELLO, 2015, p. 111).

Segundo Alexandre e Deus (2015), em caso de questionamentos sobre a moralidade das nomeações e desig-

12 (ATA DA REUNIÃO ORDINÁRIA DA COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA (71ª Reunião) Data: 23 de abril de 2007. Local: Palácio do Planalto, Anexo II-B, sala 202, Brasília-DF).

13 A atuação da entidade no sentido de pautar a conduta das autoridades públicas aos padrões da ética, no entanto, parece ser ineficaz: poucos órgãos federais disponibilizam em seus respectivos sítios de internet os currículos das autoridades e a grande parte das escolhas para ocupação dos cargos comissionados, ao que tudo indica, desconsidera o exame prévio de adequada qualificação e experiência profissionais.

14 De acordo com José Afonso da Silva, “Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, ‘são [como observam Canotilho e Vital Moreira] núcleos de condensações’ nos quais confluem valores e bens constitucionais.” (SILVA, 2009, p.28).

15 (Rcl 6.702-AgR-MC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 4-3-2009, Plenário, DJE de 30-4-2009).

nações realizadas, geralmente os agentes invocavam o próprio texto constitucional, destacando, entre outras, a expressão “livre nomeação e exoneração”, constante no art. 37, II, da CF/1988. Outra argumentação amplamente utilizada é: “não há ninguém em que eu confie mais que os meus parentes.” Destaca-se ainda, que a máxima: “a conduta é imoral, porém legal” não encontra guarita no conceito moderno de juridicidade. “[...] no momento em que a moralidade foi erigida a princípio exposto da administração pública, toda conduta que agrida a moral jurídica passa a ser considerada contrária ao direito e, portanto, colidente com o princípio da legalidade em sentido amplo (juridicidade).” (ALEXANDRE; DEUS, 2015). Assim, o conceito sociológico de corrupção foi recepcionado pela moral administrativa do Estado após 1988, de modo que a prática do nepotismo exige a adoção das providências legalmente estatuídas para as práticas de corrupção em geral.

4.2 A legislação infra constitucional atual

Juridicamente, a primeira vedação expressa (de âmbito nacional)¹⁶ ao nepotismo no ordenamento se deu somente em 2005, com a edição da Resolução nº 07 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que veio disciplinar 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. Conforme seu artigo 1º: “É vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados”.

De acordo com Gallucci (2006, *apud* Pastana, 2009), a determinação do CNJ poderia levar à dispensa de mais de mil parentes de autoridades do Poder Judiciário. Presidentes de diversos tribunais estaduais, sob o pretexto de estarem defendendo a independência e o autogoverno do Poder Judiciário, opuseram-se à medida moralizante e descumpriram a resolução de demitir os parentes que ocupavam cargos em comissão.

Mais do que mera recusa, quando se viram compelidos, lutaram com as armas que manejavam com destreza: concederam várias liminares em mandados de segurança impetrados por todo o país, garantindo, assim, a permanência de pessoas afetadas pela Resolução em seus empregos. (PASTANA, 2009, p. 99).

A despeito dos ataques sofridos, a medida de combate a favorecimentos ilícitos iniciada pelo CNJ foi replicada pelo Estado de Pernambuco, que editou a Lei Complementar nº 97/2007, vedando no âmbito da Administração Pública estadual, direta e indireta, o exercício de cargo em comissão ou de função gratificada, por cônjuge, companheiro ou parente, em linha reta e colateral, até o terceiro grau, inclusive, ou por afinidade, nos termos do Código Civil, do Governador, Vice-Governador, Secretários de Estado ou titulares de cargos que lhes sejam equiparados, dirigentes de autarquia, fundação instituída ou mantida pelo Poder Público, empresa pública ou sociedade de economia mista, ou titulares de cargos equivalentes.

16 Medidas contrárias ao nepotismo já haviam sido implementadas em outros entes da federação antes da Resolução do CNJ. Por meio da EC n.º 12, de 14/12/95, o Estado do Rio Grande do Sul aprovou a proibição de que cargos em comissão fossem ocupados por cônjuges ou companheiros e parentes, consanguíneos, afins ou por adoção, até o segundo grau.

No âmbito nacional, a Súmula Vinculante 13, do Supremo Tribunal Federal (STF), aprovada em 21 de agosto de 2008, proibiu o nepotismo nos três poderes, no âmbito da União, dos estados e municípios. O dispositivo tem de ser seguido por todos os órgãos públicos e, na prática, proíbe a contratação de parentes de autoridades e de funcionários para cargos de confiança, de comissão e de função gratificada no serviço público. A súmula também veda o nepotismo cruzado¹⁷, que ocorre quando dois agentes públicos empregam familiares um do outro como troca de favor. O enunciado da Súmula Vinculante 13 é este:

*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.*¹⁸

Apesar de não constar expressamente em seu texto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação 6.650, declarou que a contratação de parentes para cargos políticos (Ministros, Secretários de Estado e Secretários municipais) não viola a Constituição Federal, pois são cargos que devem ser providos por pessoas de extrema confiança da autoridade nomeante. A regra geral é que a nomeação de parentes para cargos políticos não configura nepotismo, mas, dependendo das circunstâncias, poderá ser caracterizada como desobediência à Súmula Vinculante 13 se ficar demonstrado que se deu exclusivamente em decorrência do parentesco. (ALEXANDRINO; PAULO, 2014). O posicionamento original emitido pelo STF, ainda parece suscetível a mais flexibilizações. Em recente julgamento¹⁹, a 2ª Turma do STF considerou improcedente reclamação ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo contra ato de nomeação de sobrinho (parente colateral de terceiro grau)²⁰ do chefe de gabinete de um dos conselheiros do Tribunal de Contas municipal. O Ministro Dias Toffoli, cujo voto foi acompanhado pelos Ministros Teori Zavascki e Celso de Mello, apresentou voto contrário ao entendimento do Ministro-relator Gilmar Mendes, que havia acolhido o pedido do MP-SP, entendendo que a finalidade da Súmula 13 é evitar nomeações diretas ou cruzadas de parentes, em detrimento dos princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência administrativas, assim como da garantia fundamental da igualdade de chances.

17 Em 2010, o Decreto federal nº 7.203, que dispõe sobre a vedação do nepotismo no âmbito da Administração Pública federal, foi editado para regulamentar a proibição do nepotismo, incluindo o nepotismo cruzado. O normativo federal também proibiu que empresas privadas prestadoras de serviços terceirizados possuam em seus quadros familiares de servidores ocupantes de cargo comissionado ou função de confiança, bem como proibiu a contratação de parentes como temporários e estagiários.

18 BRASIL. STF. Jurisprudência. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em: 09 fev. 2016.

19 RCL 18.564 Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310558>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

20 Segundo o Código Civil: "Art. 1.594. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente."

Segundo Toffoli, o nepotismo surge da presunção de que a escolha para ocupar cargo em comissão tenha sido direcionada à pessoa com relação de parentesco com quem tenha potencial de interferir no processo de seleção, e não diretamente da existência de relação de parentesco entre pessoa designada e agente político ou servidor público. O Ministro argumentou ainda que vedar o acesso de qualquer cidadão a cargo público apenas por conta de relação de parentesco com servidor público que não tenha competência para selecionar ou nomear para o cargo pleiteado é, em certa medida, negar o princípio constitucional da impessoalidade.

Além de ter claramente afrontado o texto da Súmula 13, a argumentação de que vedar a nomeação de um parente fere a impessoalidade vai contra a própria definição do princípio. A impessoalidade garante justamente que todos os cidadãos sejam tratados da mesma forma pela Administração e, ao nomear o sobrinho de seu chefe de gabinete, o conselheiro o fez em detrimento dos demais cidadãos, que não possuem a “sorte” de ter um parente naquele Tribunal de Contas. Além disso, a súmula não veda que o parente nomeado em razão de aprovação em concurso ingresse nos quadros dos órgãos, ou seja, basta que o indivíduo, parente ou não de autoridade, obtenha êxito no certame para ter acesso a um cargo público.

Ainda quanto a medidas de combate ao nepotismo, importante apresentar alguns casos de punições por desrespeito à Súmula 13. Assim, seguem julgamentos exarados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que exemplificam bem a gravidade de uma condenação por nepotismo, já que a conduta é enquadrada como ato de improbidade administrativa, além de demonstrarem que as punições têm sido aplicadas inclusive em desfavor de gestores de alto escalão.²¹

Em 2010, no julgamento do RMS 15.316-SP (Ministro Relator Herman Benjamin), o STJ decidiu ser improcedente a argumentação de um juiz de direito que pretendia invalidar a pena de censura que lhe foi aplicada em processo administrativo disciplinar instaurado em razão de ele ter nomeado como perito, por diversas vezes, o pai de sua companheira, isso em processos que tramitavam na vara da qual era titular.

O STJ condenou por improbidade administrativa uma juíza que nomeou o próprio marido para cargo comissionado com incumbência de cuidar da sua segurança (AgRg no REsp 1204965/MT, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02.12.2010)

Em 2013, o STJ, (Ministro Relator Castro Meira) ao julgar o Recurso Especial nº 1.286.631 - MG (2011/0132430-3, proferiu condenação por improbidade administrativa de um vereador, no caso, houve nomeação para cargo comissionado de assessor administrativo da filha do condenado, à época presidente da Câmara Municipal de Rio Novo.

Assim, entende-se que o nepotismo é uma prática que se contrapõe à moralidade administrativa, pois a histó-

21 São também casos de condenação por nepotismo: REsp 1009926/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2009), AgRg no REsp 1362789/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 19/05/2015; REsp 1286631/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 22/08/2013; REsp 1009926/SC, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 10/02/2010.” (AgRg no REsp 1535600/RN, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03.09.2015).

rica desigualdade de tratamento entre os cidadãos no Brasil desde o período colonial até os dias atuais nunca gozou de legitimidade junto à sociedade, o que permite enquadrá-la enquanto forma de corrupção pelo desvio no interesse público, pensamento coerente com os novos fundamentos jurídicos para seu combate apresentados no atual marco normativo.

5. Considerações finais

Compreender o nepotismo requer uma análise da origem da cultura e das relações familiares brasileiras, pois, se essa prática ainda é corriqueira é porque, mesmo no Brasil contemporâneo, as relações patrimonialistas não foram completamente superadas. As origens da tradição de favorecimento de amigos ou parentes no processo de seleção para cargos públicos são encontradas no decurso de formação do Estado brasileiro. A primazia do modelo patriarcal de família e a manutenção das relações patrimonialistas na gestão da coisa pública explicam a perpetuação desse comportamento, que viola o postulado republicano e a democracia.

Na Administração Pública, a sobreposição das relações pessoais, em detrimento da impessoalidade cria grandes entraves ao desenvolvimento econômico, pois a livre iniciativa e a isonomia entre os cidadãos, características essenciais à existência da livre concorrência, sucumbe frente à concessão de favores e privilégios a determinados grupos sociais. A presença desse tipo de relação pessoal e familiar evidencia que, em um Estado com traços patrimonialistas, o aparelho de estado se volta para a satisfação das vontades dos governantes que, por sua vez, preocupados em se perpetuar em seus cargos, empregam parentes, fazendo do Estado uma extensão familiar.

De todo modo, admitir que práticas corruptas e o nepotismo constituem elementos inerentes ao caráter e modo de vida de nossa sociedade e, por consequência, enxergar os brasileiros como um povo corrupto, consiste em visão simplista e preconceituosa, que em nada contribui para a discussão do tema (AIRES; MELO, 2015). Mesmo considerando que princípios caros à democracia continuam a ser feridos nos dias de hoje, é inegável que houve avanços na moralização na Administração Pública como um todo, inclusive no processo de admissão ao serviço público.

Durante o século XX, foram observadas tentativas no sentido de sujeitar a nomeação de servidores públicos a critérios meritocráticos: instituição do concurso na Constituição de 1934; criação do DASP em 1936; estabelecimento do concurso como regra para o ingresso em cargos e empregos públicos na CF/88 e elaboração do PDRAE em 1995. Ainda que tais iniciativas não tenham logrado sucesso absoluto, as medidas foram capazes de começar a consolidar a percepção de que o nepotismo na nomeação do quadro de servidores mantém um serviço público medíocre e inapto.

Apenas nas últimas décadas foram empreendidas providências que, de fato, começaram a derrubar a conti-

nuidade de favorecimentos ilícitos no processo de seleção de servidores. A edição da SV 13, tendo em vista ter sido embasada em valores moralizantes, foi bastante elogiada pela comunidade jurídica e pela sociedade em geral. Entretanto, o próprio STF fragilizou o enunciado ao esposar o entendimento de que a vedação ao nepotismo se refere tão somente a cargos administrativos, deixando livre a nomeação de parentes para cargos políticos.

A rejeição ao nepotismo representa um verdadeiro triunfo dos ideais igualitários defendidos por diversas constituições republicanas. Entretanto, essa vitória da isonomia e da impessoalidade, muitas vezes, pode ser mais aparente que real. Se, por um lado, a sociedade e a comunidade jurídica se mostram avessas ao nepotismo, por outro, verifica-se que a prática ainda é utilizada na Administração Pública, ou seja, “O nepotismo ocorre às claras, mas é encoberto por um espesso manto de hipocrisia.” (BELLOW, 2006, p.28).

Ainda que o STF tenha exercido um papel crucial no processo de extinção dos privilégios e apadrinhamentos, por meio da edição da Súmula Vinculante 13, é imprescindível que os mecanismos de controle (órgãos competentes e sociedade) exerçam a fiscalização necessária a fim de evitar retrocessos. A instituição da obrigatoriedade do concurso público aliada às medidas de combate a favorecimentos ilícitos tende a superar as dificuldades observadas na introdução de um sistema de ingresso ao serviço público baseado em critérios meritocráticos.

Segundo Francisco Gaetani (2012), o funcionalismo público vive um momento no qual se ensaiam mudanças que foram tentadas, mas que fracassaram no passado. A figura do servidor público como o profissional que ingressa no Estado por meio de algum tipo de favor ou subterfúgio e passa a gozar de uma vida tranquila de pouco trabalho e muitos privilégios está sendo deixada para trás. O desafio consiste em consolidar as mudanças em curso, disseminá-las e torná-las sustentáveis.

O nepotismo deve ser entendido como uma forma de corrupção, pois desde os primórdios da sociedade brasileira jamais se respaldou no interesse social, caracterizando-se enquanto um desvio da moralidade administrativa que em tese deveria inspirar ação do Estado.

Referências bibliográficas

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. *Direito Administrativo Esquemático*. 1ª ed. São Paulo: Editora Método. 2015. E-book.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 19ª ed. Ver. Atual. Rio de Janeiro: forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

AIRES, Hilton Boenos; MELO, Arquimedes Fernandes Monteiro de. *A corrupção política e o seu papel na formação da identidade política brasileira*. Revista Jurídica Luso Brasileira, Ano 1, volume 6, p. 567-609, 2015.

AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção e controles democráticos no Brasil*. Brasília, DF: CEPAL. Escritório no Brasil/IPEA, 2011. (Textos para Discussão CEPAL-IPEA, 32).

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

BRASIL. *Constituição da República do Brasil* (constituições de 1824, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988). Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 03 de fevereiro de 2016.

_____. *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília: Presidência da República. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf>> Acesso em 03 de fevereiro de 2016.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Estratégia e estrutura para um novo Estado*. Revista do Serviço Público, V. 48 (1), 1997.

CARVALHO FILHO, Eneuton Dornellas Pessoa de. O aparelho administrativo brasileiro: sua gestão e seus servidores – do período colonial a 1930. In: CARDOSO JR., José Celso (org.). *Burocracia e ocupação no setor público brasileiro*. Rio de Janeiro: Ipea, 2011. v. 5.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CORTELLA, Mário Sérgio; BARROS Filho, Clóvis de. *Ética e Vergonha na Cara!* Campinas: Papyrus 7 Mares. 2014.

CUNHA JR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. *Constituição para concursos*. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DA MATTA, Roberto. *Carnavais, Malandros e Heróis, para uma sociologia do dilema brasileiro*. 6ª Ed. Rio de Janeiro, Rocco, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Globo, 2012. E-book.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1999.

FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. *Homens livres na ordem escravocrata*. 4ª ed. São Paulo: Fundação Editora da Unesp, 1997.

FREYRE, GILBERTO. *Casa-Grande & Senzala*. 46ª ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2002.

FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudos de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

GAETANI, Francisco. *Funcionalismo Público*. In: AVRITZER, Leonardo (Org.). *Corrupção: Ensaio e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 27ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

HOUAISS, Antônio. VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva. 2001.

LEITÃO, Míriam. *História do Futuro: O Horizonte do Brasil no século XXI*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros. 2015.

MELLO, Evaldo Cabral de. *Pernambuco no período colonial*. In: AVRITZER, Leonardo (Org.). *Corrupção: Ensaio e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção das Nações Unidas contra a corrupção*. 2010.

PASTANA, Débora Regina. *Justiça Penal no Brasil Contemporâneo: discurso Democrático, prática autoritária*. São Paulo: Ed. UNESP, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição Federal*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

STOCK, Vera Sueli. *A reforma administrativa do governo Collor*. Revista de Administração, FGV, São Paulo, v.27, n.3, p.66-77, julho/setembro, 1992).