



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

CARLOS AUGUSTO DE PAIVA MAIA

NEOPOTISMO: PROIBIÇÃO SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL

SOUSA - PB
2007

CARLOS AUGUSTO DE PAIVA MAIA

NEOPOTISMO: PROIBIÇÃO SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira.

SOUSA - PB
2007

CARLOS AUGUSTO DE PAIVA MAIA

NEPOTISMO: PROIBIÇÃO SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL

Trabalho de conclusão de curso aprovado em _____ de _____ de
2007

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Esp. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira

Examinador (a)

Examinador (a)

Sousa - Paraíba
Novembro/2007

Dedico a presente obra a todos meus familiares, em especial aos meus queridos pais Antônio Fernandes Maia e Maria Oziene de Paiva Maia, aos meus irmãos Augusto Franklin de Paiva Maia e César Augusto de Paiva Maia, bem como às pessoas de José Rodrigues Alves e Maria Luiza Lopes Rodrigues, Denice Maria Lopes Rodrigues e a incrível Gabriela Maria Lopes Rodrigues, que tanto ajudaram para que eu conseguisse concluir esse curso de graduação, todos exemplos de integridade moral, humildade e respeito, imprescindíveis para minha vida e profissão.

Agradeço, primordialmente, a Deus, maestro maior e regente da sinfonia da minha vida, por ter dado a oportunidade de tornar-me bacharel em Direito, realizando este imenso sonho, que não pertence só a mim, sonho que carregava no meu material genético, herdado do meu avô paterno Severino Diogo Maia transmitido para meu pai, mas que pela vontade divina, coube a eu torná-lo materializado nesse diploma.

Agradeço de coração à minha família, em especial aos meus pais Antônio Fernandes Maia e Maria Oziene de Paiva Maia, pelas lições de sabedoria, liberdade, retidão e disciplina; aos meus irmãos Augusto Franklin de Paiva Maia e César Augusto de Paiva Maia, exemplos de afeto e companheirismo; a minha Gabriela Maria Lopes Rodrigues por sua paciência, coragem e incentivo.

Aos diletos amigos de Pau dos Ferros, Rafael Fernandes e Almino Afonso, no meu querido estado potiguar; a todos os meus professores do nível fundamental e médio; aos amigos e colegas que fiz durante esse cinco anos de bancos universitários; aos companheiros de viagem, guerreiros que todos os dias percorrem mais de 180 KM, partindo de Pau dos Ferros nos últimos suspiros da tarde com destino esta cidade paraibana, retornando nos últimos suspiros da noite, todos sonhando e lutando para um mundo melhor e mais justo, sempre com muito humor e alegria, impedindo assim, que o cansaço desgaste o impulso da vitória.

Agradeço, em fim, a todos que fazem a Universidade Federal de Campina Grande, professores e funcionários, exemplos de dedicação à profissão.

“Os governos, que têm explorado as acumulações, para aninhar os incompetentes, amigos seus, explorarão doravante, as desacumulações, para beneficiar os incapazes, seus afilhados. Mera questão de mudança no sistema do arbítrio, de variação no regímen da incompetência, da moda na distribuição do nepotismo. As épocas de servilismo e prostituição vivem destas superstições (...)”. Ruy Barbosa de Oliveira (Salvador, 5 de novembro de 1849 — Petrópolis, 1º de março de 1923) foi um jurista, político, diplomata, escritor, filólogo, tradutor e orador brasileiro.

RESUMO

Aborda o presente trabalho da questão do nepotismo, prática que está sendo muito discutida na atual conjuntura política nacional em torno da legalidade e da legitimidade ou não das nomeações de parentes feitas pelos detentores dos Poderes em cargos de confiança. É um tema de Direito Público. Dedicará particular enfoque acerca da origem do termo e de sua prática nos vários períodos da história até sua proibição na Constituição de 1988. Buscará entender o porquê as pessoas tenderem a nomear um parente em detrimento de outra, o que diz outras ciências a respeito deste fenômeno. A metodologia empregada na confecção desta obra foi à consulta a textos legais, jurisprudências, doutrinas, leituras e análise de documentos coletadas através de reportagens jornalísticas de circulação nacional, estaduais e municipais. Buscará mostrar a prática do favoritismo, patriarcalismo pela administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios. Se o emprego de parentes em cargos públicos, ferem ou não os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, previstos no art. 37 da Constituição Federal.

Palavras-chave: Nepotismo. Constituição. Administração Pública.

ABSTRACT

This work of this issue of nepotism, a practice that is much discussed in the current national climate police around their legality and legitimacies or not the appointments of relatives of the holders of power in positions of trust, giving some considerations about the origin of term and its practice in different periods of history until his ban in the Constitution of 1988. Preoculpou is the author look at the poquê the pessoas tend to appoint an apparent and detriminto of another, which says other sciences on this phenomenon. The methodology employed in confissão this work was to consult the legislation, case law, doctrine, readings and analysis of documents collected através of news reports of movement national, state and municipal. Search at showing that the practice by government direct and indirect of any of the Powers of the Union, the States, Federal District and Municipalities. of favoritism, patriarcalismo, emfim, abominable and indiscriminate employment of relatives in cagos public, but proibito the current Federal Constitution, head wounds the principles of legality, impessoalidade, morality as his art. 37.

Keywords: Nepotismo. Constitution. Public Administration.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – ASPECTOS GERAIS SOBRE NEPOTISMO	12
1.1 A origem do termo e sua prática no curso da história	12
1.2 Napoleão Bonaparte um dos maiores nepota	12
1.3 Nepotismo para a Biologia e para a Sociologia	14
1.4 Nepotismo na atualidade	15
CAPÍTULO II – ENFOQUE CONSTITUCIONAL ACERCA DO NEPOTISMO ..	16
2.1 Princípios Constitucionais da Administração Pública.....	16
Princípio da Igualdade e Princípio da Impessoalidade.....	16
2.1.1 Princípio da Eficiência	19
2.1.2 Princípio da Moralidade Administrativa	22
2.1.3 Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público.....	24
CAPÍTULO III – CARGOS COMISSIONADOS. FUNÇÕES GRATIFICADAS E RELAÇÃO DE PARENTESCO NO CÓDIGO CIVIL.....	27
3.1 Cargos em Comissão.....	27
3.2 Funções Gratificadas	28
3.3 Graus de Parentesco	29
3.3.1 Cônjuge e companheiro	29
3.3.2 Parentes em linha reta e colateral.....	29
3.3.3 Parentes por afinidade	30
CAPÍTULO IV - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – RESOLUÇÃO Nº 07 – VEDAÇÃO À PRÁTICA DO NEPOTISMO NO JUDICIÁRIO – PRÍNCÍPIO DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. ANALOGIA. PROIBIÇÃO DA PRÁTICA EM TODOS OS ENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	31
4.1 Conselho Nacional de Justiça e Resolução nº 7	31
4.2 Vedação à prática do nepotismo no Judiciário	32
4.3 Analogia	33
4.4 Princípios da Transcendência dos Motivos Determinantes.....	34
5.5 Proibição do nepotismo em toda a Administração Pública.....	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS	37
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	39
ANEXOS	44

INTRODUÇÃO

O Estado Brasileiro tem passado por várias crises institucionais de moralidade e probidade na Administração, seja na penumbra da corrupção, na sombra da incompetência administrativa, na falta de luz patriota, ou mesmo em outras condutas que maculam a *mens legis*.

Na busca de sua identidade e formação cultural, o povo brasileiro tem questionado condutas dos agentes públicos na administração, objetivando nela inserir princípios que garantam o cumprimento da lei, de seu direito fundamental que assegurou a todos os mesmos direitos em situação idênticas ou semelhantes, que elevem a regra da moralidade, afastando de vez praticas que extirpem a promoção familiar na Administração Pública.

Com foco na moralidade na Administração a cada dia que se passa o cidadão conscientiza-se da necessidade de tratar a coisa pública como de todos, e não coisa de uma pessoa ou de um grupo de pessoas.

Surge daí o interesse de analisar o móbil que macula a contratação pelo titular do Poder de pessoas que com ele possua vínculo afetivo capaz de levá-lo a preferi-lo em detrimento de outro até mais qualificado para o trabalho, procurando discernir o que fere os textos legais e princípios gerais do direito.

Neste sentido é o presente trabalho, trata de um tema que tem ganhado cada vez mais importância na atual conjuntura do país, recebendo crescente espaço no noticiário nacional, cuida dos abusos cometidos no cenário político brasileiro, federal, estadual e municipal, políticos empregam abertamente parentes em cargos públicos e funções gratificadas tendo como critério seu DNA.

Desde a época do Império Romano, bem como na idade média com a Igreja, na qual os papas nomeavam parentes para ocuparem os cargos da Santa Sé e no próprio Estado Monárquico. Exemplifica a prática do nepotismo na antiguidade mais recente, na pessoa de Napoleão Bonaparte, um dos maiores nepotistas. Na atualidade o "favorecimento" familiar está presente como prática comum no âmbito da Administração Pública, e um dos casos que mereceram destaque foi o do ex-presidente da Câmara dos Deputados, Severino Cavalcante, Deputado Federal

eleito pelo Estado de Pernambuco, que nomeou vários de seus parentes nos cargos comissionados daquela casa.

Para esbarrar tal prática no âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça editou a chamada Resolução nº 7 em 18 de outubro de 2005, vedando, entre outras práticas, o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito dos Tribunais ou juízos, por cônjuge, companheiro ou parente, em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como dos servidores investidos em cargo de direção ou de assessoramento.

Tal resolução gerou debates nos mais diversos entes públicos, entretanto foi recebida pela sociedade com bastante entusiasmo. A Resolução baseou seu fundamento nos princípios constitucionais da Legalidade, Moralidade, Publicidade e da Eficiência, princípios estes, que devem ser respeitados não só pelo Poder Judiciário, mas a toda a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios.

O combate ao nepotismo representa um avanço, um passo largo rumo à moralização nos Poderes brasileiro. Os posicionamentos contrários a resolução baseiam suas defesas alegando que o Conselho estapou suas atribuições, agindo assim, inconstitucionalmente, pois segundo eles não existe lei específica e nem a Constituição proíbe as nomeações, e com isso, as mesmas seriam lícitas. É para solucionar essa secura, se são frágeis ou não tais argumentos, que se desenvolveu a presente obra.

CAPÍTULO I - ASPECTOS GERAIS SOBRE NEPOTISMO

1.1 A origem do termo e de sua prática no curso da história

O termo nepotismo, bem como sua prática tem raízes bastante remotas. Foi percebido com mais intensidade na época em que Império Romano passou a adotar o cristianismo como religião oficial do Estado, oportunidade em que os sucessivos representantes da Igreja Católica visando buscar de mais espaço no Poder Estatal, indicavam pessoas para participarem do poder imperial, favoreciam seus "nepos" (netos) ou "nepotis" (sobrinhos) além de outros parentes em geral, em prejuízo dos demais membros da sociedade. Em troca disso, davam apoio e poder espiritual aos reis, que em época de grandes dúvidas e obscuridão, confundiam-se com a própria encarnação divina, o que era importante para o fortalecimento de suas Monarquias controladas de acordo com suas vontades.

A Igreja, por sua vez, também ganhava mais poder chegando, inclusive, ao ponto de no auge da idade média, ter controle sobre a vida e a morte das pessoas, criando seu próprio Código normativo, administrando patrimônio agora superior às Monarquias e exercendo poder temporal mais próximo do que hoje se pode denominar soberania. Relatos romanos indicam que parentes de Papas, inclusive filhos ilegítimos, assumiam cargos elevados, como cardeais (provavelmente venha destes fatos a proibição para papas casarem), inclusive o nepotismo é associado à figura do Papa Sixto IV (1414/1484), o qual teria sido um notável intelectual à frente do pontificado romano, porém que se notabilizou além da construção da Capela Sistina, pela desenfreada nomeação de sobrinhos para ocupar cargos no Vaticano, tendo um deles chegado ao papado.

1.2 Napoleão Bonaparte um dos maiores nepotistas.

Geralmente, o nepotismo pode ser descrito como a injusta preferência de um parente a outro melhor qualificado. É uma característica vista em várias sociedades, de todas as ideologias e sistemas políticos, em todos os níveis. A chamada "era dourada do nepotismo" surgiu com Napoleão Bonaparte, um grande nepota, que contribuiu para a codificação do direito com a edição do *Code Civil*, o código napoleônico, redigido de 1804 a 1807, um conjunto de leis e normas, sepultando

práticas feudais (igualdade civil, Estado laico, liberdade religiosa, abolição do dízimo e do direito feudal, venda dos bens eclesiásticos, supressão das corporações, aumento da burocracia e uma constituição escolhida pelo voto censitário por uma assembleia de notáveis), mas ao mesmo tempo, para garanti-lo recorreu ao nepotismo, nomeando a parentela do clã Bonaparte como seus prepostos imperiais. A modernidade constitucional e jurídica chegava assim aos europeus pelas mãos de uma tribo de corsos (o imperador Bonaparte, seus irmãos, suas irmãs, seus cunhados e enteados) e por uma série de intendentess e grandes dignatários imperiais que obtiveram seus cargos nos campos de batalha, bem de acordo com os arcaicos costumes da cavalaria feudal.

As obras enciclopédicas associam o termo nepotismo as descrições tecnicamente mais atuais, conforme conceituação da Grande Enciclopédia Larousse Cultural, 2007, p. 4187:

nepotismo s.m. 1. Política adotada por certos papas que consistia em favorecer sistematicamente suas famílias. - 2. Abuso de crédito em favor de parentes ou amigos. - 3. Favoritismo, proteção escandalosa, filhotismo. (Grande Enciclopédia Larousse Cultural, p. 4187).

Devido a insatisfação social gerada pelos abusos dos monarcas, a população sob os ideais iluministas de igualdade, fraternidade, bem como influenciados pela inteligência de Jean Jaccques Rousseau e diante dessa instável relação com o poder, estouram uma revolução que ficou conhecida como Revolução Francesa, e, agora o Estado não mais seria confundido na pessoa de seu representante, foram criadas diversas garantias para a pessoa humana, inclusive com a limitação do poder estatal, as pessoas passaram a ter direitos e garantias que lhe são inerentes a sua condição humana, para o Estado restaria a obrigação de assegurar que tais direitos fossem efetivados. Assim passou-se a moralizar o Poder, garantir a efetividade e o surgimento do Estado Moderno, sob a influência dos ideais iluministas, e com o advento do liberalismo econômico e político, nasce em fins do século XVIII o Estado Constitucional na França, designado Estado de Direito na Alemanha.

O poder político passa a ser titularizado na nação ou no povo, surgindo a idéia de soberania nacional ou popular. Aparecem as Constituições escritas, como

instrumentos de racionalização do poder e de renovação do pacto social dos contratualistas.

A lei é o limite da ação do poder, expressão da vontade geral. São reconhecidos os direitos fundamentais para todos os indivíduos. O princípio da separação de Poderes é também inerente à concepção de Estado Constitucional, como limitador do poder político que deixa de ser absoluto. No plano econômico, o Estado se caracteriza pelo absenteísmo; é capitalista e burguês: não há interferência do poder político no domínio econômico, pois o Estado é apenas árbitro do livre jogo econômico, onde se garante a propriedade privada e se valoriza a liberdade, que se torna absoluta.

1.3 Nepotismo para a Biologia e para a Sociologia.

Nepotismo não é um fato estudado essencialmente no mundo jurídico, (mesmo sendo este fato o objeto do presente trabalho), assim para melhor compreensão é mister que se mostre como tal favorecimento é encarado pelas ciências biológica e sociológica. A primeira dispõe e explica ser o nepotismo biológico é natural, e é oriundo da própria carga genética humana.

Os estudiosos da evolução costumam supor que a luta pela sobrevivência se resume a uma batalha para passar adiante os próprios genes, algo que foi apelidado de “gene egoísta” pelo cientista Richard Dawkins. Explica em sua tese que parentes próximos, como filhos e irmãos, carregam a metade dos genes de seus pais ou irmãos, enquanto a fração de genes compartilhados vai descendo conforme o grau de parentesco diminui, e, para proteger esses parentes próximos seria o nepotismo uma forma de garantir maior sobrevivência de seus genes.

Também para a sociologia, tem haver com a necessidade de proteção, nas formas de nepotismo existem dois aspectos qualitativamente distintos do nepotismo das outras espécies: o nepotismo paterno (ao lado do universal nepotismo da mãe em relação ao filho) e o nepotismo estendido, surgido com os novos laços de nepotismo dos sistemas culturais de parentesco. Duas motivações fundem-se no nepotismo dos humanos: o “imperativo reprodutor”, como acima citado, devido a necessidade do gene se perpetuar nas gerações futuras, e, os fins culturais, como: transmissão de propriedade, conhecimento e valores de uma geração à outra.

Em que pesa a Biologia e a Sociologia aceitarem de alguma forma à proteção que um parente dá em detrimento de outro indivíduo, não é a mesma aceita quando se trata de sua configuração no âmbito dos entes públicos.

1.4 Nepotismo na atualidade.

Atualmente, com a instituição do Estado Democrático de Direito, fere o senso crítico da coletividade a verdadeira detentora do poder político, a ilegalidade do nepotismo situa-se exatamente na dose determinante de influência do vínculo familiar como motivação do ato administrativo. O agente que dá causa à nomeação tem como instrumento precípua a possibilidade real de manejo da vontade administrativa (de forma direta - praticando ele mesmo o ato de provimento; ou indireta, a partir da ação de outros agentes) para fazer valer o critério de parentesco sobre as regras principiológicas constitucionais.

Deveras, é a partir da penetração da influência familiar no processo de ingresso do nepote na Administração Pública que se verifica a quebra da impessoalidade administrativa, que se imiscuem as searas privada e pública, que se atenta contra a isonomia dos administrados e que se impulsiona a ineficiência da máquina estatal.

Destarte, havendo a utilização de influência daquele que exerce função pública, e em razão desta, para a admissão de indivíduo a ele ligado por vínculo de parentesco ou familiar, restará configurada prática de nepotismo e, conseqüentemente, o vício do ato administrativo.

CAPÍTULO II – ENFOQUE DO NEPOTISMO SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL

2.1 Princípios Constitucionais da Administração Pública

A Constituição Federal de 1988, estabelece em seu art. 37, que:

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.

Os princípios e regras da administração pública estabelecidos na Constituição Federal são aplicáveis a todos os Poderes - Judiciário, Executivo e Legislativo, e a todas as esferas administrativas, União, Estados e Municípios e Distrito Federal.

Assim, os poderes Executivos e Legislativos, das esferas administrativas dos Estados e Municípios também se regem pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, de forma que é nulo qualquer ato administrativo com eles incompatíveis.

2.1.1 Princípios da Igualdade e da Impessoalidade.

A prática do nepotismo agride a dois pilares normativos constitucionais: a Isonomia e a Impessoalidade.

A concessão de vantagens ou oportunidades sem fundamentos reais e objetivos afronta a idéia básica de Igualdade, traduzida mais especificamente no âmbito administrativo pelo Princípio da Impessoalidade. Destarte, um dos conceitos do Princípio da Impessoalidade é o de que não pode a Administração Pública levar em conta as compleições físicas, genéticas, culturais de seus administrados, a exceção se o interesse público assim o exija legitimamente, imputando-lhes tratamento desigual. Nesse ponto, os Princípios da igualdade e da impessoalidade têm fundidos seus conteúdos, impedindo a atuação arbitrária e personalística do Estado.

A atuação teleguiada e direcionada da Administração, de forma não igual, em relação a um ou mais indivíduos só encontra legitimidade quando o fator de discriminação guarda relação reta com o intuito alcançado, e quando este tem amparo no ordenamento jurídico. Do contrário, inexistindo tais elementos, próprios da discriminação "positiva", a atuação administrativa será juridicamente sem legitimidade, afrontando ao conteúdo normativo da Isonomia, e mais, especificamente, da sua vertente da Impessoalidade.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça coaduna as lições acima traçadas, reputando ilegítimo a escolha de servidores públicos para ocuparem cargos comissionados calcada pelo critério do vínculo familiar. No julgamento do Recurso Especial 2002/0001958-0, Relator Ministro Luiz Fuz (1122) Órgão Julgador T1 – Primeira turma, datado de 01/10/2002, e publicado do Diário da Justiça em 28.10.2002 p. 231, entendeu que a contratação de advogado sem concurso público para o cargo de procurador agride ao mandamento constitucional da impessoalidade, pois tal princípio obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômico influam na escolha dos exercentes dos cargos públicos; máxime porque dispõem os órgãos da Administração, via de regra, dos denominados cargos de confiança, de preenchimento insindicável, A impessoalidade opera-se pro populo, impedindo discriminações, e contra o administrador, ao vedar-lhe a contratação dirigida intuito personae.

Também o mesmo ministro no Recurso Especial 2004/0179176-8, Órgão Julgador T1 – Primeira Turma, Data do Julgamento 28/03/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 10.04.2006 p. 139, conclui que o ato de improbidade de contratar amigos sem concurso público sem obediência aos comandos constitucionais se amolda à conduta prevista no art. 11 da Lei de Improbidade, revelando autêntica lesão aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, tendo em vista a contratação de parente e de amigo do ex-prefeito para exercerem cargos públicos sem a realização de concurso público. Deveras, a aplicação das sanções, nos termos do artigo 21 da Lei de Improbidade, independem da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, o que autoriza a aplicação da norma sancionadora prevista nas hipóteses de lesão à moralidade administrativa.

Por outro lado, a norma de vedação à pessoalidade também proíbe que a Administração seja personificada pelo indivíduo que a representa.

O provimento de cargos comissionados ou de funções gratificadas com pessoas que detenham vínculo de parentesco ou familiar com o agente público integrante dos quadros daquele órgão ou Poder, explicita que as especificidades de parentesco daquele indivíduo beneficiado foram tomadas como determinantes para a consecução do ato.

A pessoalidade, então, é motivo que desnatura a higidez jurídica do ato, viciando-o de forma insanável. O agente toma para si a figura de sua função pública, tornando-a parte de sua esfera pessoal, uma extensão de sua “casa”, em total descompasso às noções de coletividade e sociedade pelas quais deveria primar.

Trata-se de conduta vedada pela ordem constitucional brasileiro, como anota José Afonso da Silva (2004, p. 215):

O princípio ou regra da impessoalidade da Administração Pública significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. Este é um mero agente da Administração Pública, de sorte que não é ele o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal.

Portanto, seja tomando como ponto de vista o tratamento anti-isonômico (ou pessoal) ofertado aos administrados, ou a personalização da Administração Pública na figura do agente competente para promovê-la, a prática do nepotismo encontra obstáculos insuperáveis nos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Nesse diapasão nossa Corte Suprema ao julgar pedido de liminar na ação declaratória de constitucionalidade nº 12/2006, relator Ministro Carlos Ayres Brito, assim posicionou-se:

Em palavras diferentes, é possível concluir que o *spiritus rectus* da Resolução do CNJ é debulhar os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado. Princípios como:

I – o da impessoalidade, consistente no descarte do personalismo. Na proibição do marketing pessoal ou da auto-promoção com os cargos, as funções, os empregos, os feitos, as obras, os serviços e campanhas de natureza pública. Na absoluta separação entre o público e o privado, ou entre a Administração e o administrador, segundo a republicana metáfora de que “não se pode fazer cortesia com o chapéu alheio”. Conceitos que se contrapõem à multi-secular cultura do patrimonialismo e que se vulnerabilizam, não há negar, com a prática do chamado “nepotismo”. Traduzido este no mais renitente vezo da nomeação ou da designação de parentes não-concursados para trabalhar, comissionadamente ou em

função de confiança, debaixo da aba familiar de seus próprios nomeantes. Seja ostensivamente, seja pela fórmula enrustida do “cruzamento” (situação em que uma autoridade recruta o parente de um colega para ocupar cargo ou função de confiança, em troca do mesmo favor);

II – (...);

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

2.1.2 Princípio da Eficiência

O princípio da eficiência, como salvaguardado pela Constituição para o sistema administrativo brasileiro, encontra duas vertentes principais de consecução: (1) a racionalização da relação meio/resultado na produção administrativa (derivada “econômica/administrativa” da Eficiência) e (2) a acomodação dessa mesma produção, racionalizada, às normas legais e constitucionais atinentes à espécie (derivada “jurídica”).

Tais derivadas são conseqüências diretas da inserção de um princípio originariamente econômico no âmbito jurídico, ou mais especificamente, no Direito Positivo brasileiro. Com efeito, a partir dessa manifestação de interdisciplinaridade, o Direito abraçou para si alguns conceitos e normas característicos da Ciência Administrativa ou da Gestão Econômica, sempre os amoldando aos imperativos da ordem constitucional já consolidada.

Assim, a eficácia nos resultados deve estar sempre condicionada à adequação social da medida da mesma forma que a relação custo/benefício não poderá olvidar dos ditames sociais básicos, dentre outras ponderações. É dizer: a conjugação da eficácia ou efetividade econômicas à ordem jurídica administrativa espelha o significado jurídico da Eficiência, como bem anota a Doutrina do constitucionalista Alexandre de Moraes (2002, p. 317):

Assim, princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a

evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para a satisfação do bem comum.

E mais adiante arremata o constitucionalista brasileiro, fazendo citação direta a Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira (2002, p. 317):

Canotilho e Moreira, igualmente, fazem essa advertência, afirmando que “não se trata de uma perspectiva meramente tecnocrática, pois, como resulta do princípio da gestão participativa, à Constituição interessam não apenas os meios tecnológicos de organização, mas também as condicionantes sócio-políticas em que se move a Administração Pública.

Faz-se viável, portanto, depurar ante o conteúdo jurídico do princípio da eficiência, que o contexto analisado apresenta transgressões indelévels também a essa norma basilar da Administração Pública.

A racionalização dos meios, a obtenção de resultados mais céleres, a conformação de uma produção administrativa mais acelerada aos princípios e regras jurídicos, todos objetivos almejados pela previsão constitucional, só podem ser alcançados a partir de uma sistematização racional, cientificamente organizada, do quadro de servidores públicos.

Tal modo de execução das atividades administrativas tem como pressuposto inarredável, assim, o ingresso de servidores capacitados de acordo com a função a ser exercida, selecionados pelo modo mais apropriado na atualidade, do ponto de vista econômico, administrativo e jurídico: a seleção objetiva. A concorrência de fatores estritamente subjetivos, como os de parentesco, emocionais e até afetivos no processo seletivo, *a contrario sensu*, é fator de ineficiência das atividades dos futuros selecionados para cargos ou funções públicas, gerando inotido desrespeito ao comando principiológico constitucional.

Ademais, a Doutrina tradicional do ramo constitucional do Direito há muito apregoa a incompatibilidade da prática de favorecimento pessoal com o modelo de Estado Democrático de Direito adotado pela Carta de 1988, principalmente em razão da má qualidade do serviço ofertado, nesses termos coaduna Manoel Gonsalves Ferreira Filho (1993, p. 203), lecionando que democracia, com eleições periódicas e substituições freqüentes dos governantes, numa primeira fase, até

piorou a situação, dando ensejo ao triunfo do *spoils system*. Cada mudança de governo, particularmente quando este passava para o partido adversário, acarretava a derrubada dos servidores nomeados pelo anterior e a distribuição dos lugares entre os apaniguados do novo, como pagamento pelos serviços eleitorais prestados. Tal sistema gerava inconvenientes graves, quais a instabilidade administrativa, as interrupções no serviço, a descontinuidade nas tarefas, e não podia ser mantido no *Welfare State*, cujo funcionamento implica a existência de um corpo administrativo capaz, especializado e treinado, à altura de suas múltiplas tarefas. Se de modo geral foi abandonado, mas se demitindo os admitidos pelo governo anterior, continua a praxe de premiar os correligionários à custa da administração pública.

Na mesma linha de raciocínio apregoa Diógenes Gasparini (2002, p. 172) sobre a ineficiência do processo discricionário de escolha de servidores, que só pelo concurso, afastam-se os inábeis e os indicados por figuras proeminentes do mundo administrativo, social e político, e prestigiam-se os mais aptos à satisfação dos interesses da Administração Pública.

Ressalte-se, ainda, as considerações do Min. Carlos Ayres de Britto, relator da ADC nº 12, que tem por objeto a resolução nº 07 do Conselho Nacional de Justiça, acrescentando variados outros empecilhos à concreção do princípio da eficiência, a partir da prática de nepotismo:

O princípio da eficiência, a postular o recrutamento de mão-de-obra qualificada para as atividades públicas, sobretudo em termos de capacitação técnica, vocação para as atividades estatais, disposição para fazer do trabalho um fiel compromisso com a assiduidade e uma constante oportunidade de manifestação de espírito gregário, real compreensão de que servidor público é, em verdade, servidor do público. Também estes conceitos passam a experimentar bem mais difícil possibilidade de transporte para o mundo das realidades empíricas, num ambiente de projeção do doméstico na intimidade das repartições estatais, a começar pela óbvia razão de que já não se tem a necessária isenção, em regra, quando se vai avaliar a capacitação profissional de um parente ou familiar. Quando se vai cobrar assiduidade e pontualidade no comparecimento ao trabalho. Mais ainda, quando se é preciso punir exemplarmente o servidor faltoso (como castigar na devida medida um pai, a própria mãe, um filho, um(a) esposo (a) ou companheiro (a), um(a) sobrinho (a), enfim, com quem eventualmente se trabalhe em posição hierárquica superior?). E como impedir que os colegas não-parentes ou não-familiares se sintam em posição de menos obsequioso tratamento funcional? Em suma, como desconhecer que a sobrevivência de uma enfermidade mais séria, um trauma psico-físico ou um transe existencial de membros de u'a mesma família tenda a repercutir negativamente na rotina de um trabalho que é comum a todos? O que já significa a paroquial fusão do ambiente caseiro com o

espaço público. Pra não dizer a confusão mesma entre tomar posse nos cargos e tomar posse dos cargos, na contra-mão do insuperável conceito de que “administrar não é atividade de quem é senhor de coisa própria, mas gestor de coisa alheia” (Rui Cirne Lima);

2.1.3 Princípio da Moralidade Administrativa

A Moralidade Administrativa explicada como o nexos, a ligação entre os comandos jurídicos e os valores éticos da sociedade em geral. Trata-se de ponto de intersecção entre as esferas jurídica e ética em sentido estrito, fator legitimador da própria produção jurídico-administrativa. A ordem jurídica que não mantenha ferramenta de constante atualização de seus indicadores axiológicos frente à sociedade, fonte primeira de todos os comandos éticos, perde legitimidade perante a mesma, que é a própria razão de sua existência.

É assim que toda a produção legislativa ordinária e todos os atos administrativos nacionais, a fim de que não firam a norma principiológica referida, devem coadunar-se à moral administrativa nacional, conjunto de valores éticos tidos como obrigatórios à máquina administrativa para o desempenho de suas funções.

Nada obstante, os modelos de normas morais utilizados para a aplicação do princípio não devem guardar semelhança com aqueles componentes dos códigos morais subjetivos inerentes a cada pessoa humana. A “moral administrativa” aqui delineada contém espírito de objetividade que a tornam prevalente no âmago da comunidade em que está atracada. É dizer, a Constituição, ao estabelecer o princípio de legitimidade ética da Administra Pública não delegou ao hermeneuta a definição, de acordo com suas concepções pessoais, do que vem a ser a moralidade administrativa. Assim leciona Hamilton Rangel Júnior (200, p. 29-30):

Nada obstará que afirmássemos que, em vez de tornar imperativa a prevalência de uma determinada moral, o Direito vem para fazer conviverem as diversas morais. Aproveitando-se o pensamento de Walzer, o Direito se relaciona com a moral, não no sentido de impor a cada grupo uma determinada escultura modal específica (*moral minimalista*), mas, e apenas, no sentido de fornecer a todos os grupos a pedra moral genérica (*moral maximalista*), para que cada um, a partir dela, lapide sua própria escultura, perfazendo esse cenário uma diversidade artesanal que o Direito virá a preservar.

O trato da matéria, outrossim, deve sempre obedecer a um juízo de adequação entre a atuação administrativa concreta e a “moral administrativa”, estabelecendo, de pronto, se a medida é compatível ou não com o conjunto de valores que a sociedade erigiu objetivamente como modelos à condução de sua máquina administrativa. É a partir da análise excludente que se verifica o grau de moralidade de um ato infraconstitucional, já que é inviável a delimitação exata das prescrições éticas objetivamente aceitas pela sociedade brasileira.

Tomando o caso examinado em específico, infere-se que a reprovação social ao nepotismo, como visto, vem de longa data. A concepção de que uma pessoa, por deter atributos parentais diversos de outras, deve receber melhores oportunidades profissionais é contrária ao sentimento ético de uma forma geral, ultrapassando consideravelmente as barreiras de tempo e espaço.

Isso se deve muito à natureza das normas ofendidas pela prática do nepotismo. Deveras, os valores da igualdade e da indisponibilidade da coisa pública só não encontram guarida jurídica, ética ou moral em sociedades que abonem a confusão patrimonial dos bens estatais com os de seus soberanos ou que estejam sob regime de exceção. Além disso, a nomeação de nepotes, ainda que tomada de *per si*, é tida como antiética.

A consciência coletiva nacional tende a se sentir repugnada com a manipulação da máquina estatal em prol de interesses próprios, pelos representantes de seu titular, o povo, quando a população tem se deparado constantemente com a omissão penosa do Estado em vários serviços de ordem essencial.

Essas alegações são bem corroboradas por Emerson Garcia:

Em um primeiro momento, a conduta acima mencionada (nomeação de parentes para o provimento de cargos em comissão) poderia ser considerada como dissonante do princípio da moralidade administrativa, pois fere o senso comum imaginar que a administração pública possa ser transformada em um *negócio de família*¹

Referidas considerações são facilmente transmissíveis ao âmbito administrativo, compondo a denominada Moral Administrativa. A prevenção de intrusões indevidas da esfera particular do indivíduo no exercício de sua função

¹ GARCIA, Emerson. O nepotismo. Disponível em: <http://www.jus.com.br>. Último acesso em: 20 setembro 2007; itálicos originais.

pública é, certamente, meta almejada pelo conjunto de regras morais-administrativas brasileiras, assim como o combate à personalização da coisa pública.

Tais valores adequam-se ao conceito de moralidade administrativa adotado pelo Direito brasileiro, como acentua Hamilton Rangel Júnior (200, p. 29-30), citando Tércio Sampaio:

A imoralidade faz com que a obrigação jurídica perca o sentido (...). Sentido, assim, tem a ver com a valia das coisas, com sua dignidade intrínseca. (...) A noção de sentido tem algo a ver, afinal, com a idéia de senso comum. (...) senso comum é algo que o homem experimenta em contato com os outros e não solitariamente. Por isso, também nestes termos, a exigência moral de justiça é uma espécie de condição para que o direito tenha um sentido. A arbitrariedade, assim, priva o direito do seu sentido porque torna as normas de conduta mera imposição, unilateral, que prescinde dos outros enquanto um mundo comum.

Para esse autor, então, a imoralidade de uma conduta humana normatizada corresponde à perda de seu sentido, de sua valia, em virtude de o comportamento individual ter-se desviado do senso comum, manifestando-se arbitrário. *A contrario sensu*, a moralidade de uma conduta humana normatizada corresponde à manutenção de seu sentido, de sua valia, em virtude de a prática ter respeitado o senso comum, fugindo à arbitrariedade. Ora, se é o senso comum que define as fronteiras do que é subjetivo (individual) e do que é objetivo (coletivo), desrespeitar essa fronteira é fugir ao senso comum, e, na linha desse autor, manifestar-se arbitrário, fugidio ao sentido, à valia, à dignidade intrínseca das coisas; eivado de imoralidade, então.

Como se vê, a contratação ou nomeação de parentes por aqueles que detenham tais prerrogativas no serviço público, pela sua frontal contraposição ao conjunto de regras éticas afetas à Administração Pública brasileira, revelam-se faltas ao princípio constitucional da moralidade administrativa.

2.1.4 Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público.

O labor administrativo, em uma Democracia, deve se basear exclusivamente em interesses de ordem pública. O afastamento dessas diretrizes básicas, com a consideração de demandas privadas no trato da *res pública* desvirtua a própria

existência da máquina administrativa, e, por conseguinte, de seus agentes e serviços.

Celso Antônio Bandeira de Melo (2003, p. 64-65) dispõe que a indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade, internos ao setor público, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los, o que é também um dever na estrita conformidade do que predispuer a *intentio legis*. Relata em suma que, o necessário parece é encarecer que na administração os bens e os interesses não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador. Antes, para este, coloca-se a obrigação, o dever de curá-los nos termos da finalidade a que estão adstritos. É a ordem legal que dispõe sobre ela.

Para Diógenes Gasparini (2004, p. 17) não se acham, segundo esse princípio, os bens, direitos, interesses e serviços públicos à livre disposição dos órgãos públicos, a quem apenas cabe curá-los, ou do agente público, mero gestor da coisa pública. Aqueles e este não são seus senhores ou seus donos, cabendo-lhes por isso tão-só o dever de guardá-los e aprimorá-los para a finalidade a que estão vinculados.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgando o Agravo de Instrumento nº 46.652, Relator: Juiz Arice Amaral, Segunda Turma, Julgamento: 30/11/1999, DJU: 12/04/2000, p. 17, entendeu que em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, o administrador no exercício da gestão do dinheiro público, exerce função administrativa, estando, portanto adstrito ao cumprimento da finalidade pública erigida na lei e nos princípios constitucionais, dentre os quais exsurge sobranceiro o princípio em comento.

A partir das linhas básicas relativas ao princípio da indisponibilidade do interesse público, infere-se que a nomeação ou contratação de nepotes afronta também essa prescrição fundamental da Carta republicana 1988. Deveras, como já restou assentado, o agente motivador da prática de nepotismo traz para o exercício de suas funções interesses destinados à mera promoção econômica de familiares, em detrimento do norte de consecução eficiente do bem coletivo a que está submetida a Administração Pública.

O desvio de finalidade, neste ponto, é expresso. O ato que deveria ter como fim único a realização de medidas administrativas instrumentais à realização concreta das aspirações da sociedade volta-se de súbito ao favorecimento de alguns indivíduos particulares, que detêm vínculo de parentesco com o agente. A confusão entre as personalidades natural e administrativa do agente gera total desprestígio à necessária separação republicana entre as esferas privada e pública, e, por conseguinte, subtrai do interesse público ferramentas imprescindíveis à sua materialização.

Finalmente, cumpre ressaltar que a ação declaratória de constitucionalidade nº 12/2006 não foi a primeira oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de reconhecer o nepotismo como uma prática que viola os princípios da impessoalidade, da moralidade, da isonomia e da legalidade. Nos autos da ação declaratória de inconstitucionalidade nº 1521-4, o Ministro Relator Marco Aurélio afirmou que com a emenda nº 12 à Carta do Rio Grande do Sul, rendeu-se homenagem aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia e do concurso público obrigatório, em sua acepção maior. Enfim, atuou-se na preservação da própria *res pública*. A vedação da contratação de parentes para cargos comissionados – por sinal a abranger, na espécie, apenas os cônjuges, companheiros e parentes consangüíneos, afins ou por adoção até o segundo grau (pais, filhos e irmãos) – a fim de prestarem serviços justamente onde o integrante familiar despontou e assumiu cargo de grande prestígio, mostra-se como procedimento inibidor da prática de atos de maior repercussão.

CAPÍTULO III - CARGOS EM COMISSÃO. FUNÇÕES GRATIFICADAS. RELAÇÃO DE PARENTESCO NO CÓDIGO CIVIL.

3.1 Cargos em Comissão.

Faz mister conceituar o que entende-se por cargo de provimento em comissão, ou seja, aqueles cujo provimento dispensa concurso público, são vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-lo, a qual também pode exonerar *ad nutum*, isto é, livremente, quem os esteja titularizando. São aqueles em que os servidores com atribuição de direção, escolhem um determinado indivíduo de sua confiança, sem prévio concurso público, e, em caráter de provisoriedade, para auxiliá-lo em seu trabalho.

Hely Lopes Meirelles (2002, p. 203) leciona que cargo em comissão é:

É o que só admite provimento em caráter provisório. Destina-se às funções de confiança dos superiores hierárquicos. A instituição de tais cargos é permanente, mas seu desempenho é sempre precário, pois quem os exerce não adquire direito à continuidade na função.

Assim, diante de tais explicações, pode-se ver a existência de algumas peculiaridades, entre as quais, o caráter provisório do cargo, a ligação de confiança entre o agraciado e a autoridade competente e a possibilidade de exoneração de ofício. Neste diapasão, a provisoriedade do cargo se refere à possibilidade do ocupante ser exonerado a qualquer momento (*ad nutum*), sem direito a indenização ou maiores explicações, uma vez que, a estabilidade legal, destina-se, em regra, apenas, aos servidores concursados, e que, possuam mais de dois anos de efetivo exercício.

Tal vínculo de confiança entre a autoridade competente e o ocupante do cargo em comissão deveria possibilitar que os serviços públicos fossem realizados com maior presteza e eficiência, uma vez que, dentre as funções primordiais deste cargo, encontra-se a de assessoria. Talvez, devido a sua má aplicação, a ausência de fiscalização, por parte das autoridades competentes, quanto a assiduidade, a desqualificação técnica para o exercício da função e a falta de critérios objetivos na

escolha do ocupante, o Conselho Nacional de Justiça decidiu que este vínculo não poderia existir entre o magistrado e seus parentes.

3.2 Funções Gratificadas

Mesmo sendo de uma mesma família, os cargos em comissão não se confundem com as funções gratificadas, estas se destinam aos ocupantes de cargos de provimento efetivo, a partir da assunção de atribuições diferenciadas e de maior responsabilidade. Normalmente, esta "função de confiança", ou "função gratificada", é acompanhada de um acréscimo na remuneração do servidor, uma vez que, ocorre o aumento de suas responsabilidades e atribuições.

Nessa linha de raciocínio, determinadas tarefas diferenciadas e de grande relevo podem gerar a criação de cargos em comissão, mas também podem ser assumidas pelos ocupantes de cargos de provimento efetivo aos quais se atribui uma gratificação pecuniária, a chamada função de confiança não consiste numa posição jurídica equivalente a um cargo público, mas na ampliação das atribuições e responsabilidades de um cargo de provimento efetivo, mediante uma gratificação pecuniária. Não se admite o conferimento de tal benefício ao ocupante de cargo em comissão, na medida em que a remuneração correspondente abrange todas as responsabilidades e encargos possíveis.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2003, p. 509) ao interpretar o inciso V, do artigo 37, da Constituição Federal leciona:

O texto acima fixa uma distinção que não era corrente no direito pátrio, qual seja, entre "cargo de confiança" e "cargo em comissão". Depreende-se do inciso em tela que há entre eles uma diferença clara: o primeiro é reservado a servidores ocupantes de cargo efetivo, enquanto o outro, não. Veja-se que embora a redação não seja clara, o "cargo em comissão" pode ser ocupado por não-servidores. O texto constitucional reserva aos servidores de carreira – ainda que não efetivos – dos cargos em comissão não todos os cargos, mas apenas parte deles, segundo "percentuais mínimos previstos em lei.

O cargo em comissão seria aquele de assessoramento jurídico, chefia de gabinete e diretoria, enquanto às funções gratificadas seriam as chefias de sessão, de divisão e de departamento.

3.3 Grau de parentesco.

Nos artigos 1551 a 1595 do Código Civil são traçados conceitos do que a legislação nacional considera por parentesco. É imprescindível sua compreensão para que se entenda até aonde pode-se configurar a prática do nepotismo.

Leciona Sílvio de Salvo Venosa (2005, p. 235) que o parentesco é o vínculo que une duas ou mais pessoas, em decorrência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um genitor comum.

3.3.1 Cônjuge e companheiro

O liame do cônjuge, bem como do companheiro ou companheira, são as mais simples de serem identificadas na verificação do nepotismo, vez que, primeiro o cônjuge, é a pessoa ligada pelo casamento. Companheiro cabe aduzir que, é necessário para configuração da união estável que o homem e a mulher se tratem, sobretudo publicamente, como marido e esposa fossem, desde a aparência ou posse de estado de casado, a notoriedade social, até a ligação adulterina.

Sílvio de Salvo Venosa na obra acima citada (p. 240) explicita que companheira é a designação elevada que se dá à mulher unida por longo tempo a um homem, como se fosse sua esposa; mas, como não existem os laços do casamento civil, é concubina.

3.3.2 Parentes em linha reta e colateral

Tal medida da distância encontra-se disposta no artigo 1.594 do Código Civil:

Art. 1594 – 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.

Assim, a contagem dos graus na linha reta, não oferece maiores dificuldades, uma vez que, basta observar o número de gerações. Na linha colateral, conforme

prescreve a disposição legal do Código Civil, é sempre imprescindível a consideração do ascendente comum na contagem dos graus.

3.3.3 Parente por afinidade

Por fim, no que tange as relações de parentesco, cabe analisar aquelas oriundas da afinidade.

O casamento não cria nenhum parentesco entre o homem e a mulher, sendo que, a afinidade da lei.

Da mesma forma que no parentesco por consangüinidade, a afinidade comporta duas linhas, a reta e a colateral. Parentes como o sogro e a sogra, padasto e madrasta, genro, nora, enteado, enteada, etc, são parentes por afinidade, pois, seu vínculo é criado a partir do casamento.

O artigo 1.595, §§ 1º e 2º, do Código Civil, dispõe que:

Art. 1595 - Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§1º - O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§2º - Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

Com isso, no que pertine ao parentesco por afinidade, apenas os ascendentes e descendentes, em até terceiro grau, como o sogro e a sogra, o enteado e a enteada, e os irmãos do cônjuge ou companheiro, estão impedidos de ocuparem os cargos comissionados ou funções gratificadas, conforme se verá adiante.

CAPÍTULO IV - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – RESOLUÇÃO Nº 07 – VEDAÇÃO À PRÁTICA DO NEPOTISMO NO JUDICIÁRIO – PRINCÍPIO DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. ANALOGIA. PROÍBIÇÃO DA PRÁTICA EM TODOS OS ENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

4.1 O Conselho Nacional de Justiça

O Conselho Nacional da Justiça, ou simplesmente CNJ, é um órgão integrante do Poder Judiciário, e foi introduzido pela Emenda Constitucional nº. 45 com o objetivo de controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e o cumprimento dos deveres funcionais dos juizes. Ou seja, é um órgão administrativo integrante da própria magistratura.

Foi criado em 31 de dezembro de 2004 e sua instalação ocorreu em 14 de junho de 2005. É presidido atualmente pela Ministra Ellen Gracie, indicada pelo Supremo Tribunal Federal. Possui quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução. Cada membro do Conselho poderá permanecer no cargo por um período de até quatro anos.

O Conselho não tem poderes para ingerir no âmbito das decisões, sentenças e acórdãos proferidos por integrantes do Judiciário, como temiam alguns, sem afetar a imparcialidade e autonomia funcional dos membros do Poder Judiciário.

O controle se dá apenas no âmbito das esferas administrativas do Poder Judiciário, enquanto as demais atividades jurisdicionais, que são os fundamentos da essência e existência do próprio poder, são intocáveis e inatingíveis.

As competências do CNJ são: zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, expedindo atos normativos e recomendações; definir o planejamento estratégico, os planos de metas e os programas de avaliação institucional do Poder Judiciário; receber reclamações contra membros ou órgãos do Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados; julgar processos disciplinares, assegurada ampla defesa, podendo determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço, e

aplicar outras sanções administrativas; elaborar e publicar semestralmente relatório estatístico sobre movimentação processual e outros indicadores pertinentes à atividade jurisdicional em todo o país.

4.2 Da vedação à prática do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário

No intuito de acabar com o nepotismo no âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 7, definindo situações cujas fórmulas fáticas objetivas transparecem a prática do nepotismo, independentemente da comprovação ou não do ânimo subjetivo do agente motivador do ato de ingresso, dispondo no seu art. 2º e seus parágrafos, bem como no seu art. 3º, que:

Constituem práticas de nepotismo, dentre outras:

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

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

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

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

[...]

§ 1º Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, vedada, em qualquer caso a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade.

§ 2º A vedação constante do inciso IV deste artigo não se aplica quando a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público houver sido precedida de regular processo seletivo, em cumprimento de preceito legal.

[...]

Art. 3º É vedada a manutenção, aditamento ou prorrogação de contrato de prestação de serviços com empresa que venha a contratar empregados que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros ou juízes vinculados ao respectivo Tribunal contratante, devendo tal condição constar expressamente dos editais de licitação.

Após vultosa batalha judicial promovida pelos nepotes atingidos pela Resolução nº 07 do CNJ e pela sociedade brasileira, representada pela Associação dos Magistrados do Brasil, o Supremo Tribunal Federal julgou liminarmente a ação declaratória de constitucionalidade nº 12/2006, declarando a constitucionalidade da Resolução nº 07 do CNJ e reconhecendo a prática do nepotismo como violadora dos princípios da impessoalidade, igualdade e eficiência.

4.3 Analogia

Maria Helena Diniz (2004, p. 303) ao comentar o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, assevera:

Para integrar a lacuna, o juiz recorre, preliminarmente, à analogia, que consiste em aplicar, a um caso não contemplado de modo direto ou específico por uma norma prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado.

(...)

Modernamente, encontra-se na analogia uma averiguação valorativa. Ela seria um procedimento argumentativo, sob o prisma da lógica retórica, que teria por escopo 'transferir valores de uma estrutura para outra. Teria um caráter inventivo, já que possibilita 'ampliar a estrutura de uma situação qualquer, incorporando-lhe uma situação nova', tendo por base o juízo de semelhança.

(...)

O fundamento da analogia encontra-se na igualdade jurídica, já que o processo analógico constitui um raciocínio 'baseado em razões relevantes de similitude', funda-se na identidade de razão, que é o elemento justificador da aplicabilidade da norma a casos não previstos, mas substancialmente semelhantes, sem contudo ter por objetivo prescrutar o exato significado da norma, partindo, tão-só, do pressuposto de que a questão sub iudice, apesar de não se enquadrar no dispositivo legal, deve cair sob sua égide por semelhança de razão.

Diante das considerações acima expostas, verifica-se que a aplicação das vedações contidas na Resolução nº 7 do Conselho Nacional de Justiça aos poderes Executivo e Legislativo decorre da analogia, na medida que se verifica no caso concreto, a mesma razão de vedação do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário, ou seja, a vedação da permanência dos parentes dos agentes de poder e ocupantes de cargos comissionados em cargos comissionados ou funções de confiança ou suas contratações temporárias no âmbito do Poder Judiciário se fundamenta na violação aos princípios constitucionais da Administração Pública, especificamente da impessoalidade, isonomia, eficiência, moralidade e supremacia do interesse público. Tais fundamentos também se verificam na vedação à prática do nepotismo nos poderes Executivo e Legislativo, sendo as situações semelhantes, quase idênticas, mudando-se tão somente o poder no qual tal falta constitucional está sendo perpetrada.

A ilegalidade vista na nomeação de um parente até o terceiro grau de um membro da magistratura para o exercício de cargo em comissão no Poder Judiciário é o mesmo abuso existente na nomeação de um parente até o terceiro grau de um membro do poder executivo ou legislativo a um cargo em comissão no respectivo poder, situações semelhantes, a mesma prática para coibir.

Constata-se, portanto, que os mesmos fundamentos aplicam-se aos casos semelhantes, determinando a integração do sistema jurídico por meio da analogia.

4.4 Princípio da transcendência dos motivos determinantes

É exatamente isto que o Supremo Tribunal Federal tem adotado e defendido sob o nome de transcendência dos fundamentos, segundo o qual os próprios fundamentos da decisão em sede de controle concentrado de constitucionalidade, são vinculantes frente aos órgãos do Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, por serem logicamente indissociáveis do dispositivo declaratório final.

No tocante aos efeitos vinculantes da decisão do STF em sede de ADI, o art. 102, do § 2º, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, dispõe que:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Nesta senda, o Supremo Tribunal Federal entende que o efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade apresenta eficácia que transcende o caso singular, não se limitando à parte dispositiva da decisão, de modo a se aplicar às razões determinantes da decisão proferida na ADI. Isso significa que, na prática, os fundamentos da decisão do STF – a *ratio decidendi* – em sede de ADI vinculam o Poder Judiciário e Administração Pública à sua observância.

Logo, no caso concreto, o indivíduo prejudicado não precisará recorrer às vias processuais tradicionais até chegar ao Supremo, pois, com base na teoria da *transcendência dos motivos determinantes*, poderá diretamente requerer ao STF a manutenção da autoridade de seu julgado através do instituto processual da *reclamação*.

Na transcendência da decisão, ocorre uma semelhança entre casos, o que remonta a uma espécie de analogia, que faz com que, por segurança jurídica, eficiência, economia e racionalidade processuais, seja aplicado a caso semelhante ao entendimento que fundamentara decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de ADI.

Portanto, a partir do que fora arrazoado e incorporado ao *decisum*, o Pretório Supremo delineou fundamentos que transcendem àquela decisão, fazendo-os vinculantes a todas as hipóteses fáticas semelhantes às apresentadas ao Poder Judiciário que reclamem a definição da disciplina constitucional sobre o nepotismo.

Esse extrato jurídico, derivado da fiscalização concentrada de constitucionalidade exercida pelo STF, abaliza integralmente a tese ora adotada.

4.5 Proibição do nepotismo no âmbito de todos os poderes da Administração Pública.

Assim, desta forma, também sob a ótica das regras de vinculação do Processo Constitucional, faz-se mister reconhecer a aplicabilidade das razões

externadas pelo STF, ao se manifestar na ação declaratória de constitucionalidade nº 12/2006, ao caso em comento e, conseqüentemente, a afronta aos princípios constitucionais da Administração Pública perpetrada pelos que promovem a prática do nepotismo. Verificando-se os mesmos fundamentos e a semelhança das situações, resta configurada a possibilidade de integração do sistema jurídico por meio da analogia para se aplicar os limites objetivos descritos pela Resolução nº 7 do Conselho Nacional de Justiça aos casos de nepotismo que ocorram no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo.

Destarte, a analogia é suficiente para suprir a lacuna legal existente no ordenamento jurídico brasileiro e determinar a extensão dos dispositivos da resolução nº 7 do Conselho Nacional de Justiça aos poderes executivo e legislativo.

A doutrina relativa à hermenêutica jurídica sustenta que caso a analogia não supra a lacuna, o magistrado pode utilizar os costumes e os princípios gerais do Direito.

Um dos requisitos para aplicação do costume é que o mesmo não seja imoral. No caso em apreciação, o costume vigente é imoral, pois segundo a prática consuetudinária os cargos em comissão eram destinados aos parentes dos membros do poder. Ora, se a imoralidade é uma das razões de vedação da prática do nepotismo, está descartada a possibilidade de manutenção do costume imoral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com as adormecidas idéias traçadas no trabalho *in foco*, verifica-se que a prática do nepotismo na Administração Pública em suas três esferas do Poder, ou seja, Executivo, Legislativo e Judiciário, por seus detentores, fere os princípios constitucionais da Legalidade, Impessoalidade, Igualdade, Moralidade, princípios estes que, como pilstras do sistema administrativo brasileiro, de *per si* impõe aos agentes públicos titulares de seu Poderes o dever de exercer sua atividades em consonância com o Interesse Público e da probidade. Quando tais pessoas editaram atos nomeando cônjuge, companheiro e parentes para cargos comissionados e funções comissionadas, levando em consideração critérios meramente subjetivos, suas compleições afetivas é o mesmo que lhe conceder diretamente privilégios ilegais, isto é, favorecê-los em relação aos demais membros da comunidade.

Para os defensores que alegam faltar norma expressa que proíba veementemente a prática do favorecimento, do nepotismo, é bom que se deixe claro serem os princípios constitucionais encravados no art. 37 da Carta Magna mais que suficientes para vedar tal pratica. Esperar por uma superveniente lei proibindo o nepotismo seria cometer um pleonasma jurídico, visto os princípios constitucionais acima citados têm força normativa e já são absolutamente incompatíveis com essa prática absurda.

Os comandos Constitucionais sevem de parâmetro, são regras a serem seguidas em todas as decorrentes normas e atos administrativos. São dotados de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

Ademais, constatou-se no presente trabalho que o Conselho Nacional de Justiça para por termo final na prática do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário editou a Resolução nº 7, definindo situações cujas fórmulas fáticas objetivas configuram a irregularidade, com isso, entender que os demais Poderes da República podem praticar o nepotismo seria discriminar o Poder Judiciário.

Cabe frisar, por oportuno, que as razões externadas pelo STF, ao se manifestar na ação declaratória de constitucionalidade nº 12/2006, ao caso em comento, entendeu que tal prática afronta aos princípios constitucionais da Administração Pública perpetrada pelos que promovem a prática do ato de

favorecimento. Assim, verificando-se os mesmos fundamentos e a semelhança das situações, resta configurada a possibilidade de integração do sistema jurídico por meio da analogia para se aplicar os limites objetivos descritos pela Resolução nº 7 do Conselho Nacional de Justiça aos casos de nepotismo que ocorram no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo.

Por fim, diante das razões até aqui apresentadas tem-se como conclusão que a Constituição Federal de 1988 proíbe a prática do nepotismo na Administração Pública, nas três esferas do Poder, ou seja, Executivo, Legislativo ou Judiciário, pois os princípios constitucionais da Legalidade, Impessoalidade, Igualdade, Moralidade e da Indisponibilidade do Interesse Público são suficientes para tal vedação.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. L

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Atos Administrativos. *Boletim de Direito Administrativo*, Editora NDJ, São Paulo, Ano XIII, v. 06, Junho de 1997, p. 398-402. L

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª. Ed. São Paulo : Editora Saraiva, 1990. L

BOBBIO, Norberto – A Era dos Direitos, tradução de Carlos Nelson Coutinho, 5ª reimpressão. Rio de Janeiro : Editora Campus, 1992. L

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6ª. Ed. São Paulo : Editora Malheiros, 1996. L

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. *Legislação Brasileira, Código Civil*, 50. Ed. São Paulo : Editora Saraiva, 1999. L

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 10ª. Ed. Revista. Coimbra : Livraria Almedina, 1999. L

CRETELLA Júnior, José. *Curso de Direito Administrativo*. 11. Ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro : Editora Forense, 1992. L

DELGADO, José Augusto. *Princípio Aplicados a Licitação*. CD-Rom *Juris Síntese - Legislação e Jurisprudência*. Editora Síntese, Porto Alegre, nº 20, versão novembro-dezembro 1999. L

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva. V. 1. L

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. L

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 10. Ed. Rio de Janeiro : Editora Forense, 1991. L

GORDILLO, Agustin A. Princípios Gerais de Direito Público, tradução de Marco Aurelio Greco. 1. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1977.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 6. Ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Editora Malheiros, 1995.

MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*, traduzida por Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 3. Ed. São Paulo : Editora Abril Cultural, 1985.

O Positivismo Jurídico - Lições de Filosofia do Direito, tradução e notas de Márcio Pugliese, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. 1ª. Ed. São Paulo : Editora Ícone, 1995.

PAPA LEÃO XIII. *Rerum Novarum - Carta Encíclica de Sua Santidade o Papa Leão XIII sobre a condição dos operários*, traduzida por Manuel Alves da Silva, S.J. 10. Ed. São Paulo : Edições Paulinas, 1997.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di, *Direito Administrativo*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares do Direito*. 4. Ed. São Paulo : Editora Saraiva, 1977.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do Contrato Social*, traduzido por Lourdes Santos Machado. 3. Ed. São Paulo : Editora Abril Cultural, 1983.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 3. Ed. São Paulo : Editora Malheiros, Outubro de 1998.

TÁCITO, Caio. Bases Constitucionais do Direito Administrativo. *Revista de Direito Público*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, volume 81, páginas 165-171, 1987.

Teoria do Ordenamento Jurídico, traduzido por Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10^a. Ed. Brasília : Editora UnB, 1999. ✓

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE. Normas para Apresentação de Trabalhos. 2007. ✓

ANEXOS

Resolução Nº 7, de 18 de Outubro de 2005 (Atualizada com a Redação da Resolução Nº 09/2005 e Nº 21/2006)

RESOLUÇÃO Nº 07, DE 18 DE OUTUBRO DE 2005

Disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições,

CONSIDERANDO que, nos termos do disposto no art. 103-B, § 4º, II, da Constituição Federal, compete ao Conselho zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

CONSIDERANDO que a Administração Pública encontra-se submetida aos princípios da moralidade e da impessoalidade consagrados no art. 37, caput, da Constituição;

RESOLVE:

Art. 1º É vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados.

Art. 2º Constituem práticas de nepotismo, dentre outras:

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

II - o exercício, em Tribunais ou Juízos diversos, de cargos de provimento em comissão, ou de funções gratificadas, por cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de dois ou mais magistrados, ou de servidores investidos em cargos de direção ou de assessoramento, em circunstâncias que

caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante reciprocidade nas nomeações ou designações;

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

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

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

~~§ 1º Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, vedada, em qualquer caso a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade. (Redação dada pela Resolução nº 21/2006)~~

§ 1º Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, ou a compatibilidade da atividade que lhe seja afeta e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, além da qualificação profissional do servidor, vedada, em qualquer caso, a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade.

§ 2º A vedação constante do inciso IV deste artigo não se aplica quando a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional

interesse público houver sido precedida de regular processo seletivo, em cumprimento de preceito legal.

~~Art. 3º São vedadas a contratação e a manutenção de contrato de prestação de serviço com empresa que tenha entre seus empregados cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive de ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros ou juízes vinculados ao respectivo Tribunal Contratante. (Redação dada pela Resolução nº 09/2005)~~

Art. 3º É vedada a manutenção, aditamento ou prorrogação de contrato de prestação de serviços com empresa que venha a contratar empregados que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros ou juízes vinculados ao respectivo Tribunal contratante, devendo tal condição constar expressamente dos editais de licitação.

Art. 4º O nomeado ou designado, antes da posse, declarará por escrito não ter relação familiar ou de parentesco que importe prática vedada na forma do artigo 2º

Art. 5º Os Presidentes dos Tribunais, dentro do prazo de noventa dias, contado da publicação deste ato, promoverão a exoneração dos atuais ocupantes de cargos de provimento em comissão e de funções gratificadas, nas situações previstas no art. 2º, comunicando a este Conselho.

Parágrafo único Os atos de exoneração produzirão efeitos a contar de suas respectivas publicações.

Art. 6º O Conselho Nacional de Justiça, em cento e oitenta dias, com base nas informações colhidas pela Comissão de Estatística, analisará a relação entre cargos de provimento efetivo e cargos de provimento em comissão, em todos os Tribunais, visando à elaboração de políticas que privilegiem mecanismos de acesso ao serviço público baseados em processos objetivos de aferição de mérito.

Art. 7º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro NELSON JOBIM