



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO, REGULAÇÃO E
POLÍTICAS PÚBLICAS

ERALDO MELO DA SILVA

**REFLEXÕES SOBRE A PROIBIÇÃO AO NEPOTISMO, À LUZ DOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA
MORALIDADE: Elementos definidores, classificações e limites de aplicabilidade de sua
vedação no âmbito das serventias extrajudiciais.**

BRASÍLIA-DF
2024

ERALDO MELO DA SILVA

REFLEXÕES SOBRE A PROIBIÇÃO AO NEPOTISMO, À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE: Elementos definidores, classificações e limites de aplicabilidade de sua vedação no âmbito das serventias extrajudiciais.

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito, Regulação e Políticas Públicas pelo Programa de Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Reynaldo Soares da Fonseca

Linha de Pesquisa: Direito e Regulação

BRASÍLIA-DF
2024

ERALDO MELO DA SILVA

REFLEXÕES SOBRE A PROIBIÇÃO AO NEPOTISMO, À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE: Elementos definidores, classificações e limites de aplicabilidade de sua vedação no âmbito das serventias extrajudiciais.

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Direito, Regulação e Políticas Públicas pelo Programa de Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Reynaldo Soares da Fonseca
(Orientador, Presidente, Universidade de Brasília - UnB)

Professor Doutor Clayton de Albuquerque Maranhão
(Membro externo, Universidade Federal do Paraná – UFPR)

Professor Doutor Roberto Carvalho Veloso
(Membro Externo, Universidade Federal do Maranhão – UFMA)

Professor Doutor Marcelo Ribeiro Dantas
(Membro suplente, Universidade de Brasília – UnB)

BRASÍLIA-DF
2024

Dedico este trabalho aos meus amados pais, Francisco e Nair (*in memoriam*), cujo amor incondicional, apoio incansável e exemplos de retidão moldaram o meu caráter e ainda me guiam ao longo da vida.

À minha querida esposa, Érica, pelo apoio e companheirismo.

Aos meus filhos, Maria Eduarda, Ana Clara, Heitor e Vicente, que são a razão do meu empenho e dedicação.

Que este trabalho possa ser um testemunho do meu amor por vocês e do meu compromisso em construir um futuro melhor para nossa família.

AGRADECIMENTOS

Antes e acima de tudo, agradeço a Deus por tudo que fez e faz por mim!

Gostaria de expressar meus sinceros agradecimentos a todos que contribuíram para o desenvolvimento deste trabalho.

Ao meu orientador, Professor Reynaldo Soares da Fonseca, e à sua Assistente, a Professora Marja Mühlbach, pela fundamental ajuda em fazer com que um amontoado de ideias e palavras se transformasse em uma dissertação.

Aos professores Alexandre Araújo Costa e Débora Bonat, que logo em suas primeiras aulas, e em poucas palavras, souberam direcionar minha pesquisa para o rumo certo.

Aos amigos e colegas de trabalho André Salge, Cândido do Nascimento Alves Rosa, Carlos Magno de Souza, Ernani Luiz Oliveira Freitas e Janyl De Jesus Silva pela paciência de me ouvirem falar sempre a respeito do mesmo tema, dia após dia.

“Quem tem o poder e a força do Estado em suas mãos não tem o direito de exercer, em seu próprio benefício, a autoridade que lhe é conferida pelas leis da República.” (Ministro Celso de Mello)

RESUMO

A Dissertação analisa a prática nepotista sob diferentes enfoques. Como fenômeno histórico-social, o nepotismo ancestralmente se apoia na ideia de que, mesmo no espaço público, certas pessoas podem desfrutar de privilégios não acessíveis à população em geral, pelo simples fato de terem nascido no coração de uma determinada família, clã ou tribo. Como fenômeno jurídico, o nepotismo no âmbito da Administração Pública brasileira passou a ser mais combatido a partir do advento da Constituição de 1988. É totalmente incompatível com um Estado que tem em seus fundamentos os princípios republicano, democrático, da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa permitir a confusão entre os espaços público e privado, assim como facultar que seus agentes usem em proveito próprio o poder e a força estatais que lhe são conferidos em caráter provisório pelas leis da República. Essa perspectiva levou o Supremo Tribunal Federal a reconhecer que a vedação ao nepotismo possui *status* constitucional e, por isso mesmo, é autoaplicável, tornando desnecessário o intermédio do legislador ordinário. Amparado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, este trabalho adota a posição de que todo e qualquer ato de nepotismo deve ser aferido segundo o princípio *tempus regit actum*, pressupondo a existência de um agente público em atividade que, direta ou indiretamente, ou por uma situação de subordinação, é gerador de incompatibilidade para que seu cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau possa ser nomeado, designado ou contratado no âmbito da Administração Pública em geral. Por isso, apresenta-se inadmissível a ideia de nepotismo tardio ou póstumo. Uma vez que as serventias extrajudiciais integram o conceito amplo de Administração Pública, também estão sujeitas à vedação ao nepotismo. Nessa linha de ideias, defende-se que para fins de caracterização de nepotismo, é irrelevante a existência de relação conjugal ou de parentesco entre o substituto mais antigo da serventia declarada vaga com o antigo delegatário, uma vez que este não integra o conceito de agente público causador da incompatibilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Administração Pública; Serviços registral e notarial; Nepotismo; Proibição; Princípio da razoabilidade.

ABSTRACT

The dissertation analyzes the practice of nepotism from different perspectives. As a social-historical phenomenon, nepotism is ancestrally based on the idea that, even in the public sphere, certain people can enjoy privileges not available to the general population, simply because they were born into a particular family, clan or tribe. As a legal phenomenon, nepotism in the Brazilian public administration has been more combated since the 1988 Constitution. It is totally incompatible with a state whose foundations are the principles of republicanism, democracy, equality, impersonality and administrative morality to allow confusion between the public and private spheres, as well as to allow its agents to use the state power and force conferred on them provisionally by the laws of the Republic to their own advantage. This perspective led the Federal Supreme Court to recognize that the ban on nepotism has constitutional status and is therefore self-applicable, making unnecessary the intervention of the ordinary legislator. Since extrajudicial offices are part of the broad concept of public administration, they are also subject to the ban on nepotism. Based on the jurisprudence of the Federal Supreme Court, this dissertation adopts the position that any act of nepotism must be assessed according to the principle of *tempus regit actum*, presupposing the existence of a public agent in activity who, directly or indirectly, or through a situation of subordination, is incompatible for their spouse, partner or relative in a direct, collateral or affinity line up to the third degree to be appointed, designated or contracted within the scope of the Public Administration in general. Therefore, the idea of late or posthumous nepotism is inadmissible. Since extrajudicial services are part of the broad concept of Public Administration, they are also subject to the prohibition against nepotism. Along these lines of thought, it is argued that for the purposes of characterizing nepotism, the existence of a marital or kinship relationship between the oldest substitute for the position declared vacant with the former delegate is irrelevant, since this does not integrate the concept of agent. public causing the incompatibility.

KEYWORDS: Public Administration. Registry and notary services. Nepotism. Prohibition. Principle of reasonableness.

SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS	9
LISTA DE TABELAS	10
INTRODUÇÃO	11
1. O NEPOTISMO COMO FENÔMENO HISTÓRICO-SOCIAL.....	15
1.1. O Nepotismo nas sociedades primitivas	15
1.2. O Nepotismo na antiguidade clássica.....	19
1.3. O Nepotismo no seio do cristianismo primitivo	24
1.4. O Nepotismo na Idade Média	25
1.5. O Nepotismo na Idade Moderna	28
1.6. O Nepotismo no Antigo Regime.....	30
1.7. O Nepotismo no Brasil Republicano	38
2. O NEPOTISMO COMO FENÔMENO JURÍDICO	42
2.1. A dificuldade de se construir um conceito normativo de nepotismo	42
2.2. A força normativa da Constituição e suas implicações no combate ao nepotismo....	45
2.3. A natureza constitucional da vedação ao nepotismo.....	47
2.4. Autoaplicabilidade da vedação constitucional ao nepotismo.....	54
3. DISSENCANDO O ATO DE NEPOTISMO: SEUS ELEMENTOS DEFINIDORES E ESPÉCIES.....	62
3.1. Elementos definidores do nepotismo: o agente causador da incompatibilidade, seu beneficiário e o desvio de finalidade.....	62
3.2. As espécies de nepotismo.....	78
4. O NEPOTISMO NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS	87
4.1. A dúplice natureza jurídica dos serviços registrares e notariais	87
4.2. Os interinos nas serventias extrajudiciais declaradas vagas: natureza jurídica, processo de escolha e suas restrições	93
4.3. A vedação ao nepotismo e o princípio da razoabilidade: um equilíbrio necessário	104
4.4. A contradição na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o nepotismo tardio ou póstumo.....	113
CONCLUSÃO	121
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	128

LISTA DE SIGLAS

ADC – Ação Direta de Constitucionalidade
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgInt – Agravo Interno
AgR – Agravo Regimental
AMB – Associação dos Magistrados do Brasil
AO – Ação Originária
ARE – Agravo em Recurso Extraordinário
AREsp – Agravo em Recurso Especial
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CPC – Código de Processo Civil
EC – Emenda Constitucional
MS – Mandado de Segurança
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
Rcl – Reclamação
RE – Recurso Extraordinário
REsp – Recurso Especial
RMS – Recurso em Mandado de Segurança
SS – Suspensão de Segurança
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TCU – Tribunal de Contas da União
TJSC – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
TJMA – Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
TRT – Tribunal Regional do Trabalho
TST – Tribunal Superior do Trabalho

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Julgados do Supremo Tribunal Federal

Tabela 2 – Julgados do Superior Tribunal de Justiça

INTRODUÇÃO

Na presente dissertação, pretende-se aprofundar a compreensão a respeito do fenômeno do nepotismo no âmbito da Administração Pública em geral, e dos serviços notariais e de registro previstos no artigo 236 da Constituição Federal, no particular.

A escolha do tema em apreço justifica-se pela sua atualidade e relevância, residentes no fato de que a adequada compreensão do fenômeno do nepotismo representa um trabalho em progresso, diante da contínua preocupação de se expurgar tal vício da Administração Pública.

Com efeito, a possibilidade de a vedação ao nepotismo também incidir especificamente na esfera das serventias extrajudiciais apenas recentemente passou a receber a atenção dos órgãos estatais de controle e fiscalização, existindo ainda dúvidas não sanadas sobre a questão. Daí porque o presente trabalho tem por finalidade investigar se a vedação ao nepotismo, tal como compreendida em relação à Administração Pública em geral, pode efetivamente ser aplicada no âmbito das serventias extrajudiciais, e em que medida.

O primeiro capítulo foi dedicado ao exame do nepotismo sob uma perspectiva histórico-social, merecendo especial destaque como fio condutor para a exposição das ideias ali contidas as contribuições de Adam Bellow, extraídas de sua obra “Em Louvor ao Nepotismo: Uma História Natural”. Foi essencial, ainda, o aporte teórico fornecido por autores tais como Hermann Kulke, Dietmar Rothermund, Jacque Legoff, José Antônio Dabdad Trabulsi, Raymundo Faoro, Roberta Stumpf, Nuno Gonçalo Monteiro e Airton Cerqueira-Leite Seelaender, dentre outros, no sentido de auxiliar na compreensão do quadro geral em que o fenômeno do nepotismo se apresentava nas sociedades humanas em suas várias fases – Antiguidade, Idades Média e Moderna –, com especial atenção ao período conhecido como Antigo Regime, tanto na Europa quanto na sua versão brasileira.

Nesse capítulo, buscou-se demonstrar que as práticas nepotistas remontam aos primórdios das sociedades humanas e que as transformações observadas nesse fenômeno, no passar dos milênios, não foram capazes de eliminar seu traço mais marcante: o uso da parcela do poder (independentemente de sua origem religiosa, social, política) por quem a detém para beneficiar pessoas com as quais possui vínculos de parentesco.

O segundo capítulo é dedicado ao exame do nepotismo enquanto fenômeno jurídico. Pretende-se demonstrar que a despeito de tudo o que já se sabe sobre o nepotismo, ainda hoje apresenta-se difícil construir um conceito normativo capaz de abarcar todas as suas múltiplas facetas. Da mesma forma, espera-se deixar claro que a doutrina e a jurisprudência convergem para o entendimento de que a vedação ao nepotismo possui *status* constitucional, porquanto

extrai seu fundamento diretamente dos princípios republicano, da igualdade, impessoalidade e da moralidade contidos na Constituição Federal de 1988.

Para tanto, foi essencial o suporte teórico encontrado em autores do quilate de Konrad Hesse, Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco, Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, Celso Antônio Bandeira de Mello e Paulo Modesto, entre outros, para uma adequada compreensão de como os supracitados princípios constitucionais devem ser melhor interpretados, para deles se extrair a máxima densidade normativa possível.

No terceiro capítulo ambiciona-se comprovar, a partir da análise pormenorizada dos diversos julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal e também do Superior Tribunal de Justiça, que a despeito da já mencionada dificuldade de se fixar um conceito normativo pleno de nepotismo, é possível isolar seus principais elementos definidores, cuja presença em cada caso concreto é condição *sine qua non*: o agente causador da incompatibilidade, o beneficiário dessa prática ilegal e o desvio de finalidade.

Sugere-se que as várias espécies de nepotismo extraídas da doutrina e jurisprudência – direto ou próprio, indireto, cruzado (por reciprocidade ou transversal), ou por subordinação – são manifestações que têm como elemento distintivo a presença e forma de atuação do agente público gerador da incompatibilidade.

Da mesma forma, buscar-se-á demonstrar que embora o desvio de finalidade seja presumido, essa presunção é de natureza *juris tantum*, podendo ser eventualmente afastada em certas circunstâncias concretas ou, até mesmo, invertida.

O quarto capítulo é destinado a averiguar a possibilidade de vedação ao nepotismo no âmbito das serventias extrajudiciais a que se refere o artigo 236 da Constituição Federal, segundo a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

No campo doutrinário, uma vez mais foi essencial o embasamento teórico especialmente encontrado em Bandeira de Mello, Carvalho Neto, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Luís Roberto Barroso e José dos Santos Carvalho Filho, dentre tantos outros citados.

A primeira parte desse capítulo volta-se à definição da natureza jurídica dos serviços notariais e de registro.

Já a segunda parte é destinada ao estudo do processo de escolha dos interinos das serventias declaradas vagas, a natureza jurídica dessa atividade e suas restrições.

Na terceira parte pretende-se apresentar um panorama doutrinário e jurisprudencial que dá suporte à assertiva de que a aferição de eventuais atos de nepotismo necessariamente passa por um juízo de ponderação a respeito dos vários princípios constitucionais que vedam aquela

prática, à luz das particularidades de cada caso concreto. Nesse processo, ocupa papel central o princípio da razoabilidade, tal como ele é entendido por Humberto Ávila.

A partir das premissas apresentadas, a quarta e última parte do capítulo destina-se a demonstrar que, no âmbito da escolha de interinos para responderem temporariamente pelas serventias extrajudiciais declaradas vagas, a definição de nepotismo utilizada pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Superior Tribunal de Justiça e também pelo Conselho Nacional de Justiça ampara-se em critérios que se apresentam contraditórios em relação àqueles utilizados para aferir tal prática na esfera da Administração Pública em geral.

No que se refere à metodologia empregada, a presente dissertação ampara-se na revisão da literatura especializada conduzida com o intuito de construir um quadro geral a respeito do fenômeno do nepotismo sob uma perspectiva histórico-social.

De igual modo, realizamos uma pesquisa nos bancos de dados que disponibilizam os julgamentos do Supremo Tribunal Federal¹ e do Superior Tribunal de Justiça² para identificar como aquelas Cortes têm enfrentado o tema do nepotismo na Administração Pública em geral e, também, na esfera das serventias extrajudiciais.

Para a seleção das decisões judiciais a serem examinadas, utilizamos o termo "nepotismo" como critério de busca. No STF identificaram-se 114 (cento e quatorze) acórdãos e 752 (setecentos e cinquenta e duas) decisões monocráticas nos quais essa palavra estava indexada, enquanto no STJ a pesquisa revelou 79 (setenta e nove) acórdãos e 1.176 (um mil, cento e setenta e seis) decisões unipessoais³.

Desse conjunto de processos, optamos por descartar as decisões monocráticas, pois entendemos que a posição predominante de um Tribunal deve ser avaliada em seus julgamentos colegiados, e não em decisões individuais de seus membros. Isso porque essas decisões individuais geralmente se limitam a não admitir recursos devido à falta de algum requisito de admissibilidade ou, ao analisar o mérito, apenas reproduzir a jurisprudência dominante.

Também foram desconsiderados os acórdãos nos quais houve apenas uma menção genérica ao termo "nepotismo", seja no próprio corpo do texto ou na indexação contida na base de dados, sem qualquer juízo de valor efetivo sobre esse fenômeno e seus elementos distintivos.

De igual modo, foram excluídos os acórdãos que apenas julgaram embargos de declaração, quando nada agregaram de novo à fundamentação contida no acórdão embargado.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal: <https://portal.stf.jus.br/>.

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>.

³ As informações coletadas refletem os julgados publicados até 10/03/2024.

Os acórdãos efetivamente selecionados (Tabelas n. 1 e 2) foram examinados em razão do tema abordado em cada capítulo, motivo pelo qual eventualmente são citados mais de uma vez, sob enfoques diversos. No segundo capítulo, para demonstrar que a jurisprudência do STF converge no sentido de que a vedação ao nepotismo é um preceito extraído diretamente da Constituição, sendo autoaplicável. Já no terceiro capítulos os julgados foram apreciados sob outra perspectiva, a saber, demonstrar ser possível isolar os elementos definidores do nepotismo, acima mencionados – o agente causador da incompatibilidade, o beneficiário dessa prática ilegal e o desvio de finalidade –, assim como as diferentes espécies de nepotismo. Por fim, o no quarto capítulo foi direcionado a demonstrar os pontos de convergência e dissensão existentes nos arestos examinados quanto à aplicação daqueles elementos definidores do nepotismo em situações envolvendo o nepotismo na Administração Pública e no âmbito das serventias extrajudiciais.

É importante destacar que este trabalho se baseia na busca pela regularidade, ou seja, na compreensão dos padrões decisórios mais comuns do STF e do STJ em relação à proibição do nepotismo na Administração Pública em geral e nos serviços notariais e registrais, no particular. Por isso, foi considerado desnecessário classificar os acórdãos examinados de acordo com o resultado dos julgamentos (conhecidos ou não, providos, desprovidos ou providos em parte).

Também optamos por apresentar os casos analisados em ordem cronológica, o que permite identificar eventuais mudanças significativas na jurisprudência ao longo do tempo em cada um dos Tribunais examinados. Uma exceção a esse critério foi feita em relação aos acórdãos prolatados em sede de medida cautelar e, posteriormente de mérito, quando então foram analisados em conjunto. Outra exceção deu-se em relação aos acórdãos que trataram de situações fático-jurídicas semelhantes, quando então foram agrupados.

1. O NEPOTISMO COMO FENÔMENO HISTÓRICO-SOCIAL

Parece não haver um consenso a respeito da origem do termo nepotismo.

Algumas fontes atribuem sua origem ao cognome latino de Flavius Julius Nepos, último imperador romano do Ocidente considerado legítimo; outras o associam a uma espécie de escorpião (*nepos*) cujas crias devoram a mãe, assim aludindo ao parasitismo dos familiares sobre a máquina estatal (ROCHA, 2009; RODRIGUES, 2012).

Outros autores (BORJA, 1996; CARDOSO, 2004-2005; COSTA, 2005) entendem que o termo nepotismo deriva do radical *nepos* (sobrinho, descendente) adicionado ao sufixo ismo (do grego ísmo: “prática de”), estando historicamente associado aos benefícios concedidos na esfera eclesiástica pelos papas do período renascentista a “sobrinhos” – não raro, mero eufemismo para se referir a filhos ilegítimos (BELLOW, 2006, p. 22).

Independentemente de sua origem etimológica precisa, é inegável que o nepotismo, enquanto fenômeno social caracterizado pelo favoritismo baseado em relações de parentesco, remonta a tempos antigos, eis que a ideia de que certas pessoas, devido ao seu nascimento, possam desfrutar de privilégios não acessíveis ao público em geral, pode ser observada desde os primórdios da civilização.

Uma perspectiva que leva em conta descobertas da teoria da evolução sugere que o fenômeno do nepotismo transcende uma mera criação cultural, pois é considerado "um traço biológico inato – um impulso tão fundamental quanto o sexo e a agressividade" (BELLOW, 2006, p. 29), no qual “os laços de parentesco foram o elemento essencial de todas as sociedades, dos primitivos grupos de caçadores e coletores aos estados tribais e impérios multiétnicos” (BELLOW, 2006, p. 29).

Com efeito, ao permear toda a trajetória da humanidade, o fenômeno do nepotismo exerceu uma influência profunda no próprio desenvolvimento das sociedades, desde suas origens mais rudimentares até o surgimento das nações modernas.

É precisamente esse aspecto que será explorado neste capítulo.

1.1. O Nepotismo nas sociedades primitivas

“No princípio era a força. Cada um por si. Depois vieram a família, as tribos, a sociedade primitiva” (BARROSO, 2009, p. 3). Nesses tempos, a valorização dos laços de parentesco apresentava-se como “uma solução cultural engenhosa de problemas sociais e políticos de um período anterior, e os sistemas de relações fundadas nele têm sido o alicerce da sociedade por centenas ou até milhares de anos” (BELLOW, 2006, p. 112).

Assim, torna-se evidente que desde suas primeiras manifestações, o nepotismo se revela como um componente central na própria configuração das sociedades primordiais. Isso se deve ao fato de que tais sociedades se fundamentavam em instituições construídas sobre relações de parentesco entre os membros do grupo.

Como aponta Bellow (2006, p. 112):

[...] A era do Nepotismo Primevo é uma fase distinta da história, com cerca de dez mil anos, na qual os princípios do parentesco que evoluíram nas primeiras etapas da vida humana originaram uma ampla gama de instituições sociais. Consideramos aqui as principais manifestações coletivas do Nepotismo Primevo: a tribo, o clã e a casta. Cada qual representa uma adaptação cultural do nepotismo e desafios ecológicos singulares, e cada uma das grandes civilizações antigas baseia-se em algumas dessas formas ou em todas elas.

As relações sociais embasadas na concepção de ascendência compartilhada entre os integrantes do grupo representavam uma estratégia vital para satisfazer às necessidades fundamentais de reprodução e sobrevivência (BELLOW, 2006, p. 116). Esse fenômeno se destacou especialmente no cenário do continente africano, como uma “resposta a problemas surgidos com o advento da agricultura, há certa de dez mil anos” (BELLOW, 2006, p. 116).

Essa dinâmica se explica porque (BELLOW, 2006, p. 117-8):

[...] A organização por linhagem também se presta ao domínio e à transmissão de bens, especialmente de terras, rebanhos e das aptidões que possam ser passadas de pai para filho – econômicas, sacerdotais e políticas. Um grupo de estirpes correlacionadas constitui um clã, e uma “família” de clãs forma uma tribo. As tribos lineares caracterizam-se como federações informais de aldeias; sem nacionalidade e igualitárias, elas regulam a vida interna segundo os modelos nepotistas da família e do clã.

No contexto africano, pertencer a um clã e ser ligado a uma linhagem específica eram imperativos, pois “determinam o local em que se vive, uma vez que (em razão da sua ligação com a terra) muitos grupos descendentes constituem também unidades residenciais. O clã possui todos os bens – os indivíduos não passam de seus depositários” (BELLOW, 2006, p. 119).

Conforme mencionado pelo autor, as relações de parentesco não apenas possuíam importância no contexto individual, mas também desempenhavam um papel fundamental na organização dos primeiros estados tribais africanos. Segundo ele (BELLOW, 2006, p. 120):

O estado africano embrionário geralmente se desenvolve em torno da chefia da aldeia até o ponto em que as crescentes disparidades de riqueza permitem ao chefe da linhagem dominante impor sua autoridade fora do seu grupo de parentesco. Quando a chefia se torna mais rica e mais poderosa que as vizinhas, a confederação informal de aldeias transforma-se em um pequeno estado governado por um rei com poder de vida e morte e com um séquito de esposas, cortesão, funcionários nomeados e guarda-costas. Seu círculo de seguidores, arregimentados no clã e na linhagem dele, constitui o germe de uma classe governante aristocrática. Os casamentos múltiplos ampliam a parentela do rei e estabelecem alianças com outros clãs poderosos. Desse modo, o monarca transforma-se em centro de uma vasta rede de nepotismo que consolida a nação em uma

família gigantesca, ou superclã. O uso do casamento polígamo faz do nepotismo uma ideologia legitimadora – uma ficção paternalística pela qual o rei é tido como pai da nação.

Saindo do continente africano em direção à Ásia, encontramos um cenário semelhante de intrincadas relações sociais nas bases do Estado Chinês. Este também se fundamentava em um antigo sistema de famílias ampliadas, linhagens e clãs, que, no entanto, evoluiu de maneira “singular, tendo passado do tribalismo para o feudalismo e daí para uma ordem social burocrática-imperial que acelerou a adoção da cultura chinesa por uma fenomenal diversidade de povos” (BELLOW, 2006, p. 122).

Foi essa evolução que (BELLOW, 2006, p. 122-3):

[...] permitiu o desenvolvimento de um império vasto e poderoso na China foi o equilíbrio entre a solidariedade nepotística e a racionalidade burocrática que ela obteve nos seus primórdios. Sem uma burocracia nacional eficiente, o descomunal território da China nunca teria sido unificado por tempo suficiente para atingir a uniformidade cultural que uniu essa enorme sociedade por milhares de anos. A fonte primeira desse sistema é a filosofia de Confúcio, cuja façanha foi traduzir os valores do Nepotismo Primevo em uma doutrina ética rigorosa que contrabalançou a devoção filial com os princípios do mérito.

Essa solução engenhosa, implementada durante a Dinastia Han (206 a.C. até 220 d.C.), resultou na instituição de escolas e exames rigorosos para o ingresso e progressão no serviço público (BELLOW, 2006, p. 127). No entanto, apesar de influenciar a gestão da burocracia estatal, essas medidas não eliminaram completamente os problemas ligados ao nepotismo nas relações de poder, que incluíam não apenas a alta hierarquia governamental, mas também a sucessão imperial, pois (BELLOW, 2006, p. 129):

[...] Como os reis tribais da África, os monarcas chineses engendraram alianças polígamas que uniram os ramos do clã e os tornaram aliados de outros clãs poderosos por toda a China. Dada a vastidão do império, o harém real era imenso (conta-se que o primeiro imperador Chin teve três mil esposas e concubinas), e a politicagem no harém – estimulada pelas intensas paixões do nepotismo maternal –, de uma competitividade atroz. As favoritas da corte desfrutavam enorme poder, e os seus pais e irmãos costumavam ser nomeados par cargos altos independentemente de qualificação. Os funcionários mais antigos apresentavam uma filha ou sobrinha atraente para diversão do imperador, e diversas concubinas prediletas também promoviam os interesses da família. Quando um filho menor de idade sucedia o monarca, as rainhas-mães e os seus parentes assumiam controle total do governo.

Mesmo com o aprimoramento desses processos seletivos para ingresso e promoção de servidores civis durante a Dinastia Sung (960 a 1279 d.C.), não houve mudança significativa nesse cenário. Com o passar do tempo, a situação se agravou a ponto de “o serviço público [ser] dominado por um grupo bem entrosado de clãs, cujos ramos forneceram funcionários para o governo durante mais de dez gerações” (BELLOW, 2006, p. 130).

Malgrado a revolução comunista, a partir de 1949, ter em grande parte desmantelado esse sistema milenar baseado em relações nepotistas ligadas aos clãs, paradoxalmente, ela estabeleceu “um sistema políticos de castas baseado no histórico de cada família, pelo qual as pessoas cujos antepassados haviam sido proprietários de terras ou capitalistas decaíram para a categoria de classe baixa” (BELLOW, 2006, p. 133), sendo que, com o tempo, “em razão da sua imunidade à crítica, os funcionários comunistas mostraram-se constantemente mais corruptíveis e mais nepotistas do que os democráticos” (RIDLEY, 1997, p. 158-9, *apud* BELLOW, 2006, p. 133).

Ainda na Ásia, Rodrigo Andreotti Musetti aponta o Japão feudal como lugar no qual o nepotismo teve espaço, eis que “a prática de favorecer parentes, por parte dos governantes, detentores do poder, fora registrada no [...] período Heian, por volta do ano 669” (2004, p. 40).

Essa forma ancestral de nepotismo também esteve na base da formação de outra grande civilização oriental onde, assim como na África e na China, “a civilização originou-se de tradições tribais do neolítico” (BELLOW, 2006, p. 136): a Índia.

Segundo o multicitado autor, tal país se (BELLOW, 2006, p. 136-7):

[...] constitui uma nação de aldeias. Cada aldeia é um centro de relações trabalhistas e rituais unidos pela força do Nepotismo Primevo: sacerdotes, proprietários de terras, arrendatários, artesãos e funcionários entrelaçam-se firmemente em uma trama de relações de parentesco e similares fundadas na consanguinidade e no casamento, na afiliação a clãs, nas castas e na patronagem. A família é o núcleo da vida indiana, e a maioria dos indivíduos vive e morre na órbita dela. [...]

Acrescente-se, ainda, o fato de que a tradição histórica daquele povo era entrelaçada aos conceitos de *varna* e *jati*.

Nada obstante a falta de consenso na literatura sobre a melhor tradução para o termo sânscrito *varna* – “cor” (GATHIER, 1996, p. 35; KULKE; ROTHERMUND, 2002, p. 39) ou “fechar” (MAGNOLI, 2009, p. 280), indicando grupos ou classes sociais distintas –, sabe-se que sua origem remonta a uma tradição hindu de mais de dois milênios, que estrutura a sociedade indiana por meio do entrelaçamento de quatro grupos sociais distintos: brâmanes (sacerdotes), chátrias (guerreiros), vaissas (comerciantes, mercadores, homens de negócios) e sudras (camponeses, servos e operários) (KULKE; ROTHERMUND, 2002, p. 39; DELGADO, 1982, p.226).

Havia também os chamados *párias* ou *intocáveis*, os quais não se pertenciam a nenhum *varna* ou *jati*, pois eram tradicionalmente considerados impuros devido aos seus ofícios ou ocupações – geralmente relacionados à manipulação de animais mortos em matadouros, açougues e curtumes, ou mesmo na limpeza de latrinas e esgotos. Eles eram excluídos do

convívio social ao ponto de não poderem sequer tocar em membros das castas, compartilhar fontes d'água com eles ou circular livremente pelos povoados (SOWELL, 2004, p. 25).

Tal estigma tornou-se tão arraigado na sociedade hindu que persistiu ao longo do tempo, sendo aplicado mesmo que o indivíduo não mais exercesse as profissões mencionadas (SOWELL, 2004, p. 28; RUSSELL, 1916, p.11).

Essa complexa teia de relações extrapolava os limites da vida privada e se estendia ao ambiente público, a ponto de tais estruturas sociais serem exploradas durante o período de domínio britânico na Índia (BELLOW, 2006, p. 143; KULKE; ROTHERMUND, 2002, p. 252).

Resultado de uma confusão entre castas e classes sociais, o sistema de classificação adotado durante a colonização britânica rapidamente se tornou um paradigma assimilado pela Índia independente, não apenas nas esferas governamentais, mas também pela sociedade em geral (BELLOW, 2006, p. 147-8; KULKE; ROTHERMUND, 2002, p. 52).

E complementa Bellow (p. 2006, p. 148-9):

O escritor Ved Mehta disse que o nepotismo sempre foi praticado na Índia, “de alto a baixo, do primeiro-ministro ao varredor. É consagrado pelo sistema de casta e pela religião – pelo carma e pelo darma (destino e dever). Os indianos chegam a fazer uma defesa racional do nepotismo e afirma que é legítimo – não espúrio, de modo algum”. Em um país onde um anúncio de emprego para servidor público dos mais modestos atrai milhares de candidatos qualificados, observa Mehta, “o nepotismo é um método de seleção tão válido quanto qualquer outro”.

O breve exame dessas sociedades não ocidentais revela que, apesar de suas disparidades históricas e culturais, compartilham algumas características comuns – economias predominantemente agrícolas; sistemas sociais onde o pertencimento a clãs e grupos de parentesco era valorizado, assim como o papel de seus sistemas religioso e ético (BELLOW, 2006, p. 150).

1.2.O Nepotismo na antiguidade clássica

Entre os antigos hebreus, a sociedade possuía uma estrutura que em muito se assemelha àquela observada na África, China e Índia: a menor unidade social era a família patriarcal; esta, associada a algumas outras famílias com a mesma linhagem, formavam clãs. Um conjunto desses clãs dava origem a uma tribo (BELLOW, 2006, p. 157).

No entanto, a participação das famílias e dos clãs na tribo era instável, motivo pelo qual “a liderança tribal era fraca, e os pais detinham o domínio completo sobre a família” (BELLOW, 2006, p. 157-8), situação que ao longo de gerações permitiu uma lenta e gradual reorganização social.

Como explica esse autor (2006, p. 158):

[...] A Bíblia hebraica narra a história dos judeus da situação inicial de pastoralismo nômade à de assentamentos agrícolas, após a conquista de Canaã, o aparecimento de uma sociedade urbana estratificada e, por fim, o exílio e a diáspora. Esse processo acompanha a mudança na organização social hebraica, do clã semi-autônomo, ou sib (o período dos patriarcas), ao estabelecimento de uma federação tribal guerreira (Juízes) e a oligarquia fundiária na qual se baseou a monarquia (Reis). Durante toda essa longa sucessão de acontecimentos – e bem depois –, os padrões nepotistas da fase patriarcal definiram e conformaram a história judaica.

Em paralelo a esses acontecimentos, do outro lado do Mediterrâneo emergia o mundo grego, “dividido politicamente em uma porção de cidades” (FUNARI, 2002, p. 25), e que se desenvolvia a partir de um agrupamento familiar primitivo constituído por tribos, que se dividiam em frátrias e estas em clãs, que compreendiam “todos aqueles que eram arrolados como descendentes de um antepassado comum e que possuíam um culto doméstico particular” (JARDÉ, 1977, p. 198), estando, por isso mesmo, “ligados por estreitos laços de solidariedade” (FUNARI, 2002, p. 25).

O surgimento e posterior fortalecimento da *pólis* ou cidade-Estado representou uma “forma revolucionária de organização social que vem substituir a monarquia micênica e, depois, patriarcal” (TRABULSI, 1993, p. 140), em cuja base encontrava-se a ideia de um governo republicano.

Contraditoriamente, entretanto, isso não significou um avanço nas relações nepotistas, pois a redução dos poderes dos reis foi seguida da ascensão dos nobres, que “tornaram-se de fato os dirigentes das cidades” (FUNARI, 2002, p. 26).

Essa conclusão também é firmada por Trabulsi (1993, p. 140-1):

Na nova estrutura de governo, os nobres monopolizaram completamente o exercício das magistraturas e a composição do Conselho, órgão que no início concentra todas as decisões importantes, em detrimento da Assembleia, onde tem assento todos os homens livres adultos, onde o dêmos é predominante numericamente (demiurgos, que prestam diversos serviços à comunidade, pequenos proprietários agrícolas, *thétas* que alugam sua força de trabalho aos aristocratas).

O monopólio dos nobres encontra sua base concreta no controle da maior parte da terra, principal meio de produção. Mas isto não basta e sobretudo não se manteria sem o resto: o controle da justiça, por sua vez garantida pela supremacia religiosa, o grande prestígio proveniente da origem divina das suas linhagens familiares. Sem falar do seu papel na guerra.

Especificamente em Atenas, sequer as reformas das estruturas social, política e econômica promovidas por Sólon (638 a.C. – 558 a.C.) foram capazes de pôr fim a esse estado de coisas, visto que “a vida pública continuou a refletir a importância fundamental do parentesco – especialmente o vínculo entre pais e filhos” (BELLOW, 2006, p. 174), de tal sorte que “aquele que não tivesse família honrada era literalmente um homem sem nome, ‘anônimo’, ao passo que

um patrônimo glorioso significava a promessa de grandes realizações futuras” (BELLOW, 2006, p. 174).

Da mesma forma, os reveses impostos por Pisístrato (600 a.C. – 528 ou 527 a.C.) à nobreza também não foram capazes de eliminar o poder desta, pois “os aristocratas continuavam muito poderosos: as famílias sob seu comando, *gens* (Atenas) e tribos, ainda controlavam boa parte da política ateniense, decidindo sobre a vida pública e os assuntos da religião” (FUNARI, 2002, p. 33).

Com Clístenes (565 a.C. – 492 a.C.) uma nova evolução: para combater o poder da aristocracia, “as antigas quatro tribos hereditárias foram substituídas por dez tribos definidas por seu território geográfico (FUNARI, 2002, p. 33), nascendo daí “o conceito de Estado fundado em um território e na cidadania individual, e não mais em descendência ou filiação tribal” (BELLOW, 2006, p. 175).

Mostra-se interessante pontuar que, apesar da importância dos laços familiares no âmbito da sociedade grega, em contraste ao observado em outras sociedades patriarcais, em Atenas as relações entre pai e filho foram marcadas por “uma essência profundamente ambivalente que derivava da tensão entre as relações hierárquicas de pais e filhos e a sua igualdade política como cidadãos” (BELLOW, 2006, p. 174).

Essa ambivalência caracterizava-se pelo fato de que (BELLOW, 2006, p. 188):

Diferentemente de outras sociedades patriarcais cujas instituições serviam para conter e reorientar as tensões entre gerações, a dos gregos não se intimidou diante do conflito entre pai e filho. Ao contrário, a democracia ateniense baseava-se em uma fórmula que associava solidariedade e competição entre gerações. Esse modelo mostrou-se instável – a tensão entre as exigências da esfera pública e a família patriarcal era grande demais –, e só posteriormente o Estado se fortaleceria a ponto de se manter sem se apoiar nem na realidade nem na metáfora do parentesco [...]

O último milênio antes de Cristo também viu surgir, na região do Lácio, uma das maiores civilizações de todos os tempos: Roma.

Formada “pela fusão gradativa de aldeias agrícolas latinas e sabinas nas colinas à volta do Tibre” (BELLOW, 2006, p. 191), aquela cidade também tinha como unidade básica o clã patrilinear (*gens*) que, por sua vez, formavam tribos. Entre esses clãs, destacavam-se os patrícios, por muito tempo a classe dirigente da cidade.

Segundo leciona Giordani (1968, p. 178-9):

Os patrícios constituíam a classe privilegiada da Roma Antiga e estavam divididos em gentes. A *gens* era um “agrupamento de famílias nobres (sem antepassado com mácula de escravidão), descendentes de um tronco comum e ligadas pela identidade de nome e de culto doméstico. Os membros da *gens* chamavam-se *gentiles* (*gentis*) e o conjunto destes forma o patriciado, que era a classe dominante”. [...]

Da mesma forma, a história republicana de Roma sempre esteve vinculada a uma aristocracia urbana cuja riqueza provinha da exploração de suas propriedades fundiárias, e que controlavam os principais cargos religiosos, políticos e jurídicos. Seus valores eram transmitidos geração após geração aos jovens das famílias patrícias, sempre sob a supervisão e orientação do *pater familias* (CORASSIN, 2006, p. 273).

Diferentemente de outras culturas, todavia, os romanos promoveram profundas modificações no tradicional conceito de família – fundada na noção de parentesco –, que passou a ser vista como uma instituição legal "que incluía todas as pessoas e os bens pertencentes ao lar" (BELLOW, 2006, p. 192).

Durante a República, embora a sociedade fosse orientada pelo conceito geral da *res publica*, segundo o qual os interesses particulares de cada cidadão estavam subordinados ao interesse superior dos cidadãos unidos em comunidade, a ideia do público e do privado, da confusão entre Estado e sociedade, combinavam-se, de modo que certas funções públicas eram reservadas àqueles cidadãos que, por sua origem social e patrimonial, detinham a cidadania completa – *civis optimo iure* –, ou seja, o direito de votar (*ius suffragii*) e de ser eleito magistrado (*ius honorum*) (CORASSIN, 2006, p. 277).

Essas funções eram submetidas a uma rigorosa regulação de competências coordenadas em uma estrutura hierarquizada e seus pretendentes deveriam se submeter ao “*cursus honorum* estabelecido, que marca quando e como pode ser acessado uma determinada magistratura” (BRAVO BOSCH, 2010, p. 231, tradução nossa).

Nesse percurso pela vida pública romana, tão importante quanto a posição social da família (MOREIRA, 2013, p. 345) era a assistência que somente poderia ser oferecida por um bom patrono – um político influente, amigo da família, que já tivesse ocupado diversos cargos públicos (CORASSIN, 2006, p. 274), cuja força era medida pelo tamanho da clientela que o cercava. Considerável era a importância dessa figura na vida de um jovem romano que só perdia em honra para o próprio pai (BELLOW, 2006, p. 195).

Essa relação é assim explicada por Matropaolo (1992, p. 177):

Em Roma entendia-se como clientela uma relação de sujeitos entre *status* diverso que se urdia à margem, mas na órbita da comunidade familiar: relação de dependência tanto econômica como política, sancionada pelo próprio foro religioso, entre um indivíduo de posição mais elevada (*patronus*) que protege seus clientes, os defende em juízo, testemunha a seu favor, lhes destina as próprias terras para cultivo e seus gados para criar, e um ou mais clientes, indivíduos que gozam do *status libertatis*, geralmente escravos libertos ou estrangeiros imigrados, os quais retribuem, não só mostrando submissão e deferência, como também obedecendo e auxiliando de variadas maneiras o *patronus*, defendendo-o com armas, testemunhando a seu favor ante os tribunais e prestando-lhe, além disso, ajuda financeira quando as circunstâncias o exigem.

Seguida à derrocada da República, a ascensão do Imperador Otaviano Augusto teve seus ingredientes nepotistas, ao utilizar “sistematicamente cada parente que ele tinha para formar uma grande família ampliada, fortalecida por uma combinação de casamentos o próprio clã júlio-claudino e por laços matrimoniais com outros clãs poderosos” (BELLOW, 2006, p. 206).

No entanto, Augusto também recorreu a artimanhas nepotistas para a reestruturação que promoveu no corpo social romano, ao estratificá-lo em inúmeras camadas, das quais destacam-se, por sua proeminência, as ordens senatorial e equestre, cujos membros tinham assegurados cargos e privilégios.

Durante o principado, somente aos integrantes da ordem senatorial – de natureza hereditária, abrangendo não apenas os senadores, mas também seus filhos ou descendentes através do casamento (VENTURINI, 2001, p. 218-9) – era permitido o acesso às principais magistraturas e, embora não exclusivamente, à maioria das vagas surgidas no próprio Senado (GIORDANI, 1968, p. 190).

Mantida durante o governo de Tibério, essa situação modificou-se a partir de Calígula, quando passou a ser permitido que integrantes da ordem equestre, se suficientemente ricos, migrassem para a ordem senatorial, algo essencial para aqueles que tivessem pretensões à carreira política, o que, por sua vez, exigia a boa vontade do imperador (VENTURINI, 2001, p. 218-9).

Entretanto, uma situação permaneceu inalterada: para acessar as magistraturas, os candidatos precisavam ostentar determinadas honras antes gozadas por seus ancestrais, motivo pelo qual os casamentos, as adoções e as amizades se apresentavam como mecanismos essenciais para a manutenção da influência daquela aristocracia (VENTURINI, 2001, p. 221).

É interessante observar, portanto, que os hebreus, gregos e romanos tinham em comum a solidariedade do nepotismo tribal associada à concepção política e jurídica de povo e Estado, fórmula esta que define o Nepotismo Clássico (BELLOW, 2006, p. 191).

Diferentemente das sociedades não ocidentais, o arranjo social observado entre aqueles povos permitiu uma menor subordinação dos filhos em relação aos pais, bem como introduziu “a distinção entre o público e privado em que se baseia o nosso sistema político e administrativos” (BELLOW, 2006, p. 209).

Mas apesar disso, ressalta Bellow que as variadas práticas nepotistas observadas na Antiguidade e do período Clássico comungavam do fato de que o ambiente coletivo da família, clã ou tribo se mantinha essencial, pois “o indivíduo praticamente não existe separado da família ou do grupo de parentes” (2009, p. 209).

1.3. O Nepotismo no seio do cristianismo primitivo

Diferente do observados na África, China e Índia, o processo histórico trilhado pelo Ocidente, justamente por ter sua base nos legados deixados pelas civilizações hebreia, grega e romana, importou na “libertação das famílias e dos indivíduos da influência dos grupos agregados de parentesco” (BELLOW, 2006, p. 151).

Esse processo esteve fortemente vinculado ao avanço do cristianismo, cujo distanciamento de seus laços com o judaísmo convencional passou pela ressignificação do conceito de família e pelo abandono de velhos padrões nepotistas da fase patriarcal.

As antigas religiões pregavam uma relação entre os homens e os deuses que era, de várias maneiras, marcada por um ideal nepotista, no qual (BELLOW, p. 2006, p. 219):

[...] A partilha de alimentos com os deuses (chamada comensalidade) é um recurso antigo para estabelecer relações recíprocas equivalentes ao parentesco. Ao convidar os deuses para participar da nossa mesa, nós não só os trazemos para o círculo familiar como também os deixamos em dívida, evocando um sentido de gratidão e a consequente obrigação de retribuir as nossas dádivas voluntárias. Porém, a troca que almejamos não é igualitária. A dádiva do favorecimento divino é muito mais valiosa do que o holocausto que oferecemos. Dessa perspectiva, as religiões que prescrevem o sacrifício tentam na verdade obrigar um ser mais poderoso a uma relação de patronagem pela modificação das regras de reciprocidade.

Como antecipado, as bases dessa conexão alteraram-se com o advento do cristianismo, pois nele o sacrifício deixa de ser uma relação de troca proposta pelos homens a Deus, uma vez que é Este que aceita entregar seu próprio Filho em holocausto em favor dos homens, modificando por completo, a partir de então, a natureza do rito de sacrifício judaico. Isso porque, como explica Bellow (2006, p. 219):

[...] Por meio da partilha da refeição eucarística, na qual o fiel ingere simbolicamente o corpo e o sangue de Cristo, o Cordeiro de Deus, os cristãos assumem diretamente a condição e filho próprio de Jesus, ideia expressa no Apocalipse 21:7: “Eu lhe serei Deus e ele me será filho”.

No cristianismo, os vínculos de parentesco são deixados de lado diante da relação espiritual estabelecida diretamente com Deus, à medida que os homens são elevados à condição de Seus filhos. Por isso, “esses velhos laços nepotistas nada significavam no novo ordenamento da fé e podem até ser um obstáculo à salvação. Em lugar dos parentes consanguíneos, o fiel encontra novo parentesco na comunidade cristã” (BELLOW, 2006, p. 220).

A elevação do cristianismo à condição de religião oficial do Império Romano, a partir da conversão de Constantino, somada à autorização para que a Igreja possuísse bens, também contribuiu para a dissolução do antigo modelo nepotista. Isso porque, como nos conta BELLOW (2006, p. 222):

[...] Para os fiéis, o testamento era principalmente um instrumento espiritual, que existia para a salvação da alma. Dinheiro e bens eram em parte usados para pagar as orações e os bons serviços prestados ao doador. Quanto mais se deixasse para a Igreja, mais crédito se obtinha na outra vida. Tal preocupação com a salvação pessoal contrapôs os interesses espirituais dos pais aos interesses materiais dos filhos, e diversos herdeiros reclamaram dessa prática. [...]

Essa situação, atenuada a partir de restrições legais, impostas pelos imperadores bizantinos, e espirituais, tal como a exortação de Santo Agostinho no sentido de que “a Igreja não podia aceitar a doação de um homem que deserdera o filho” (BELLOW, 2006, p. 222), serviu de estopim para outra grande alteração na cultura greco-romana: o abandono do instituto da adoção por toda a Europa, durante mil e quinhentos anos (BELOW, 2006, p. 223-5; FRANCO; PINHO, 2015, p. 52 e 54).

A celebração desse modelo mais restrito de família, entre os cristãos, também teve por objetivo combater o choque cultural em relação às tribos bárbaras – com origem nas terras saxãs, germanas, escandinavas e celtas –, que ainda mantinham os modelos tradicionais de casamento, parentesco e herança (BELLOW, 2006, p. 223-4).

Essas estratégias, somadas a tantas outras – como a proibição de casamento entre primos e o desincentivo aos casamentos arranjados –, resultaram na redução dos laços entre os clãs e tribos, acabando por enfraquecer as conexões nepotistas entre gerações (BELLOW, 2006, p. 225).

Nesse período, a Igreja se converteu “numa imensa máquina administrativa, calcada naquela do Estado, mas na medida em que este se desintegrava, mais ela absorvia para si suas características, a ponto de, superando-o, preservá-lo no Ocidente” (MENDONÇA, 1985, p. 48).

1.4.O Nepotismo na Idade Média

A despeito de toda a influência da Igreja, a implementação de seu plano social se mostrou particularmente problemática nos primeiros séculos após o colapso do Império Romano do Ocidente, por volta do ano 476 d.C., devido à subsequente fragmentação do poder político na Europa pelos reinos bárbaros invasores ali instalados (BIBIANI; TÔRRES, 2002, p. 3).

Entre esses povos, “em que o poder de origem mágica, divina e guerreira ao mesmo tempo é exercido pelo rei, chefe de guerra eleito e pelos guerreiros livres” (ROUCHE, 2006, p. 406), o tecido social era composto pelas relações homem a homem, vínculos de sangue, amizade e lealdade, mantidos por meio de “um sistema intrincado de permutas obrigatórias de presentes, que criavam laços entre os clãs, as famílias ampliadas e as tribos” (BELLOW, 2006, p. 229).

Assim, ao contrário de Roma, onde prevalecia a ideia da *res publica*, essa organização baseava-se na reunião de interesses privados (ROUCHE, 2006, p. 406).

Consequência direta disso foi o fato de que, entre essas tribos do ocidente pós-romano, morto o rei, as terras por ele conquistadas eram transmitidas aos seus herdeiros, “como uma propriedade privada. É o princípio da patrimonialidade do reino” (ROUCHE, 2006, p. 406).

O fim da dinastia merovíngia entre os Francos é um bom exemplo disso.

Todo o sucesso de Clóvis (466-511) em unificar o antigo território que abrangia a maior parte da Gália romana e do sudoeste da atual Alemanha rapidamente perdeu-se em virtude a divisão do reino entre seus filhos e as disputas por eles travadas (BELLOW, 2006, p. 230).

A cadeia de eventos que se seguiu às lutas dinásticas iniciadas com a morte de Clóvis (LE GOFF, 2007, p. 50-1), até a reunificação promovida em 613 por Clotário II (584-629), resultou, no século seguinte, na ascensão de Carlos Magno (742-814) como rei dos francos, a partir de 768, rei dos lombardos a contar de 774 e, finalmente, Imperador romano após o ano 800.

Apesar de Carlos Magno ter trabalhado para enfraquecer os antigos laços de parentesco tribal (BELLOW, 2006, p. 236-7) e de ter promovido inúmeras reformas no campo administrativo e educacional (BELLOW, 2006, p. 234-5; KOSMINSKY, 1990, p. 98; LE GOFF, 2007, p. 58-9; MELLO, 1990, p. 45), ainda assim, durante seu reinado, as relações calcadas no nepotismo familiar prevaleceram, pois (BELLOW, 2006, p. 235):

Em suma, Carlos – como Clóvis, embora em escala bem maior – fez do seu governo uma extensão da própria família. Esta talvez seja a característica mais notável do Estado carolíngio: um vasto império governado nepotisticamente por um punhado de familiares auxiliados por relações de quase parentesco e de patronagem. Com o tempo, a rede de relacionamentos patrono-cliente fundada por Carlos Magno se transformaria no sistema de nobres feudais que dominou a Europa nos oitocentos anos seguintes, até o surgimento de nações fortes, nos séculos XVI e XVII.

A própria relação entre o Imperador e seus domínios seguiu baseada em um princípio de patrimonialidade, sendo certo que a desintegração do império após a morte de Carlos Magno foi adiada por pura obra do destino: à exceção de seu filho Luís I, o Piedoso (778-840), seus demais herdeiros já eram falecidos (ROUCHE, 2006, p. 406).

Mas essa estabilidade não durou mais que uma geração, pois não muito tempo depois sobrevieram as guerras civis entre Luís I e seus filhos Lotário, Carlos e Luís, o Germânico, encerradas somente com o falecimento do monarca e a divisão do Império, acertada com os Tratados de Verdun, em 843, e Minden, em 844 (LE GOFF, 2007, p. 62), na qual repousam em boa parte as bases da Europa moderna.

Como bem explica Roche (2006, p. 406-7):

[...] A partilha de Verdun de 843, que ainda hoje confere ao mapa da Europa seu aspecto de marchetaria barroca, é, pois, o resultado lógico do princípio da patrimonialidade do reino. A Lotaríngia foi vítima dessa prática, pois ao morrer Lotário I dividiu o reino entre seus três filhos, despedaçando assim o eixo europeu do qual hoje restam destroços, Países Baixos, Bélgica, Lorena, Suíça e Itália. [...]

O processo de desintegração das frágeis estruturas políticas existentes na Europa foi agravado com as novas ondas de invasões que se sucederam sobre os antigos territórios do Império Carolíngio, por diversos povos oriundos do Norte, ancestrais dos atuais povos germânicos, dinamarqueses, suecos e noruegueses: os normandos (HEERS, 1977, p. 53).

Essa cisão não só inviabilizou o domínio completo da Europa nas mãos de um único monarca, mas também foi causa de profunda insegurança sentida ao longo de todas as camadas sociais, cuja constituição “estava imbuída até à medula da ideia de uma estrutura da sociedade baseada em ordens distintas” (HUIZINGA, 1985, p. 42), diferenciadas tanto política quanto juridicamente, em cujos extremos estavam a nobreza e os camponeses.

Intrinsecamente ligada ao poder e riqueza, a nobreza tinha seu prestígio assentado essencialmente na ideia de linhagem consanguínea, sendo-lhe reservados privilégios e especial consideração social (HUIZINGA, 1985, p. 43; LE GOFF, 2007, p. 81). Por sua vez, na base da pirâmide havia uma massa de camponeses, subordinados à nobreza, sem qualquer voz (BLOCH, 1982, p. 450), “que durante muito tempo conservaram um *status* de ‘não livres’, de escravos, depois de servos” (LE GOFF, 2007, p. 145).

É nesse contexto que se expandiram as intrincadas relações de suserania e vassalagem – que remontavam ao tempo de Carlos Magno (BELLOW, 2006, p. 234) –, nas quais “um contrato ligava senhores e súditos, e ambos tinham deveres e direitos tradicionais, que em última análise eram de essência patrimonial” (AZAMBUJA, 2003, p. 144). Nesse sistema, “o camponês está submetido a um senhor, o qual é vassalo de um outro, este de um outro, e assim sucessivamente até ao rei” (PERNOUD, 1997, p. 62).

Cabe aqui, todavia, o registro de Le Goff a respeito de como se deu essa reestruturação social e a divergência sobre a adequação do uso indiscriminado do termo *sistema feudal* (2007, p. 78-9):

Esse período do ano mil e das décadas seguintes é um período essencial para a reestruturação social e política do espaço da cristandade, e esta reestruturação deixou na organização territorial da Europa marcas profundas. [...] Quais as células fundamentais dessa organização? Não só o castelo, evidentemente, mas também outras três células de base: o senhorio, a aldeia e a paróquia. O senhorio designa o território dominado pelo castelo e engloba as terras e os camponeses que têm o seu senhor. O senhorio compreende, portanto, as terras, os homens, as rendas, ao mesmo tempo que a exploração das terras e a produção dos camponeses; e também um conjunto de direitos que o senhor exerce em virtude de seu direito sobre o corpo da nobreza feudal. Dado que esta organização existia em praticamente toda a cristandade, os historiadores

propuseram que se substituísse a expressão sistema feudal pela de sistema senhorial, e a feudalidade designava uma organização mais restrita onde o senhor está à frente de um feudo que lhe é concedido, como vassalo, pelo seu senhor superior, e o termo tem um caráter estritamente jurídico.

Como se observa, independentemente do termo escolhido – *sistema feudal* ou *sistema senhorial* –, é comum a ideia de que nesse novo modelo, o suserano (ou senhor) era responsável por conceder proteção e uma parcela dos seus bens; em contrapartida, aqueles submetidos a ele deveriam retribuir com sua fidelidade e serviço, especialmente militar (GANSHOF, 1976, p. 10-11 e 95-103).

Nesse modelo social, como afirma Bellow (2006, p. 238):

A família do senhor feudal abrangia a família dele e as dos vassalos e outros dependentes, e contava-se com que os cavaleiros mandassem seus filhos servirem na corte, recebendo em troca treinamento e equipamento. O vínculo entre vassalo e senhor era inteiramente equivalente e suplementar aos laços familiares tradicionais – uma extensão do nepotismo por meios artificiais. O feudalismo só se instalou nos locais em que a campanha contra os grupos de parentesco tivera êxito completo; onde os laços de parentesco continuaram fortes não existiu feudalismo.

Esses pactos feudo-vassálicos demonstravam que a ideia contemporânea de Estado era imprecisa no pensamento medieval, senão inexistente, pois prevalecia “a falta de uma distinção clara entre governo e propriedade e a sobreposição de diversos senhorios, direitos e poderes de distintos titulares sobre as mesmas terras e populações” (SEELAENDER, 2007, p. 255).

Tal conclusão também é compartilhada por Flori (2005, p. 56-7):

Para eles, um ‘país’ é um modo de viver, sentir, falar, comer, que une entre si as pessoas aproximadas também pelo serviço de um mesmo senhor, pelas relações de homem a homem, familiares ou de vassalagem, que lhes dão coesão. É, no fundo, uma noção mais real, ligada ao sangue, à antiga concepção tribal, clânica, mais profunda e mais profundamente ancorada que uma espécie de ‘direito do solo’, demasiadamente jurídico e abstrato para essa época em que o contato físico, pela visão, pelo tato, conta mais que a declaração abstrata de um escrito.

Em suma, a adequada compreensão da sociedade feudal está intrinsecamente ligada à ideia de família, na medida e que “todas as relações, nessa época, se estabelecem sobre a estrutura familiar: tanto as de senhor-vassalo como as de mestre-aprendiz” (PERNOUD, 1997, p. 14).

1.5. O Nepotismo na Idade Moderna

Deixando-se de lado o excitante debate travado na literatura especializada sobre as causas que ensejaram o “fim” da Idade Média, assim como seus limites cronológicos, parece, ao menos, haver relativo consenso no sentido de que o processo de transição para a Idade Moderna foi lento e gradual, amparado em “muitos fragmentos, colhidos numa longa tradição” (FAORO, 2001, p. 26).

Essa assertiva é justificada por Faoro nos seguintes termos (2001, p. 27):

[...] Há o trabalho surdo, em que as ideias se filtram nos costumes, e o trabalho de criação consciente, ao modo de uma obra de arte, que a Escola de Bolonha (séculos XII e XIII) sistematizará. De uma e de outra fonte correrão as águas para se encontrar no Estado moderno: o Estado que consagra a supremacia do príncipe, a unidade do reino e a submissão dos súditos a um poder mais alto e coordenador das vontades. No fundo, os sinos da catedral submersa, que os godos e os árabes não puderam calar.

Com efeito, os séculos XV e XVI testemunharam o gradativo rompimento das várias estruturas sociais, econômicas, políticas, religiosas e culturais que marcaram a Idade Média e sustentavam o instituto da vassalagem, destacando-se a eliminação dos poderes locais e do poder supranacional da Igreja (LOPES, 1992, p. 225-7).

E como antecipado, a despeito das controvérsias existentes quanto aos limites cronológicos da Idade Média, apresenta-se adequada a afirmação de Franco Junior no sentido de que (2001, p. 157):

[...] superado o momento de transição e já dentro da Idade Moderna clássica (séculos XVII-XVIII) – o chamado Antigo Regime –, é ainda essencialmente a Idade Média que encontramos. Os três elementos que constituem o Antigo regime (monarquia absolutista, sociedade estamental, capitalismo comercial) tinham fundas raízes nos séculos anteriores. Mais uma vez, a essência é medieval, a roupagem é moderna”.

Perseguida pelos monarcas medievais, a centralização do poder absoluto sobre um vasto território deu-se por intermédio da monopolização de serviços essenciais, antes pulverizados nas mãos dos senhores feudais – direito de ditar as leis (HESPANHA, 2002, p. 101-2; WEHLING; WEHLING, 2004, p. 15-6), do uso da força e de cobrar tributos –, ambos necessários à realização da guerra e manutenção da paz interna e externa (ARANHA, 2005, p. 87).

O aumento das rendas permitiu que os monarcas se libertassem das estruturas políticas estamentais herdadas da Idade Média (MIRANDA, 2018, p. 34) que, havendo “favorecido inicialmente o fortalecimento dos reis, [...] se converteram, na Idade Moderna, em potenciais adversários da Coroa em expansão” (SEELAENDER, 2007, p. 262).

Como bem explica Seelaender, a crescente riqueza da Coroa paradoxalmente a tornava ainda mais dependente do incremento de rendas. Isso porque (2007, p. 266):

Assim como na França de Luís XIV – modelo de êxito em que os príncipes se inspiravam – construiu-se aqui a chamada “monarquia administrativa” (Chaunu). Uma monarquia que não mais precisava – ou pelo menos evitava precisar – dos corpos representativos estamentais. Uma monarquia com mais servidores, mais ramificada no território, que se comunicava por papéis a partir de um núcleo tendencialmente sedentário. Uma monarquia com exércitos permanentes, logo mais capaz de reprimir opositores internos e de defender seus domínios (cujas fronteiras iam-se fixar então mais precisamente, acentuando a “territorialização” do Estado). Uma monarquia que se reforçava, a cada momento, para poder combater o rei vizinho – e que precisava, por isso mesmo, cada vez mais de dinheiro.

Foram importantes, nesse processo, as releituras das *leges fundamentales*, que apesar de em boa parte pró-absolutistas, também permitiram o distanciamento de antigas práticas feudais ao estatizar a Coroa, mediante a inclusão de normas e princípios reguladores da aquisição e transmissão do poder, de independência, indivisibilidade do reino e de inalienabilidade da Coroa e de seus domínios (SEELAENDER, 2006, p. 204-5; 213).

No entanto, o crescente poder da Coroa também foi um impulsionador para a renovação das práticas nepotistas entre aqueles ao seu redor, frequentemente relacionadas à obtenção e manutenção da graça régia, onde alguns indivíduos, liderando verdadeiras facções no interior das cortes, lançavam mão de uma complexa rede de clientelismo em que o parentesco era essencial para a ocupação de cargos e funções (DE OLIVEIRA, 2011, p. 219).

Da mesma forma, em paralelo, as transformações observadas na economia permitiram que no âmago da antiga sociedade feudal – predominantemente agrária, na qual era enfatizada a autossuficiência local e a produção para subsistência – aos poucos florescessem atividades industriais e de comércio, e com elas a circulação de bens de consumo e riquezas, o que, por sua vez, incentivou um processo de urbanização e a acumulação de capitais e de poder nas mãos dos comerciantes (HOBSON, 1983, p. 9; HUBERMAN, 1984, p. 54).

Com o tempo, o progresso material vivenciado por esses comerciantes fez com que buscassem reproduzi-lo na esfera social, amealhando atividades e funções públicas que por sua natureza e história, impingiam-lhes ares de nobreza.

Não satisfeitos, também buscaram se infiltrar na antes quase, senão inexpugnável, barreira que os separava da elite feudal. Para tanto, “muitos burgueses se enobrecem pela compra de títulos e posições dentro do Estado, começam a aparecer diferenciações dentro mesmo do terceiro estado” (LOPES, 1992, p. 232).

Tal como ocorrido antes, no processo de fortalecimento das elites feudais, também no auge da Idade Moderna a busca pela consolidação de privilégios – não só pelos nobres, como visto acima, mas também pela burguesia em ascensão – seguiu amparada em estratégias de natureza nepotistas. “Assim, à medida que desaparecia a era dos senhores feudais, começava a dos ilustres emergentes dinásticos. Nunca antes nem depois se praticou o nepotismo com tal afinco, extensão, franqueza ou perspicácia” (BELLOW, 2006, p. 246).

1.6. O Nepotismo no Antigo Regime

A “afirmação da proeminência das monarquias europeias e a intensificação da sua capacidade de interferência na sociedade [...], fosse para sustentar organizações administrativas

mais complexas, fosse para financiar a guerra” (MIRANDA, 2012, p. 84-5) causou um exponencial aumento das despesas das Monarquias.

Na busca pelo aumento de receitas, as Coroas adotaram diversas medidas que, à luz dos padrões atuais, poderiam ser consideradas convencionais, como a criação de órgãos e servidores com o objetivo de melhorar a eficiência da administração real e a arrecadação tributária. No entanto, outras medidas eram menos ortodoxas, como a criação e venda de ofícios (SEELAENDER, 2007, p. 267).

Os titulares desses ofícios e órgãos geralmente tinham uma relação com o Estado muito diferente daquela praticada hoje, eis que eram “vistos como titulares de direitos patrimoniais sobre suas posições na administração real” (SEELAENDER, 2007, p. 269).

Nesse sistema o cargo nada mais era do que “um negócio a explorar, um pequeno reino a ordenhar, uma miga a aproveitar” (FAORO, 2001, p.197).

Buscando contrabalançar o poder e a influência dessa elite, na França foi criado um outro tipo de funcionário – o *commissaire* –, que diferentemente dos *officiers*, exerciam suas funções a título precário, podendo ser destituído a qualquer tempo – situação que tornava tais funcionários mais sujeitos ao controle da Coroa (SEELAENDER, 2007, p. 270).

Se na Espanha e suas possessões ultramarinas a venalidade dos ofícios também foi prática corriqueira, é verdade que, até o momento atual, há forte divergência na historiografia espanhola quanto à efetiva distinção entre a venda, na qual os ofícios eram concedidos como propriedade vitalícia e transmissíveis por hereditariedade, e o benefício, no qual, apesar, de obtidos por meio de alguma transação econômica, o exercício do cargo seria temporário.

Deixando-se de lado essa discussão, parece seguro a afirmação de Felices de La Fuente segundo a qual (2012, p. 207-8, tradução nossa):

[...] a essência da distinção entre “benefício” e “venda” estaria marcado apenas por uma separação jurídica quanto à propriedade do cargo, pois é certo que na época, frequentemente se distinguia entre ofícios “beneficiados” e “vendidos”, porque entre estes últimos se consideravam considerados os alienados em perpetuidade, nos quais, mediante a operação de venda, a Coroa perdia a propriedade sobre eles para transferi-la a um particular que, a partir desse momento podia dispor livremente da posição e transmiti-la por herança ou por nova venda. Pelo contrário, nos cargos “beneficiados” por um determinado período de tempo ou de forma vitalícia, a Coroa conservava a propriedade, deixando o “usufruto” – isto é, o gozo e a percepção do salário – àqueles que prestaram o correspondente serviço pecuniário. Que “venda” e “benefício” eram dois lados da mesma moeda [...]

Esse modelo administrativo também foi adotado em Portugal.

Desde seus primórdios, como reino independente, a Coroa assumiu um papel centralizador, pois “a propriedade do rei – suas terras e seus tesouros – se confunde nos seus

aspectos público e particular. Rendas e despesas se aplicam, sem discriminação normativa prévia, nos gastos de família ou em obras e serviços de utilidade geral” (FAORO, 2001, p. 23).

Vivia-se um Estado intervencionista, no qual (FAORO, 2001, p. 24-5):

Tudo dependia, comércio e indústria, das concessões régias, das delegações graciosas, arrendamentos onerosos, que, a qualquer momento, se poderiam substituir por empresas monárquicas. São os fermentos do mercantilismo lançados em chão fértil. Dos privilégios concedidos – para exportar e para importar – não se esquecia o príncipe de arrecadar sua parte, numa apropriação de renda que só analogicamente se compara aos modernos tributos.

Como não poderia ser diferente, sobre a influência desse Estado onipresente, desenvolveu-se uma estrutura político-administrativa cuja função era não apenas aconselhar o rei, mas executar suas determinações.

Por isso mesmo, “a direção dos negócios da Coroa exigia o trato de empresa econômica, definida em direção ao mar, requeria um grupo de conselheiros e executores, ao lado do rei, sob a incontestável supremacia do soberano” (FAORO, 2001, p. 60).

Surge então um estamento político, que de acordo com Faoro (2001, p. 61):

[...] constitui sempre uma comunidade, embora amorfa: os seus membros pensam e agem conscientes de pertencer a um mesmo grupo, a um círculo elevado, qualificado para o exercício do poder. A situação estamental, a marca do indivíduo que aspira aos privilégios do grupo, se fixa no prestígio da camada, na honra social que ela infunde sobre toda a sociedade. Esta consideração social apura, filtra e sublima um modo ou estilo de vida; reconhece, como próprias, certas maneiras de educação e projeta prestígio sobre a pessoa que a ele pertence; não raro hereditariamente. [...]

Assim como na França e Espanha, a crescente burocratização da Administração portuguesa conduziu a Coroa, em determinado momento, a promover a diferenciação de seus diversos ofícios, entre os concedidos “em serventia”, de forma precária, e aqueles concedidos “em propriedade”, de maneira vitalícia (STUMPF, 2014, p. 614).

Para se compreender tal distinção torna-se necessário ter em mente o fato de que a “valorização, desde os finais da Idade Média, do *status* atribuído a boa parte dos grupos ocupacionais (juristas, oficialato, negociantes, etc.) situados fora das categorias sociais de referência da sociedade rural de raiz medieval” (MONTEIRO, 2005, p. 15) não se mostrou suficiente para que estes efetivamente fossem aceitos do seletivo grupo dos *grandes do reino*, pois em Portugal – e não muito diferente no Brasil – “não havia uma nobreza, mas distintas nobrezas” (MONTEIRO, 2005, p. 16).

Bom exemplo da barreira existente entre essas duas nobrezas pode ser visualizado “na seleção e recrutamento dos vice-reis, governadores gerais e governadores das capitânicas do império português ao longo dos séculos XVII e XVIII” (MONTEIRO 2005, 17), cargos estes

considerados *maiores* dentro de uma hierarquia decrescente muito bem definida, como bem descreve esse autor (2012, p. 40-1):

[...] Vice-rei da Índia, Vedores da Fazenda, Presidente do Desembargo do Paço, Presidente do Conselho Ultramarino (acrescentando-se que “tem ainda a estimação deste posto pela que tem e pela que teve quando era Conselho da Índia”), Regedor da Casa da Suplicação, Presidente da Mesa da Consciência e Ordens, Governador da Câmara de Lisboa (sic), Governador do Porto, Governador do Algarve, Governador do Brasil (provavelmente acrescentado depois ao manuscrito, tal como Pernambuco), General de Tanger, Capitão de Mazagão, Governador de S. Gião, Governador da Fortaleza de Belém, Governador da Ilha da Madeira, Governador do Castelo da Terceira, Governador da Ilha de S. Miguel (“quando não assiste nela o Conde de Vila Franca”), Capitão da Torre Velha, e Governador de Pernambuco. Depois, declarava-se que

“acrescentaram-se os postos seguintes: Governador das armas das Províncias, Governador das armas de Cascais – estes postos têm tomado grande estimação por respeito aos soldos por serem maiores que todos os que ficam apontados, mas como não governam mais que na guerra, não tem jurisdição alguma no político, parece que devem ter lugar logo após o governador do Algarve, porque com engano manifesto se reputa por maior que este posto o Governador de Armas do Alentejo”.

Seguiam-se os Provedores dos Armazéns, da Casa da Índia, das Alfândegas, Contador-mor e Guarda-mor [...]

Apesar desses ofícios serem destinados, em regra, a pessoas tidas como *mais capacitadas*, mesmo assim as nomeações eram orientadas por escolhas de natureza nepotista, na medida em que havia “um peso crescente da ‘qualidade do nascimento’, em detrimento de outros critérios de escolha” (MONTEIRO, 2005, p. 18), de modo que os indicados fossem extraídos de um círculo restrito de famílias Fidalgas⁴ (DE OLIVEIRA, 2011, p. 228; MIRANDA, 2012, p. 93; MONTEIRO, 2012, p. 43-4, e 48; STUMPF, 2014, p. 615-6).

Havia, portanto, “um claro processo de aristocratização ou elitização dos critérios de recrutamento para o vice-reinado e governos das capitanias brasileiras, entre os séculos XVII e XVIII” (MONTEIRO, 2009, p. 58).

A natureza patrimonial daqueles ofícios concedidos “em propriedade” era relativa, pois embora pudessem ser objeto de alguns negócios jurídicos, como venda, arrendamento e penhora, pelo menos a partir da segunda metade do século XVIII, tornaram-se insuscetíveis de transmissão por herança. No entanto, isso não impedia que, por meio de nova outorga régia, o ofício vago fosse concedido a algum herdeiro do falecido proprietário (STUMPF, 2014, p. 629-31; MONTEIRO, 2012, p. 45 e 48).

⁴ O próprio termo *fidalgos* – oriundo da expressão *hijo dalgo* (HESPANHA, 1993, p. 29) – já revela a importância do berço de nascimento; no entanto, não era sinônimo de *nobreza*, da qual representava uma subdivisão (MONTEIRO, 1987, pp. 23-4).

Entretanto, era em relação aos ofícios considerados “menores”, como os de escrivães, tabeliães, juízes de órfãos e meirinhos, que a venda ou doação era mais corriqueira. Essa prática era uma prerrogativa exclusiva do próprio monarca, a quem competia expedir as respectivas cartas de propriedade (STUMPF, 2014, p. 618). Apesar disso, mesmo para esses ofícios, existia a alienação e transmissão hereditária era vedada, ao menos formalmente (CHATURVEDULA, 2012, p. 268-9; MIRANDA, 2012, p. 91; SILVA, 1988, p. 205; SUBTIL, 2012, p. 72).

Essa realidade se refletiu no Brasil colônia, onde imperava, desde o descobrimento, em contraposição, duas visões distintas sobre a origem da nobreza: de um lado, vista como detentora de um certo tipo de “dignidade pessoal”; de outro, como mero produto da vontade real.

Com asseverado por Monteiro (2005, p. 7):

A transformação da nobreza numa “qualidade”, em larga medida herdada e passível de comprovação, por um lado, e o recurso da monarquia à atribuição dos diversos graus de nobreza para remunerar serviços, por outro, constituíram sempre duas dimensões que podiam contrapor-se e colidir entre si. [...]

De fato, ainda que lento e gradual, houve um movimento em direção à centralização das decisões, à medida em que o sistema puramente patrimonial dos cargos migrava para um estamento mais burocrático em que “o senhor de tudo, das atribuições e das incumbências, é o rei – o funcionário será apenas a sombra real” (FAORO, 2001, p. 197-8).

Essa visão também é compartilhada por Monteiro (2005, p. 18-9):

A monarquia instituía-se, assim, como o regulador fundamental no acesso aos diversos graus de nobreza. [...] Desde a nomeação para os ofícios superiores da monarquia até ao provimento de um ofício local de nomeação régia, passando pelos hábitos das ordens [...] o recurso à regulação do centro constituída um requisito quase universal [...]

É nesse contexto que nas possessões ultramarinas conquistadas, a Coroa portuguesa “concedia postos administrativos ou militares – governador, provedor da fazenda, etc. – que podiam proporcionar, além dos vencimentos, privilégios mercantis, viagens marítimas em regime de exclusividade ou isenção de taxas e de direitos alfandegários” (FRAGOSO; GOUVÊA; BICALHO, 2000, p. 67).

No Brasil, todavia, a implementação desse sistema não foi imediata.

A solução encontrada pela Coroa Portuguesa para driblar as dificuldades financeiras vivenciadas no século XVI, que impediam que ela atuasse em suas possessões ultramarinas nas américas da mesma forma como fez na Índia, foi a adoção do sistema de Capitánias Hereditárias que vinha sendo implementado com sucesso em suas ilhas atlânticas desde 1440 (CABRAL, 2015, p. 66-7; FAORO, 2001, p. 139-41).

Esse sistema inseria-se no regime senhorial português, no qual os *senhorios* “constituíam-se unidades políticas, econômicas e judiciais, caracterizadas por certa independência do poder central que se materializava, em grande medida, pelo exercício das funções administrativas e judiciais por eles ou oficiais por eles designados” (CABRAL, 2015, p. 71).

As referidas possessões integravam o patrimônio da Coroa, e não do rei. Suas doações eram celebradas por *cartas de doação* – espécie de contrato – na qual era indicada “a região onde o poder seria exercido, o regime de tempo da doação, as regras para a sua transmissão, os direitos doados e os deveres do donatário perante o doador” (CABRAL, 2015, p. 73).

Na América, para além da concessão de privilégios de ordem particular, “tradicionalmente outorgados aos comerciantes ligados ao reino, na metrópole [...], sobressaíam as suas funções públicas – aquelas que destacavam a capitania de uma fazenda, equiparando-a a uma província” (FAORO, 2001, p. 141).

Dentre os direitos doados destacavam-se o da jurisdição, que a despeito de inerentemente relacionado ao rei, podiam ser objeto de doação a terceiros, ainda que sem caráter exclusivo ou definitivo (CABRAL, 2015, p. 74-5).

Não demorou muito, entretanto, para que a Coroa se apercebesse da necessidade de impor limites aos poderes jurisdicionais dos capitães-donatários, o que se fez a partir de 1549 com o envio de Governadores-Gerais para o Brasil, que, por serem “a cabeça do governo no Estado, [gozavam] de supremacia sobre os donatários e governadores das capitanias, devendo estes obedecer-lhes e dar-lhes conta do seu governo” (HESPANHA, 2001, p. 177).

A criação de um governo-geral no Brasil revelou (FAORO, 2001, p. 168):

[...] um fato desdenhado pelos historiadores: a capitania se compunha de dois institutos, o público e o patrimonial. O feixe de direitos públicos podia ser revogado, sem quebra da fé ou da palavra régia, dado que o direito português, no século XVI, entendia ser privativo do rei o poder de gerir a administração do reino. O lado patrimonial da capitania, este sim, era vitalício e hereditário, inviolável ao próprio rei, que retomou os direitos nele compreendidos por compra, renúncia dos proprietários, ou justo confisco.
[...]

A desconfiança em relação aos homens de negócio fez com que a Coroa selecionasse, “para guardar seus vínculos públicos com a conquista, pessoas próximas do trono, burocratas e militares, letrados ou guerreiros provados na Índia, a pequena nobreza, sedenta de glórias e riquezas” (FAORO, 2001, p. 142), o que denota que o “recrutamento dos Governadores e Capitães-mores [...], nas Capitanias principais, manteve e acentuou o seu carácter profundamente elitista” (MONTEIRO, 2012, p. 47).

Mas esse novo sistema igualmente trazia elementos que refletiam a ausência de uma confiança irrestrita nos governadores-gerais, tanto assim que “para os negócios da fazenda e da justiça, com regimentos particulares, criou o rei o ouvidor-mor e o provedor-mor, com atribuições específicas, não subordinados ao governador” (FAORO, 2001, p. 169).

Houve, por conta disso, uma superposição de justiças, pois a função de promover a justiça na colônia era simultaneamente exercida pelos governadores, capitães-móres, ouvidor-Geral, ouvidores das capitanias e, posteriormente, aos ouvidores das vilas.

Deixando-se de lado maiores considerações a respeito dos motivos para tanto – se exclusivamente econômicos ou também político, voltado para a melhor distribuição da justiça, de um lado, e controle das decisões locais, por outro – certo é que o Brasil colonial seiscentista começou a receber seus primeiros juízes de fora na estrutura judiciária local (CARMO, 2019).

A figura do *juiz de fora* surge em Portugal ainda no século XVI: cargo reservado a juízes bacharéis em direito que, por isso mesmo, eram considerados mais profissionais que os juízes ordinários, ou da terra, escolhidos localmente e sem formação jurídica, tidos por incapazes de administrarem corretamente a justiça (FAORO, 2001, p. 212-7; SCHWARTZ, 1979, p. 5; WEHLING; WEHLING, 2004, p. 31).

A adoção dessa estrutura nada mais era do que consequência do crescimento “da importância dos juízes letrados que, ao serviço da coroa ou de alguns dos seus donatários, administram a justiça e participam do governo quotidiano das terras sob a sua jurisdição” (CAMARINHAS, 2012, p. 161).

De igual modo, o imenso poder delegado pela Coroa na pessoa do vice-rei foi atenuado pela criação da Junta Geral, pela própria desorganização decorrente do sistema patrimonial estamental que fomentavam conflitos de competência e, sobretudo, pela reserva de atribuições delegadas aos municípios. “Será a vila a base da pirâmide de poder, na ordem vertical que parte do rei – vila administrada pela Câmara, ou Senado da Câmara” (FAORO, 2001, p. 212).

O processo de elitização observado no recrutamento para o vice-reinado e governos das capitanias, já mencionado anteriormente, também foi reproduzido no processo eleitoral no âmbito das vilas, pois somente poderiam ser eleitores e eleitos aqueles tidos como *homens bons*. Como explica Faoro (2001, p. 214):

[...] Na verdade, o escopo íntimo da superioridade institucional do homem bom será o mesmo que inspira os conselhos portugueses: inscrever os proprietários e burocratas em domicílio na terra, bem como seus descendentes, nos “Livros da Nobreza”, articulando-os, desta sorte na máquina política e administrativa do império. Incorporam-se, por meio da aristocracia por semelhança, as camadas novas de população, enobrecidas pelos costumes, consumo e estilo de vida. O complicado sistema eleitoral destila novas levas, autorizadas pela confiança local, ao estamento, cada vez mais burocrático na sua densidade. [...]

Assim como ocorrido em Portugal, “as câmaras constituíam-se [...] em vias de acesso ao conjunto de privilégios que permitiam não apenas nobilitar os colonos, mas ainda fazê-los participar do governo político do Império” (FRAGOSO; GOUVÊA; BICALHO, 2000, p. 76).

Ao fim e ao cabo, do mesmo modo como ocorreu na metrópole, a burguesia existente na colônia se lançou à busca de cargos públicos, pois, como já afirmado anteriormente (FAORO, 2001, p. 202):

O cargo público em sentido amplo, a comissão do rei, transforma o titular em portador de autoridade. Confere-lhe a marca de nobreza, por um fenômeno de interpenetração inversa de valores. Como o emprego público era, ainda no século XVI, atributo do nobre de sangue ou do cortesão criado nas dobras do manto real, o exercício do cargo infunde o acatamento aristocrático aos súditos. [...]

Mas não só isso. Em um período em que grassava a escravidão, o exercício de certos cargos também tinha efeitos na própria identificação racial de seu detentor, permitindo-lhe que fosse considerado membro da elite branca, ainda que a cor de sua pele denotasse o oposto. Nesse contexto (FAORO, 2001, p. 226):

[...] O mulato ganhava atestado de brancura como o posto: um capitão-mor era, mas já não é mulato. Atônito, o estrangeiro Koster pede uma explicação: “ – Pois, Senhor, um Capitão-Mor pode ser mulato?”. O ácido Critilo, letrado com fumos aristocráticos, não esconde seu espanto: o Fanfarrão Minésio (O governador Luíz da Cunha Meneses, da capitania de Minas Gerais) militarizou a capitania, nomeando coronéis, tenentes-coronéis e oficiais, para conquistar afeições e lealdades, sem respeitar o sangue velho e a idade tenra. Ele “agarra tudo”, “alista o provo inteiro”:

[...]

Os negros, crioulos e mulatos conquistam os postos, com a indignada censura branca. A crítica volta-se, porém, para o alvo certo: as patentes afidalgam, levam o mulato e o negro livre a desprezar o trabalho para se elevar, verticalmente, com o galão nobilitador. O vendeiro e o mercador abandonam a taberna e a mercearia para viver a lei da nobreza, ociosa e improdutiva. [...]

Retornando à questão das câmaras municipais, e longe de se pretender esgotar o tema referente à sua importância no jogo político colonial, cabe apenas registrar a divergência encontrada na historiografia, bem sintetizada por Wehling e Wehling (2004, p. 17):

[...] Aqueles que as vêem com significativo poder - Martius e João Francisco Lisboa, no século XIX, Oliveira Viana e Américo Jacobina Lacombe, no século XX - emprestam-lhes especial importância como representantes dos interesses locais e como exemplo de enfrentamento face à burocracia colonial - Ao contrário, em Capistrano de Abreu e Raimundo Faoro elas aparecem como inexpressivo instrumento da vontade do estado português, temerosas e manietadas por suas autoridades. Em estudo sobre a administração colonial em fins do século XVIII concluíamos que jamais existiu uma única situação, contemplando esta ou aquela corrente interpretativa. Diferentes épocas e diferentes regiões, nos séculos coloniais, obrigam à constatação de que, nos diversos quadros conjunturais, prevaleceu ora a centralização político-administrativa, com a conseqüente atrofia das prerrogativas municipais, ora a descentralização, com a vitalização destas.

O período que se seguiu à independência do Brasil só viu aumentar a importância reservada aos cargos públicos nas comunidades locais, eis que na (FAORO, 2001, p. 357):

[...] velha realidade do estamento, será o único foco de poder, poder que dá prestígio, enobrece, propicia e legitima a riqueza. Para conquistá-lo e para conservá-lo desencadeiam-se as energias, ferozes ou manhosas, de acordo com as circunstâncias e com a oportunidade. Mandar, e não governar, será o alvo – mando do homem sobre o homem, do poderoso sobre o fraco, e não o institucionalizado comando, que impõe, entre o súdito e a autoridade, o respeito a direitos superiores ao jogo do poder. [...]

Entretanto, sem embargo da previsão constitucional de que “todo o cidadão pode ser admitido aos Cargos Públicos Cíveis, Políticos, ou Militares, sem outra diferença, que não seja dos seus talentos, e virtudes”⁵, a realidade demonstrava justamente o contrário, pois a distribuição dos cargos públicos seguia orientada por critérios clientelísticos (FAORO, 2001, p. 440).

Vê-se, assim, que as profundas modificações ocorridas no Antigo Regime português, bem como aquelas adotadas no Brasil império, jamais foram capazes – sequer tiveram, a rigor, tal pretensão – pôr fim ao jogo nepotista que sempre esteve atrelado à ocupação de cargos públicos.

1.7. O Nepotismo no Brasil Republicano

Nem mesmo a descentralização político-administrativa promovida pelo advento da República, em 1889, seguida da primeira Constituição republicana de 1891, foi capaz de trazer impacto significativo ao trato geral dado à coisa pública, eis que, a despeito da mudança de alguns jogadores, o jogo político em si continuou o mesmo.

Com a República, o fenômeno coronelista – surgido ainda nos tempos do Império, quando “o coronel recebe seu nome da Guarda Nacional, cujo chefe, no regimento municipal, investia-se daquele posto, devendo a nomeação recair sobre pessoa socialmente qualificada, em regra detentora de riqueza” (FAORO, 2001, p. 699) – renova-se, empodera-se, especialmente, no ambiente rural.

O coronel ocupava uma posição intermediária de poder, pois sua força derivava da habilidade de mobilizar apoio eleitoral em seus respectivos redutos, de um lado, e obter benefícios públicos junto ao governo estadual, de outro.

Como nos revela Faoro (2001, p. 700):

[...] O coronel, antes de ser um líder político, é um líder econômico, não necessariamente, como se diz sempre, o fazendeiro que manda nos seus agregados, empregados ou dependentes. O vínculo não obedece a linhas tão simples, que se traduziriam no mero prolongamento do poder privado na ordem pública. Segundo esse

⁵ BRASIL. Constituição de 1824. Art. 179, XIV.

esquema, o homem rico – rico por excelência, na sociedade agrária, o fazendeiro, dono da terra – exerce poder político, num mecanismo onde o governo será o reflexo do patrimônio pessoal. Mais um passo lógico: o coronel, economicamente autônomo, formará o primeiro degrau da estrutura política, projetada de baixo para cima. [...] Ocorre que o coronel não manda porque tem riqueza, mas manda porque se lhe reconhece esse poder, num pacto não escrito. Ele recebe – recebe ou conquista – uma fluida delegação, de origem central no Império, de fonte estadual na República, graças à qual sua autoridade ficará sobranceira ao vizinho, guloso de suas dragonas simbólicas, e das armas mais poderosas que o governador confia. O vínculo que lhe outorga poderes públicos virá, essencialmente, do aliciamento e do preparo das eleições, notando-se que o coronel se avigora com o sistema da ampla eletividade dos cargos, por semântica e vazia que seja essa operação. A passagem do regime imperial ao republicano irá acentuar e exacerbar a função eleitoral do coronel. [...]

O clientelismo que alimentava essas relações atuava verticalmente, eis que a troca de favores, a concessão de benefícios, ocorria não apenas entre o coronel e a população a ele vinculada em seu respectivo reduto eleitoral, mas entre ele e outras esferas de poder, marcadamente a estadual, e que tinham os empregos públicos como moeda de troca (FAORO, 2008, p. 711).

Associadas a um contexto de mudanças econômicas, aceleração da urbanização, desenvolvimento de meios de comunicação de massa, entre tantos outros fatores (GONDIM, 1998, p. 22), as reformas político-partidárias e administrativas que se seguiram ao fim da República Velha ensejaram “o fortalecimento do poder do Estado em face das oligarquias regionais” (DINIZ, 1999, p. 25).

Com isso, pouco a pouco foi sendo desfeito o mistério que antes existia entre a roça e o grande mundo (FAORO, 2001, p. 712), causando o esvaziamento do poder dos coronéis, que se beneficiavam do isolamento das populações agrárias e da necessidade de tê-los como intermediadores na prestação de serviços, espaço este cada vez mais ocupado pelo próprio Estado (DINIZ, 1999, p. 26).

Dentre o conjunto de medidas adotados à época para a desarticulação do Estado oligárquico chama atenção a instituição do concurso como forma de ingresso no serviço público de carreira, em que o sistema de mérito e a ênfase no critério da competência técnica passaram a ser valorizados, ainda que não tenha posto fim ao padrão clientelista preexistente (DINIZ, 1999, p. 26; SCHWARTZMAN, 1984, p. 46).

No entanto, havia no serviço público ilhas de excelência, pois como afirma Schwartzman (1984, p. 47):

[...] É notória, por exemplo, a competência do Ministério das Relações Exteriores em preservar os mecanismos de seleção e promoção de seu pessoal, a partir de uma escola própria que proporciona a seus funcionários uma base de conhecimentos e valores comuns.

De fato, a Constituição de 1934 trouxe a previsão de realização de concursos para as magistraturas estaduais (artigo 104, *a*), para o magistério oficial (artigo 158) e para a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas (artigo 170, § 2º). A eficácia de tais disposições era minada por expedientes diversos, em especial a criação de cargos isolados, providos sem concurso, e por intermédio de provimentos derivados, após a primeira investidura.

Já a Constituição de 1937 manteve o concurso apenas para as magistraturas estaduais (artigo 103, *a*) e para a primeira investidura nos cargos de carreira (artigo 156, *b*). A prática política, todavia, continuava a não refletir a intenção normativa, uma vez que havia brechas que possibilitavam a burla ao sistema meritocrático.

A seu turno, a Constituição de 1946 manteve o concurso público para as magistraturas estaduais (artigo 124, III), Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Territórios (artigo 127), Ministérios Públicos estaduais (artigo 128) e ensino secundário e superior oficiais (artigo 168, VI), bem como para a primeira investidura em cargos de carreira e em outros que a lei determinasse (artigo 186).

As previsões constitucionais não tiveram, todavia, a eficácia esperada, não apenas porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal avalizava a existência dos concursos de âmbito interno, limitados aos funcionários do órgão respectivo, mas também em razão de outros expedientes utilizados para burlar o sistema (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 790).

Sob a Constituição de 1946 o país ainda convivia com práticas patrimonialistas que teimavam em se manter vivas, como relata Victor Nunes Leal (1976, p. 198):

O federalismo de 1891 deixou as funções policiais a cargo dos Estados e cada um deles organizou livremente seu aparelhamento policial. Foi adotado, em regra, o princípio da livre nomeação dos chefes de polícia, delegados e subdelegados, o qual permaneceu no governo discricionário de 1930, na Segunda República, no Estado Novo e ainda prevalece nos dias de hoje.

Com a Constituição de 1967, a necessidade de concurso para ingresso no serviço público deixou de ser reservada à primeira investidura, ressalvando-se apenas as nomeações para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração (artigo 95, § 2º).

Tal avanço sofreu um revés com a Emenda Constitucional n. 01/1969, eis que a regra da obrigatoriedade do concurso público foi uma vez mais reservada à primeira investidura (artigo 97), o que abriu brecha larga para a fuga ao sistema meritocrático.

Findo o regime de exceção, sobreveio a Constituição de 1988 que, aperfeiçoada pela EC n. 19/1998, orientou-se no sentido de afastar a organização da burocracia no Brasil das práticas históricas de nepotismo e clientelismo que, como visto acima, propagaram por aqui desde o descobrimento, e que ainda sobreviviam por meio da burla ao concurso público como ingresso

nos cargos e empregos de natureza efetiva e, também, no provimento de cargos de livre nomeação (DOS SANTOS, 2014, p. 12).

Entretanto, a despeito das inúmeras tentativas de eliminar o nepotismo no Brasil, mesmo após a promulgação da Constituição de 1988, ele persiste sendo praticado com indevida desenvoltura em diversas esferas da Administração Pública, fruto da grande criatividade daqueles que buscam burlar sua proibição, não raras vezes de forma desavergonhadamente escancarada.

Como será melhor examinado no capítulo seguinte, apesar do avanço observado do âmbito normativo, nomeações de cônjuges, companheiros e parentes para o exercício de cargos onde não se exige concurso público seguiu sendo prática comum, diante da interpretação enviesada de que, por serem considerados de confiança, poderiam ser ocupados por quem bem entendesse a autoridade nomeante: afinal, quem senão os parentes poderia gozar de maior confiança daqueles encarregados de proceder a escolha?

Diante desse cenário, é possível observar que a questão do nepotismo na esfera pública se amolda com precisão ao adágio atribuído a Antoine Laurent de Lavoisier, francês considerado o pai da química moderna e célebre por seus estudos, segundo a qual “na natureza nada se cria, nada se perde, tudo se transforma”.

2. O NEPOTISMO COMO FENÔMENO JURÍDICO

2.1. A dificuldade de se construir um conceito normativo de nepotismo

No capítulo anterior, exploramos o nepotismo como um fenômeno social que atravessa toda a história humana e que, especificamente no contexto da coisa pública, pode ser compreendido como uma expressão característica do patrimonialismo na administração do Estado, ou seja, uma forma de dominação patrimonial, conceito amplamente estudado por Max Weber (1994). Infelizmente, esse fenômeno representa um aspecto significativo da história política e institucional do Brasil, como destacam autores renomados como Sérgio Buarque de Holanda (2006), Richard Graham (1997) e Raymundo Faoro (2001).

Embora deixemos de lado considerações mais aprofundadas sobre as diferenças entre o conceito weberiano de dominação patrimonial e o que ficou conhecido como "patrimonialismo brasileiro", reconhecidas por Faoro no prefácio da segunda edição de "Os Donos do Poder" (2001, p. 13), é importante ressaltar que uma ideia comum entre essas abordagens está no trato dos assuntos públicos como se fossem de interesse privado, resultando na concessão de privilégios com base em relações familiares por afinidade ou consanguinidade.

A aproximação entre esses conceitos é expressamente reconhecida por Holanda (1969, p. 105-6):

Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Assim, eles se caracterizam justamente pelo que separa o funcionário "patrimonial" do puro burocrata, conforme a definição de Max Weber. Para o funcionário "patrimonial", a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem, relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalece a especialização das funções e o esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos. A escolha dos homens que irão exercer as funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos, e muito menos de acordo com as capacidades próprias. Falta a tudo a ordenação impessoal que caracteriza a vida no Estado burocrático. [...].

Sob certa medida, a ideia que permeia a prática nepotista também aproxima-se da visão apresentada por Mário Sérgio Cortella e Clóvis de Barros Filho a respeito da corrupção (2015, p. 40):

A corrupção seria exatamente isto: a exclusão sistemática e permanente de certos segmentos da sociedade em proveito de outros. E percebe qual é a graça dessa definição: é que ela não vincula necessariamente a corrupção a um ato de ilegalidade. É perfeitamente possível que tudo aconteça dentro da mais perfeita legalidade. Mas 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.

A convergência aqui sugerida ampara-se justamente no fato de que o ato de nepotismo implica em escolhas, práticas, que sistematicamente representam a discriminação (embora positiva) de certas pessoas, em detrimento de outras, não em face de critérios objetivos, mas apenas porque pertencem a um determinado grupo familiar influente e, por isso, passavam a gozar de privilégios na esfera pública.

Mas se enquanto fenômeno social o nepotismo há tempos é muito bem conhecido, se faz necessário olhá-lo enquanto fenômeno jurídico e, em consequência disso, compreender suas repercussões em nosso modelo constitucional.

Quanto a esse aspecto, a primeira dificuldade que se apresenta relaciona-se à definição de um conceito normativo de nepotismo capaz de, efetivamente, abarcar todas as suas variáveis e nuances.

Para João Gaspar Rodrigues “o nepotismo, grosso modo, é a concessão de privilégios ou de cargos na administração pública sob o exclusivo influxo dos laços de parentesco” (2012, p. 205).

Já Diógenes Gasparini relata que (2011, p. 135):

[...] No Vocabulário Jurídico, 4.ed., Rio de Janeiro, Forense, v.V, p. 426, em continuidade aos anteriores volumes, de De Plácido e Silva, Waldir Vitral ao tratar da expressão nepotismo afirma: “Atualmente, é caracterizado pela prática por parte de detentores do poder para concederem facilidades, favores, lugares no governo ou no quadro do funcionalismo aos membros de sua família, independentemente de aferição de capacidade e do valor moral da pessoa beneficiada. Figura como uma das formas de corrupção do poder”.

Um pouco mais detalhado é o conceito sugerido por Maria Cecília Borges, para quem o nepotismo corresponde a (2015, p. 34):

[...] qualquer tipo de favorecimento decorrente das relações parentais por afinidade ou consanguinidade, ao presente artigo interessa um tipo especial, aquele por intermédio do qual uma pessoa é conduzida a determinado cargo público ou função pública – cargo em comissão ou função gratificada –, sem o crivo selecionador prévio de um procedimento isonômico, objetivo e pautado pelas qualidades do nomeado e pela impessoalidade, condução esta que não aconteceria em circunstâncias outras que não a relação de parentesco preexistente.

Por sua vez, também de modo mais analítico, Paulo Modesto entende o nepotismo como (2012, p. 2):

[...] a conduta de nomear para cargos públicos em comissão ou funções de confiança de livre provimento e livre exoneração, ou para cargos e funções de provimento ou exoneração condicionada, parentes, cônjuges ou companheiros de agentes públicos, enaltecendo critérios de promoção familiar e de afinidade em detrimento a critérios de mérito e capacidade funcional no acesso a cargos públicos. Aplica-se também o conceito, por extensão, à contratação, sem licitação, de empresas das quais sejam sócios parentes, cônjuges e companheiros dos agentes públicos responsáveis pela contratação. Em termos ainda mais amplos, nepotismo (do latim *nepos*, neto ou descendente) designa

o vício de promover o favorecimento de parentes e afins na gestão pública, confundindo-se a esfera dos interesses privados do administrador com os interesses sociais objetivos que a administração pública deve atender.

De igual modo, o Conselho Nacional de Justiça afirma que o nepotismo “se configura quando, de qualquer forma, a nomeação do servidor ocorre por influência de autoridades ou agentes públicos ligados a esse servidor por laços de parentesco”⁶.

Nada obstante os exemplos aqui apresentados, não há como negar que toda e qualquer tentativa de se construir um conceito definitivo de nepotismo, sob um aspecto estritamente jurídico-normativo, encontra óbice na própria fluidez desse fenômeno, pois o nepotismo possui “muitas faces, algumas visíveis e de longa data conhecidas, outras invisíveis, dissimuladas ou disfarçadas, todas elas perniciosas” (BORGES, 2015, p. 33).

Essa dificuldade foi observada pelo Ministro Ricardo Lewandowski durante as deliberações que antecederam a criação da Súmula Vinculante n. 13, como se vê do seguinte excerto:

[...]
O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Penso que a redação nunca encontrará todas as hipóteses da realidade fática.
[...]⁷

Essa mesma posição foi, posteriormente, salientada em diversos julgados do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, no julgamento da Rcl n. 15.451-AgR/RJ restou expressamente consignado no voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli que:

[...] o Supremo Tribunal Federal, na deliberação da redação do enunciado da Súmula Vinculante nº 13, não pretendeu esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, uma vez que a tese constitucional nele consagrada consiste na proposição de que essa irregularidade decorre diretamente do caput do art. 37 da Constituição Federal, independentemente da edição de lei formal sobre o tema.⁸
[...]

Esse mesmo entendimento foi reprisado nos seguintes acórdãos, todos da relatoria do Ministro Dias Toffoli: Rcl n. 9.284; Rcl n. 14.223-AgR; Rcl n. 18.564/SP; Rcl n. 19.529-AgR; RE n. 807.383-AgR; Rcl n. 27.944-AgR e Rcl n. 60.804-AgR⁹.

⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/o-que-e-nepotismo/#:~:text=Nepotismo%20%C3%A9%20pr%C3%A1tica%20que%20viola,o%20exerc%C3%ADcio%20do%20cargo%20p%C3%ABlico.> Acessado em 06/03/2024.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. DJe nº 214/2008, p. 22.

⁸ Idem. Rcl 15451 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27-02-2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02-04-2014 PUBLIC 03-04-2014.

⁹ Ibidem. Rcl 9284, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30-09-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 18-11-2014 PUBLIC 19-11-2014; Rcl 14223 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI,

2.2. A força normativa da Constituição e suas implicações no combate ao nepotismo

Contrapondo-se ao pensamento de Ferdinand Lassalle (1988), para quem a Constituição de um país expressaria apenas as relações de poder nele dominantes (militar, social, econômico e intelectual), Konrad Hesse defende a ideia de que as normas constitucionais são preceitos de natureza jurídica voltados à ordenação daquelas relações de natureza fática.

Por isso, afirma HESSE, a constituição jurídica representa um *dever ser*, na medida em que o ordenamento constitucional também se destina a conformar a realidade política e social, em uma relação de coordenação e codependência, ainda que parcial. Nas palavras do autor (2009, p. 129-30):

[...] “Constituição real” e “Constituição jurídica” estão em uma relação de coordenação. Elas condicionam-se mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra. Ainda que não de forma absoluta, a Constituição jurídica tem significado próprio. Sua pretensão de eficácia apresenta-se como elemento autônomo no campo de forças do qual resulta a realidade do Estado. A Constituição adquire força normativa na medida em que logra idealizar essa pretensão de eficácia. Essa constatação leva a uma outra indagação, concernente às possibilidades e aos limites de sua realização no contexto amplo de interdependência no qual esta pretensão de eficácia encontra-se inserida.

Parece certo conceber que a indagação de Hesse conduz à ideia segundo a qual, como explica Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2023, p. 20):

[...] a Constituição tem por meta não apenas erigir a arquitetura normativa básica do Estado, ordenando-lhe o essencial das suas atribuições e escudando os indivíduos contra eventuais abusos, como, e numa mesma medida de importância, tem por alvo criar bases para a convivência livre e digna de todas as pessoas, em um ambiente de respeito e consideração recíprocos. Isso reconfigura o Estado, somando-lhe às funções tradicionais as de agente intervencionista e de prestador de serviços.

Dito de outra forma, as Constituições desempenham certas funções, que são catalogadas por Manoel Gonçalves Ferreira Filho da seguinte forma (2009, p. 64):

4. Para mais fácil análise, pode-se indicar que as Constituições se desincumbem de, ao menos, dez funções diferentes: a função de garantia, a função organizativa ou estruturante, a função limitativa, a função procedimental, a função instrumental, a função conformadora da ordem sociopolítica, a função legitimadora (às vezes, legitimante), a função legalizadora, a função simbólica e, enfim, a função prospectiva.

Primeira Turma, julgado em 16-12-2014; Rcl 18564, Relator(a): GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23-02-2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 02-08-2016 PUBLIC 03-08-2016; Rcl 19529 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15-03-2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016; RE 807383 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30-06-2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 09-08-2017 PUBLIC 10-08-2017; Rcl 27944 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07-11-2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017; Rcl 60804 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 18-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-11-2023 PUBLIC 09-11-2023..

A sua importância, todavia, é variável conforme o momento histórico.

Sob essa perspectiva, tais funções representam diferentes aspectos do conceito material de Constituição, cabendo destacar, para os fins propostos no presente trabalho, a função limitativa da Constituição que, para Ferreira Filho (2009, p. 66):

[...] traduz o reconhecimento de que, vinculada a Lei Magna à garantia dos direitos fundamentais, estes traçam os limites inafastáveis da ação governamental. Com efeito, tais direitos demarcam a fronteira até onde o Poder pode ir, ao mesmo tempo que resguardam uma área de autonomia individual.

Nas palavras de Mendes e Branco, a Constituição abrange, “na sua acepção substancial, as normas que organizam aspectos básicos da estrutura dos poderes públicos e do exercício do poder” (2023, p. 21).

Pode-se afirmar, sem desassombro, que na atual quadra histórica encontra-se consolidada a compreensão de que as normas constitucionais são consideradas normas jurídicas e, por isso, “têm sempre eficácia jurídica, são imperativas e sua inobservância espontânea enseja aplicação coativa” (BARROSO, 2009b, p.86).

Essa imperatividade, portanto, representa “a capacidade de impor pela força, se necessário, a realização dos efeitos pretendidos pela norma ou de associar algum tipo de consequência ao descumprimento voluntário da norma” (DE BARCELLOS, 2009, p. 163).

Do mesmo modo, há que se lembrar que as normas constitucionais se encontram hierarquicamente acima de todas as demais expressões do direito, e em virtude disso sua superioridade “se expressa na imposição de que todos os atos do poder político estejam em conformidade com elas, de tal sorte que, se uma lei ou outro ato do poder público contrariá-las, será inconstitucional” (MENDES; BRANCO, 2023, p. 29-30).

Mas como alertam Mendes e Branco, condensando o pensamento doutrinário, “estruturalmente, essas normas podiam ser enquadradas em dois tipos normativos, que atraem perspectivas também distintas de solução de problemas de aplicação das normas” (2023, p. 35).

Trata-se da já conhecida distinção entre regras e princípios, bem trabalhada por Ronald Dworkin e Robert Alexy, cujas ideias são assim sintetizadas por Mendes e Branco (2023, p. 37-8):

A norma da espécie regra tem um modo de aplicação próprio que a diferencia, qualitativamente, da norma da espécie princípio. Aplica-se a regra segundo o modo do tudo ou nada; de maneira, portanto, disjuntiva. [...] Em havendo um conflito entre regras, a solução haverá de se pautar pelos critérios clássicos de solução de antinomias (hierárquico, da especialidade e cronológico).

Ensina Dworkin que os princípios, de seu lado, não desencadeiam automaticamente as consequências jurídicas previstas no texto normativo pela só ocorrência da situação de fato que o texto descreve. Os princípios podem interferir uns nos outros e, nesse caso, “deve-se resolver o conflito levando-se em consideração o peso de cada um”. Isso,

admitidamente, não se faz por meio de critérios de mensuração exatos, mas segundo a indagação sobre quão importante é um princípio – numa dada situação. Não se resolvem os conflitos entre princípios tomando um como exceção ao outro. O que ocorre é um confronto de pesos entre as normas que se cotejam. Os princípios, como delineados por Dworkin, captam os valores morais da comunidade e os tornam elementos próprios do discurso jurídico.

Alexy também fala nos princípios convivendo no mundo normológico com as regras. Para ele, princípios e normas configuram as pontas extremas do conjunto das normas, mas são diferentes – e a distinção é tão importante que Alexy a designa como “a chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais”.

A compreensão a respeito dos princípios não se afasta da clássica lição de Agustín Gordillo, para quem “o princípio é ao mesmo tempo norma e diretriz do sistema, informando-o visceralmente” (1966, p. 176, *apud* ATALIBA, 2011, p. 34), de sorte tal que “os princípios são as linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico” (ATALIBA, 2011, p. 34-5).

Nesse ponto, entendemos possível afirmar que o contraste entre a Constituição como mera expressão das relações de poder existentes em uma dada sociedade, de acordo com Lassalle, e aquela segundo a qual a Constituição também expressa um conteúdo jurídico-normativo, defendido por Hesse, de certo modo pode ser vislumbrado no tratamento dispensado ao fenômeno do nepotismo.

Como visto no capítulo anterior, no decorrer da história as práticas nepotistas estavam relacionadas a realidades em que o poder era exercido por seus detentores de forma livre e desimpedida, ou, quando muito, segundo regras facilmente desconsideradas, em contextos que, talvez por isso, se assemelham ao pensamento de Lassalle.

Essa realidade modificou-se com o reconhecimento de que, como afirmado por Hesse, a Constituição é dotada de normatividade jurídica. Da mesma forma, foi essencial o acolhimento do ideal democrático como papel central nos Estados, o que significou – ainda que de forma lenta e gradual – o aumento do controle e limitação do exercício do poder estatal.

Foi essa premissa – os princípios são normas constitucionais dotadas de plena normatividade e imperatividade, devendo por isso serem respeitados de forma voluntária ou, se necessário for, por meio de coação –, que subsidiou o debate e reconhecimento de que a prática nepotista é incompatível com os valores insertos na Constituição de 1988.

2.3. A natureza constitucional da vedação ao nepotismo

Mesmo tendo como ponto de partida a dificuldade de se estabelecer um conceito normativo de nepotismo, ao menos parece bem cristalizada na doutrina o entendimento segundo o qual esse fenômeno é (MODESTO, 2012, p. 2):

[...] em qualquer extensão do conceito, evidentemente contrário ao *ethos* republicano, a princípios básicos da administração pública e a elementares preceitos de boa gestão da coisa pública, mas que foi tolerado durante toda a história do Brasil e nos vinte primeiros anos da Constituição Federal de 1988.

Afirma corretamente Roberto Nogueira que o nepotismo representa uma prática que “afronta o sentimento republicano sob cujo espírito, paradoxalmente, se agasalho o constitucionalismo brasileiro, o qual, inaugurado em 1988, diz preordenar-se ao cidadão, constituindo a cidadania um fundamento expresso na própria República” (2006, p. 135).

De fato, lembra Luiz Carlos Bresser Pereira que “a ideia de cidadania plena se completa quando acrescentamos aos direitos civis, políticos e sociais os direitos republicanos” (1997, p. 116) que, por sua vez, devem ser entendidos como “direitos dos cidadãos contra aqueles que buscam capturar privadamente os bens que são ou devem ser de todos – e particularmente a uma categoria desses direitos: o direito à *res publica* ou ao patrimônio econômico público” (1997, p. 109).

Efetivamente, o princípio republicano eleva-se como essencial elemento hermenêutico para a compreensão de todos os outros princípios constitucionais e demais normas que, juntos formam o ordenamento jurídico, assegurando-lhe “uma determinada identidade e estrutura” (LEWANDOWSKI, 2005, p. 189).

Como bem explica Ataliba (2011, p. 37):

No Brasil os princípios mais importantes são os da federação e da república. Por isso, exercem função capilar da mais transcendental importância, determinando inclusive como se deve interpretar os demais, cuja exegese e aplicação jamais poderão ensejar menoscabo ou detrimento para a força, eficácia e extensão dos primeiros [...].

Daí porque o referido autor afirma que (2011, p. 38):

Todos os mandamentos constitucionais que estabelecem os complexos e sofisticados sistemas de controle, fiscalização, responsabilização (*checks and balances* do direito norte-americano, aqui adaptados pela mão genial de Ruy) e demais procedimentos a serem observados no relacionamento entre os poderes, asseguram, viabilizam, equacionam, reiteram, reforçam e garantem o princípio republicano, realçando sua função primacial no sistema jurídico. Assim, funciona ele como alicerce de toda a estrutura constitucional, pedra de toque ou chave de abóbada do sistema.

Idêntica posição é a de Daniel Sarmiento, para quem o princípio republicano “tem relevante função hermenêutica, por traduzir diretriz fundamental para a interpretação e aplicação de outras normas constitucionais e infraconstitucionais” (2018, p. 300).

Destaca-se, ainda, a visão moderna desse princípio, no sentido de que ele (LEWANDOWSKI, 2005, p. 198):

[...] implica também a igualdade de acesso dos cidadãos aos cargos públicos, eletivos ou não, preenchidos os requisitos legais (arts. 14, § 3º; e 37, I), além de contemplar a

progressiva superação das causas da pobreza e dos fatores de marginalização, simultaneamente à supressão dos privilégios de todo gênero (arts. 1º, I e II; 3º, I, III e IV; 5º; 6º; 7º. 23, X; e 170, VII).

Realmente, como decorrência de sua centralidade nas democracias, o princípio republicano a um só tempo exige a participação ativa dos cidadãos na governança como também a responsabilidade dos líderes perante eles. Essa base democrática impõe um sistema de fiscalização e controle eficaz para garantir a integridade das instituições, a correta aplicação dos recursos públicos e o fiel respeito aos valores elencados na Constituição.

Nessas condições, aqueles que praticam ou toleram o nepotismo desconhecem, ou convenientemente olvidam, que “a república exige clara separação entre a coisa pública e o domínio privado, com a garantia de impessoalidade, transparência e controle na gestão da *res publica* (SARMENTO, 2008, p. 310).

Dissertando sobre a impessoalidade, afirma Gasparini que (2012, p. 20):

A atividade administrativa deve ser destinada a todos os administrados, dirigida aos cidadãos em geral, sem determinação de pessoa ou discriminação de qualquer natureza. É o que impõe ao Poder Público este princípio. Com ele quer-se quebrar o velho costume do atendimento do administrado em razão de seu prestígio ou porque a ele o agente público deve alguma obrigação. Assim, tem toda razão Wolgran Junqueira Ferreira (Comentários à Constituição de 1988, Julex, 1989, v. 1, p. 452) quando afirma que “a impessoalidade, isto é, o ato administrativo, não deve ser elaborado tendo como objetivo a pessoa de alguém. Não pode ser dirigido com o intuito de beneficiar esta ou aquela pessoa, esta ou aquela empresa. [...]”

A seu turno, Mendes e Branco aduzem que o princípio da impessoalidade se trata de um comando constitucional que impede a Administração fazer diferenciações juridicamente injustificadas. Por isso mesmo, enquanto (2023, p. 987):

Corolário do princípio republicano, a impessoalidade manifesta-se como expressão de não protecionismo e de não perseguição, realizando, no âmbito da Administração Pública, o princípio da igualdade, previsto na Constituição Federal em seu art. 5º, *caput*. Em razão do princípio da impessoalidade, não há relevância jurídica na posição pessoal do administrador ou servidor público, pois a vontade do Estado independe das preferências subjetivas do servidor ou da própria Administração.

José dos Santos Carvalho Filho aproxima a impessoalidade à isonomia sob a compreensão de a Administração deve dispensar igualdade de tratamento aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica (2024, p. 21).

Segundo esse autor, existe verdadeira impessoalidade quando a Administração Pública se volta “exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros” (CARVALHO FILHO, 2024, p. 17).

No mesmo sentido é o pensamento de Marçal Justen Filho (2023, p. 71):

A impessoalidade é uma faceta da isonomia, abrangendo a vedação a que a Administração adote tratamento diferenciado (mais benéfico ou mais rigoroso) em virtude de atributos pessoais, sociais, econômicos ou de qualquer natureza de sujeitos envolvidos, que não tenham pertinência com a situação concreta objeto da atuação administrativa.

Por sua vez, amparado em um profundo estudo realizado na doutrina estrangeira e nacional, Tarcísio Vieira de Carvalho Neto assevera que o princípio da impessoalidade ostenta, na Constituição de 1988, dupla natureza jurídica, ora de princípio (artigo 37, *caput*), ora de regra (artigos 37, § 1º, e 100), concluindo que (2015, p. 110):

[...] a impessoalidade descrita no *caput* do art. 37 da CF/88 é um princípio propriamente dito, e em razão de sua inegável capilaridade informará o sistema de Direito Administrativo como um todo. Cobrirá seus recôncavos e será extremamente importante para que se exija da Administração Pública, em primeiro lugar, uma organização administrativa voltada a um agir naturalmente impessoal e a um agir impessoal despido de subjetivismos e preferências pessoais do administrador.

Importante também a ressalva feita pelo referido autor, no sentido de que os princípios constitucionais (CARVALHO NETO, 2015, p. 100):

[...] não se aplicam na base do “tudo ou nada”. Como ensinou Dworkin, em certas circunstâncias podem ceder em virtude da existência de outras razões ou de princípios que apontem para uma direção diferente. Os princípios ostentam dimensões e pesos e, na medida em que se chocam, eventualmente, é forçoso considerar, em casos concretos, a importância específica de cada um. Segundo a consagrada fórmula de Alexy, os princípios são mandados de otimização cuja aplicação varia em diferentes graus, estando sujeitos à ponderação e à proporcionalidade, sendo certo que sua pretensão normativa pode ceder, conforme as circunstâncias, a elementos contrapostos.

O autor em comentário entende acertado conectar “as noções de ‘interesse público (primário)’ e ‘função pública’, notadamente no ambiente do princípio da impessoalidade” (CARVALHO NETO, 2015, p. 37), amparando-se, para tanto, na ideia segundo a qual (MEDAUAR, 2014, p. 144, *apud* CARVALHO NETO, 2015, p. 37):

Como princípio da impessoalidade, a Constituição visa obstaculizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represálias, nepotismo, favorecimentos diversos, muito comuns em licitações, concursos públicos, exercício de poder de polícia. Busca, desse modo, que predomine o sentido de função, isto é, a ideia de que os poderes atribuídos finalizam-se ao interesse de toda a coletividade, portanto a resultados desconectados de razões pessoais.

Carvalho Neto reconhece a adequação dessa abordagem em virtude de reconduzir “a impessoalidade à ideia de ‘função’, deixando claro que os poderes administrativos não de ser exercitados com apego aos interesses de toda a coletividade, desconectados de razões pessoais” (2015, p. 87).

Essa visão harmoniza-se com a ideia de que a função do Estado também pode ser vista “como atividade com características próprias, passagem a ação, modelo de comportamento” (MIRANDA, 2011, p. 353) e que, nesse sentido (MIRANDA, 2011, p. 354):

[...] a função – agora não tanto algo de pensado quanto algo de realizado – entronca nos atos e atividades que o Estado constantemente, repetida e repetidamente, vai desenvolvendo, de harmonia com as regras que o condicionam e conformam; define-se através das estruturas e das formas desses atos e atividades; e revela-se indissociável da pluralidade de processos e procedimentos, de sujeitos e de resultados de toda a dinâmica jurídico-pública.

E sob tal aspecto, continua o autor, “a função não é outra coisa senão uma manifestação específica do poder político, um modo tipicizado de exercício do poder” (MIRANDA, 2011, p. 354).

Daí porque a nocividade do nepotismo à manutenção de um Estado democrático e republicano reside no fato de que ele “não é apenas uma utilização desviada do poder, mas verdadeira usurpação dele, ou sua perversão, pois o governante converte em propriedade sua poder que lhe foi cedido transitoriamente, como função” (MODESTO, 2012, p.7), o que resulta na “proteção de privilégios de origem familiar na intimidade do Estado [o que] é a antítese do regime republicano” (MODESTO, 2012, p. 15).

Também a interdependência entre os princípios republicano e da igualdade se apresenta como fundamento para o combate a privilégios, como bem ressalta J.J. Canotilho (2002, p. 229-30, *apud* MODESTO, 2012, p. 16):

A ‘forma republicana de governo’ recolhe e acentua a ideia de ‘antiprivilégio’ no que respeita à definição dos princípios e critérios ordenadores do acesso à função pública e aos cargos públicos. De um modo geral, a forma republicana de governo prefere os critérios da electividade, colegialidade, temporariedade e pluralidade, aos critérios da designação, hierarquia e vitaliciedade. Note-se que subjacentes a estes critérios estão outros princípios pressupostos pela forma republicana de governo como, por exemplo, os princípios da liberdade, da igualdade e do consenso. A mais moderna formulação do princípio da igualdade de acesso aos cargos públicos aponta para a ideia de oportunidade equitativa: a garantia do justo valor das liberdades políticas significa que este valor, seja quais forem as posições sociais e económicas dos cidadãos, tem de ser aproximadamente igual, ou, no mínimo, suficientemente igual, no sentido de que todos tenham uma oportunidade equitativa de ocupar cargos públicos e de influenciarem o resultado das decisões políticas.

Seja no campo da Filosofia, da Ciência Política ou do Direito, as buscas por uma delimitação de um conceito definitivo de igualdade sempre foram fadadas ao insucesso, considerando que “desde muito inexoravelmente atada ao irracionalismo de juízos passionais que aquecem a imaginação, mas esfriam a lógica e o raciocínio” (BONAVIDES, 2009, p. 210).

Mas como adverte Dworkin, por mais que difícil que se apresente, o enfrentamento dessa questão é medida que se impõe uma vez que nenhum “governo é legítimo a menos que

demonstre igual consideração pelo destino de todos os cidadãos sobre os quais afirme seu domínio e aos quais reivindique fidelidade” (2005, p. ix), pois a “consideração igualitária é a virtude soberana da comunidade política – sem ela o governo não passe de tirania” (2005, ix).

Sem qualquer pretensão de nos aprofundarmos nessa discussão, para os fins do presente trabalho se mostram adequadas, ao menos, as ponderações formuladas por Paulo Bonavides no sentido de que (2003, p. 222-3):

[...] no Estado social contemporâneo, o sentido do princípio da igualdade se contém na sua significação como direito e como técnica.

Como direito, ele se vincula à concepção liberal e lhe dá prosseguimento pois restringe e limita a atuação do Estado, sendo o primeiro dos direitos fundamentais. Não só abre as Declarações de Direitos, senão que rege e fundamenta também toda a ordem jurídica para a tutela e proteção das liberdades individuais. Está, inclusive, fora do alcance do poder constituinte derivado.

Como técnica, é altamente estimulativo e fomentador da atuação do Estado; insere-se no espaço social da chamada Constituição aberta, estando positivamente para a intervenção do Estado assim como negativamente a separação de Poderes esteve para o abstencionismo estatal. Por esse último aspecto – a saber, como técnica – é o princípio da igualdade a mais valiosa das garantias sociais.

Se a primeira aceção da igualdade defendida pelo autor se apresenta no plano normativo, abstrato, a segunda revela a dimensão material ou substancial do princípio, capaz de assegurar “uma atuação mais ativa dos poderes públicos, voltada para a garantia de condições mínimas de vida para todos” (SARMENTO, 2010, p. 144), e que deve ser concretizada na realidade dos fatos.

Por isso mesmo, em sua dimensão material o princípio da igualdade assume importante papel no combate a discriminações e privilégios indevidos, como bem reconheceu o Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE n. 659.424/RS¹⁰. Por oportuno, destaca-se trecho do voto proferido pelo Ministro Relator Celso de Mello:

Não se pode desconhecer [...] a essencialidade do postulado da isonomia, cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público, devendo a cláusula isonômica ser considerada, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei (RTJ 136/444-445 – RTJ 140/747- - 748, v.g.). A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador, que, no processo de elaboração legislativa, não poderá incluir no projeto respectivo fatores de discriminação responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, de outro lado, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais que, na aplicação concreta da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório, como esta Suprema Corte já teve o ensejo de decidir. (MI 58/DF, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO, v.g.).¹¹

¹⁰ Ibidem. RE 659424, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13-10-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-280 DIVULG 25-11-2020 PUBLIC 26-11-2020.

¹¹ Ibidem. Voto vencedor.

Na linha de pensamento exposta, torna-se evidente a antinomia absoluta entre o nepotismo e o princípio da igualdade. Enquanto este último busca opor-se à concessão indiscriminada de privilégios, cargos, empregos ou funções na Administração Pública com base em critérios arbitrários, casuísticos ou em relações de parentesco, aquele se fundamenta justamente na atribuição de tais benefícios a protegidos de quem detém o poder, seja por laços de afinidade ou consanguinidade (ROCHA, 1994, p. 158).

Da mesma forma, a moralidade administrativa se contrapõe às práticas nepotistas, pois ela é “consiste num princípio basilar e informativo da Administração Pública – determinando tanto a organização quanto a ação do Poder Público” (CARVALHO NETO, 2015, p. 276).

A respeito desse tema, aduzem Mendes e Branco que (2023, p. 988):

[...] ao princípio da moralidade pode ser atribuída alguma densificação, tendo em vista outros parâmetros, como o princípio da proporcionalidade, o princípio da não arbitrariedade do ato administrativo e o próprio princípio da isonomia. O princípio da moralidade, portanto, para funcionar como parâmetro de controle do ato administrativo, deve vir aliado aos outros princípios fundamentais, dentre os quais assumem relevância aqueles que funcionam como diretriz para a atuação da Administração Pública.

Na acepção de Filho, o princípio da moralidade (2023, p. 72):

[...] consiste na exigência de compatibilidade da atividade administrativa com os valores éticos genericamente considerados. A moralidade reside no respeito à identidade, à autonomia e aos interesses dos terceiros. O princípio da moralidade interdita a obtenção de vantagens não respaldadas pela boa-fé. Exclui a legitimidade de condutas fundadas em subterfúgios, no aproveitamento da ausência de conhecimento ou de condições de defesa do próximo.

E também como ensina Humberto Ávila (2006, p. 38):

[...] o princípio da moralidade administrativa estabelece um estado de confiabilidade, honestidade, estabilidade e continuidade nas relações entre o poder público e o particular, para cuja promoção são necessários comportamentos sérios, motivados, leais e contínuos.

Entretanto, é importante destacar que o princípio da moralidade administrativa não deve ser confundido com moralismo (FREITAS, 2013, p. 74) ou com a moral comum (CAMMAROSANO, 2006, *apud* BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 124), eis que (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 124):

[...] não é qualquer ofensa à moral social que se considerará idônea para dizer-se ofensiva ao princípio jurídico da moralidade administrativa, entendemos que este será havido como transgredido quando houver violação a uma norma de moral social que traga consigo menosprezo a um bem juridicamente valorado. [...]

Essa forma de compreender o princípio da moralidade não destoia da posição adotada por Alexandre de Moraes, para quem (2011, p. 44):

Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios morais e éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública. Como ressaltado por Hely Lopes Meirelles, “não se trata, diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito, da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”.

Do mesmo modo, mostram-se pertinentes as considerações tecidas por Carvalho Filho, de que a conduta imposta ao administrador público pelo princípio da moralidade “deve existir não somente nas relações entre a Administração e os administrados em geral, como também internamente, ou seja, na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram” (2020, p. 18).

Ao fim e ao cabo, pode-se observar que a doutrina consagra a compreensão de que, em virtude da profunda contradição com os princípios de acima examinados, que sustentam nosso Estado Democrático de Direito, a prática do nepotismo carrega em si o potencial de colocar em risco a capacidade das instituições pública, de forma eficiente, cumprirem suas respectivas funções públicas segundo os “referencias valorativos da constituição” (FREITAS, 2013, p. 74).

2.4. Autoaplicabilidade da vedação constitucional ao nepotismo

O reconhecimento da plena normatividade e imperatividade da Constituição, associada à ideia de que os princípios e valores ali contidos possuem densidade suficiente para torná-los autoaplicáveis, sem a intermediação do legislador infraconstitucional, vem sendo sucessivamente reiterado pelo Supremo Tribunal Federal.

Na ADI n. 1.521 foram questionados dispositivos inseridos na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul por meio da Emenda Constitucional n. 12, de 13/12/1995, que proibiram que cargos em comissão fossem ocupados por parentes de certos agentes públicos, no âmbito de seus respectivos Poderes ou órgãos públicos, a saber: Governador, Vice-Governador, Procurador-Geral do Estado, Defensor Público-Geral do Estado e Secretários de Estado, ou titulares de cargos que lhes sejam equiparados no âmbito da administração direta do Poder Executivo; Desembargadores e Juízes de segundo grau, no âmbito do Poder Judiciário; Deputados Estaduais, no âmbito da Assembleia Legislativa; Procuradores de Justiça, no âmbito da Procuradoria-Geral de Justiça; Conselheiros e Auditores Substitutos de Conselheiros, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado; Presidentes, Diretores-Gerais, ou titulares de cargos equivalentes, e Vice-Presidentes, ou equivalentes, no âmbito da respectiva autarquia, fundação instituída ou mantida pelo Poder Público, empresa pública ou sociedade de economia mista.

Houve, ainda, a impugnação do dispositivo da emenda gaúcha que extinguiu todos os provimentos já anteriormente realizados que estivessem em desconformidade com aludida vedação.

Por ocasião da análise da medida cautelar, a Suprema Corte indeferiu a suspensão dos dispositivos da Emenda Constitucional impugnada que versavam a respeito da proibição ao nepotismo, sob a compreensão de que a emenda gaúcha tinha por escopo apenas reafirmar a vedação que decorrida diretamente da Constituição Federal.

Por sua importância, veja-se o seguinte excerto do voto condutor da lavra do Ministro Marco Aurélio, *in litteris*:

A Carta de 1988 homenageia, com tintas fortes, o princípio isonômico. Além da regra geral do artigo 5º, tem-se ainda a específica, reveladora de que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, devendo a investidura, excetuada a hipótese de cargo em comissão assim declarado em lei, ser precedida do concurso público de provas e de provas e títulos. A cultura brasileira conduziu o Constituinte de 1988 a inserir, relativamente à administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes, na abertura do capítulo próprio (Da Administração Pública), **a obrigatória observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.** Inegavelmente, o Constituinte voltou-se para o campo pedagógico, atento à realidade nacional, quantas e quantas vezes eivada de distorções.

[...]

Senhor Presidente, embora sem querer enveredar os caminhos do moralismo barato, pondero ser necessária uma reflexão mais profunda sobre o sentido ético que lastreia normas deste quilate. As primeiras perguntas a serem feitas dizem com a razão de ser e o momento em que vêm à balha proposições normativas como a examinada. Pois bem, não há mesmo como olvidar as radicais transformações por que passa o Brasil. Colhemos os frutos benfazejos da democracia madura. E esperamos muito tempo por isso. O povo brasileiro já não tateia, mergulhado nas trevas da ignorância e conseqüente subserviência, em busca da mão ditadora e assistencialista. Procura, sim, firmeza na condução da nau, sem despotismo, porém. O brasileiro de hoje não mais implora pelos seus naturais direitos, exige-os.

É esse o contexto no qual exsurtem as leis que, em última instância, indo ao encontro do anseio popular pela afirmação definitiva da moralidade como princípio norteador das instituições públicas, atuam como diques à contenção da ancestral ambição humana. A um só tempo, mediante normas desse feitio, presta-se homenagem à justiça, na mais basilar acepção do termo, permitindo-se a quem de direito alcançar o patamar pelo qual pagou o preço do esforço, da dedicação e da competência. Por outro lado, usando da cartilha dos diletantes do Neoliberalismo, tão em voga nas altas esferas dirigentes do País, **cabe lembrar que o mérito é a fórmula eficiente para chegar-se à qualidade total desejada aos serviços públicos, ditos essenciais. Ora, como é possível compatibilizar tais assertivas com a possibilidade de nomeação de parentes próximos para ocupar importantes - e até estratégicos - cargos de direção nas repartições públicas comandadas pelo protetor?**

[...] ¹²

(Grifos nossos)

Igualmente, destaca-se o voto da lavra do Ministro Celso de Mello, no qual também consignou a ideia de que a vedação ao nepotismo possui guarida constitucional:

¹² *Ibidem*. ADI 1521 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12-03-1997, DJ 17-03-2000 PP-00002 EMENT VOL-01983-01 PP-00105 RTJ VOL-00173-02 PP-00424..

Entendo que a Emenda Constitucional nº 12, de 1995, promulgada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, prestou efetiva reverência ao texto da Constituição Federal, **revelando-se fiel aos grandes princípios fundados na ética republicana e consagrados na Carta Política do Brasil.**

Não custa enfatizar que a concepção republicana de poder mostra-se absolutamente incompatível com qualquer prática governamental tendente a restaurar a inaceitável teoria do Estado patrimonial.

Sabemos que o Estado, no exercício das atividades que lhe são inerentes, não pode ignorar os princípios essenciais, que, derivando da constelação axiológica que confere substrato ético às ações do Poder Público, **proclamam que as funções governamentais não de ser exercidas com estrita observância dos postulados da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa.**

Esses princípios, erigidos à condição de valores fundamentais pela Carta Política, representam pauta de observância necessária por parte dos órgãos estatais.

Mais do que isso, tais postulados qualificam-se como diretrizes essenciais que dão substância e significado à repulsa que busca fazer prevalecer, no âmbito do aparelho de Estado, o sentido real **da idéia republicana, que não tolera práticas e costumes administrativos tendentes a confundir o espaço público com a dimensão pessoal do governante, em claro desvio de caráter ético-jurídico.**

Em suma: **quem tem o poder e a força do Estado em suas mãos não tem o direito de exercer, em seu próprio benefício, a autoridade que lhe é conferida. O nepotismo, além de refletir um gesto ilegítimo de dominação patrimonial do Estado, desrespeita os postulados republicanos da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa.**

(Grifos nossos)

A importância desse entendimento, posteriormente confirmado quando do julgamento do mérito da ação declaratória de inconstitucionalidade¹³, reside no fato de que pela primeira vez o Plenário do Supremo Tribunal Federal manifestou-se a respeito do nepotismo, afirmando que a vedação a essa prática possui natureza constitucional, porquanto incompatível com os princípios republicano, da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa.

O RE n. 579.951/RN¹⁴ foi interposto pelo Ministério Público estadual contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte que, ao julgar recurso de apelação em ação declaratória de nulidade de ato administrativo, havia entendido pela inexistência de inconstitucionalidade ou ilegalidade na nomeação dos autores para o exercício, respectivamente, de cargos em comissão de Secretário Municipal de Saúde e de motorista, embora fosse, respectivamente, irmão de um vereador da municipalidade e Vice-Prefeito municipal.

Em síntese, foram arguidas as seguintes teses: que os atos administrativos impugnados contrariam o princípio da moralidade, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal; e desnecessidade de edição de lei expressa nesse sentido.

¹³ Ibidem. ADI 1521, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 19-06-2013, DJe-157 DIVULG 12-08-2013 PUBLIC 13-08-2013 EMENT VOL-02697-01 PP-00001..

¹⁴ Ibidem. RE 579951, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20-08-2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-10 PP-01876.

Em virtude da relevância da matéria, foi reconhecida a existência de repercussão geral (Tema n. 66) a respeito da seguinte questão jurídica: “Exigência de lei formal para a vedação de nepotismo no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo”.

Nesse julgamento o Supremo Tribunal Federal reiterou o entendimento a respeito da autoaplicabilidade das normas constitucionais que vedam o nepotismo e, via de consequência, a desnecessidade de lei formal para coibir tal prática.

Por sua concisão e, ao mesmo tempo, densidade, confira-se o seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello:

O fato é um só, Senhor Presidente: quem tem o poder e a força do Estado, em suas mãos, não tem o direito de exercer, em seu próprio benefício, a autoridade que lhe é conferida pelas leis da República. O nepotismo, além de refletir um gesto ilegítimo de dominação patrimonial do Estado, desrespeita os postulados republicanos da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa. E esta Suprema Corte, Senhor Presidente, não pode permanecer indiferente a tão graves transgressões da ordem constitucional.¹⁵

Desse modo, foi consignada a seguinte tese de repercussão geral: “a vedação ao nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática, dado que essa proibição decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal”.

Já no RE n. 570.392/RS¹⁶ o Estado do Rio Grande do Sul insurgiu-se contra acórdão do Tribunal de Justiça gaúcho que em ação direta declarou a inconstitucionalidade da Lei n. 2.040/1990, do Município de Garibaldi/RS, que impunha restrições à prática de nepotismo. Para tanto, a Corte estadual compreendeu que a lei municipal padecia de inconstitucionalidade formal, caracterizada pelo vício de iniciativa, uma vez que por versar a respeito do regime jurídico dos servidores municipais, a iniciativa do processo legislativo competiria ao Chefe do Poder Executivo municipal.

Referida questão teve sua repercussão geral reconhecida, sendo afetada como o Tema n. 29: “Vício de iniciativa de lei municipal, proposta pelo Poder Legislativo local, que veda a contratação de parentes de 1º e 2º graus do Prefeito e Vice-Prefeito para ocuparem cargos comissionados.”.

A partir da compreensão firmada no julgamento do Tema n. 66, de que a vedação ao nepotismo é extraída dos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição de 1988 e que, por serem autoaplicáveis, dispensam a edição de lei para sua observância, a Suprema Corte

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem. RE 570392, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 11-12-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015.

concluiu que a edição de lei que cuide dessa temática prescinde de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo.

Veja-se, por oportuno, o seguinte trecho do voto vencedor, proferido pela Ministra Carmen Lúcia, Relatora da ação:

Se os princípios do art. 37, caput, da Constituição da República sequer precisam de lei para serem obrigatoriamente observados, não há vício de iniciativa legislativa em norma editada com o objetivo de dar eficácia específica àqueles princípios e estabelecer casos nos quais, inquestionavelmente, configurariam comportamentos administrativamente imorais ou não-isonômicos.

A edição da Súmula Vinculante n. 13 mais reforça a constitucionalidade da Lei n. 2.040/1990 do Município de Garibaldi-RS.

Também é deveras importante o julgamento do ADC n. 12 MC.

Nos anos que se seguiram à promulgação da Carta Constitucional de 1988 houve iniciativas destinadas ao combate ao nepotismo no âmbito da Administração Pública federal, destacando-se o caso da Lei n. 9.241, de 24/12/1996, que, ao criar as carreiras dos servidores do Poder Judiciário federal, em seu artigo 10¹⁷ consignou expressamente a vedação ao nepotismo.

Essa medida reproduzida pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ que, no uso da competência para controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário¹⁸, fez publicar sua Resolução n. 7, de 18/10/2005, que disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário.

Tendo em vista que se avultavam pelo país diversos processos que envolviam a aplicação da referida resolução, foi então proposta a ADC n. 12 pela Associação dos Magistrados do Brasil – AMB, no bojo foram deduzidos os seguintes argumentos: constitucionalidade formal da Resolução n. 7, de 18/10/2005, um vez que editada pelo CNJ no exercício da competência prevista no inciso II do § 4º do artigo 103-B da Constituição de 1988; natureza constitucional da vedação ao nepotismo; para além da subordinação à legalidade formal, o Poder Público está

¹⁷ BRASIL. Lei n. 9.421/1996: “Art. 10. No âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo é vedada a nomeação ou designação, para os Cargos em Comissão e para as Funções Comissionadas de que trata o art. 9º, de cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, salvo a de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo das Carreiras Judiciárias, caso em que a vedação é restrita à nomeação ou designação para servir junto ao Magistrado determinante da incompatibilidade.”

¹⁸ BRASIL. Constituição Federal de 1988. “Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo:[...] § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: [...] II - 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, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;”.

adstrito à juridicidade, conceito que abrange os comandos diretamente extraídos da Constituição; inexistência de ofensa ao princípio federativo.

No que importa, cumpre dizer que ao julgar procedente aludida ação declaratória de constitucionalidade¹⁹, o STF concluiu que as restrições impostas pela Resolução n. 7, de 18/10/2005, não atentam contra a liberdade de nomeação e exoneração dos cargos em comissão e funções de confiança aludidos nos incisos II e V do artigo 37 da Constituição Federal, haja vista que tais incisos devem ser interpretados em sintonia com o *caput* do mesmo dispositivo, cujos princípios ali vertidos vedam a prática do nepotismo.

Já o MS n. 23.780/MA foi impetrado em face de suposto ato ilegal atribuído ao Plenário do Tribunal de Contas da União e do Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Em síntese, a impetrante objetivava anular ato administrativo que a havia exonerado do cargo em comissão ocupado naquela Corte trabalhista, motivado pelo fato de que era irmã do Vice-Presidência daquele TRT.

A segurança foi denegada sob a compreensão de que a nomeação da impetrante efetivamente deu-se em descompasso com a vedação contida no artigo 44, § 3º, da Lei n. 8.432/1992²⁰ que, a seu turno, “é medida que homenageia e concretiza o princípio da moralidade administrativa, o qual deve nortear toda a Administração Pública em qualquer esfera do Poder”²¹.

Por sua vez, nas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade n. 3.745²², n. 3.094²³ e n. 3.680²⁴, o Supremo Tribunal Federal reputou inconstitucionais dispositivos contidos em leis estaduais que, a despeito de voltadas a evitar situações configuradoras de nepotismo, permitiam a manutenção, no exercício do cargo em comissão, daqueles já nomeados em momento anterior à vigência da norma, na medida em que tal exceção viola um só tempo os princípios da

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 12, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 20-08-2008, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-01 PP-00001 RTJ VOL-00215-01 PP-00011 RT v. 99, n. 893, 2010, p. 133-149.

²⁰ BRASIL. Lei n. 8.492/1992. “Art. 44. Aos cargos e aos empregos dos Quadros e Tabelas de Pessoal da Justiça do Trabalho, inclusive as especiais decorrentes do Decreto n° 77.242, de 1976, preenchidos antes da promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, aplica-se o disposto no art. 243 e seus parágrafos, da Lei n° 8.112, de 1990. [...] § 3º Não poderão ser nomeados ou designados para os cargos em comissão, criados nesta lei, parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau, de Juízes em atividade ou aposentados há menos de cinco anos, tanto do primeiro como do segundo grau de jurisdição.”.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 23780, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 28-09-2005, DJ 03-03-2006 PP-00071 EMENT VOL-02223-01 PP-00109 RB v. 18, n. 509, 2006, p. 21-22 LEXSTF v. 28, n. 327, 2006, p. 145-152 RT v. 95, n. 848, 2006, p. 145-147 RMP n. 34, 2009, p. 307-312..

²² Idem. ADI 3745, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15-05-2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013.

²³ Ibidem. ADI 3094, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 14-10-2019 PUBLIC 15-10-2019..

²⁴ Ibidem. ADI 3680, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020.

moralidade administrativa, impessoalidade, isonomia e eficiência, a teor do disposto na Súmula Vinculante n.13.

Por todos, confira-se o voto vencedor proferido na ADI n. 3.745, pelo Ministro Dias Toffoli:

Nesse passo, a previsão ora impugnada, ao permitir (excepcionar), relativamente a cargos em comissão e funções gratificadas, a nomeação, a admissão ou a permanência de até dois parentes das autoridades mencionadas no caput do art. 1º da Lei estadual nº 13.145/1997 e do cônjuge do chefe do Poder Executivo, além de subverter o intuito moralizador inicial da norma, ofende irremediavelmente a Constituição Federal. Ressalto que a Súmula Vinculante nº 13 teve, desde sua publicação na imprensa oficial, efeito vinculante, atingindo todos os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, em todas as esferas federativas (art. 103-A da CF/88). Não obstante, guarda esta Corte o poder/dever de, apreciando, em sede de controle abstrato, a compatibilidade de ato normativo estadual com a Lei Fundamental, reconhecer a existência de vício a esse inerente e de extirpar a lei inquinada, no todo ou em parte, do ordenamento jurídico estadual.²⁵

A ADI 524²⁶ foi proposta pela Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo a fim de questionar a constitucionalidade do artigo 32, IV, da Constituição daquele Estado, que vedava “ao servidor público servir sob a direção imediata de cônjuge ou parente até segundo grau civil”.

Em síntese, alegava-se que a restrição contida no referido dispositivo impugnado implicaria ofensa ao princípio da isonomia e, também, à regra constitucional que confere liberdade decisória à autoridade nomeante para o provimento de cargos em comissão.

Nesse precedente, uma vez mais o STF reafirmou sua jurisprudência no sentido de que os princípios da impessoalidade, da eficiência e da igualdade, extraídos do artigo 37 da Constituição Federal são dotados de plena efetividade e, por isso, vedam a prática do nepotismo no âmbito da Administração Pública, aí inserindo-se a hipótese de subordinação entre pessoas que ostentam vínculo conjugal ou de parentesco.

Cabe ressaltar, por sua importância, a ressalva admitida pelo STF, nos termos do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, no sentido de que a proibição ao nepotismo por subordinação não alcançaria os ocupantes de cargos de provimento efetivo:

Evidente que se devem retirar da incidência da norma os servidores admitidos mediante concurso público, ocupantes de cargo de provimento efetivo. A norma anti-nepotismo deve incidir sobre cargos de provimento em comissão, as funções gratificadas e os cargos de direção e assessoramento. Esse o quadro, julgo procedente, em parte, a ação direta para emprestar interpretação conforme à Constituição para declarar constitucional o inciso VI, do art. 32, da

²⁵ Ibidem. ADI 3745.

²⁶ Ibidem. ADI 524, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20-05-2015, DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015 EMENT VOL-03992-01 PP-00001.

Constituição do Estado do Espírito Santo, somente quando incida sobre os cargos de provimento em comissão, função gratificada, cargos de direção e assessoramento: é o meu voto.

Também se apresenta relevante o voto vencido proferido pelo Ministro Marco Aurélio, que defendeu a plena aplicabilidade do dispositivo legal contestado, sem qualquer ressalva, sob a compreensão de que a ofensa aos princípios da moralidade e impessoalidade não estaria associada necessariamente à natureza do cargo para o qual a pessoa foi nomeada, mas ao fato ser ela hierarquicamente subordinada ao seu cônjuge ou parente.

À luz da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, parece inexistir divergência no sentido de que a Constituição, ao abraçar o ideal democrático moderno em suas várias dimensões, acabou por promover uma ruptura com a antiga cultura patrimonialista, na medida em que orienta a atuação do Estado para o interesse coletivo e a promoção do bem comum.

Nesses termos, a proibição do nepotismo reflete o compromisso do Estado brasileiro com os princípios republicanos e democráticos, densificados pelos princípios estabelecidos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, como a impessoalidade, igualdade e moralidade administrativa.

3. DISSENCANDO O ATO DE NEPOTISMO: SEUS ELEMENTOS DEFINIDORES E ESPÉCIES

Como visto anteriormente, apresenta-se desafiadora a definição de um preciso conceito normativo de nepotismo, devido à sua natureza complexa e multifacetada.

Efetivamente, o nepotismo muitas vezes é dissimulado para se adequar às normas legais existentes, dificultando sua detecção e combate. Estratégias como troca de favores, criação de cargos fictícios, uso de empresas intermediárias etc., são frequentemente empregadas para mascarar a prática nepotista.

A despeito disso, a análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça – Cortes responsáveis pela interpretação final da Constituição e das leis federais, respectivamente – permite, ao menos, que sejam isolados os principais elementos definidores do nepotismo, bem como suas diferentes espécies.

É o que que passamos a expor.

3.1. Elementos definidores do nepotismo: o agente causador da incompatibilidade, seu beneficiário e o desvio de finalidade

Seja sob uma perspectiva sociológica ou jurídica, o nepotismo está sempre associado a alguém (sujeito ativo, causador da incompatibilidade) que se utiliza da parcela de poder que lhe foi conferida para favorecer pessoas com quem possui vínculo familiar (sujeito passivo ou beneficiário).

Especificamente no âmbito da Administração Pública, falar a respeito desses sujeitos remete de forma automática à figura do *agente público*.

De acordo com Carvalho Filho, “agentes públicos são todos aqueles que, a qualquer título, executam uma função pública como prepostos do Estado” (2020, p. 19).

Ao discorrer sobre esse tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro define o agente público como sendo “toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta” (2024, p. 711).

Por sua vez, de forma sintética, o agente público é conceituado por Filho como sendo “toda pessoa física que atua como órgão estatal, produzindo ou manifestando a vontade do Estado e se sujeitando a regime jurídico específico, que compreende direitos, deveres e responsabilidades diferenciados” (2023, p. 549).

De modo mais completo é o escólio de Gasparini, para quem os agentes públicos (2011, p. 76):

[...] Podem ser definidos como todas as pessoas físicas que sob qualquer liame jurídico e algumas vezes sem ele prestam serviços à Administração Pública ou realizam atividades que estão sob sua responsabilidade.

A noção alcança, em razão de sua abrangência, o Presidente da República, os Governadores dos Estados-Membros e do Distrito Federal, os Prefeitos, os Ministros, os Secretários de Estado e de Município, os Senadores, os Deputados estaduais e federais, os Vereadores, os servidores públicos civis (da Administração Pública direta, autárquica e fundacional pública), os servidores governamentais (das sociedades de economia mista, empresa pública e fundações privadas), os delegados de serviços públicos (concessionários, permissionários e autorizativos), os requisitados (mesários, escrutinadores e jurados), os temporários (admitidos nos termos do inciso IX do art. 37 da CF), os gestores de negócios públicos (os que assumem o serviço público em razão do abandono de seus responsáveis), os delegados de função ou ofício público (tabeliães, titulares de serventias públicas, diretores de faculdades particulares), os contratados no regime da locação civil e os militares. Em resumo, a noção abarca todos os que desempenham função pública e, por certo, enquanto a desempenham, independentemente da existência de vínculo, e se este existir são irrelevantes a forma de investidura e a natureza da vinculação que os prende à Administração Pública.

Também por sua didaticidade, confira-se o que diz Bandeira de Mello (2014, p. 250-1):

Esta expressão – agentes públicos – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente.

Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público. Por isso, a noção abarca tanto o Chefe do Poder Executivo (em quaisquer das esferas) como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração direta dos três Poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviço público, os delegados de função ou ofício público, os requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos.

Nada obstante, não é causa suficiente para a caracterização do nepotismo a presença de *qualquer* agente público que guarde parentesco com o beneficiário do ato de nomeação, designação ou contratação impugnado.

Para gerar a incompatibilidade, o agente público deve estar investido em certas atribuições que lhe permitam “ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades administrativas” (GASPARINI, 2011, p. 39), ou ainda, por sua relevância hierárquica, coloquem-no em posição de influenciar outros agentes públicos. Tomando de empréstimo o conceito de *autoridade* de Fayol, é imprescindível que tal agente público exerça atribuições legais das quais decorra em seu favor o “direito de dar ordens e poder de exigir obediência” (1955, p. 21, *apud* WAHRLICH, 1957, p. 292).

Essa compreensão se coaduna com a posição do Conselho Nacional de Justiça.

Na Resolução n. 7, de 18/10/2005²⁷, que dispõe sobre as vedações relativas à prática de nepotismo no âmbito do Poder judiciário, posteriormente regulamentada pelo Enunciado Administrativo n. 1 de 15/12/2005²⁸, o CNJ delimita os agentes públicos causadores da incompatibilidade como sendo aqueles que exercem determinadas funções públicas proeminentes, a saber, magistrados e servidores ocupantes de cargos de direção ou assessoramento. Veja-se:

Resolução n. 7, de 18/10/2005

[...]

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, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, **dos respectivos membros ou juízes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento;**

VI - a contratação, independentemente da modalidade de licitação, de pessoa jurídica que tenha em seu quadro societário cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau, inclusive, **dos magistrados ocupantes de cargos de direção ou no exercício de funções administrativas, assim como de servidores ocupantes de cargos de direção, chefia e assessoramento** vinculados direta ou indiretamente às unidades situadas na linha hierárquica da área encarregada da licitação.

[...]

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.

[...]

(Grifos nossos)

²⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 7, de 18/10/2005. Disponível em: atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/187. Acessado em 22/02/2024.

²⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Enunciado Administrativo nº 1 de 15/12/2005. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/895>. Acessado em 22/02/2024.

Enunciado Administrativo n. 1 de 15/12/2005

[...]

A) As vedações constantes dos arts. 2º e 3º da Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005, **abrangem o parentesco natural e civil, na linha reta e colateral, até o terceiro grau, inclusive, e o parentesco por afinidade, na linha reta ou colateral, alcançando ainda o parente colateral de terceiro grau**, do cônjuge ou companheiro dos membros e juízes vinculados ao Tribunal.

[...]

I) Para os fins do disposto no inciso III do art. 2º da Resolução nº 07, **considera-se como situação geradora de incompatibilidade aquela em que haja relação de parentesco, com potencialidade de interferir no processo de nomeação.**

J) Para a definição do alcance da expressão "cargo de direção ou de assessoramento" constante no inciso III do art. 2º da Resolução nº 07, deverão ser consideradas a natureza e as atribuições do cargo, independentemente da nomenclatura adotada.

[...]

(Grifo nosso)

Como antecipado, também se extrai dessas normas que, tal como dois lados de uma mesma moeda, a prática de nepotismo por um agente público remete automaticamente à figura do beneficiário, com quem ele guarda vínculo de natureza conjugal ou de parentesco, em linha reta ou colateral.

Do mesmo modo, esse entendimento é acolhido pelo Supremo Tribunal Federal.

Na ADI n. 1.521/RS²⁹ reconheceu-se a constitucionalidade de dispositivos inseridos na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul por meio da Emenda Constitucional n. 12, de 13/12/1995, que proibiram que cargos em comissão fossem ocupados por parentes de certos agentes públicos, no âmbito de seus respectivos Poderes ou órgãos públicos, a saber: Governador, Vice-Governador, Procurador-Geral do Estado, Defensor Público-Geral do Estado e Secretários de Estado, ou titulares de cargos que lhes sejam equiparados no âmbito da administração direta do Poder Executivo; Desembargadores e Juízes de segundo grau, no âmbito do Poder Judiciário; Deputados Estaduais, no âmbito da Assembleia Legislativa; Procuradores de Justiça, no âmbito da Procuradoria-Geral de Justiça; Conselheiros e Auditores Substitutos de Conselheiros, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado; Presidentes, Diretores-Gerais, ou titulares de cargos equivalentes, e Vice-Presidentes, ou equivalentes, no âmbito da respectiva autarquia, fundação instituída ou mantida pelo Poder Público, empresa pública ou sociedade de economia mista.

No MS n. 23.789/PE³⁰ aduziu-se, entre outras teses, que a formação da lista quádrupla objeto da impetração estaria viciada pela existência de nepotismo, supostamente porque um dos magistrados que compôs dita lista de promoção – e que acabou por ser nomeado pelo então Sr. Presidente da República para o cargo de Desembargador do Tribunal Regional Federal da 5ª

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1521, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 19-06-2013, DJe-157 DIVULG 12-08-2013 PUBLIC 13-08-2013 EMENT VOL-02697-01 PP-00001.

³⁰ Ibidem. MS 23789, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 30-06-2005, DJ 23-09-2005 PP-00007 EMENT VOL-02206-2 PP-00211 RTJ VOL-00195-03 PP-00926 LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 134-144.

região – guardava parentesco com um ex-integrante daquela Corte, já aposentado à época dos fatos. Essa tese, contudo, foi afastada justamente pelo fato de que o parente do magistrado nomeado já se encontrava aposentado.

O MS n. 23.780/MA³¹ foi impetrado contra suposto ato ilegal atribuído ao Plenário do Tribunal de Contas da União e do Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, objetivando anular ato que exonerou a impetrante do cargo em comissão ocupado naquela Corte trabalhista, cujo Vice-Presidente, à época da nomeação, era irmão da impetrante.

A segurança foi denegada sob a compreensão de que em virtude do parentesco em tela, a nomeação da impetrante efetivamente deu-se em descompasso com a vedação contida no artigo 44, § 3º, da Lei n. 8.432/1992³² que, a seu turno, “é medida que homenageia e concretiza o princípio da moralidade administrativa, o qual deve nortear toda a Administração Pública em qualquer esfera do Poder”³³.

No bojo do RE n. 579.951³⁴ suscitou-se a inconstitucionalidade de ato administrativo que promoveu a nomeação do irmão de um vereador e do irmão do Vice-Prefeito do Município de Água Nova/RS para exercerem, respectivamente, os cargos de secretário municipal e motorista.

Também nesse julgamento o STF reconheceu que a existência de relação conjugal ou de parentesco entre o agente causador da incompatibilidade e o beneficiário do ato administrativo implica nepotismo.

Sobreleva pontuar que mesmo a exceção admitida pelo Supremo Tribunal Federal em relação aos cargos de natureza política foi relativa, haja vista a compreensão de que mesmo nessa hipótese haverá nepotismo quando demonstrada a manifesta ausência de qualificação técnica ou inidoneidade moral.

³¹ Ibidem. MS 23780, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 28-09-2005, DJ 03-03-2006 PP-00071 EMENT VOL-02223-01 PP-00109 RB v. 18, n. 509, 2006, p. 21-22 LEXSTF v. 28, n. 327, 2006, p. 145-152 RT v. 95, n. 848, 2006, p. 145-147 RMP n. 34, 2009, p. 307-312..

³² BRASIL. Lei n. 8.492/1992. “Art. 44. Aos cargos e aos empregos dos Quadros e Tabelas de Pessoal da Justiça do Trabalho, inclusive as especiais decorrentes do Decreto n° 77.242, de 1976, preenchidos antes da promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, aplica-se o disposto no art. 243 e seus parágrafos, da Lei n° 8.112, de 1990. [...] § 3º Não poderão ser nomeados ou designados para os cargos em comissão, criados nesta lei, parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau, de Juízes em atividade ou aposentados há menos de cinco anos, tanto do primeiro como do segundo grau de jurisdição.”

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 23780. Voto vencedor.

³⁴ Idem. RE 579951, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20-08-2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-10 PP-01876.

A seu turno, a ADC n. 12³⁵ tinha por objeto a declaração de constitucionalidade da Resolução n. 7/CNJ, de 18/10/2005, que disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário.

Como já afirmado em capítulo anterior, aludida ação declaratória de constitucionalidade foi julgada procedente pelo STF, que concluiu que as restrições impostas pela referida Resolução, à nomeação de cônjuges e parentes de magistrados, não atentam contra a liberdade de nomeação e exoneração dos cargos em comissão e funções de confiança previstos na Constituição Federal.

Impende observar que nesse precedente restou estabelecida a compreensão de que o grau de parentesco entre o beneficiário do ato de nepotismo e o agente público gerador da incompatibilidade não é o do Código Civil, como bem apontou em seu voto vogal o Ministro Nelson Jobim por ocasião do julgamento da ADC n. 12-MC: “a questão do parentesco definida no Código Civil é para efeitos civis e, aqui, visa-se a vigência absoluta do princípio da impessoalidade”³⁶.

De igual forma, chama à atenção a manifestação do Ministro Cezar Peluso no aludido precedente, no sentido de que “o problema não é de definir quais são os parentes para efeitos civis, mas definir quais aquelas pessoas que, sob a classe de parentela, tendem a ser escolhidas, não por interesse público, mas por interesse de caráter pessoal”.

Na ADI n. 3.745³⁷, o dispositivo impugnado referia-se ao parágrafo único do artigo 1º da Lei goiana n. 13.145/1994³⁸ que previa hipóteses de exceção à cláusula de vedação ao nepotismo, na medida em que convalidava atos de nomeação ou de admissão de cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo ou afim até o terceiro grau civil, em linha reta ou colateral, incluídos os de seus pares e subordinados até o terceiro escalão de hierarquia, em cargos ou funções no âmbito dos três Poderes, praticados por membro de Poder ou a quem tivesse essa incumbência.

³⁵ Ibidem. ADC 12, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 20-08-2008, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-01 PP-00001 RTJ VOL-00215-01 PP-00011 RT v. 99, n. 893, 2010, p. 133-149..

³⁶ Ibidem. ADC 12 MC, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 16-02-2006, DJ 01-09-2006 PP-00015 EMENT VOL-02245-01 PP-00001 RTJ VOL-00199-02 PP-00427.

³⁷ Ibidem. ADI 3745, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15-05-2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013..

³⁸ ESTADO DE GOIÁS. Lei n. 13.145/1997. “Art. 1º - É vedado a membro de Poder ou a quem couber a prática dos atos de provimento em qualquer dos Poderes do Estado, nomear ou admitir cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo ou afim até o terceiro grau civil, em linha reta ou colateral, incluídos os de seus pares e subordinados até o terceiro escalão de hierarquia, para exercer cargo em comissão ou função gratificada no âmbito do Legislativo, Executivo ou Judiciário ou permitir a permanência de servidores em desacordo com o disposto neste artigo. Parágrafo único – Excluem-se da proibição a nomeação, admissão e/ou a permanência de até dois parentes das autoridades referidas no 'caput' deste artigo, além do cônjuge do Chefe do Poder Executivo.”.

Quanto à ADI n. 3.094³⁹, questionou-se a constitucionalidade parcial do artigo 512, *caput*, da Lei cearense n. 12.342/1994 (que instituiu o Código de Divisão e Organização Judiciária daquele Estado), que convalidava os atos de nomeação de cônjuges e parentes até o terceiro grau de Magistrados que, ao tempo da promulgação daquela lei, ocupassem cargos em comissão no âmbito do Poder Judiciário estadual.

Do mesmo modo, na ADI n. 3.680/RN⁴⁰ impugnou-se parcialmente o artigo 10-A da Lei Complementar potiguar n. 242/2002 que, a despeito de estender a Lei federal n. 9.421/1996 no âmbito do Poder Judiciário estadual, convalidou as nomeações anteriores de parentes de magistrados estaduais ou de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, apenas ressalvando a impossibilidade de que a pessoa nomeada ou designada servisse junto ao magistrado determinante da incompatibilidade.

Nas três ações diretas de inconstitucionalidade suso referidas o STF, uma vez mais, reputou inconstitucionais dispositivos de lei estadual que, a despeito de voltadas a evitar situações configuradoras de nepotismo, permitiam a manutenção, no exercício do cargo em comissão, daqueles já nomeados que guardavam vínculo conjugal ou de parentesco com os agentes públicos ali elencados.

Já a ADI n. 524⁴¹ direcionava-se à declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 32 da Constituição do Estado do Espírito Santo, que vedava “ao servidor público servir sob a direção imediata de cônjuge ou parente até segundo grau civil”.

Em síntese, o STF reafirmou sua jurisprudência no sentido de que os princípios da impessoalidade, da eficiência e da igualdade, extraídos do artigo 37 da Constituição Federal, são dotados de plena efetividade e, por isso, vedam a prática do nepotismo no âmbito da Administração Pública, aí inserindo-se a hipótese de subordinação entre pessoas que ostentam vínculo conjugal ou de parentesco.

No RE n. 910.552⁴², foi reconhecida a constitucionalidade do artigo 96 da Lei Orgânica do Município de Francisco de Sá/MG, que proíbe os respectivos Prefeito, Vice-Prefeito, Vereadores e Servidores, bem como as pessoas ligadas a qualquer deles por matrimônio ou

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3094, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 14-10-2019 PUBLIC 15-10-2019.

⁴⁰ Idem. ADI 3680, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020.

⁴¹ Ibidem. ADI 524, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20-05-2015, DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015 EMENT VOL-03992-01 PP-00001.

⁴² Ibidem. RE 910552, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03-07-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 08-08-2023 PUBLIC 09-08-2023..

parentesco, afim ou consanguíneo, até o terceiro grau inclusive, ou por adoção, de contratar com o Município até seis meses após findas as respectivas funções.

O padrão decisório apontado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se repete no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, do RMS n. 2.284/SP⁴³ extrai-se que foi ele interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a segurança impetrada por um Desembargador daquela mesma Corte de Justiça e sua filha, contra ato do Desembargador Presidente que havia negado a indicação da segunda impetrante para ser nomeada em comissão para o cargo de assistente jurídico do próprio pai, com base na existência de uma vedação legal para a nomeação de parentes até o terceiro grau de qualquer membro do Poder Judiciário do Estado.

O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso ordinário, confirmado o acórdão estadual que denegara o *mandamus*, no que tange ao mérito da controvérsia propriamente dito, sob a compreensão de que a nomeação pretendida pelos impetrantes iria de encontro aos princípios da isonomia e da moralidade administrativa.

No RMS n. 15.316/SP⁴⁴ o STJ confirmou o acórdão também oriundo do Tribunal de Justiça paulista, sob a compreensão de que inexistiria ilegalidade na pena de censura aplicada ao magistrado impetrante, pelo Órgão Especial da aludida Corte, uma vez que efetivamente teria ele incorrido em nepotismo ao nomear o pai de sua companheira para realizar diversas perícias médicas em processos de sua responsabilidade.

Em sentido contrário, no julgamento do RMS n. 26.085/RO⁴⁵ a Corte da cidadania concluiu que o fato de o impetrante ser irmão de um Deputado Estadual não o desabilitaria para ocupar cargo em comissão de Diretor-Geral do Centro de Medicina Tropical do Estado de Rondônia, na forma das restrições previstas na Emenda Constitucional Estadual 47/2006, tendo em vista a particularidade de que a nomeação em tela havia se dado anos antes da eleição do referido Deputado.

O REsp n. 1.009.926/SC⁴⁶ foi interposto no bojo de uma ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, na qual se aduziu que o primeiro réu, na condição de Presidente da Câmara de Vereadores, teria

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS n. 2.284/SP, relator Ministro Pedro Aciole, Sexta Turma, julgado em 25/4/1994, DJ de 16/5/1994, p. 11785.

⁴⁴ Idem. RMS n. 15.316/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2009, DJe de 30/9/2009..

⁴⁵ Ibidem. RMS n. 26.085/RO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 19/8/2009, DJe de 28/9/2009.

⁴⁶ Ibidem. REsp n. 1.009.926/SC, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe de 10/2/2010.

cometido ato de nepotismo ao nomear a segunda ré, sua esposa, para ocupar o cargo de assessor parlamentar da Câmara Municipal.

O STJ reformou o acórdão recorrido a fim de restabelecer a sentença de procedência do pedido autoral sob a perspectiva de que o fato imputado aos réus efetivamente caracterizou-se como ato de nepotismo, à luz do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC n. 12, incorrendo, via de consequência, na prática da hipótese de improbidade administrativa prevista no artigo 11, *caput*, da Lei n. 8.429/1992 (ofensa aos princípios constitucionais da moralidade e impessoalidade).

No julgamento do AgRg no REsp n. 1.204.965/MT o STJ deu provimento ao recurso especial para reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, o qual, por sua vez, manteve incólume a sentença que extinguiu, sem a resolução de mérito, ação civil pública por ato de improbidade ajuizada pelo Ministério Público estadual em face de uma Juíza de Direito e seu marido.

Em síntese, entendeu-se que os fatos imputados aos réus – nomeação do servidor pela Juíza, sua esposa, para efetuar serviços de segurança da própria magistrada – revelam tipicidade suficiente para justificar o ajuizamento e regular processamento da ação civil pública, pois tal ato de favorecimento importa “em violação do princípio da impessoalidade – já que privilegiados interesses individuais em detrimento do interesse coletivo. É, também dissonante com o princípio da moralidade administrativa”⁴⁷.

O RMS n. 31.947/GO⁴⁸ foi manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que denegou o mandado de segurança preventivo impetrado contra o Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, visando garantir a permanência da impetrante/recorrente no cargo de Chefe de Gabinete de um Conselheiro, que era seu cunhado, diante de evidências de possível exoneração à luz das disposições contidas na Súmula Vinculante n. 13/STF.

O STJ negou provimento ao recurso ordinário, de modo a confirmar o acórdão que denegou a segurança, sob o fundamento de que a norma insculpida no artigo 1.595 do Código Civil não tem o condão para restringir a aplicação da referida súmula vinculante, mormente porque o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento da ADC n. 12, a necessidade de extensão da proibição ao nepotismo aos casos em que, a rigor, não caracterizam relações de parentesco à luz do Código Civil.

⁴⁷ Ibidem. AgRg no REsp n. 1.204.965/MT, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 2/12/2010, DJe de 14/12/2010.

⁴⁸ Ibidem. RMS n. 31.947/GO, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 16/12/2010, DJe de 2/2/2011.

Os REsp n. 1.200.125/RS⁴⁹, REsp n. 1.643.293/MG⁵⁰, AgInt no REsp n. 1.636.375/MS⁵¹ e AgRg no AREsp n. 550.607/RJ⁵² versavam sobre questões idênticas: ações civis públicas ajuizada em face de Vereadores, em virtude da nomeação de parentes para cargos públicos em comissão, de livre nomeação e exoneração, no âmbito das respectivas Câmaras Municipais. Em todos, na esteira do que determina a Súmula Vinculante n. 13, o STJ adotou o entendimento de que as condutas imputadas aos Vereadores caracterizaram nepotismo.

O MS n. 17.811/DF foi impetrado contra ato praticado pelo Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, consubstanciado na exoneração do impetrante do cargo em comissão de Coordenador-Geral de Apoio Técnico da Assessoria de Coordenação dos Fundos Setoriais – ASCOF, da Secretaria Executiva do referido Ministério, sob o fundamento de que o servidor, no exercício de funções, teria exercido influência direta para que empresas remuneradas com verbas públicas oriundos de convênios por ele mesmo geridos contratassem diversos parentes seus.

Dentre outros fundamentos contidos no acórdão, para denegar a segurança, destaca-se aquele segundo o qual a “conduta do impetrante amolda-se ao nepotismo, afrontando a moralidade e a impessoalidade da Administração Pública”⁵³.

O caso examinado no AgRg no REsp n. 1.386.255/PB⁵⁴ cuidava-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada em face de Prefeito Municipal, imputando-lhe a prática de nepotismo caracterizada pela nomeação de parentes para cargos públicos em comissão, de livre nomeação e exoneração, no âmbito da Administração Pública municipal. Referida conclusão foi chancelada pelo STJ, tendo reprisado tal entendimento em diversas outras ações civis públicas que cuidavam da mesma questão⁵⁵.

⁴⁹ Ibidem. REsp n. 1.200.125/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2012, DJe de 15/6/2012.

⁵⁰ Ibidem. REsp n. 1.643.293/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/3/2017, DJe de 5/5/2017.

⁵¹ Ibidem. AgInt no REsp n. 1.636.375/MS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/11/2017, DJe de 22/11/2017.

⁵² Ibidem. AgRg no AREsp n. 550.607/RJ, relator para acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/3/2019, DJe de 1/4/2019.

⁵³ Ibidem. MS n. 17.811/DF, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 26/6/2013, DJe de 2/8/2013.

⁵⁴ Ibidem. AgRg no REsp n. 1.386.255/PB, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/4/2014, DJe de 2/5/2014.

⁵⁵ Ibidem. REsp n. 1.193.248/MG, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/4/2014, DJe de 18/8/2014; REsp n. 1.499.622/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe de 12/3/2015; AgRg no REsp n. 1.362.789/MG, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 12/5/2015, DJe de 19/5/2015; AgRg no REsp n. 1.535.600/RN, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3/9/2015, DJe de 17/9/2015; REsp n. 1.635.464/MS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe de 19/12/2016; AgInt no AREsp n. 948.035/PB, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe de 2/5/2017; AgInt no AREsp n. 1.019.652/RS (relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4/5/2017, DJe de 10/5/2017; AgInt no REsp n. 1.706.513/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 8/5/2018,

No AgRg no RMS n. 44.242/MA⁵⁶ discutia-se a eventual ilegalidade de ato praticado pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, consubstanciado na exoneração da impetrante/recorrente do cargo em comissão de Secretária de Administração e Supervisão do Fundo Especial de Modernização e Reparcelamento do Judiciário do referido Tribunal de Justiça - FERJ/TJMA, tendo em vista se tratar de tia de magistrada de primeiro grau vinculada àquela Corte de Justiça, de modo a atender o disposto na Resolução n. 7/CNJ e à Súmula Vinculante n. 13.

O Superior Tribunal de Justiça confirmou o acórdão que denegou a segurança a partir da compreensão de que a existência de vínculo de parentesco entre a impetrante e a magistrada do TJMA seria suficiente para caracterizar o nepotismo.

Já o REsp n. 1.447.561/PE⁵⁷ foi manejado no bojo de uma ação ordinária ajuizada por um Desembargador do Tribunal Regional Federal da 5ª Região em face da União, objetivando anular acórdão do Tribunal de Contas da União que lhe havia aplicado multa em virtude de, em outubro de 1997, quando no exercício da Direção do Foro da Seção Judiciária de Pernambuco, ter designado servidor público – ocupante do cargo efetivo de Oficial de Justiça-Avaliador do Quadro de Pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, que se encontrava cedido para a referida Corte Regional –, para o exercício da função comissionada de Oficial de Gabinete do Juiz Titular de Vara Federal, mesmo Juízo onde a irmã do servidor estaria lotada como Juíza Federal Substituta.

Esse recurso foi provido a fim de efetivamente reconhecer a prática do ato de nepotismo na forma preconizada no artigo 10 da Lei n. 9.421/1996 c/c a Súmula Vinculante n. 13.

Como antecipado, para além da presença do agente público gerador da incompatibilidade e do beneficiário de sua conduta, faz-se necessária a presença de um terceiro elemento objetivo essencial para caracterizar a efetiva ocorrência de nepotismo: o desvio de finalidade (ou de poder).

DJe de 11/5/2018; AgInt no AREsp n. 1.135.200/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 4/9/2018, DJe de 10/9/2018; AgInt no AREsp n. 625.949/MG, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 4/10/2018, DJe de 8/11/2018; AgInt no REsp n. 1.777.597/PB, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/8/2019, DJe de 10/9/2019; AgInt no AREsp n. 1.645.528/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 26/4/2021, DJe de 29/4/2021; REsp n. 1.877.666/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 1/7/2021; AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.771.958/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021; REsp n. 1.938.032/TO, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 13/12/2022.

⁵⁶ Ibidem. AgRg no RMS n. 44.242/MA, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3/6/2014, DJe de 9/6/2014.

⁵⁷ Ibidem. REsp n. 1.447.561/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/6/2016, DJe de 12/9/2016.

De acordo com Gasparini, eventual desacordo doutrinário a respeito do melhor *nomen iuris* para esse vício não afasta o fato de que (2011, p. 77):

Essas expressões (desvio de finalidade, excesso de poder e abuso de poder), a par de outras (desvio de poder, abuso de direito e abuso de autoridade) encontráveis entre os autores especializados, quase sempre indicam a mesma realidade, isto é, o uso anormal do poder ou, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello, um defeito do ato administrativo em face da legalidade.

Ainda segundo o referido autor, quando examinadas em detalhe, tais expressões referem-se a situações diversas. Especificamente em relação ao desvio de finalidade, Gasparini assevera que ele ocorre quando o agente faz uso de sua competência para alcançar fim diverso do interesse público ou, ainda, quando há o desvirtuamento da norma legal para obtenção de um fim diverso daquele previsto em lei, embora também de interesse público (2011, p. 78).

Esse conceito não se afasta do pensamento de Tácito, para quem o desvio de finalidade ocorre quando o agente público não observa a finalidade específica indicada em lei, “dirigindo-se a um alvo diverso daquele que lhe é destinado” (2002, p. 1).

Por sua vez, disserta Bandeira de Mello que o conceito clássico de “desvio de poder é o manejo de uma competência em descompasso com a finalidade em vista da qual foi instituída” (2014, p. 1.005).

Daí porque discordamos da ideia de que o desvio de finalidade intrínseco ao ato de nepotismo se trate de um elemento subjetivo (TOURINHO, 2011, *apud* RODRIGUES, 2012, p. 212), eis que é desnecessário perquirir a intenção do agente público que pratica o ato de nepotismo, sendo suficiente a constatação de que se afastou do fim previsto em lei.

Essa posição é bem explicada por Bandeira de Mello, que chama a atenção para o fato de que o desvio de finalidade possui natureza objetiva (2014, p. 1.008):

No desvio de poder o agente, ao manipular um plexo de poderes, evade-se do escopo que lhe é próprio, ou seja, extravia-se da finalidade cabível em face da regra em que se calça. Em suma: o ato maculado deste vício direciona-se a um resultado diverso daquele ao qual teria de aportar ante o objetivo da norma habilitante. Há, então, um desvirtuamento do poder, pois o Poder Público [...] falseia, deliberadamente ou não, com intuitos subalternos ou não, aquele seu dever de operar o estrito cumprimento do que se configuraria, ante o sentido da norma aplicada, como o objetivo prezável e atingível pelo ato. Trata-se, pois, de um vício objetivo, pois o que importa não é se o agente pretendeu ou não discrepar da finalidade legal, mas se efetivamente dela discrepou.

Por isso o referido administrativista afirma que a intenção do agente público que atua em desvio de poder apenas “é reveladora do vício, mas não é ela que o determina, pois o que faz com que o ato seja juridicamente inidôneo é a circunstância de se encontrar em desacordo com o exigido pela regra que o presidia” (2014, p. 1.008).

O reconhecimento da necessária existência de desvio de finalidade esteve subjacente nas deliberações que antecederam a aprovação do enunciado da Súmula Vinculante nº 13. Senão vejamos:

[...]

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Peço um esclarecimento do Ministro-Relator relativamente à circunstância de ser do mesmo órgão. Porque, sendo do mesmo órgão... A administração pública é composta de um conjunto de órgãos. Então, tem-se...

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - "...incluído o ajuste."

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - "...incluído o ajuste...?"

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Sim.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu evitei a palavra "incluído" porque nós temos um "inclusive" aqui em cima e, do ponto de vista da eufonia, não ficaria muito bem. Já temos "inclusive"; "... terceiro grau, inclusive...".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Veja bem, acho que "...compreendido ajuste mediante..." fica melhor.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro Cezar Peluso, estou perguntando ao eminente Ministro-Relator sobre essa expressão "...ou de servidor do mesmo órgão...". Porque "mesmo órgão"... a administração pública é um conjunto de órgãos. Por exemplo, não se nomeia para este órgão, mas se nomeia para outro órgão onde não há a pessoa e, aí, não é nem uma contratação cruzada. Aí é apenas a relação hierárquica de chefia, e não é isso. O nepotismo proíbe que se utilize a questão pessoal para nomeações e, aí, não é o órgão.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ministra, pode-se fazer uma nomeação, por exemplo, em Brasília, de alguém que seja parente; a mesma coisa no Estado do Amazonas, por exemplo.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, mas aí é outra entidade, não é órgão. O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sim, Vossa Excelência está propondo substituir "órgão" por que palavra?

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Estou apenas questionando exatamente o significado disso aqui. Porque, em uma administração pública, inclusive direta e indireta, pode-se, se se entender que está vedado na administração direta e para uma outra entidade da indireta, nomear.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Parece-me que aqui o Ministro Lewandowski levou em conta a redação do Estatuto do Regime Jurídico Único, Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, ao dizer "...do mesmo órgão investido em cargo de direção...".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Exatamente. Aliás, essa idéia do Ministro Cezar Peluso veio em boa hora. Porque Sua Excelência sugeriu ontem que nós aqui contemplássemos tanto essas nomeações feitas no mesmo órgão como também, mais tarde, por aqueles que exerçam cargo em comissão, cargo de direção, chefia ou assessoramento. Estamos contemplando todas as situações e, aqui, "órgão" compreendido no sentido amplo da palavra.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - A minha observação seria em relação à autoridade nomeante. Porque, hoje, nós temos um regime tal em que pelo menos o Chefe do Poder Executivo...

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Nomeia tudo.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Como?

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O Chefe do Poder Executivo nomeia tudo.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ou não nomeia, praticamente.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ele pode delegar, mas, de toda sorte, aí não se tem essa vinculação e, portanto, estaria excluído disso daqui. Não é a preocupação de Vossa Excelência?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Sim, essa é a minha preocupação.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É a minha também.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Desculpe-me, mas não percebi o alcance.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - É que, hoje, às vezes a lei já autoriza ou há delegação, de modo que o Chefe do Poder Executivo...

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas já apanha essas situações.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Apanha, não é? É apenas para deixar claro. Muitas vezes não é a autoridade. O Chefe do Poder Executivo acaba não realizando ou efetivando a nomeação.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas é como delegante. Aí fica compreendido.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Sim, é apenas para deixar claro.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Penso que a redação nunca encontrará todas as hipóteses da realidade fática.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Acho que a discussão é importante para o fim de depois deixarmos à memória... Mas, então?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - O Ministro Marco Aurélio está sugerindo, então, que se retire a menção ao art. 37?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ao artigo 37. Dizer que “viola a Constituição”.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Nós colocamos como referência, logo a seguir, o art. 37, e deixamos “...designações recíprocas, viola a Constituição Federal”.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - “...viola a Constituição Federal”.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - E põe como referência o art. 37? Está bem.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Põe como referência o legislativo 37.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, talvez para responder ou atender à sugestão da Ministra: “servidor”. Por que botar “...da mesma pessoa jurídica...”?

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Talvez, sim.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - “...da mesma pessoa jurídica.”?

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, porque aí pode ser de qualquer órgão, não dentro do mesmo órgão.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - “... servidor da mesma pessoa jurídica...”. Fica mais amplo.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E aí também não impede o que lembrou Vossa Excelência.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - “... da mesma pessoa jurídica...”.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Por favor, como ficou então?

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - “...da mesma pessoa jurídica investido”... etc.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Certo.

[...] ⁵⁸

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. DJe nº 214/2008, p. 22.

Tal premissa foi reiterada quando do julgamento no MS n. 27.945/DF, destacando-se o seguinte trecho do voto vencedor proferido pela Ministra Cármen Lúcia:

[...]

O uso particularístico do poder configura abuso de poder. Confundem-se os espaços público e privado, atenta-se contra o princípio democrático e a forma republicana de governo, além de representar um retorno à tradição patrimonialista, pelo que há de ser vedado como garantia dos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, como bem afirmado nos debates do já mencionado julgamento da ADC n. 12.

Não prospera, portanto, o argumento de que seria necessária comprovação de “vínculo de amizade ou troca de favores” entre o irmão do ora Impetrante e o desembargador de quem é assistente processual, pois é a análise objetiva da situação de parentesco entre o servidor e a pessoa nomeada para exercício de cargo em comissão ou de confiança na mesma pessoa jurídica da Administração Pública que configura a situação de nepotismo vedada, originariamente, pela Constituição da República.

Logo, é desnecessário demonstrar a intenção de violar a vedação constitucional ou a obtenção de qualquer benefício com o favorecimento de parentes de quem exerça poder na esfera pública para que se estabeleça relação de nepotismo.⁵⁹

Em idêntico sentido, extrai-se da jurisprudência do STF os seguintes julgados: Rcl n. 19.911-AgR/ES⁶⁰ e o RE n. 807.383-AgR⁶¹.

Há que se considerar, entretanto, que por ser *juris tantum*, a presunção de desvio de finalidade pode ser afastada em um caso concreto, se houver evidências contrárias à sua existência.

Essa questão será melhor examinada no próximo tópico, destinado ao estudo das várias espécies de nepotismo.

Também é importante frisar que a aferição dos elementos caracterizadores do nepotismo submete-se ao princípio *tempus regit actum* – literalmente, *o tempo rege o ato*.

Retornando uma vez mais ao escólio de Bandeira de Mello, “os atos administrativos praticados em desconformidade com as prescrições jurídicas são inválidos. A noção de invalidade é antitética à de conformidade com o Direito (validade)” (2015, p. 473).

Em linha de pensamento semelhante, Di Pietro estabelece que “anulação, que alguns preferem chamar de invalidação é o desfazimento do ato administrativo por razões de ilegalidade” (2023, p. 266).

Por sua vez, ensina Gasparini (2011, p. 62) que:

⁵⁹ Idem. MS 27945, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 26-08-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 03-09-2014 PUBLIC 04-09-2014 RTJ VOL-00234-01 PP-00087..

⁶⁰ Ibidem. Rcl 19911 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19-05-2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 01-06-2015 PUBLIC 02-06-2015..

⁶¹ Ibidem. RE 807383 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30-06-2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 09-08-2017 PUBLIC 10-08-2017.

O ato administrativo praticado em desacordo com o ordenamento jurídico é inválido. Inválido, por conseguinte, é o ato administrativo que, ao nascer, afrontou as prescrições jurídicas. É ato que carece de legalidade ou, de forma mais abrangente, que se resente de defeitos jurídicos. Por conter ditos vícios ou defeitos, deve ser extinto. Sua extinção, por essa razão, nada tem que ver com sua conveniência ou oportunidade. Sobre ser desejada, a invalidação alcança o ato viciado no seu nascedouro

Já Carvalho Filho assevera que (2023, p. 211):

Validade é a situação jurídica que resulta da conformidade do ato com a lei ou com outro ato de grau mais elevado. Se o ato não se compatibiliza com a norma superior, a situação, ao contrário, é de invalidade.

Nessa ótica, portanto, os atos podem ser válidos ou inválidos. Aqueles são praticados com adequação às normas que os regem, ao passo que estes têm alguma dissonância em relação às mesmas normas.

Desse modo, o princípio *tempus regit actum* é corolário da segurança jurídica que, por sua vez, “como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material” (MENDES; BRANCO, 2023, p. 397).

Daí porque Medauar leciona que as ideias de segurança jurídica e previsibilidade andam juntas. Diz a autora (2008, p. 228):

Em essência segurança jurídica diz respeito à estabilidade das situações jurídicas. Expressa a condição do indivíduo como sujeito ativo e passivo das relações sociais, quando podendo saber quais as normas jurídicas vigentes, tem fundadas expectativas que elas se cumpram. A sociedade necessita de uma dose de estabilidade, decorrente sobretudo do sistema jurídico. A segurança jurídica permite tornar previsível a atuação estatal e esta deve estar sujeita a regras fixas. Diz respeito, assim, à estabilidade da ordem jurídica e à previsibilidade da ação estatal.

Se a questão central envolvendo a eventual (i)legalidade de um ato administrativo – inclusive por nepotismo – reside na sua (in)conformidade com o ordenamento jurídico, esse cotejo deverá ser realizado levando-se em consideração as respectivas prescrições jurídicas e o suporte fático sobre o qual devem incidir, vigentes no momento da prática daquele ato administrativo.

A fim e ao cabo, tem-se que o Conselho Nacional de Justiça, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça compartilham do entendimento de que a caracterização de um ato de nepotismo exige a presença concomitante do agente público causador da incompatibilidade, que, atuando em desvio de finalidade, favorece terceira pessoa com quem guarda relação conjugal e de parentesco.

Do mesmo modo, afirma-se que a presença desses requisitos deve ser aferida segundo o princípio *tempus regit actum*.

3.2. As espécies de nepotismo

Para além de ser um elemento essencial para a caracterização do ato de nepotismo, a presença de um agente público causador da incompatibilidade também funciona como critério de classificação das espécies desse fenômeno.

O nepotismo direto, próprio ou explícito é aquele em que o agente público pratica, ele mesmo, com sua caneta, sem intermediários, o ato de favorecimento de seu cônjuge, companheiro ou parente.

Trata-se, provavelmente, da mais antiga e clássica forma de nepotismo, ou ao menos, é a mais óbvia, como alerta Maria Cecília Borges (2015, p. 38):

Certamente a forma mais ostensiva de nepotismo vedado, por sua escancarada obviedade, é aquela em que o agente público realiza, ele próprio, a nomeação de um parente seu, para o exercício de cargo público ou função, em órgão ou entidade por ele dirigido. Aqui, sem qualquer pudor ou disfarce, a autoridade nomeante seleciona um, dois ou mais parentes seus para ocuparem cargo público ou função remunerada no próprio órgão ou entidade por ele dirigido.

Essa opinião é compartilhada por Rodrigues (2012, p. 210):

É a forma mais usual de nepotismo, podendo ainda ser designado de próprio ou explícito. Ocorre quando a autoridade competente nomeia parentes seus (cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau — filho, neto, bisneto, irmão, tio, sobrinho, sogro, genro, nora, cunhado). É facilmente detectado pela proximidade do grau de parentesco.

Tal espécie de nepotismo é reconhecida em toda a jurisprudência examinada na pesquisa que embasa o presente trabalho, constando, inclusive, de forma destacada, na Súmula Vinculante n. 13:

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.⁶²

Do mesmo modo, o enunciado da Súmula Vinculante n. 13 considera nepotismo “o ajuste mediante designações recíprocas”, ou seja, uma espécie de nepotismo indireto, transversal, por reciprocidade ou cruzado, na dicção de Borges (2015, p. 39):

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 13. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1227#:~:text=A%20S%C3%BAmula%20Vinculante%2013%20%C3%A9,inclusive%2C%20no%20conceito%20de%20nepotismo.> Acessado em 20/02/2024.

O nepotismo indireto, transverso, por reciprocidade ou cruzado surgiu como tentativa de disfarçar o favoritismo, a partir do momento em que o nepotismo direto, sobretudo, passou a enfrentar a repugnância mais contundente da opinião pública e o óbice das instâncias de controle. Na tentativa de disfarce, utilizou-se o subterfúgio da reciprocidade, em que duas autoridades ajustam entre si a nomeação de parentes, uma nomeando ou designando o parente da outra.

Esse tipo de nepotismo não escapou ao Conselho Nacional de Justiça:

O nepotismo está estreitamente vinculado à estrutura de poder dos cargos e funções da administração e se configura quando, de qualquer forma, a nomeação do servidor ocorre por influência de autoridades ou agentes públicos ligados a esse servidor por laços de parentesco. Situações de nepotismo só ocorrem, todavia, quando as características do cargo ou função ocupada habilitam o agente a exercer influência na contratação ou nomeação de um servidor. Dessa forma, na nomeação de servidores para o exercício de cargos ou funções públicas, a mera possibilidade de exercício dessa influência basta para a configuração do vício e para configuração do nepotismo.⁶³

Nesse ponto, parece apropriado diferenciarmos o nepotismo transverso, por reciprocidade ou cruzado do nepotismo indireto, pois este último pode se apresentar ora como gênero, ora como espécie.

Como espécie, o nepotismo indireto *stricto sensu* vincula-se à situação em que o agente público gerador da incompatibilidade atua de modo a influenciar outro agente público para que este favoreça o cônjuge, companheiro ou parente daquele. Em outros termos, este segundo agente público atua como *longa manus* (“mão longa” – tradução nossa) do primeiro.

A mera constatação dessa influência é suficiente para caracterizar a ilegalidade, na medida em que a existência de reciprocidade não é um elemento daquele ato de nepotismo, mas, na verdade, fato gerador de um segundo ato de nepotismo, agora tendo como causador da incompatibilidade o outro agente público: nesse caso, aí sim, estaremos diante do nepotismo por reciprocidade, transverso ou cruzado.

Especificamente nessa última hipótese (GARCIA; ALVES, 2013, p. 978):

O que se tem [...] é um mecanismo fraudulento utilizado para burlar a vedação ao nepotismo, de modo que cada um dos agentes em conluio nomeia, para a respectiva estrutura de poder, os parentes do outro, sendo a recíproca verdadeira. Não é por outra razão que a Súmula Vinculante n. 13 considerou ilícitas as designações recíprocas.

Então, como gênero ou *lato sensu*, o nepotismo indireto engloba o nepotismo indireto *stricto sensu* e o nepotismo por reciprocidade, transverso ou cruzado, pois ambas as hipóteses têm em comum situações em que, diferentemente do que ocorre com o nepotismo direto, a

⁶³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/o-que-e-nepotismo/#:~:text=Nepotismo%20%C3%A9%20pr%C3%A1tica%20que%20viola,o%20exerc%C3%ADcio%20do%20cargo%20p%C3%ABlico>. Acessado em 06/03/2024.

atuação do agente público causador da incompatibilidade dá-se nas sombras, de forma dissimulada, por meio de subterfúgios.

Adotada essa diferenciação, discordamos da classificação sugerida por Rodrigues, que conceitua o nepotismo cruzado, impróprio, dissimulado ou por reciprocidade como sendo aquele em que há “troca de favores, um ajuste que garante nomeações recíprocas entre os ‘poderes’ do Estado” (2012, p. 211).

Da mesma forma, também não nos parece adequado falar em “nepotismo trocado” como espécie autônoma, e que ocorreria quando as designações recíprocas se realizam no âmbito de pessoas jurídicas de direito público distintas (RODRIGUES, 2012, p. 212).

Com efeito, esses casos representam meras variações do nepotismo por reciprocidade, transversal ou cruzado, tal como acima defendemos. Isso porque o fato de os agentes causadores da incompatibilidade integrarem diferentes Poderes da República ou pessoas jurídicas de direito público distintas não é essencial para a caracterização do nepotismo: apenas reforça a tentativa de dissimulação dessa prática.

O elemento diferenciador das espécies de nepotismo não reside no Poder ou órgão em que tal prática se dá; ele está vinculado ao tipo de conduta praticada pelo agente pública causador da incompatibilidade.

Há que se ressaltar que na linha dos precedentes do STF já mencionados acima⁶⁴, nas hipóteses de nepotismo direto, indireto *lato sensu* e por subordinação, será presumido o desvio de finalidade na conduta do agente público gerador da incompatibilidade quando a situação concreta envolver cargos e funções precárias de natureza administrativa.

Excepcionalmente, essa presunção será afastada se o agente público responsável pela inadequação houver ingressado no âmbito da Administração Pública em momento posterior ao parente, como decidiu o STJ no RMS n. 26.085/RO⁶⁵ ou, ainda, quando a dissolução de antigo vínculo conjugal ou de união estável não caracterizar um engodo, como consignou o Supremo

⁶⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. MS 27945, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 26-08-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 03-09-2014 PUBLIC 04-09-2014 RTJ VOL-00234-01 PP-00087; Rcl 19911 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19-05-2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 01-06-2015 PUBLIC 02-06-2015; RE 807383 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30-06-2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 09-08-2017 PUBLIC 10-08-2017.

⁶⁵ Ibidem. RMS n. 26.085/RO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 19/8/2009, DJe de 28/9/2009.

Tribunal Federal no julgamento do RE n. 758.461⁶⁶ e do RE n. 446.999⁶⁷, em que examinava situações envolvendo a aplicação da Súmula Vinculante n. 18 (“A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do artigo 14 da Constituição Federal”).

Acrescente-se que tais hipóteses foram reconhecidas pelo Conselho Nacional de Justiça nos Itens “C” e “E” do já referido Enunciado Administrativo n. 1, de 15/12/2005, *in litteris*:

C) As vedações previstas no art. 2º da Resolução nº. 07, de 18 de outubro de 2005, não se aplicam quando a designação ou a nomeação do servidor tido como parente para a ocupação de cargo comissionado ou de função gratificada foram anteriores ao ingresso do magistrado ou do servidor gerador da incompatibilidade, bem como quando o início da união estável ou o casamento forem posteriores ao tempo em que ambos os cônjuges ou companheiros já estavam no exercício das funções/cargos, em situação que não caracterize ajuste prévio para burlar a proibição geral de prática de nepotismo, ressalvada a vedação prevista no § 1º, *in fine*, do art. 2º da referida Resolução. (Redação dada pelo Enunciado Administrativo nº 1, de 25.4.06)

E) Os antigos vínculos conjugal e de união estável com magistrado ou com servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento não são considerados hipóteses geradoras de incompatibilidade para efeito de aplicação do art. 2º da Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005, desde que a dissolução da referida sociedade conjugal ou de fato não tenha sido levada a efeito em situação que caracterize ajuste para burlar a proibição geral de prática de nepotismo.

Por sua vez, se a hipótese envolver a nomeação para cargos de natureza política, a presunção se inverte: será considerado legal o ato enquanto não comprovado o desvio de finalidade, consubstanciado em trocas de favores espúrias ou manifesta ilegalidade, conforme reiteradamente decidido pelo STF⁶⁸.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 758461, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 22-05-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014 RTJ VOL-00229-01 PP-00750.

⁶⁷ Ibidem. RE 446999, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 28-06-2005, DJ 09-09-2005 PP-00059 EMENT VOL-02204-05 PP-00927 LEXSTF v. 27, n. 323, 2005, p. 307-327 RTJ VOL-00195-01 PP-00342 RCJ v. 19, n. 126, 2005, p. 49-64.

⁶⁸ Ibidem. RE 579.951, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20-08-2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008; Rcl n. 7.590, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30-09-2014, DJe-224 DIVULG 13-11-2014 PUBLIC 14-11-2014); Rcl 22286 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16-02-2016 DJe-039 DIVULG 01-03-2016 PUBLIC 02-03-2016; Rcl 23.131-AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 17-03-2017, DJe-077 DIVULG 17-04-2017 PUBLIC 18-04-2017; Rcl 28292 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 20-03-2018, DJe-068 DIVULG 09-04-2018 PUBLIC 10-04-2018; Rcl 28.449 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23-03-2018, DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018; Rcl 28024 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29-05-2018, DJe-125 DIVULG 22-06-2018 PUBLIC 25-06-2018; Rcl 22339 AgR, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04-09-2018, DJe-055 DIVULG 20-03-2019 PUBLIC 21-03-2019; Rcl 30466 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 09-10-2018, DJe-251 DIVULG 23-11-2018 PUBLIC 26-11-2018; Rcl 29317 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19-03-2019, DJe-069 DIVULG 04-04-2019 PUBLIC 05-04-2019; Rcl 23608 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 23-04-2019, DJe-029 DIVULG 12-02-2020 PUBLIC 13-02-2020; Rcl 34057 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28-06-2019, DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019; Rcl 26418 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13-09-2019 DJe-209 DIVULG 24-09-

Nesse compasso, pode se afirmar que a nomeação, designação ou contratação de alguém que guarda relação de parentesco com um ex-agente público será presumidamente legal, ressalvando-se a hipótese de comprovação de desvio de finalidade na atuação do agente que praticou o ato, também revelada na existência de trocas de favores espúrias ou manifesta ilegalidade, nos termos do já referido RE n. 579.951⁶⁹.

A partir do exame das características que diferenciam as espécies de nepotismo acima mencionadas, é possível também isolarmos um elemento comum em todas elas: a natureza comissiva da atuação do agente causador da incompatibilidade, seja favorecendo diretamente um cônjuge, companheiro ou parente seu ou, ainda, atuando no sentido de influenciar outro agente público a fazê-lo em seu lugar, havendo ou não reciprocidade.

Essa compreensão é subjacente à própria Resolução n. 7/CNJ, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC n. 12. Confira-se:

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.**

2019 PUBLIC 25-09-2019; Rcl 29033 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17-09-2019, DJe-022 DIVULG 04-02-2020 PUBLIC 05-02-2020; Rcl 34413 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 27-09-2019, DJe-220 DIVULG 09-10-2019 PUBLIC 10-10-2019; Rcl 30725 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18-10-2019, DJe-234 DIVULG 28-10-2019 PUBLIC 29-10-2019; Rcl 30828 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18-10-2019, DJe-234 DIVULG 28-10-2019 PUBLIC 29-10-2019; Rcl 35662 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14-02-2020, DJe-049 DIVULG 06-03-2020 PUBLIC 09-03-2020; Rcl 32475 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21-02-2020, DJe-051 DIVULG 09-03-2020 PUBLIC 10-03-2020; Rcl 19010, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 05-08-2020, DJe-244 DIVULG 06-10-2020 PUBLIC 07-10-2020; Rcl 45709 AgR-segundo, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 13-06-2022, DJe-126 DIVULG 28-06-2022 PUBLIC 29-06-2022.

⁶⁹ Ibidem. RE 579.951, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20-08-2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008;

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, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, **dos respectivos membros ou juízes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento;**

VI - a contratação, independentemente da modalidade de licitação, de pessoa jurídica que tenha em seu quadro societário cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau, inclusive, **dos magistrados ocupantes de cargos de direção ou no exercício de funções administrativas, assim como de servidores ocupantes de cargos de direção, chefia e assessoramento vinculados direta ou indiretamente às unidades situadas na linha hierárquica da área encarregada da licitação.**⁷⁰

(Grifos nossos)

Outra espécie de nepotismo relativamente comum, já detectada pela jurisprudência, refere-se ao nepotismo por subordinação, que ocorre quando há relação hierárquica entre pessoas que guardam entre si vínculo conjugal ou de parentesco.

Deixando-se de lado o debate acerca de como devem ser classificadas a hierarquia e a disciplina no âmbito da Administração Pública – se fatos administrativos ou poderes (CARVALHO FILHO, 2023, p. 60) –, parece suficiente nos atermos ao conceito segundo o qual “hierarquia é o escalonamento em plano vertical dos órgãos e agentes da Administração que tem como objetivo a organização da função administrativa” (CARVALHO FILHO, 2023, p. 60).

Por sua vez, à medida em que decorre do sistema hierárquico, a disciplina funcional autoriza que os agentes públicos que ocupam postos superiores possam comandar, fiscalizar e exigir obediência daqueles outros agentes em posições hierárquicas inferiores (CARVALHO FILHO, 2023, p. 61-2).

Segundo Gasparini, a hierarquia funcional tem por objetivo “ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades administrativas” (2011, p. 39). Especificamente em relação a esta duas últimas atribuições, assevera esse autor que (GASPARINI, 2011, p. 39):

[...] Controla-se quando se acompanha a conduta e o rendimento dos agentes públicos e se observa a aplicação da legislação. Corrige-se, pela ação revisora dos superiores, os atos dos agentes públicos de menor hierarquia que atentem contra o mérito ou legalidade.

Idêntica visão é encontrada na doutrina de Bandeira de Mello, para quem a hierarquia nada mais é do que “o vínculo de autoridade que une órgãos e agentes, através de escolões sucessivos, numa relação de autoridade, de superior a inferior, de hierarca e subalterno” (2014, p. 154). Desse vínculo decorrem para o agente público superior poderes de comando, fiscalização, revisão, punição, de decisão de controvérsias, de delegação e avocação (BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 155).

⁷⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 7, de 18/10/205. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/187>. Acessado em 17/2/2024.

Sob a perspectiva das relações hierárquicas no âmbito da Administração Pública, o nepotismo por subordinação diferencia-se das demais espécies antes examinadas, na medida em que não está relacionado a um ato de natureza comissiva. Daí porque é irrelevante não ser o agente público causador da incompatibilidade o responsável, direta ou indiretamente, pela nomeação, designação ou contratação de um parente seu.

Em verdade, o nepotismo por subordinação se revela no simples potencial de haver conflitos de interesse ou omissões no exercício das respectivas funções a serem despenhadas por cada um dos agentes públicos envolvidos, situação que não se adequa aos princípios da moralidade, impessoalidade, igualdade e eficiência.

Ainda que de forma lateral, essa situação foi admitida no julgamento da ADI n. 1.521⁷¹. Por oportuno, segue revelador trecho do voto vogal do Ministro Carlos Velloso, quando da apreciação da Medida Cautelar:

A Emenda Constitucional n° 12, de 1995, do Estado do Rio Grande do Sul, do modo como está, discrimina servidores públicos integrantes da carreira, vale dizer, servidores públicos efetivos. O que deve ser proibido é a nomeação gratuita, de favor. O servidor de carreira poderia, é certo, ser discriminado no sentido de não poder ser designado para cargo em comissão ou função de confiança sob a direção do seu parente, ou sob a direção de colegas deste, como ocorre no Supremo Tribunal Federal: o pará. único do art. 357 do Regimento Interno veda a designação de assessor ou auxiliar, nos gabinetes dos Ministros, de cônjuge ou parente (arts. 330 a 336 do Cód. Civil), em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer dos Ministros em atividade. A discriminação, em tal caso, encontra justificativa em princípios racionalizadores da administração pública e, sobretudo, no princípio da moralidade administrativa.⁷²

Também na ADI n. 3.680/RN a vedação ao nepotismo por subordinação foi reconhecida, como se extrai do seguinte trecho do voto da lavra do Ministro Marco Aurélio:

Com relação à permissão, contida na parte final do artigo 10-A da Lei Complementar n° 242/2002, de concessão de função gratificada a parentes ocupantes de cargo de provimento efetivo, desde que não nomeados ou designados para servir junto ao magistrado determinante da incompatibilidade, cuida-se de reprodução do artigo 10 da Lei federal n° 9.421, de 24 de dezembro de 1996, segundo o qual, no caso de “servidor ocupante de cargo de provimento efetivo de Carreiras Judiciárias”, “a vedação é restrita à nomeação ou designação para servir junto ao Magistrado determinante da incompatibilidade”.

O diploma foi posteriormente alterado pela Lei federal n° 11.416, de 15 de dezembro de 2006, a versar as carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União – a qual, no artigo 6º, manteve, por um lado, a possibilidade de nomeação ou designação de “servidor ocupante de cargo de provimento efetivo das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário”, impedindo, por outro, a atuação deste perante o “magistrado determinante da incompatibilidade”.

A esse respeito, ao permitir a nomeação ou designação de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo no serviço público, vedando apenas a atividade junto ao

⁷¹ Idem. ADI 1521, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 19-06-2013, DJe-157 DIVULG 12-08-2013 PUBLIC 13-08-2013 EMENT VOL-02697-01 PP-00001.

⁷² Ibidem. (ADI 1521 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12-03-1997, DJ 17-03-2000 PP-00002 EMENT VOL-01983-01 PP-00105 RTJ VOL-00173-02 PP-00424.

magistrado determinante da incompatibilidade, o trecho atacado não revela ofensa à Constituição Federal. Inviabilizar o acesso a função de confiança, por servidor concursado, ante parentesco é apená-lo sem a menor razoabilidade. O fim visado com a vedação ao nepotismo não se faz presente, considerado o ingresso no serviço mediante concurso público, sem qualquer apadrinhamento.⁷³

Essa temática foi novamente abordada no julgamento ADI n. 524⁷⁴, em que se buscou a declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 32 da Constituição do Estado do Espírito Santo que vedava “ao servidor público servir sob a direção imediata de cônjuge ou parente até segundo grau civil”.

Nesse precedente, o STF entendeu que referida norma presta homenagem aos princípios constitucionais que vedam a prática de nepotismo na Administração Pública. Todavia, julgou parcialmente procedente a ADI para emprestar interpretação conforme ao dispositivo impugnado, no sentido de que ele se aplica apenas aos ocupantes de cargos de provimento em comissão, função gratificada ou cargo de direção e assessoramento.

Tal compreensão já constava do Decreto n. 7.203, de 4/06/2010, que no parágrafo único do artigo 4º dispõe que “em qualquer caso, é vedada a manutenção de familiar ocupante de cargo em comissão ou função de confiança sob subordinação direta do agente público”⁷⁵.

É interessante registrar o voto vencido proferido pelo Ministro Marco Aurélio, que defendeu a plena aplicabilidade do dispositivo legal contestado, sem qualquer ressalva, sob a compreensão de que, mesmo se tratando de hipótese de ocupante de cargo de provimento efetivo, também afrontaria o princípio da moralidade administrativa permitir que um servidor exerça suas funções sob a chefia de seu cônjuge ou parente.

Entretanto, a despeito da maioria formada em sentido contrário, parece-nos que a solução então proposta no voto divergente é a que melhor se harmoniza não apenas com o já citado princípio da moralidade, mas também com o da impessoalidade, haja vista que, com bem

⁷³ Ibidem. ADI 3680, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020.

⁷⁴ Ibidem. ADI 524, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20-05-2015, DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015 EMENT VOL-03992-01 PP-00001.

⁷⁵ BRASIL. Decreto n. 7.203/2010. “Art.4º. Não se incluem nas vedações deste Decreto as nomeações, designações ou contratações: I- de servidores federais ocupantes de cargo de provimento efetivo, bem como de empregados federais permanentes, inclusive aposentados, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo ou emprego de origem, ou a compatibilidade da atividade que lhe seja afeta e a complexidade inerente ao cargo em comissão ou função comissionada a ocupar, além da qualificação profissional do servidor ou empregado; II-de pessoa, ainda que sem vinculação funcional com a administração pública, para a ocupação de cargo em comissão de nível hierárquico mais alto que o do agente público referido no art. 3º; III-realizadas anteriormente ao início do vínculo familiar entre o agente público e o nomeado, designado ou contratado, desde que não se caracterize ajuste prévio para burlar a vedação do nepotismo; ou IV-de pessoa já em exercício no mesmo órgão ou entidade antes do início do vínculo familiar com o agente público, para cargo, função ou emprego de nível hierárquico igual ou mais baixo que o anteriormente ocupado. Parágrafo único. Em qualquer caso, é vedada a manutenção de familiar ocupante de cargo em comissão ou função de confiança sob subordinação direta do agente público.

observado pelo Ministro Marco Aurélio, em uma dada situação concreta, “dificilmente [...] haverá, por parte daquele que dirige a seção, o departamento, o serviço, equidistância”, especialmente diante da possibilidade de haver “envolvimento de solidariedade exorbitante em detrimento do serviço público”⁷⁶.

Por fim, cabe ressaltar que a vedação ao nepotismo por subordinação, no que se refere especificamente a ocupante de cargo de livre nomeação e exoneração, foi implicitamente reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RMS n. 31.947/GO⁷⁷, ao confirmar o acórdão estadual que havia denegado mandado de segurança no qual a parte impetrante/recorrente buscava assegurar sua permanência no cargo de Chefe de Gabinete de um Conselheiro do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, que era seu cunhado.

⁷⁶ Ibidem. Voto vencido.

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS n. 31.947/GO, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 16/12/2010, DJe de 2/2/2011.

4. O NEPOTISMO NAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS

4.1. A dúplice natureza jurídica dos serviços registrais e notariais

De forma geral a doutrina reconhece que a expressão “administração pública” é plurissignificativa.

Sob um ponto de vista técnico, Gasparini afirma que esse termo pode ser utilizado como sinônimo de atividade ou função administrativa (iniciais em minúsculo) ou como sinônimo do próprio Estado (iniciais em maiúsculo), submetendo-se a diferentes formas de classificação, conforme os critérios adotados (2012, p. 36).

Nesse sentido, defende o aludido autor que os critérios formal e material são os mais adequados. Isso porque (GASPARINI, 2012, p. 36):

Pelo critério formal, também denominado orgânico ou subjetivo, a expressão sob exame indica um complexo de órgãos responsáveis por funções administrativas. De acordo com o critério material, também chamado de objetivo, é um complexo de atividades concretas e imediatas desempenhadas pelo Estado sob os termos e condições da lei, visando o atendimento das necessidades coletivas. Nesse complexo, estão as atividades de fomento, polícia administrativa ou poder de polícia e os serviços públicos. Pelo critério formal, é sinônimo de Estado (Administração Pública); pelo material, equivale a atividade administrativa (administração pública). Com esses dois sentidos a Constituição Federal usa, no art. 37, a locução “Administração Pública”, conforme ensina José Afonso da Silva (Curso de direito, cit., p. 635), ao asseverar: “Como conjunto orgânico, ao falar em Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Como atividade administrativa, quando determina sua submissão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência da licitação e os de organização do pessoal administrativo”.

Por sua vez, Carvalho Filho examina a expressão “administração pública” sob duas perspectivas diversas: a “dos executores da atividade pública, de um lado, e da própria atividade, de outro” (2024, p. 9).

Para ele, a administração pública (com iniciais minúsculas) “deve consistir na própria atividade administrativa exercida pelo Estado por seus órgãos e agentes, caracterizando, enfim, a função administrativa” (CARVALHO FILHO, 2024, p. 9). Já em seu sentido subjetivo, a expressão engloba (CARVALHO FILHO, 2024, p. 9):

[...] o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham a incumbência de executar as atividades administrativas. Toma-se aqui em consideração o sujeito da função administrativa, ou seja, quem a exerce de fato. Para diferenciar esse sentido da noção anterior, deve a expressão conter as iniciais maiúsculas: Administração Pública.

Essas diferentes maneiras de compreender a expressão “administração pública” são compartilhadas por Di Pietro, nos seguintes termos (2004, p. 93):

Basicamente, são dois os sentidos em que se utiliza mais comumente a expressão Administração Pública:

- a) em sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se tripartite a atividade estatal: a função administrativa;
- b) em sentido objetivo, material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo.

Mas a autora lembra ainda a possibilidade de que a distinção dos sentidos de “administração pública” pode levar em consideração a ideia de planejamento e execução, quando, então (DI PIETRO, 2024, p. 94):

- a) em sentido amplo, a Administração Pública, subjetivamente considerada, compreende tanto os órgãos governamentais, supremos, constitucionais (Governo), aos quais incumbe traçar os planos de ação, dirigir, comandar, como também os órgãos administrativos, subordinados, dependentes (Administração Pública, em sentido estrito), aos quais incumbe executar os planos governamentais; ainda em sentido amplo, porém objetivamente considerada, a Administração Pública compreende a função política, que traça as diretrizes governamentais e a função administrativa, que as executa;
- b) em sentido estrito, a Administração Pública compreende, sob o aspecto subjetivo, apenas os órgãos administrativos e, sob o aspecto objetivo, apenas a função administrativa, excluídos, no primeiro caso, os órgãos governamentais e, no segundo, a função política.

Ao se aprofundar no conceito de Administração Pública em seu sentido objetivo, a referida autora consigna que “a Administração Pública abrange o fomento, a polícia administrativa e o serviço público” (DI PIETRO, 2024, p. 97).

Nessa mesma direção Bandeira de Mello afirma que as principais espécies de atividades desempenhadas pela Administração Pública são os serviços públicos, a intervenção do Estado no domínio econômico e social, as limitações administrativas à liberdade e à propriedade, a imposição das sanções previstas para as infrações administrativas, os sacrifícios de direito dos administrados em favor de interesses públicos e a gestão de bens públicos (2014, p. 691-3).

De modo a demonstrar a dificuldade em se encontrar um conceito preciso de *serviço público*, Carvalho Filho traz à luz definições propostas por alguns estudiosos do tema, nos seguintes termos (2024, p. 242):

LAUBADÈRE denomina de serviço público “toda atividade de uma coletividade pública visando a satisfazer um objetivo de interesse geral”.

MARCELO CAETANO assim define: “Chamamos serviço público ao modo de atuar da autoridade pública a fim de facultar, por modo regular e contínuo, a quantos deles careçam, os meios idôneos para satisfação de uma necessidade coletiva individualmente sentida.”

Eis o enfoque dado por FRITZ FLEINER: “Chamamos serviço público ao conjunto de pessoas e meios que são constituídos tecnicamente em uma unidade e destinados a servir permanentemente a um fim público específico.”

DIEZ simplifica o conceito, considerando que serviço público “é a prestação que a Administração efetua de forma direta ou indireta para satisfazer uma necessidade de interesse geral”.

Na doutrina pátria, também variam os conceitos. HELY LOPES MEIRELLES assim define: “Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniências do Estado.”

MARIA SYLVIA DI PIETRO, a seu turno, considera serviço público “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente de direito público”.

Nessa linha de ideias, Carvalho Filho conceitua o serviço público como sendo “toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade” (2024, p. 242).

Retornando ao pensamento de Di Pietro, calha acrescentar que essa autora entende que o serviço público “abrange atividades que, por sua essencialidade ou relevância para a coletividade, foram assumidas pelo Estado, com ou sem exclusividade” (2024, p. 98).

Esse conceito não se afasta daquele encontrado em Bandeira de Mello, para quem o serviço público equivale a (2014, p. 695):

[...] toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.

Ao fim e ao cabo, especificamente sob a perspectiva que associa a Administração Pública à ideia de serviço público, surge relevante a advertência de Dinorá Grotti (2003, p. 87, *apud* BANDEIRA DE MELLO, 2014, p. 695):

Cada povo diz o que é serviço público em seu sistema jurídico. A qualificação de uma dada atividade como serviço público remete ao plano da concepção do Estado sobre o seu papel. É o plano da escolha política, que pode estar fixada na Constituição do país, na lei, na jurisprudência e nos costumes vigentes em um dado tempo histórico.

A essencialidade dessa escolha política é defendida por Bandeira de Mello por entender que, com a definição de dada atividade como serviço público, busca-se “impedir, de um lado, que terceiros se obstaculizem e, de outro, que o titular deles, ou quem haja sido credenciado a prestá-los, procedam, por ação ou omissão, de modo abusivo” (2014, p. 697).

Especificamente em relação aos serviços notariais e registrais, tem-se que a (r)evolução observada no decorrer do século XX no arcabouço jurídico-constitucional concernente ao serviço público em geral não foi seguida.

De fato, a partir da Carta de 1934, primeira a tratar desse tema, os serviços notariais e de registro passaram a ser considerados serviços auxiliares do Poder Judiciário, ficando sua

organização a cargo dos Tribunais⁷⁸. Essa situação permaneceu inalterada pelas Constituições de 1937, 1946 e 1967, vindo a ser modificada tão somente pela Emenda Constitucional n. 7, de 13/4/1977, promulgada nos termos do Ato Institucional n. 5, de 13/15/1968, que reduziu a autonomia do Poder Judiciário para tratar da organização dos serviços notariais, que passou a ser obrigatoriamente regulado por lei formal aprovada pelo Poder Legislativo⁷⁹.

Referida Emenda também previu a estatização dos serviços notariais⁸⁰, a qual, todavia, não foi efetivada, uma vez que o projeto de lei⁸¹ apresentado para esse desiderato não prosperou, terminando por ser arquivado. Quase 3 (três) anos depois, a matéria foi novamente submetida ao Congresso Nacional, por meio da Mensagem nº 16, de 1980-CN do Presidente da República, que nada obstante tivesse sido aprovado, acabou ser vetado pelo Presidente da República (BARROSO, 1988, p. 255-65). Posteriormente, por meio da EC nº 22, de 29/6/1982, o Congresso Nacional promoveu nova alteração do artigo 206 da Constituição, revertendo o processo de oficialização das serventias extrajudiciais.

Por fim, a própria Constituição Federal de 1988 erigiu as atividades notariais e de registro como sendo “serviços” delegados pelo Poder Público a particulares⁸².

Buscando conciliar a ideia de serviços públicos *stricto sensu* com os serviços notariais e de registro previstos no artigo 236, *caput*, Constituição Federal, Da Silva ensina que os serviços públicos propriamente ditos, aludidos nos incisos XI e XII do artigo 21 da Constituição (2005, p. 874):

[...] são serviços públicos de ordem material, serviços de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, enquanto os prestados pelas serventias do foro extrajudicial são serviços de ordem jurídica ou formal, por isso têm antes a característica de ofício ou de função pública, mediante a qual o Estado intervém em atos

⁷⁸ BRASIL. Constituição de 1934. “Art 67 - Compete aos Tribunais: a) elaborar os seus Regimentos Internos, organizar as suas secretarias, os seus cartórios e mais serviços auxiliares, e propor ao Poder Legislativo a criação ou supressão de empregos e a fixação dos vencimentos respectivos; [...] c) nomear, substituir e demitir os funcionários das suas Secretarias, dos seus cartórios e serviços auxiliares, observados os preceitos legais.”.

⁷⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969. “Art. 144. Os Estados organizarão a sua justiça, observados os artigos 113 a 117 desta Constituição e os dispositivos seguintes:[...] § 5º Cabe ao Tribunal de Justiça dispor, em resolução, pela maioria absoluta de seus membros, sôbre a divisão e a organização judiciárias, cuja alteração somente poderá ser feita de cinco em cinco anos.”.

⁸⁰ Idem. “http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67EMC69.htm Ficam oficializadas as serventias do foro judicial e extrajudicial, mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo. § 1º Lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, disporá sobre normas gerais a serem observadas pelos Estados e pelo Distrito Federal na oficialização dessas serventias.”.

⁸¹ BRASIL. Projeto de Lei nº 4.761/1978.

⁸² BRASIL. Constituição Federal de 1988: “Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. § 1º. Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. § 2. Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. § 3. O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”.

ou negócios da vida privada para conferir-lhes certeza, eficácia e segurança jurídica, por isso, sua prestação indireta configura delegação de função ou ofício público e não concessão ou permissão, como ocorre nas hipóteses de prestação indireta de serviços materiais.

Idêntica compreensão é a de Bandeira de Mello, segundo a qual os delegados de função ou ofício público, como é o caso dos titulares de serventias extrajudiciais, “se distinguem de concessionários e permissionários em que a atividade que desempenham não é material, como a daqueles, mas é jurídica” (2014, p. 258).

Ao dissertar sobre o tema Meirelles também aponta os delegatários dos serviços extrajudiciais como “uma categoria à parte de colaboradores do poder público” (1999, p. 75).

Essa ideia encontra-se presente no pensamento de Carvalho Filho, que enxerga os delegatários dos serviços notariais e de registro como “agentes particulares colaboradores” que exercem, em caráter privado, uma função essencialmente pública (2024, p. 497):

No que concerne especificamente aos titulares de registro e ofícios de notas, cujas funções são desempenhadas em caráter privado, por delegação do Poder Público, como consigna o art. 236 da CF, sujeitam-se eles a regime jurídico singular, contemplado na Lei no 8.935, de 18.11.1994, regulamentadora daquele dispositivo constitucional. Apesar de a função caracterizar-se como de natureza privada, sua investidura depende de aprovação em concurso público e sua atuação se submete a controle do Poder Judiciário, de onde se infere que se trata de regime jurídico híbrido. Não há dúvida, todavia, de que esses agentes, pelas funções que desempenham, devem ser qualificados como colaboradores do Poder Público, muito embora não sejam ocupantes de cargo público, mas sim agentes que exercem, em caráter de definitividade, função pública sujeita a regime especial.

Essa é, ainda, a visão de Di Pietro (2024, p.720):

1.delegação do Poder Público, como se dá com os empregados das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, os que exercem serviços notariais e de registro (art. 236 da Constituição), os leiloeiros, tradutores e intérpretes públicos; eles exercem função pública, em seu próprio nome, sem vínculo empregatício, porém sob fiscalização do Poder Público. A remuneração que recebem não é paga pelos cofres públicos mas pelos terceiros usuários do serviço;

Também Marcelo Rodrigues advoga o entendimento de que (2022, p. 35):

Os registros públicos delegados fazem parte da Administração como atividade jurídica. Integrados ao Direito Administrativo, vertente do Direito Público, sujeitam-se, portanto, aos seus princípios.

O entendimento acima observado na doutrina encontra ressonância na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Ao apreciar o pedido de cautelar na ADI n. 1.378/DF, o STF expressamente reconheceu que a função notarial e de registros, ainda que exercida em caráter privado, constitui uma espécie de serviço público.

Por oportuno, veja-se o seguinte trecho do voto proferido pelo Relator, o Ministro Celso de Mello:

Não se pode perder de perspectiva que a atividade notarial e registral, ainda que executada no âmbito de serventias extrajudiciais não oficializadas, constitui, em decorrência de sua própria natureza, função revestida de estatalidade, sujeitando-se, por isso mesmo, a um estrito regime de direito público.

A possibilidade jurídico-constitucional de a execução dos serviços notariais e de registro ser efetivada ‘em caráter privado, por delegação do poder público’ (CF, art. 236), não descaracteriza a natureza essencialmente estatal dessas atividades de índole administrativa, cabendo ter presente, neste ponto, o preciso magistério de HAMILTON DIAS DE SOUZA e MARCO AURÉLIO GRECO (‘A Natureza Jurídica das Custas Judiciais’, p. 102, 1982, OAB/SP - Resenha Tributária), no qual se acentua, *verbis*:

‘Vale referir que não infirma essa conclusão a existência de cartórios não oficializados, pois estes desempenham função pública, sendo públicos os serviços por eles prestados. De resto, a circunstância de estes serviços serem prestados por pessoas outras que não o Estado não os desnatura como públicos, sendo a relação jurídica que se estabelece entre aqueles e os usuários de direito público, como bem o demonstrou Renato Alessi.’⁸³

Da mesma forma, no julgamento da ADI n. 2.415/SP foi expressamente consignado no voto do relator, Ministro Ayres Britto, que em sentido contrário ao seu entendimento pessoal, a jurisprudência da Suprema Corte “tem os serviços notariais e de registro como espécie de serviço público. Atividade estatal, sim; porém da modalidade serviço público”⁸⁴.

Também no julgamento do RE n. 808.202 a natureza pública dos serviços notarias foi ressaltada, conforme voto do Ministro Dias Toffoli, onde consignou-se que “a jurisprudência desta Suprema Corte tem reiterado que a função notarial e de registros, ainda que de exercício privado, constitui uma espécie de serviço público”⁸⁵.

Essa dupla natureza, pública e privada, das atividades exercidas pelos notários e registradores pode ser vislumbrada diferentes perspectivas.

A natureza pública desses serviços evidencia-se, por exemplo, quando observado que: (i) é outorgado por delegação do Poder Público, após prévia aprovação em concurso (artigo 236, *caput*, da Constituição); (ii) têm por finalidade garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos⁸⁶; (iii) sua remuneração se dá por meio de emolumentos, a serem

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1378 MC, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 30-11-1995, DJ 30-05-1997 PP-23175 EMENT VOL-01871-02 PP-00225.

ADI 1378 MC, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 30-11-1995, DJ 30-05-1997 PP-23175 EMENT VOL-01871-02 PP-00225.

⁸⁴ Idem. ADI 2415, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 22-09-2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 08-02-2012 PUBLIC 09-02-2012..

⁸⁵ Ibidem. RE 808202, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24-08-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-279 DIVULG 24-11-2020 PUBLIC 25-11-2020..

⁸⁶ BRASIL. Lei n. 8.935, de 18/11/1994. “Art. 1º Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.”.

estabelecidos pelo seu respectivo órgão fiscalizador, que é o Poder Judiciário; (iv) seus delegatários são dotados de fé pública⁸⁷.

Mas não há como desconsiderar que as atividades dos notários e registradores também apresentam características de direito privado como ocorre, por exemplo, na autonomia administrativa que possuem, na não submissão ao processo de licitação para aquisição de serviços e equipamentos e, ainda, na disponibilidade de contratarem prepostos para auxiliá-los segundo as normas da Consolidação das Leis do Trabalho (GARBACCIO; LODI; GONÇALO, 2023, p. 185).

Em síntese, à luz da doutrina e da jurisprudência do STF, é possível estabelecer que malgrado a dúplici natureza jurídica dos serviços notariais e de registro, pública e privada, ainda assim eles são uma espécie de serviço público, motivo pelo qual seus titulares são agentes públicos *lato sensu*.

4.2. Os interinos nas serventias extrajudiciais declaradas vagas: natureza jurídica, processo de escolha e suas restrições

Extinta a delegação a notário ou oficial de registro por qualquer das hipóteses previstas nos incisos de I a IV do artigo 39 da Lei n. 8.935/1994 – morte, aposentadoria facultativa, invalidez, renúncia, perda da delegação por decisão judicial transitada em julgado ou em decorrência de processo administrativo, ou comprovado descumprimento da gratuidade estabelecida na Lei n. 9.354/1997 –, “a autoridade competente declarará vago o respectivo serviço, designará o substituto mais antigo para responder pelo expediente e abrirá concurso” (§ 2º do artigo 39 da Lei n. 8.935/1994).

Por sua vez, o substituto a que se refere o aludido dispositivo legal é a pessoa assim designada dentre os escreventes contratados pelo antigo delegatário, segundo as normas da Consolidação das Leis do Trabalho. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, daquele mesmo diploma legal:

Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho.

§ 1º Em cada serviço notarial ou de registro **haverá tantos substitutos, escreventes e auxiliares quantos forem necessários, a critério de cada notário ou oficial de registro.**

§ 2º Os notários e os oficiais de registro encaminharão ao juízo competente os nomes dos substitutos.

⁸⁷ Idem. “Art. 3º Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.”.

§ 3º Os escreventes poderão praticar somente os atos que o notário ou o oficial de registro autorizar.

§ 4º Os substitutos poderão, simultaneamente com o notário ou o oficial de registro, praticar todos os atos que lhe sejam próprios exceto, nos tabelionatos de notas, lavrar testamentos.

§ 5º Dentre os substitutos, um deles será designado pelo notário ou oficial de registro para responder pelo respectivo serviço nas ausências e nos impedimentos do titular.

(Grifos nossos)

Segundo Alberto Gentil, a interpretação conjunta desse dispositivo com o artigo 236, *caput*, da Constituição conduz ao entendimento de que (2022, p. 1):

O ato de outorga de delegação pelo Poder Público ao particular é personalíssimo, ou seja, perante o Estado compete ao delegatário do serviço extrajudicial realizar a atividade pessoalmente, ainda que em companhia de colaboradores por ele contratados.

De igual modo, ao interpretar esse dispositivo legal em conjunto com as regras previstas nos artigos 10⁸⁸ e 448⁸⁹ da CLT, o Tribunal Superior do Trabalho firmou a compreensão no sentido de que o vínculo trabalhista se dá entre a pessoa do delegatário e os prepostos por ele contratados, e não com o Estado delegante daquele serviço público. E, ainda, que a mudança de titularidade da serventia extrajudicial pode implicar sucessão trabalhista⁹⁰.

Essa conclusão não destoa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os escreventes juramentados e demais serventuários de cartórios extrajudiciais, regidos pela CLT, não se enquadram na categoria de servidores públicos estatutários⁹¹.

Cabe acrescentar que a constitucionalidade do artigo 20, *caput* e seus parágrafos, da Lei Federal nº 8.935/1994 foi questionada na ADI n. 1.183/DF, sob a assertiva de que afrontaria o artigo 236 da Constituição a eventual substituição do titular da serventia por um preposto seu – ainda que deforma precária.

O Supremo Tribunal Federal discordou dessa interpretação sob o fundamento de que em face do princípio da continuidade dos serviços de registro e notariais, a eventual substituição do titular da serventia por seu preposto apresenta-se necessária, inexistindo falar em inconstitucionalidade.

⁸⁸ BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º/5/1943. “Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.”

⁸⁹ Idem. “Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.”

⁹⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-186600-81.2004.5.02.0302, 7ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 23/06/2017; RR-1798-23.2011.5.15.0016, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, DEJT 31/03/2017; ARR-1574-58.2011.5.06.0009, 1ª Turma, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence, DEJT 11/11/2016.

⁹¹ . BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 558127 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 26-06-2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 14-08-2012 PUBLIC 15-08-2012.

Nada obstante, a Suprema Corte entendeu por bem julgar parcialmente procedente a ADI para, emprestando interpretação conforme ao artigo 20 da Lei n. 8.935/1994, nos termos do voto vencedor do Ministro Nunes Marques, aplicar o prazo de seis meses previsto no § 3º do artigo 236 da Constituição⁹² como limite para a substituição do titular por seus prepostos⁹³.

Do mesmo modo restou decidido que, ultrapassado esse prazo, a assunção temporária da serventia deve se dar por outro notário ou registrador devidamente concursado, até o retorno do titular que se encontra afastado ou ultimado concurso para uma nova delegação, se for o caso. Excepcionalmente, consignou-se:

[...] a possibilidade de os tribunais de justiça indicarem substitutos “ad hoc”, quando não houver interessados, entre os titulares concursados, que aceitem a substituição, sem prejuízo da imediata abertura de concurso público para preenchimento da(s) vaga(s).

Também importante é o entendimento adotado no julgamento do RE n. 808.212/RS⁹⁴, sob a sistemática da repercussão geral, no qual o Supremo Tribunal Federal definiu a natureza jurídica do interino designado para dar continuidade às serventias extrajudiciais vagas.

Portanto, nesse precedente compreendeu-se que, diferente do que ocorre em relação aos titulares das serventias, que exercem as funções de registro e notarial por delegação do Estado, o interino não é delegatário, mas um preposto do Estado.

Com relação à específica questão do nepotismo, tem-se que anos antes dos julgamentos acima referenciados, fazendo uso da competência estabelecida no art. 103-B, § 4º, II, da Constituição Federal⁹⁵, o Conselho Nacional de Justiça publicou o Enunciado Normativo n. 1, de 5/12/2005, por meio do qual determinou que também fosse aplicada às serventias extrajudiciais a Resolução n. 7/CNJ, de 18/10/2005, que disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário.

⁹² BRASIL. Constituição Federal de 1988. “Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. [...] § 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”.

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1183, Relator(a): NUNES MARQUES, Tribunal Pleno, julgado em 08-06-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2021 PUBLIC 21-06-2021.

⁹⁴ Idem. RE 808202, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24-08-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-279 DIVULG 24-11-2020 PUBLIC 25-11-2020.

⁹⁵ BRASIL. Constituição Federal de 1988. “Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: [...] § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: [...] II - 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, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;”.

Em seguida, na Resolução n. 80, de 9/6/2009, voltada ao estabelecimento de regras para o período de transição e organização das vagas do serviço de notas e registro, o Conselho Nacional de Justiça buscou regulamentar o deferimento de interinidade prevista no artigo 39, §2º, da Lei n. 8.935/1994, fixando as seguintes vedações: impossibilidade de deferimento da interinidade a quem não seja preposto do serviço notarial ou de registro na data da vacância; os prepostos da unidade vacante têm preferência em relação aos de outras unidades; vedação à designação de parentes até o terceiro grau, por consanguinidade ou afinidade, de magistrados que estejam incumbidos da fiscalização dos serviços notariais e registrais, de Desembargador integrante do Tribunal de Justiça da unidade da federação que desempenha o respectivo serviço notarial ou de registro, ou em qualquer outra hipótese em que ficar constatado o nepotismo, ou o favorecimento de pessoas estranhas ao serviço notarial ou registral, ou designação ofensiva à moralidade administrativa⁹⁶.

Posteriormente, ao estabelecer sua Meta n. 15, adotada no Primeiro Encontro de Corregedores do Serviço Extrajudicial, realizado em 7/12/2017, a Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ deliberou pela realização de levantamento detalhado da existência de nepotismo na nomeação de interinos no serviço extrajudicial, revogando os atos de nomeação em afronta ao princípio da moralidade.

Em desdobramento, a mesma Corregedoria Nacional editou o Provimento n. 77, de 7/11/2018⁹⁷, referendado pelo Plenário do CNJ em 9/4/2019, elencando várias restrições à escolha de interinos, destacando-se aquela segundo a qual a designação de substituto para responder interinamente pelo expediente “não poderá recair sobre cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau do antigo delegatário ou de magistrados do tribunal local” (§ 2º do artigo 2º).

Esse provimento foi substituído pelo Provimento n. 149 de 30/08/2023⁹⁸ (que “Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de

⁹⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 80, de 9/6/2008: “Art. 3º Fica preservada a situação dos atuais responsáveis pelas unidades declaradas vagas nesta resolução, que permanecerão respondendo pelas unidades dos serviços vagos, precária e interinamente, e sempre em confiança do Poder Público delegante, até a assunção da respectiva unidade pelo novo delegado, que tenha sido aprovado no concurso público de provas e títulos, promovido na forma da disposição constitucional que rege a matéria. [...] § 2º Não se deferirá a interinidade a quem não seja preposto do serviço notarial ou de registro na data da vacância, preferindo-se os prepostos da mesma unidade ao de outra, vedada a designação de parentes até o terceiro grau, por consanguinidade ou afinidade, de magistrados que estejam incumbidos da fiscalização dos serviços notariais e registrais, de Desembargador integrante do Tribunal de Justiça da unidade da federação que desempenha o respectivo serviço notarial ou de registro, ou em qualquer outra hipótese em que ficar constatado o nepotismo, ou o favorecimento de pessoas estranhas ao serviço notarial ou registral, ou designação ofensiva à moralidade administrativa; [...]”.

⁹⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento n. 77 de 7/11/2018. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2736>> Acessado em 22/2/2024.

⁹⁸ Idem. Provimento n. 149 de 30/8/2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5243>>. Acessado em 22/2/2024.

Justiça – Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro.”), o qual reafirmou a dita proibição, nos seguintes termos:

Art. 66. Declarada a vacância de serventia extrajudicial, as corregedorias de Justiça dos estados e do Distrito Federal designarão o substituto mais antigo para responder interinamente pelo expediente.

[...]

§ 2.º A designação de substituto para responder interinamente pelo expediente não poderá recair sobre cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau do antigo delegatário ou de magistrados do tribunal local.

De pronto é possível afirmar ser correta a vedação à designação de interinos que guardam relação de parentesco até o terceiro grau, por consanguinidade ou afinidade, de magistrados que estejam incumbidos da fiscalização dos serviços notariais e registrais, de Desembargador integrante do Tribunal de Justiça da unidade da federação que desempenha o respectivo serviço notarial ou de registro.

Tal restrição está em harmonia com os precedentes oriundos do Supremo Tribunal Federal e com a Súmula Vinculante n. 13, pois se encontram presentes os três elementos caracterizadores do nepotismo indicados no capítulo anterior.

Com efeito, na situação em exame há um agente público (o magistrado incumbido da fiscalização dos serviços notarias e registrais) que guarda relação de parentesco com a pessoa designada para desempenhar, em caráter provisório e precário, uma função pública na condição de preposto do Estado (o interino), em situação que revela a existência de desvio de finalidade.

O tipo de nepotismo ocorrido, entretanto, pode variar.

À medida em que a designação do interino é realizada segundo a ordem de antiguidade prevista no artigo 39, §2º, da Lei n. 8.935/1994, inexistente discricionariedade na escolha, pois atrelada a um critério legal objetivo, o que afasta o nepotismo direto.

Nesse caso, o nepotismo se evidencia como sendo o de subordinação, pois na linha da jurisprudência do STF⁹⁹, já examinada, não se pode admitir a existência de parentesco entre o agente público encarregado de fiscalizar as atividades notariais e registrais e o titular ou interino da serventia.

Também haverá nepotismo por subordinação quando o interino possuir parentesco com algum Desembargador do Tribunal de Justiça da unidade da federação em que é desempenhado o respectivo serviço extrajudicial, eis que nos termos dos artigos 37 e 38 da Lei n. 8.935/1994 a fiscalização das serventias é múnus do Poder Judiciário.

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3680, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 18-08-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020.

Mas se o magistrado designante se afastar daquele critério temporal objetivo para designar outro substituto que não seja o mais antigo ou, ainda, terceira pessoa estranha à serventia vaga, mas que com ele guarde relação de parentesco, estar-se-á diante de um duplo nepotismo: direto e por subordinação.

Lado outro, mesmo que não haja parentesco entre o magistrado designante e o interino escolhido, haverá o nepotismo indireto se comprovada que a escolha teve por finalidade o favorecimento de parente de outro agente público, em decorrência de alguma forma espúria de troca de favores.

Por fim, ao vedar a designação do substituto mais antigo como interino, por ser ele cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau do antigo delegatário, o Provimento n. 149 de 30/08/2023 estabelece uma espécie de nepotismo póstumo ou tardio, no qual (BORGES, 2015, p. 40):

[...] o ato de nomeação ou designação não será do agente que deixou o órgão ou a entidade, mas daquele que o sucedeu ou ainda de algum antigo subordinado ou subserviente. De todo modo, resta cristalina a influência da relação parental como ingrediente determinante do favorecimento no acesso ao cargo ou função, promovida pelo antigo dirigente.
[...]

Segundo Borges, o elemento essencial para a caracterização de um nepotismo póstumo ou tardio reside na “patente [...] influência do laço de parentesco como causa direta e imediata da admissão, nomeação, designação ou contratação e, conseqüentemente, do favorecimento” (2015, p. 41).

Na pesquisa realizada na base jurisprudência do Supremo Tribunal Federal extrai-se que os poucos julgados a respeito dessa questão cancelaram o entendimento adotado pelo Conselho Nacional de Justiça.

No julgamento do RE n. 808.202/RS, sob a sistemática da repercussão geral, em se discutia o Tema n. 779 (“Aplicabilidade do teto constitucional à remuneração de substitutos (interinos) designados para o exercício de função notarial e registral em serventias extrajudiciais.”), o STF firmou a seguinte tese:

Os substitutos ou interinos designados para o exercício de função delegada não se equiparam aos titulares de serventias extrajudiciais, visto não atenderem aos requisitos estabelecidos nos arts. 37, inciso II, e 236, § 3º, da Constituição Federal para o provimento originário da função, inserindo-se na categoria dos agentes estatais, razão pela qual se aplica a eles o teto remuneratório do art. 37, inciso XI, da Carta da República.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Idem. RE 808202, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24-08-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-279 DIVULG 24-11-2020 PUBLIC 25-11-2020.

Importante ressaltar que nesse precedente a Suprema Corte reafirmou sua jurisprudência no sentido de que a função notarial e de registros, ainda que de exercício privado, constitui uma espécie de serviço público.

Lado outro, o MS n. 37.448/DF foi impetrado contra ato do Conselho Nacional de Justiça consubstanciado no acórdão que aprovou o Relatório de Inspeção realizado no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, do qual resultou o “Auto Circunstanciado de Inspeção no Tribunal de Justiça do Paraná” (Processo de Inspeção 0001083- 80.2020.2.00.0000/CNJ), com o fim de combater o nepotismo nas serventias extrajudiciais daquele Estado, com fulcro no §2º do artigo 5º do Provimento n. 77/CNJ.

Em consequência, foi determinado à Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Paraná que tomasse as providências necessárias para o afastamento de diversos interinos, dentre os quais os impetrantes, que possuíam relação de parentesco com os antigos titulares das serventias extrajudiciais vagas.

Em decisão monocrática¹⁰¹ posteriormente confirmada em sede de agravo interno¹⁰², o Relator Ministro Ricardo Lewandowski negou seguimento à impetração por entender não comprovado o direito líquido e certo alegado pelos impetrantes, considerando-se que: (a) consoante decidido no RE n. 808.202/RS, os interinos de serventias extrajudiciais submetem-se aos princípios e normas que regem a atuação da Administração Pública; (b) plena aplicabilidade da vedação ao nepotismo no âmbito das serventias extrajudiciais; (c) autoaplicabilidade do artigo 236, § 3º, da Constituição da República, de modo de a partir da promulgação desta, em 5/10/1988, não mais se admite o ingresso no serviço notarial e de registro sem prévia aprovação em concurso público; (d) desnecessidade de edição de lei formal para aplicação imediata da vedação ao nepotismo, em virtude de sua matriz constitucional; (e) “o fato de ter ficado viúva em 6/9/2018 não tem o condão de afastar o vínculo de afinidade existente à época da designação”.

Por sua vez, o MS n. 36.215/DF foi impetrado contra ato do Presidente do Conselho Nacional de Justiça, que julgou procedente o pedido formulado na Reclamação para Garantia das Decisões n. 0009111-08.2018.2.00.0000, a fim de determinar a manutenção do interino designado para o 1º Tabelionato de Protesto de São Luís/MA até que fosse assumido por titular concursado.

Em síntese, no que tange ao mérito da impetração, argumentou a impetrante que exercia a função de escrevente juramentada na referida serventia desde 15/12/1982; que a partir de

¹⁰¹ Ibidem. MS 37.448, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 17/5/2021, PUBLIC 18/5/2021.

¹⁰² Ibidem. MS 37448 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 15-09-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 17-09-2021 PUBLIC 20-09-2021.

dezembro de 1991 passou a ser escrevente juramentada substituta; e que ao tempo do falecimento da titular era a substituta mais antiga, que era sua genitora. Defendeu, assim, o direito de permanecer como interina da serventia, uma vez que inexistira falar em nepotismo.

A segurança foi denegada monocraticamente pelo Relator, Ministro Roberto Barroso¹⁰³. No que concerne especificamente ao mérito da controvérsia, restou consignada a compreensão de que caracteriza nepotismo a designação como interina da falecida filha da titular da serventia, pois:

[...]

A influência familiar não pode ser o fio condutor das nomeações para funções públicas, o que não é eliminado pela morte superveniente da titular do cartório. Ao contrário: em vida, a titular pôde criar todas as condições para que a filha viesse a assumir o posto em questão.

Acrescente-se que o *decisum* foi confirmado em agravo interno¹⁰⁴.

A questão travada no MS n. 36.215/DF foi novamente levada ao Supremo Tribunal Federal por meio do ARE n. 1.360.585, tendo esse recurso sido desprovido monocraticamente pelo Ministro Roberto Barroso com base nos mesmos fundamentos adotados naquele mandado de segurança, no sentido de que:

[...] é razoável entender que o princípio da moralidade impede que a filha de tabelião afastado seja alçada à função de interina, por configurar nepotismo, mesmo tendo atuado como substituta por mais tempo que os outros serventuários. Esta Corte já se pronunciou, em algumas oportunidades, no sentido de que o “titular interino não atua como delegado do serviço notarial e de registro porque não preenche os requisitos para tanto; age, em verdade, como preposto do Poder Público (...)” (MS 30.180-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli). Como tal, o interino se submete aos princípios regentes da atuação da Administração Pública, como o da moralidade. A influência familiar não pode ser o fio condutor das nomeações para funções públicas, o que não é eliminado pelo afastamento superveniente do titular do cartório.¹⁰⁵

Contra essa decisão foi manejado agravo interno, o qual restou desprovido¹⁰⁶.

De igual modo, nas Ações Originárias n. 2.648/TO e n. 2.702/TO pretendia-se a invalidação de ato administrativo emanado da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Tocantins que, embasado no Provimento n. 77/CNJ, fez cessar as designações das autoras como interinas da serventia de Registro Civil de Pessoas Naturais de Babaçulândia/TO e do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais de Augustinópolis/TO, respectivamente, por se tratem de filhas das antigas titulares.

¹⁰³ Ibidem. MS 36215, Relator(a): ROBERTO BARROSO, DJe de 25/4/2019 PUBLIC 29/4/2019.

¹⁰⁴ Ibidem. MS 36215 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27-09-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 08-10-2021 PUBLIC 11-10-2021.

¹⁰⁵ Ibidem. ARE 1.360.585, Relator(a):Min ROBERTO BARROSO, Julgamento: 04/04/2022; Publicação: 06/04/2022.

¹⁰⁶ Ibidem. ARE 1360585 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30-05-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2022 PUBLIC 15-06-2022.

O relator de ambos os casos, o Ministro Alexandre de Moraes, julgou-os improcedente aduzindo, em síntese e no que interessa aos limites do presente trabalho, os seguintes fundamentos: (a) a contratação de prepostos pelo titular da serventia se dá de acordo com a legislação trabalhista, motivo pelo qual não se sujeitam às vedações relacionadas ao nepotismo; (b) o interino designado para comandar a serventia vaga atua como proposto do Estado, motivo pelo qual se submete aos princípios da Administração Pública e à vedação à prática de nepotismo; (c) caracteriza nepotismo a designação de parente do antigo titular da serventia como interino, ainda que se trate de substituto mais antigo, justamente porque chegou a tal posição por livre iniciativa do delegatário.

As decisões unipessoais do relator foram confirmadas em agravo interno¹⁰⁷.

Por fim, na SS n. 5.594 MC-AgR¹⁰⁸ ajuizada pelo Estado do Piauí com o objetivo de sustar os efeitos do acórdão proferido pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no RMS n. 47.449¹⁰⁹, que resultou no restabelecimento de uma extinta serventia extrajudicial da Comarca de Parnaíba/PI e na recondução da então impetrante/recorrente, viúva do antigo titular da serventia, à condição de interina, até que a vaga por ela ocupada provisoriamente fosse preenchida por meio de concurso público.

Entendeu a Suprema Corte que os pressupostos para o deferimento do pedido de suspensão da segurança estavam presentes.

O primeiro fundamento ali adotado decorreu da compreensão de que as serventias extrajudiciais estão sujeitas aos princípios da Administração Pública previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição. A propósito, o seguinte trecho do voto condutor:

[...]

17. Com efeito, a designação de cônjuge ou companheiro para ocupar interinamente a serventia na ausência do titular caracteriza aparente contrariedade aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência (CF, art. 37, *caput*), além acarretar possível violação do entendimento assentado no enunciado da Súmula vinculante 13/STF.

18. É certo que os notários e registradores não são servidores públicos em sentido estrito, mas particulares em colaboração com o Poder Público (ADI 2.602, Red. do acórdão Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 24.11.2005, DJ 31.3.2006; RE 842.846, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 27.02.2019, DJe 13.8.2019). As atividades notariais e registrais, contudo, não perdem sua natureza pública pelo fato de serem exercidas por particulares. Cuida-se, efetivamente, de serviços públicos, realizados por meio de delegação do Poder Público, sujeitos, por isso mesmo, ao poder fiscalizatório e disciplinar do Poder Judiciário (CF, art. 236, § 1º) e do Conselho Nacional de Justiça

¹⁰⁷ Ibidem. AO 2648 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 13-06-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2022 PUBLIC 15-06-2022..

¹⁰⁸ Ibidem. SS 5594 MC-AgR, Relator(a): ROSA WEBER (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 03-11-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 08-11-2022 PUBLIC 09-11-2022.

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl nos EDcl no RMS n. 47.449/PI, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 15/12/2022, DJe de 19/12/2022.

(CF, art. 103-B, § 4º, III) e subordinados à observância dos princípios gerais da Administração Pública (CF, art. 37, *caput*).
[...]

O outro fundamento para o qual se busca chamar a atenção refere-se à conclusão de que a designação de interinos por serventias extrajudiciais deve submeter-se à vedação ao nepotismo, motivo pelo qual a impetrante, na condição de viúva do antigo titular da serventia, estaria impedida de assumi-la nessa condição, nos termos da Súmula Vinculante n. 13. Veja-se:

21. Vale destacar, na linha desse entendimento, a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto à incompatibilidade com o princípio da moralidade administrativa (CF, art. 37, *caput*) e com o conteúdo da Súmula Vinculante 13/STF da designação de cônjuge, companheiro ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau do titular da serventia extrajudicial ou dos magistrados locais substitutos para responderem interinamente pelas serventias extrajudiciais. Segundo esse entendimento, a nomeação de cônjuge, companheiro ou parentes (até o terceiro grau) como substitutos interinos do titular da serventia importa na entrega de um serviço público a pessoas estranhas à Administração Pública com base, exclusivamente, nas relações de parentesco. [...]

Mas essa assertiva não foi acompanhada de uma fundamentação mais profunda, o que, aliás, não causa espécie se considerado que a suspensão de segurança não se presta ao exame de matéria meritória, mas à aferição de eventual situação de “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (artigo 4º, *caput*, parte final, da Lei n. 8.437/1992).

A vedação de designação de interinos que guardam parentesco com o antigo titular da serventia também tem sido reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

No REsp n. 1.213.226/SC discutia-se, na origem, mandado de segurança no qual a parte impetrante/recorrente buscava provimento judicial no sentido de ser reintegrada à interinidade de dada serventia extrajudicial – declarada vaga em decorrência da opção de seu antigo titular (pai da impetrante) por outro ofício, criado a partir do desmembramento daquela serventia –, na condição de substituta mais antiga, nos termos do artigo 39, § 2º, da Lei n. 8.935/1994¹¹⁰.

O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso especial a partir de três fundamentos centrais: (a) inaplicabilidade do artigo 39, § 2º, da Lei n. 8.935/1994 ao caso concreto, uma vez que a extinção da delegação se deu por motivo não elencado nesse dispositivo legal; (b) “o fato de a impetrante-recorrida ser filha do antigo titular da serventia desmembrada configura motivo apto a justificar sua preterição pela Corregedoria local, tendo em vista os

¹¹⁰ BRASIL. Lei 8.935/1994. “Art. 39. Extinguir-se-á a delegação a notário ou a oficial de registro por: I - morte; II - aposentadoria facultativa; III - invalidez; IV - renúncia; V - perda, nos termos do art. 35. VI - descumprimento, comprovado, da gratuidade estabelecida na Lei no 9.534, de 10 de dezembro de 1997. [...]. § 2º Extinta a delegação a notário ou a oficial de registro, a autoridade competente declarará vago o respectivo serviço, designará o substituto mais antigo para responder pelo expediente e abrirá concurso.”

princípios da moralidade e da impessoalidade”¹¹¹, motivo pelo qual aplicou o Enunciado Normativo n. 1/CNJ, a Resolução n. 7/CNJ e a Súmula Vinculante n. 13/STF.

O RMS n. 61.860/SC¹¹² foi interposto contra acórdão denegatório de mandado de segurança impetrado contra suposto ato ilegal do Desembargador Corregedor-Geral do Foro Extrajudicial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, consubstanciada na Circular n. 199, de 28/09/2018, que havia indicado a substituição do impetrante/recorrente da interinidade da Escrivania de Paz do Município de Frei Rogério, Comarca de Curitiba/SC, no prazo de 60 (sessenta) dias, diante da necessidade de cumprimento da Meta n. 15 do CNJ, que determinou a aplicação da Súmula Vinculante n. 13 também às serventias extrajudiciais.

O recurso foi provido, a fim de conceder parcialmente a segurança, sob a compreensão de que nada obstante a escolha de interinos para ocuparem serventias extrajudiciais efetivamente devam se submeter à vedação ao nepotismo, a teor a Súmula Vinculante n. 13, as circunstâncias do caso concreto autorizariam afastar a aplicação daquela, à luz do princípio da razoabilidade, haja vista que a indicação do impetrante deu-se mais de seis anos após o falecimento de sua mãe, que era a titular da serventia, período que a substituição recaiu em terceira pessoa.

No RMS n. 61.982/MA¹¹³ discutiu-se a mesma questão: eventual ilegalidade de atos administrativos que haviam indeferido ou revogado a interinidade da parte impetrante/recorrente de serventia extrajudicial declarada vaga, a despeito de ser a substituta mais antiga, na forma prevista no artigo 39, § 2º, da Lei n. 8.935/1994.

Nesse processo e em vários outros, com a mesma temática¹¹⁴, o STJ entendeu por negar provimento aos recursos, sob a compreensão de que a nomeação dos impetrantes efetivamente importaria em nepotismo, com supedâneo na Súmula Vinculante n. 13 e do Provimento/CNJ n. 77, de 7/11/2018.

¹¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.213.226/SC, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/2/2014, DJe de 12/3/2014.

¹¹² Idem. RMS n. 61.860/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19/11/2019, DJe de 22/11/2019.

¹¹³ Ibidem. RMS n. 61.982/MA, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 25/8/2020, DJe de 31/8/2020.

¹¹⁴ Ibidem. RMS n. 63.160/RJ, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 17/2/2021; RMS n. 63.578/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 16/4/2021; RMS n. 65.690/CE, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 18/10/2021; RMS n. 66.782/GO, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022; AgInt no RMS n. 67.111/MG, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/8/2022, DJe de 18/8/2022; AgInt no RMS n. 64.456/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 15/9/2022; AgInt nos EDcl no RMS n. 66.928/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/10/2022, DJe de 4/11/2022; RMS n. 68.474/RS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 17/4/2023; AgInt no RMS n. 64.215/MG, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 19/4/2023; AgInt no RMS n. 65.407/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 19/5/2023; AgInt no RMS n. 62.085/SC, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 30/11/2023.

A despeito do panorama jurisprudencial acima delineado, no sentido de o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça adotam posições favoráveis acerca da vedação ao nepotismo póstumo ou tardio previsto no Provimento/CNJ n. 149 de 30/08/2023, há ainda questões a serem melhor exploradas.

É o que se verá a seguir.

4.3. A vedação ao nepotismo e o princípio da razoabilidade: um equilíbrio necessário

Como apresentado no capítulo anterior, o Supremo Tribunal Federal entende que a vedação ao nepotismo é extraída diretamente dos princípios da Administração Pública elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

Em consequência disso, torna-se necessário lembrar que, como afirma Mendes e Branco, diferentemente do que ocorre nos conflitos entre regras, nos quais a solução sempre é pela exclusão de uma delas em dada situação concreta (2023, p. 38):

[...] quando os princípios se contrapõem em um caso concreto, há que se apurar o peso (nisso consistindo a ponderação) que apresentam nesse mesmo caso, tendo presente que, se apreciados em abstrato, nenhum desses princípios em choque ostenta primazia definitiva sobre o assunto. Nada impede, assim, que, em caso diverso, com outras características, o princípio antes preterido venha a prevalecer.

Mesma conclusão é adotada por Carvalho Neto, amparando-se no pensamento de Dworkin e Alexy, de que os princípios “exige[m] aplicação ponderada, contextualizada, dialogada com as especificidades dos fatos da vida” (2015, p. 107).

Essa compreensão pode ser encontrada ainda no pensamento de Barroso e De Barcellos, para quem (2003, p. 148-9):

[...] Princípios, por sua vez, contêm relatos com maior grau de abstração, não especificam a conduta a ser seguida e se aplicam a um conjunto amplo, por vezes indeterminado, de situações. Em uma ordem democrática, os princípios frequentemente entram em tensão dialética, apontando direções diversas. Por essa razão, sua aplicação deverá se dar mediante ponderação: à vista do caso concreto, o intérprete irá aferir o peso que cada princípio deverá desempenhar na hipótese, mediante concessões recíprocas, e preservando o máximo de cada um, na medida do possível. Sua aplicação, portanto, não será no esquema tudo ou nada, mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato.

Essa característica intrínseca dos princípios constitucionais revela-se fortemente na questão concernente ao combate ao nepotismo no âmbito da coisa pública, sendo relevante reiterar o alerta de Carvalho Neto a respeito do princípio da impessoalidade, no sentido de que (2015, p. 110):

Fixar o alcance do princípio da impessoalidade é também necessário porque ele tem sido invocado e aplicado a casos concretos, independentemente de intermediação legislativa infraconstitucional. Na questão do nepotismo, por exemplo, tanto o Conselho Nacional de Justiça – CNJ quanto o Supremo Tribunal Federal retiram a proibição de nomeação de parentes para cargos e funções públicas diretamente do texto constitucional, com ênfase na impessoalidade.

De fato, sem maiores dificuldades, essas considerações a respeito da impessoalidade podem ser estendidas à igualdade, diante da aproximação e complementariedade existente entre ambos os princípios (CARVALHO FILHO, 2024, p. 21; FILHO, 2023, p. 71; MENDES; BRANCO, 2023, p. 986-7).

Deveras, certas situações do mundo das coisas podem criar a falsa perspectiva da existência de tensão dialética entre valores constitucionalmente protegidos, cuja superação deve ser buscada por meio da técnica de ponderação, como já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal em mais de uma oportunidade, cabendo citar, a título meramente exemplificativo, o seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello no julgamento do RE n. 1.193.343-AgR/CE:

[...] a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais há de resultar da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, “hic et nunc”, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, tal como adverte o magistério da doutrina (DANIEL SARMENTO, “A Ponderação de Interesses na Constituição Federal”, p. 193/203, “Conclusão”, itens ns. 1 e 2, 2000, Lumen Juris; LUÍS ROBERTO BARROSO, “Temas de Direito Constitucional”, tomo I, p. 363/366, 2001, Renovar; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 220/224, item n. 2, 1987, Almedina; FÁBIO HENRIQUE PODESTÁ, “Direito à Intimidade. Liberdade de Imprensa. Danos por Publicação de Notícias”, “in” “Constituição Federal de 1988 – Dez Anos (1988-1998)”, p. 230/231, item n. 5, 1999, Editora Juarez de Oliveira; J. J. GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional”, p. 661, item n. 3, 5ª ed., 1991, Almedina; EDILSON PEREIRA DE FARIAS, “Colisão de Direitos”, p. 94/101, item n. 8.3, 1996, Fabris Editor; WILSON ANTÔNIO STEINMETZ, “Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade”, p. 139/172, 2001, Livraria do Advogado Editora; SUZANA DE TOLEDO BARROS, “O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais”, p. 216, “Conclusão”, 2ª ed., 2000, Brasília Jurídica).¹¹⁵

Nessa toada, o exame de casos concretos que envolvam a aplicação do princípio da igualdade – e da impessoalidade – sempre está sujeito à necessidade de ponderação de valores, haja vista que, como leciona Barroso (2009, p. 250):

[...] a própria Constituição desequipara as pessoas com base em múltiplos fatores, que incluem sexo, renda, situação funcional, nacionalidade, dentre outros. Assim, ao

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1193343 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29-11-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-275 DIVULG 11-12-2019 PUBLIC 12-12-2019.

contrário do que se poderia supor à vista da literalidade da matriz constitucional da isonomia, o princípio, em muitas de suas incidências, não apenas não veda o estabelecimento de desigualdades jurídicas, como, ao contrário, impõe o tratamento desigual.

Tal consideração também se estende ao âmbito das escolhas realizadas pela Administração Pública, haja vista que (MENDES; BRANCO, 2023, p. 987):

Obviamente as diferenciações são naturais em todo e qualquer processo, e não seria razoável imaginar uma Administração que não fornecesse tratamento diferenciado a administrados sensivelmente diferentes. Estas diferenciações devem se submeter ao critério da razoabilidade e se justificar juridicamente, pois do contrário estar-se-ia diante de uma discriminação positiva ou negativa, que não se justifica no Estado de Direito, e mais ainda no espaço público.

A necessidade de um critério juridicamente válido de discriminação é admitida por Norberto Bobbio, para quem qualquer discurso acerca da igualdade obrigatoriamente deverá responder à seguinte questão: “Igualdade, sim, mas entre quem, em relação a que e com base em quais critérios?” (2009, p. 298).

Esse também é o entendimento de Ávila, ao consignar que “a concretização do princípio da igualdade depende do critério-medida objeto de diferenciação [...]. As pessoas são iguais ou desiguais em função de um critério diferenciador” (2006, p. 137).

A dificuldade na concretização do princípio da igualdade já era observada pela doutrina brasileira na primeira metade do século XX, como se extrai das indagações feitas então por San Tiago Dantas (2004, p. 23):

- 1.^a, qual o critério técnico-jurídico que nos permite distinguir a lei arbitrária da lei especial justificada?
- 2.^a, admitindo que exista tal critério, pode êle funcionar praticamente, autorizando o Poder Judiciário a recusar aplicação à lei arbitrária?

Idêntica preocupação é externada por Bandeira de Mello, ao afirmar que “qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações, pode ser escolhido pela lei como fator discriminatório” (2009, p. 17), razão pela qual eventual ofensa ao princípio da igualdade reside na escolha de desequiparações fortuitas ou injustificadas, baseadas em critérios arbitrários (2009, p. 18).

De fato, tanto “o conceito de princípio jurídico da igualdade quanto o da discricionariedade obedecem a uma exclusão da arbitrariedade. Igualação jurídica não pode ser arbítrio, como não o é a discricionariedade” (ROCHA, 1990, p. 43).

Por isso mesmo, reitera-se, é essencial que cada caso concreto seja examinado à luz do princípio da razoabilidade.

Segundo Nogueira, a razoabilidade – implícita na Constituição – “conduz, em tese, à boa interpretação legal, como sendo a atividade do espírito que se dirige à concretização do Direito em relação às diversas hipóteses por ele disciplinadas” (2006, p. 208-9).

Por sua vez, afirma Ávila que dentre os vários sentidos atribuídos à razoabilidade, destacam-se na jurisprudência dos Tribunais Superiores três acepções (2006, p. 139):

[...] Primeiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral. Segundo, a razoabilidade é empregada como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Terceiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas. [...]

Especificamente no que interessa aos limites do presente trabalho, destacam-se as duas primeiras espécies: a razoabilidade como equidade, que nada mais é do que “a harmonização da norma geral com o caso individual” (ÁVILA, 2006, p. 139) e a razoabilidade como congruência, “que exige, para qualquer medida, a recorrência a um suporte empírico existente” (ÁVILA, 2006, p. 143).

Para esse jurista, a razoabilidade como equidade impõe que sejam sempre consideradas as coisas como se apresentam regularmente, e não a exceção, o extravagante. Da mesma forma, as particularidades do caso concreto, individual, precisam ser sopesadas em face da norma de caráter geral (ÁVILA, 2006, p. 140-1). Por isso, continua ele, a “razoabilidade atua na interpretação das regras gerais como decorrência do princípio da justiça (‘Preâmbulo’ e art. 3º da CF)” (ÁVILA, 2006, p. 142).

Já a razoabilidade como congruência “exige a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação” (ÁVILA, 2006, p. 142), condição esta que não é atendida quando “o legislador elege uma causa inexistente ou insuficiente para a atuação estatal” (ÁVILA, 2006, p. 144).

Por ângulo diverso, essa ideia também é extraída do Código de Processo Civil.

De fato, em seu artigo 371¹¹⁶, dispõe o CPC que os magistrados devem demonstrar que “sua decisão em torno dos fatos e da prova se funda em bases racionais e idôneas, que a tornem minimamente aceitável socialmente, além de controlável” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2019, p. 384-5).

¹¹⁶ BRASIL. Lei n. 13.105/2015. “Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.”

Para tanto, muito além de uma mera exposição lógico-demonstrativa ou retórico-persuasiva, exige-se da fundamentação “congruência, coerência, o emprego adequado da linguagem comum e jurídica, a observância de regras de inferência etc.” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2019, p. 386).

Da mesma forma, o artigo 926 determina que “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

Em sua dimensão externa, o dever de coerência impõe o respeito aos precedentes anteriores, envolvendo “o ato de segui-los, distingui-los ou revogá-los, jamais ignorá-los” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2019, p. 591-2), vinculando-se, assim, ao princípio da igualdade (STRECK, 2016); em sua dimensão interna, “relaciona-se à construção do precedente e, por isso, ao dever de fundamentação” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2019, p. 593).

Essa compreensão é compartilhada por Marinoni, Arenhart e Mitidiero (209, p. 1.049):

[...] A segurança jurídica não é um fim em si mesmo: a interpretação judicial do direito deve ser segura (cognoscível, estável e confiável) a fim de que seja possível a cabal realização dos princípios da liberdade e da igualdade. Tampouco a coerência é um fim em si mesmo: a coerência – junto com a universalidade –, constitui um postulado que visa a aferir a racionalidade do resultado interpretativo. E a racionalidade é um componente essencial do direito. O sistema jurídico deve ser seguro e as normas que o compõem devem ser coerentes (deve existir uma conexão de sentido que denote um suporte circular, complexo e gradual entre as normas: deve haver consistência e completude no plano formal e dependência recíproca e comunidade de elementos no plano substancial). [...]

Há exemplos na jurisprudência acerca da aplicação do princípio da razoabilidade para fins de aferição da existência, ou não, de nepotismo.

Por ocasião do julgamento ADI n. 524, em que se buscou a declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 32 da Constituição do Estado do Espírito Santo, que vedava “ao servidor público servir sob a direção imediata de cônjuge ou parente até segundo grau civil”, a Suprema Corte emprestou interpretação conforme ao dispositivo impugnado, no sentido de declarar que ele não se aplica aos servidores ocupantes de cargos efetivos.

A propósito, cito o seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, Relator do feito:

Evidente que se devem retirar da incidência da norma os servidores admitidos mediante concurso público, ocupantes de cargo de provimento efetivo. A norma anti-nepotismo deve incidir sobre cargos de provimento em comissão, as funções gratificadas e os cargos de direção e assessoramento.

Esse o quadro, julgo precedente, em parte, a ação direta para emprestar interpretação conforme à Constituição para declarar constitucional o inciso VI, do art. 32, da Constituição do Estado do Espírito Santo, somente quando incida sobre os cargos de

provimento em comissão, função gratificada, cargos de direção e assessoramento: é o meu voto.¹¹⁷

Deixando-se de lado a ressalva formulada pelo Ministro Marco Aurélio no sentido de que tal diferenciação não seria apropriada, já analisada no terceiro capítulo, resta evidenciada que o voto condutor do acórdão em exame, ainda que implicitamente, amparou-se no princípio da razoabilidade, ao excluir da norma geral de vedação ao nepotismo por subordinação uma situação individual específica – a pessoa nomeada ser ocupante de cargo público efetivo, situação que por estar diretamente vinculada ao mérito individual, afasta qualquer presunção de favorecimento.

O princípio da razoabilidade também é invocado pelo Supremo Tribunal Federal como fundamento para, excepcionalmente, quando demonstrada a manifesta ausência de qualificação técnica ou inidoneidade moral, reconhecer a existência de nepotismo mesmo nas hipóteses de nomeação para cargos de natureza política, como visto ao examinarmos o acórdão prolatado no RE n. 579.951¹¹⁸, cujo fundamento foi reiterado em várias Reclamações¹¹⁹.

De igual modo, aludido princípio já foi utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça como filtro hermenêutico para solucionar casos envolvendo a escolha de interinos para responderem provisoriamente por serventias extrajudiciais vagas.

Como já anteriormente referido, no julgamento do RMS n. 26.085/RO¹²⁰ a Corte da cidadania concluiu que o fato de o impetrante ser irmão de um Deputado Estadual não o desabilitaria para ocupar cargo em comissão de Diretor-Geral do Centro de Medicina Tropical do Estado de Rondônia, na forma das restrições previstas na Emenda Constitucional Estadual 47/2006, tendo em vista a particularidade de que a nomeação em tela havia se dado anos antes da eleição do referido Deputado.

Igualmente, no RMS n. 61.860/SC o impetrante/recorrente insurgiu-se contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que havia denegado o mandado de segurança

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 524, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20-05-2015, DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015 EMENT VOL-03992-01 PP-00001.

¹¹⁸ Idem. RE 579.951, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20-08-2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008;

¹¹⁹ Ibidem. Rcl 19010, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 05-08-2020, DJe-244 DIVULG 06-10-2020 PUBLIC 07-10-2020; Rcl 28024 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29-05-2018, DJe-125 DIVULG 22-06-2018 PUBLIC 25-06-2018; Rcl 45709 AgR-segundo, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 13-06-2022, DJe-126 DIVULG 28-06-2022 PUBLIC 29-06-2022; Rcl 29033 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17-09-2019, DJe-022 DIVULG 04-02-2020 PUBLIC 05-02-2020; Rcl 32475 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21-02-2020, DJe-051 DIVULG 09-03-2020 PUBLIC 10-03-2020.

¹²⁰ Ibidem. RMS n. 26.085/RO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 19/8/2009, DJe de 28/9/2009.

impetrado, por sua vez, contra suposto ato ilegal atribuído ao Desembargador Corregedor Geral do Foro Extrajudicial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. O ato administrativo tido por ilegal referia-se à Circular n. 199, de 28/9/2018, que indicou a substituição do impetrante/recorrente da interinidade da Escrivania de Paz do Município de Frei Rogério, Comarca de Curitiba/SC, no prazo de 60 (sessenta) dias, diante da necessidade de cumprimento da Meta n. 15 do Conselho Nacional de Justiça, que, por sua vez, determinou a aplicação da Súmula Vinculante n. 13/STF também às serventias extrajudiciais.

Ao apreciar a controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a vedação ao nepotismo, conquanto extensível às serventias extrajudiciais, não poderia ser aplicada ao caso concreto em virtude de uma particularidade de ordem temporal: os vários anos transcorridos entre a vacância da serventia após a aposentadoria da mãe do impetrante e a nomeação deste como interino, associado ao fato de que nesse interstício a interinidade recaía sobre terceira pessoa.

Por sua concisão, transcrevo o seguinte trecho do voto da lavra do Ministro Sérgio Kukina, relator do recurso:

Extrai-se dos autos que: (a) a Escrivania de Paz do Município de Frei Rogério, Comarca de Curitiba/SC restou vaga a partir de 24/08/1992, com a aposentadoria de sua então titular, MIRES NAIR SCHENA (fl. 46), mãe do impetrante, ora recorrente (fl. 37); (b) foi então designado para responder pela referida escrivania ALAIR NASCIMENTO ANTÔNIO a partir de 02/09/1992 (fl. 50), situação corroborada em 20/02/1998 (fl. 85); (c) em 14/12/1998 o ora recorrente foi designado para responder pela escrivania (fl. 92); (d) em 28/09/2018 a autoridade impetrada editou a Circular 199 (fl. 94), que indicou a substituição do recorrente, no prazo de 60 (sessenta) dias, diante da necessidade de cumprimento da Meta 15 do Conselho Nacional de Justiça/CNJ, que determinou a aplicação da Súmula Vinculante 13/STF também às serventias extrajudiciais.

De fato, diferente do que se extrai dos precedentes suso mencionados, o recorrente não sucedeu automaticamente à sua mãe, pois entre a vacância da delegação (24/08/1992) e sua designação para responder interinamente pela escrivania (14/12/1998) passaram-se mais de 6 (seis) anos.

Diante dessa particularidade, **à luz do princípio da razoabilidade**, devem ser conciliadas as disposições contidas nos arts. 37 e 236 da Constituição Federal, de modo a considerar que a nomeação do recorrente para responder como interino da escrivania em tela **não importou em afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade administrativas, nem importa em nepotismo.**¹²¹

(Grifos nossos)

O mencionado acórdão deu ao caso solução que, efetivamente, soube harmonizar a norma geral de vedação ao nepotismo com o caso individual, ao se aperceber quão extravagante ele era e, por isso mesmo, a descaracterização de qualquer possível ofensa aos princípios da igualdade e impessoalidade.

No RMS n. 59.024/SC a parte recorrente atacava acórdão também oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que havia denegado mandado de segurança impetrado

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS n. 61.860/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 19/11/2019, DJe de 22/11/2019.

contra alegado ato ilegal atribuído ao Juízo de Direito Diretor do Foro da Comarca de Descanso/SC, consubstanciado na Portaria n. 06/2017, de 30/1/2017.

Por meio da referida portaria a autoridade apontada como coatora nomeou a litisconsorte passiva necessária para responder interinamente pelo Tabelionato de Notas e Protestos de Títulos da Comarca de Descanso/SC, em detrimento da impetrante/recorrente, substituta mais antiga da referida serventia, em decorrência de ser ele sobrinha do titular do Cartório de Registro de Imóveis da mesma Comarca, circunstância que esbarraria em vedação expressa constante do artigo 107, § 4º, do Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do TJSC.

Uma vez mais amparado no princípio da razoabilidade, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o ato apontado como coator efetivamente seria ilegal, haja vista que as particularidades do caso concreto afastariam qualquer presunção de favorecimento indevido da impetrante/recorrente, mormente considerando-se: (a) inexistência de nepotismo direto, eis que a impetrante/recorrente não tinha parentesco com o antigo titular da serventia na qual pretendia ser designada como interina ou, outrossim, com o Magistrado encarrado de realizar a escolha; (b) inexistência de nepotismo cruzado; (c) a Resolução n. 77/CNJ, vigente ao tempo dos fatos, não elencava a existência de parentesco entre o substituto da serventia vaga e o titular de outro cartório como caracterizador de incompatibilidade para designação como interino.

Vale registrar o pronunciamento do Ministro Sérgio Kukina, Relator do caso:

Repita-se, pois, que, no caso em exame, a impetrante, na condição de escrevente substituta mais antiga, não possuía parentesco nem com o antigo delegatário nem com o magistrado responsável pela designação, não se descortinando, nessa medida, razoabilidade em se lhe negar acesso à pretendida interinidade, unicamente por ser sobrinha de outro serventuário na mesma comarca, em situação, ressalte-se, não reprimida pelo novel Provimento 77/2018 do CNJ. Aliás, a repulsa desse órgão de controle externo ao nepotismo, em suma, sempre se deu em relação a vínculo parental existente dentro da mesma serventia em que necessária a indicação de interino.

Finalizando o presente discurso motivatório, conclui-se que o óbice do parentesco com titular de cartório diverso na mesma comarca, tal como desenhado no art. 107, § 4º, do Código de Normas da Corregedoria-Geral do TJSC, embora assentado em louvável preocupação com a impessoalidade e a moralidade administrativa, deve, no caso, ser afastado.¹²²

Sobreleva pontuar que o fato desse acórdão ter sido posteriormente anulado pelo Supremo Tribunal Federal em sede da Reclamação n. 43.670¹²³, por suposto descumprimento da Súmula Vinculante n. 10/STF, a rigor não teve o condão de afastar a higidez da fundamentação contida no aludido julgado.

¹²² Idem. RMS n. 59.024/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 1/9/2020, DJe de 8/9/2020.

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 43670, Relator(a): Min. Carmém Lúcia. Julgamento: 18/6/2021. Publicação: 29/6/2021.

Acrescente-se, por fim, que o recurso ordinário em mandado de segurança acabou perdendo seu objeto em virtude da superveniente delegação da serventia a um novo titular, após aprovação deste em concurso público¹²⁴.

Nesse caso, é possível verificar que a particularidade na situação da impetrante (ser sobrinha do delegatário de serventia extrajudicial diversa daquela para a busca da designação como interina), não se encaixava na norma geral vedação ao nepotismo (fosse ela parente do antigo delegatário da serventia vaga ou do magistrado responsável pela designação). De igual forma, tal situação específica não caracterizava uma causa suficiente pois não foi indicado empiricamente qualquer espécie de favorecimento imputável ao delegatário seu parente.

Assim, pode-se afirmar que a proibição ao nepotismo deve ser aplicada de forma equilibrada e justa, considerando as circunstâncias específicas de cada caso, a fim de evitar excessos ou arbitrariedades.

Sob esse enfoque, o princípio da razoabilidade serve como um guia para garantir que as medidas adotadas para coibir o nepotismo sejam consistentes com os valores democráticos e constitucionais.

E assim deve ser porque esse princípio “se traduz, sobretudo, como norma limitadora do exercício da discricionariedade oficial (autoridade) que é manifestação inerente às três esferas do Poder Político do Estado” (NOGUEIRA, 2006, p. 220).

Também é importante que no julgamento dos casos concretos o Poder Judiciário examine a eventual (in)existência de nepotismo de forma coerente, respeitando os precedentes judiciais já anteriormente firmados a respeito do tema.

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS n. 59.024/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, DJe de 24/11/2023.

4.4. A contradição na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o nepotismo tardio ou póstumo

Como visto no terceiro capítulo, extrai-se de todos os precedentes examinados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que a caracterização de um ato de nepotismo está intrinsecamente associada à efetiva existência de um agente público que, no exercício de suas funções estatais, mas em desvio de finalidade, favorece pessoa com quem guarda uma relação conjugal ou de parentesco (nepotismo direto), influencia outro agente público a fazê-lo em seu lugar (nepotismo indireto ou cruzado) ou, ainda, dá ensejo à incompatibilidade em decorrência de sua posição hierárquica (nepotismo por subordinação).

Por outro lado, o próprio Supremo Tribunal Federal reconhece que, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.935/1994, os titulares de serventias extrajudiciais possuem ampla liberdade para contratarem seus prepostos segundo as regras contidas na CLT, ainda que cônjuge, companheiro ou parentes.

Acrescente-se que tanto a jurisprudência do TST¹²⁵ quanto a do STF¹²⁶ reconhecem que o vínculo trabalhista se dá entre a pessoa do delegatário e os prepostos por ele contratados, e não com o Estado delegante daquele serviço público, motivo pelo qual tais empregados não se enquadram como servidores públicos estatutários.

Nesse diapasão, efetivamente não se pode conceber a existência de nepotismo na contratação daqueles prepostos, se admitida a premissa de que ao assim agirem os delegatários exercem atividade absolutamente privada, não se sujeitando aos princípios norteadores da Administração Pública previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição.

É esse, aliás, o entendimento adotado pelo STF no julgamento da AO n. 2.648/TO, como se extrai do voto proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes:

[...] Em outras palavras, as serventias notarias ou de registro não são organizadas em cargos afins de modo a constituir uma só carreira. Em tal contexto, não estão sujeitos a determinado regime jurídico, próprio da estrutura organizacional da Administração Pública. Tanto é verdade que os delegatários tem liberdade na escolha de seus prepostos, seja na condição de escrevente, seja na de auxiliar, que, ao serem contratados, se sujeitam ao regime de direito privado, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho (artigo 20, da Lei 8.935/1994). **Por tais razões, ao procederem a escolha de seus prepostos e por**

¹²⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-186600-81.2004.5.02.0302, 7ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 23/06/2017; RR-1798-23.2011.5.15.0016, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, DEJT 31/03/2017; ARR-1574-58.2011.5.06.0009, 1ª Turma, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence, DEJT 11/11/2016.

¹²⁶ . BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 558127 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 26-06-2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 14-08-2012 PUBLIC 15-08-2012.

seus atos se responsabilizarem, não se sujeitam às vedações relacionadas ao nepotismo.¹²⁷
(Grifo nosso)

Contraditoriamente, todavia, a Suprema Corte reconhece a existência de nepotismo em situação na qual o substituto mais antigo da serventia vaga possui vínculo conjugal ou de parentesco com o antigo delegatário que o havia contratado como escrevente, independentemente do fato de a designação como interino ser um ato de competência de outra autoridade. A tanto, compreendeu-se que:

[...]

A influência familiar não pode ser o fio condutor das nomeações para funções públicas, o que não é eliminado pela morte superveniente da titular do cartório. Ao contrário: em vida, a titular pôde criar todas as condições para que a filha viesse a assumir o posto em questão.¹²⁸

Olvidou-se o STF que, segundo sua própria jurisprudência, aquela contratação dá-se em âmbito estritamente privado, quando o delegatário da serventia extrajudicial não está a exercer as funções públicas que lhe foram transferidas por delegação estatal, ou, de outra forma, quando não atua na condição de agente público, mas repita-se, apenas na esfera privada.

Para além dessa contradição, resta indubitável que ao se posicionar pela possibilidade de nepotismo na hipótese em exame, o Supremo Tribunal Federal – no que é seguido pelo Superior Tribunal de Justiça, como já demonstrado – acabou por afirmar que um fato ocorrido no presente (a vacância da serventia, que dá ensejo à designação de um interino) altera a natureza jurídica de um fato do passado (tornando ilegal, ilegítima ou imoral a contratação de cônjuge, companheiro ou parente pelo delegatário), que segundo sua própria jurisprudência não era eivada de nenhum vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Segundo o que decidiu o Supremo Tribunal Federal, a existência de relação conjugal ou de parentesco entre o escrevente e o titular da delegação, por si só, não era considerado ilegal ou inconstitucional ao tempo da contratação. Essa situação somente se tornou fator de incompatibilidade após o fim da delegação do empregador. Ou seja, foi a extinção da delegação (causa ocorrida no presente) que, por consequência tornou espúria a contratação do escrevente pelo antigo delegatário (fato passado).

Retornando uma vez mais ao pensamento de Ávila, não se pode perder de vista que (2006, p. 146):

¹²⁷ Idem. AO 2648 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 13-06-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2022 PUBLIC 15-06-2022..

¹²⁸ Ibidem. MS 36215 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27-09-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 08-10-2021 PUBLIC 11-10-2021.

A razoabilidade como dever de harmonização do geral com o individual (dever de equidade) atua como instrumento para determinar que as circunstâncias do fato devem ser consideradas com a presunção de estarem dentro da normalidade, ou para expressar que a aplicabilidade da regra geral depende do enquadramento do caso concreto. [...]

A impossibilidade de se desconsiderar a realidade fática, as circunstâncias e fatos sobre os quais deve incidir a norma, também é expressamente vedada por Hesse, quando este afirma que (2009, p. 136):

[...] Se o direito e, sobretudo, a Constituição têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (Sinn) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação.

Outrossim, é relevante a contribuição ofertada por Nogueira, ao afirmar que “na busca pelo racional e pelo razoável, o sujeito deve apresentar explicações coerentes tanto do ponto-de-vista lógico quanto situacional” (2006, p. 216).

Por conseguinte, é cabível argumentar que ao admitir o nepotismo tardio no caso dos interinos, o Supremo Tribunal Federal se desvia do princípio da razoabilidade como dever de equidade e de congruência, pois ignora aspectos observáveis na realidade cotidiana e a própria natureza intrínseca das coisas como elas são, ao inverter a relação entre causa-efeito de acontecimentos ocorridos no mundo fático e sua consequência no mundo jurídico.

Mas ainda é possível apontar um segundo malferimento ao princípio da razoabilidade como dever de congruência, na medida em que o suporte empírico apontado como fato gerador do nepotismo é destituído de um de seus elementos essenciais.

Por um imperativo lógico, o ato de designação de um interino somente ocorre após declarada a vacância da serventia pela autoridade judicial competente, nos termos do já citado artigo 39, §2º, da Lei n. 8.935/1994.

Sob tal circunstância, como abordamos no capítulo anterior, o princípio *tempus regit actum* impõe que os requisitos caracterizadores do ato de nepotismo deverão ser apurados no momento da designação do interino.

Por conseguinte, isso afasta a possibilidade de se apontar o antigo delegatário como sendo o causador da incompatibilidade, uma vez que não mais exerce função pública, portanto, não é um agente público a quem possa ser imputado a prática do ato de designação ou influência indevida sobre a autoridade competente para fazê-lo.

Essa impossibilidade jurídica de apontar um ex-agente público como causador de incompatibilidade é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em duas frentes.

Administrativamente, a ressalva de que o fato gerador da incompatibilidade se vincula à presença de um agente público em atividade está expressa no Regimento Interno da Suprema Corte, no parágrafo 2º do artigo 357, *in litteris*:

Art. 357. Comporão os Gabinetes dos Ministros:

i – um Chefe de Gabinete, portador de diploma de curso de nível superior;

ii – cinco Assessores, bacharéis em Direito;

iii – dois Assistentes Judiciários, portadores de diploma de curso de nível superior;

iv – servidores e funções comissionadas em quantitativo definido pela Corte. (Incluído pela Emenda Regimental n. 43, de 2 de dezembro de 2010)

[...]

§ 2º Não pode ser nomeado para cargo em comissão, na forma deste artigo, cônjuge ou parente, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, **de qualquer dos Ministros em atividade.**¹²⁹

(Grifo nosso)

Do mesmo modo, essa compreensão já foi externada em julgados daquele Tribunal, ao associar a prática de um ato de nepotismo a uma conduta comissiva de um agente público em atividade cujo feixe de atribuições que lhe são conferidos por lei lhe autorizem a praticar tal ato ou, outrossim, o coloquem em posição de ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante.

Por oportuno, veja-se o seguinte excerto do voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli no julgamento da Rcl n. 60.804-AgR:

[...]

Presentes essas premissas e à luz dos debates travados no RE nº 579.951/RN, entendo que os critérios objetivos de conformação de nepotismo na Administração Pública que autorizam o acesso originário a esta Suprema Corte, pela via da reclamatória, com fundamento na SV nº 13, são:

a) **nomeação de cônjuge ou companheiro da autoridade nomeante** para cargo em comissão ou função comissionada;

b) relação de parentesco, até o terceiro grau, **entre a pessoa nomeada para cargo em comissão ou função comissionada e a autoridade nomeante;**

c) relação de parentesco, até o terceiro grau, **entre a pessoa nomeada para cargo em comissão ou função comissionada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada;**

d) relação de parentesco, até o terceiro grau, **entre a pessoa nomeada para cargo em comissão ou função comissionada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante;** e

e) **ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante** e o ocupante do cargo de provimento em comissão, função comissionada ou cargo político.¹³⁰

(Grifos nossos)

¹²⁹

Ibidem.

Regimento

Interno.

Disponível

em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acessado em 18/2/2024.

¹³⁰ Ibidem. Rcl 60804 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 18-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-11-2023 PUBLIC 09-11-2023.

Esse mesmo entendimento foi adotado nos seguintes acórdãos, todos da relatoria do Ministro Dias Toffoli: Rcl n. 9.284; Rcl n. 14.223-AgR; Rcl n. 18.564/SP; Rcl n. 19.529-AgR; RE n. 807.383-AgR; Rcl n. 27.944-AgR e Rcl n. 60.804-AgR¹³¹.

De fato, a referência contida à “autoridade nomeante”, ao “ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento” e à “autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional” deixa claro que o agente público causador da incompatibilidade deve estar em atividade.

Embora essa conclusão também possa ser extraída da Resolução n. 7/CNJ sem maiores esforços hermenêuticos, qualquer mínima dúvida foi definitivamente exterminada com a edição do Enunciado Administrativo n. 1 de 15/12/2005 (que “Dispõe sobre as vedações constantes na Resolução CNJ nº 7, de 18/10/2005, relativas à prática de nepotismo”).

Nesse enunciado o Conselho Nacional de Justiça afastou qualquer possibilidade de nepotismo “tardio” ao vincular a incompatibilidade à presença de um agente público em atividade. Confira-se:

D) O vínculo de parentesco com magistrado ou com servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento **já falecidos** ou aposentados **não é considerado situação geradora de incompatibilidade** para efeito de aplicação do art. 2º da Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005.

[...]

F) Para caracterização das hipóteses de nepotismo, previstas no art. 2º da Resolução nº 07/2005, o âmbito de jurisdição dos tribunais superiores abrange todo o território nacional, compreendendo: a) para o STJ, são alcançados pela incompatibilidade os **parentes e familiares dos respectivos membros** perante o próprio tribunal superior e todos os Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça, Varas Federais e Varas Estaduais; b) para o TSE, são alcançados pela incompatibilidade os **parentes e familiares dos respectivos membros** perante o próprio tribunal superior e todos os Tribunais Regionais Eleitorais e Zonas Eleitorais; c) para o STM, são alcançados pela incompatibilidade **os parentes e familiares dos respectivos membros** perante o próprio tribunal superior e todas as auditorias de correição militares, conselhos de justiça militares e juízos-audidores militares; e d) para o TST, são alcançados pela incompatibilidade os **parentes e familiares dos respectivos membros** perante o próprio tribunal superior e todos os Tribunais Regionais do Trabalho e Varas do Trabalho.¹³²

Também a ideia de “nepotismo póstumo” representa uma contradição em si mesma, um verdadeiro oxímoro.

¹³¹ Ibidem. Rcl 9284, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 30-09-2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 18-11-2014 PUBLIC 19-11-2014; Rcl 14223 AgR, Primeira Turma, julgado em 16-12-2014, DJe-030 DIVULG 12-02-2015 PUBLIC 13-02-2015; Rcl 18.564, Segunda Turma, julgado em 23-02-2016, DJe-161 DIVULG 02-08-2016 PUBLIC 03-08-2016; Rcl 19529 AgR, Segunda Turma, julgado em 15-03-2016, DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016; RE 807383 AgR, Segunda Turma, julgado em 30-06-2017, DJe-176 DIVULG 09-08-2017 PUBLIC 10-08-2017; Rcl 27944 AgR, Segunda Turma, julgado em 07-11-2017, DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017; Rcl 60804 AgR, Segunda Turma, julgado em 18-10-2023, DJe-s/n PUBLIC 09-11-2023.

¹³² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Enunciado Administrativo nº 1 de 15/12/2005. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/895>. Acessado em 22/2/2024.

Se, por definição, uma pessoa morta não mais existe (ao menos no plano terreno), torna-se inverossímil imputar a um falecido agente público qualquer ato de nepotismo, em virtude da absoluta impossibilidade de nomear, designar ou contratar um parente (nepotismo direto), influenciar essa nomeação, designação ou contratação (nepotismo indireto) ou, mesmo, ser hierarquicamente superior ao seu parente vivo no âmbito da Administração Pública (nepotismo por subordinação).

Tal como ocorreu em relação ao nepotismo “tardio”, já tratado acima, também a possibilidade de nepotismo “póstumo” foi expressamente rechaçada pelo Conselho Nacional de Justiça com a edição do Enunciado Administrativo n. 1 de 15/12/2005, em seus itens D e F suso transcritos.

A posição adotada pelo CNJ no referido Enunciado Administrativo apresenta-se correta, na medida em que, na linha da fundamentação que orientou o julgamento do RE n. 579.951/RN¹³³, o nepotismo associa-se à ideia de um agente público que faz uso indevido da parcela do poder e da força do Estado que tem em mãos para privilegiar pessoas com quem guarda vínculo conjugal ou de parentesco.

Se ausente esse agente público, portanto, não há falar em prática de nepotismo.

Por isso mesmo, os pronunciamentos emitidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que admitiram a possibilidade de nepotismo tardio ou póstumo na nomeação de interinos para cargos em serventias extrajudiciais vacantes, negligenciaram a problemática da desigualdade criada em relação a outras hipóteses de nepotismo nas quais a existência de parentesco com agentes públicos aposentados ou falecidos é considerada essencial para fins de caracterização de situação geradora de incompatibilidade.

Calha acrescentar que, consoante abordado no segundo capítulo, a densificação do princípio da moralidade atrela-se não só ao princípio da igualdade, mas a outros parâmetros constitucionais, tais como os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, da não arbitrariedade do ato administrativo (MENDES; BRANCO, 2023, p. 988; DE MORAES, 2011, p. 44), motivo pela qual aludido princípio se contrapõe à busca por vantagens indevidas (FILHO, 2023, p. 72).

Sob essa perspectiva, portanto, o princípio da moralidade administrativa eleva-se contra “o dolo, a violência, a arbitrariedade e o interesse pessoal quando presentes na prática da ação administrativa pública” (DELGADO, 1992, p. 4).

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 579.951, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20-08-2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008.

Nessa senda, tem-se que a posição jurisprudencial em relação à escolha de interinos para as serventias extrajudiciais vagas acaba por criar soluções jurídicas distintas para situações fáticas que a rigor são idênticas, o que evidenciam um desrespeito ao princípio da igualdade, que impede a utilização de critérios distintivos inadequados.

Ao assim procederem, o STF e o STJ nitidamente se afastaram do dever de coerência contido no artigo 926 do CPC, na medida em que ignoram seus próprios precedentes, nos quais restou assentada a compreensão de que o nepotismo se vincula à presença de um agente público em atividade, causador da referida incompatibilidade.

Efetivamente, não se pode classificar como imoral, arbitrário, desarrazoado ou desproporcional um ato administrativo praticado por um agente público (autoridade judicial competente para designar o interino para a serventia extrajudicial declarada vaga) que, de forma impessoal, limita-se a realizar tal designação a partir de um critério legal objetivo, previsto no artigo 39, § 2º, da Lei n. 8.935/1994.

Ademais, o fato de o substituto mais antigo da serventia eventualmente ser pessoa que guardava relação conjugal ou de parentesco com o antigo delegatário não pode ser utilizado em seu desfavor, pelo singelo motivo de que o próprio Supremo Tribunal Federal já reconhece a plena legalidade e constitucionalidade dessa contratação¹³⁴.

Em suma, afirmamos que todo e qualquer ato de nepotismo, direto, indireto ou por reciprocidade (transverso ou cruzado), ou mesmo por subordinação, deve ser aferido segundo o princípio *tempus regit actum*: impõem-se a existência de um agente público em atividade que é o gerador de incompatibilidade para que seu cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau possa ser nomeado, designado ou contratado no âmbito da Administração Pública em geral.

Por conseguinte, para fins de definição de um ato de nepotismo na designação de interinos para responderem precariamente por serventias extrajudiciais declaradas vagas, segundo o critério objetivo de escolha previsto no artigo 39, §2º, da Lei n. 8.935/1994, pode-se afirmar o seguinte:

I – a eventual prática de nepotismo há que ser aferida segundo o contexto fático existente no momento em que é realizada a designação do interino, o que se significa dizer que

II – o impedimento do interino deve ser aferido levando-se em consideração uma eventual incompatibilidade decorrente do agente público que detém competência para realizar sua designação (nepotismo direto) ou tenha exercido influência nessa escolha (nepotismo indireto

¹³⁴ Ibidem. AO 2648 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 13-06-2022, DJE-116 DIVULG 14-06-2022 PUBLIC 15-06-2022.

lato sensu), em um contexto que denote uma troca de favores espúria ou manifesta ilegalidade, tal como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em relação aos cargos de natureza política;

III – considerando-se que a competência para designação de interinos de serventias extrajudiciais declaradas vagas pertence ao Poder Judiciário, e que os antigos delegatários não mais ostentam a condição de agentes públicos, seja em decorrência de morte, aposentadoria ou perda da delegação, não podem estes serem imputados como os causadores da incompatibilidade (nepotismo “tardio” ou “póstumo”).

CONCLUSÃO

Enquanto fenômeno social, o nepotismo se caracteriza por uma prática ancestral amparada na ideia de que, mesmo no espaço público, certas pessoas podem desfrutar de privilégios não acessíveis à população em geral, pelo simples fato de terem nascido no coração de uma determinada família, clã ou tribo.

Ainda que a evolução das sociedades humanas efetivamente tenha imposto profundas modificações e limitações às práticas nepotistas, é certo que esse fenômeno sempre se destacou por sua resiliência, em virtude da enorme capacidade de reinvenção e de adaptação às várias tentativas de sua eliminação. Tanto assim que no Brasil apresenta-se extremamente atual a preocupação de combate ao nepotismo no âmbito da coisa pública, mesmo já passados mais de 35 (trinta e cinco) anos da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Ao recriar o Brasil como uma República Federativa que tem entre seus fundamentos os princípios republicano, democrático, da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, a atual Carta Constitucional representou uma quebra de paradigma no que se refere ao combate ao nepotismo.

De fato, é totalmente incompatível com um Estado que se ampara nesses princípios admitir, tolerar, permitir a confusão entre os espaços público e privado, assim como facultar que seus agentes usem em proveito próprio o poder e a força estatais que lhe são conferidos em caráter provisório pelas leis da República.

Foi essa perspectiva que levou o Supremo Tribunal Federal a reconhecer que a vedação ao nepotismo possui *status* constitucional e, por isso mesmo, é autoaplicável, independentemente da existência de legislação infraconstitucional específica.

Tal conclusão rende homenagens à ideia, muito cara na atual quadra histórica da ciência jurídico-constitucional, que reconhece o caráter normativo da Constituição. Para essa concepção os preceitos contidos na Lei Maior têm por finalidade não apenas descrever uma dada realidade política e social, ou ainda, estabelecer a estrutura do Estado, mas conformar essa realidade tendo como um norte interpretativo a proteção aos direitos fundamentais e a necessidade de controle e limitação do exercício do poder estatal.

Sobreleva notar, contudo, que embora o nepotismo seja bem compreendido enquanto fenômeno social, e não mais exista controvérsia a respeito de sua incompatibilidade com nosso ordenamento constitucional, paradoxalmente ainda não se conseguiu atribuir-lhe um conceito definitivo sob o aspecto jurídico-normativo, justamente em razão de sua já mencionada capacidade de reinvenção e de adaptação.

A despeito disso, a partir do estudo pormenorizado dos diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, objetos da subjacente pesquisa, é possível apontar os elementos identificadores do nepotismo enquanto fenômeno jurídico.

O primeiro elemento reside na figura do agente público causador da incompatibilidade: o nepotismo está sempre associado a alguém que se utiliza da parcela de poder que lhe foi conferida pelo Estado para favorecer pessoas com quem possui vínculo conjugal ou de parentesco.

Mas há que se observar que não é causa suficiente para a caracterização do nepotismo a presença de *qualquer* agente público que possua vínculos conjugais ou de parentesco com o beneficiário do ato impugnado de nomeação, designação ou contratação.

Com efeito, para que possa ser apontado como causador da incompatibilidade chamada nepotismo, aquele agente público deve estar investido em certas atribuições que o colocam em posição de ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades administrativas, ou, outrossim, que por sua proeminência hierárquica apresentam-se em condições de influenciar outros agentes públicos a atuar em seu lugar.

A figura do agente público causador da incompatibilidade também serve como critério de classificação das espécies de nepotismo.

O nepotismo direto, próprio ou explícito é aquele em que o agente público pratica, ele mesmo, com sua caneta, sem intermediários, o ato de favorecimento de seu cônjuge, companheiro ou parente.

No nepotismo indireto *stricto sensu* o agente público gerador da incompatibilidade atua nas sombras, por meio de interposta pessoa – outro agente público, que age como *longa manus* daquele, independentemente de haver contrapartida.

Havendo reciprocidade, troca de favores, entre esses dois agentes públicos, fala-se em nepotismo por reciprocidade, transverso ou cruzado.

Por sua vez, o nepotismo indireto *lato sensu* engloba o nepotismo indireto *stricto sensu* e o nepotismo transverso, por reciprocidade ou cruzado, pois ambos têm em comum situações em que, diferentemente do que ocorre com o nepotismo direto, a atuação do agente público causador da incompatibilidade dá-se de forma dissimulada, por meio de subterfúgios.

Também existe o nepotismo por subordinação, que ocorre quando há relação hierárquica entre aqueles que guardam entre si vínculo conjugal ou de parentesco. Essa espécie ampara-se na ideia de que o potencial conflito de interesse ou a possibilidade omissão no exercício das respectivas funções a serem desempenhadas por cada um dos agentes públicos envolvidos não são consentâneos com os princípios da moralidade, igualdade, impessoalidade e eficiência.

Nada obstante tal compreensão pudesse ser aplicada a todos os cargos públicos indistintamente, no julgamento da ADI n. 524 o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem delimitar o alcance da proibição às hipóteses que envolvam a ocupação de cargos de provimento em comissão, função gratificada ou cargo de direção e assessoramento, permitindo, desse modo, a existência de subordinação entre cônjuges, companheiros e parentes quando o agente público subalterno ocupar cargo de provimento efetivo.

É possível, ainda, isolar um elemento comum em todas essas espécies de nepotismo direto e indireto *lato sensu*: a natureza comissiva da atuação do agente causador da incompatibilidade, consistente no favorecimento direto de seu cônjuge, companheiro ou parente ou de agir no sentido de influenciar outro agente público para que o faça em seu lugar.

O segundo requisito caracterizador do nepotismo liga-se à presença de um beneficiário desse ato, que possui vínculo conjugal ou de parentesco com seu benfeitor. Importante ressaltar, nesse ponto, que o parentesco em questão não se confunde com aquele definido do Código Civil.

O terceiro elemento caracterizador do nepotismo, também de ordem objetiva, é o desvio de finalidade, assim compreendido como o uso, pelo agente público, de suas competências legais para alcançar fim diverso daquele previsto em lei.

Nas hipóteses de nepotismo direito, indireto *lato sensu* e por subordinação o desvio de finalidade é presumido quando a situação concreta envolver cargos e funções de natureza administrativa e precária. Excepcionalmente, essa presunção será afastada se o agente público responsável pela inadequação houver ingressado no âmbito da Administração Pública em momento posterior ao seu cônjuge, companheiro ou parente, ou a dissolução de antigo vínculo conjugal ou de união estável não caracterizar um engodo para dissimular a ilegalidade.

Especificamente em casos que envolvam a nomeação para cargos de natureza política, a presunção se inverte: será considerado legal o ato enquanto não comprovado o desvio de finalidade, consubstanciado em trocas de favores espúrias ou manifesta ilegalidade.

Lado outro, também é certo que a vedação ao nepotismo deve ser estendida ao âmbito dos serviços notariais e de registro previstos no artigo 236 da Constituição Federal. Isso porque, embora se tratem de serviços delegados pelo Poder Público a particulares, exercidos em caráter privado, mesmo assim integram a Administração Pública, sujeitando-se aos seus princípios, via de consequência.

Pontue-se que o ato de outorga dos serviços notariais e de registro ocorre de forma personalíssima em favor de seus respectivos delegatários, após prévia aprovação em concurso público. Enquanto particulares em colaboração com a Administração Pública, todavia, esses titulares não são servidores públicos.

A realidade segundo a qual essa função notarial e registral dificilmente poderia ser desempenhada de forma solitária, associada ao princípio da continuidade dos serviços, fez com que o legislador inserisse na Lei n. 8.935/1994 autorização para que os titulares das serventias extrajudiciais pudessem contratar prepostos para ajudá-los, inclusive nomeando alguns destes para serem seus substitutos legais (artigo 20).

Na forma da legislação em comento e tal como reconhecido pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelo Supremo Tribunal Federal, essas contratações se submetem às normas da Consolidação das Leis do Trabalho, desenvolvendo-se em uma exclusiva relação privada entre os delegatários e os empregados, delas não participando o Estado.

Para além da hipótese prevista no referido artigo 20 da Lei n. 8.935/1994, a figura do substituto apresenta-se de especial importância no caso de vacância da serventia extrajudicial. Nessa situação, a continuidade dos serviços fica sob a responsabilidade do *interino*, que nos termos do artigo 39, §2º, da Lei n. 8.935/1994 deve ser escolhido, em princípio, dentre os substitutos legais deixados pelo antigo delegatário, segundo o critério da antiguidade.

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 808.212/RS, sob a sistemática da repercussão geral, os interinos designados para dar continuidade às serventias extrajudiciais vagas não exercem as funções de registro e notarial por delegação do Estado, mas como seus prepostos.

De fato, ao julgar a ADI n. 1.183/DF o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da figura do substituto legal dos titulares das serventias extrajudiciais, justamente em homenagem ao já referido princípio da continuidade dos serviços.

Ressalvou-se, entretanto, a necessidade de se estabelecer o limite máximo de seis meses para tais substituições; ultrapassado esse prazo, a assunção temporária da serventia vaga deve se dar por outro notário ou registrador devidamente concursado, até que haja o retorno do titular que se encontra afastado ou seja ultimado o concurso público para escolha de um novo delegatário, se for o caso. Excepcionalmente, inexistindo outros delegatários interessados em aceitar essa substituição temporária, estão os Tribunais de Justiça autorizados a indicarem substitutos *ad hoc*.

Fazendo uso da competência estabelecida no art. 103-B, § 4º, II, da Constituição Federal, o Conselho Nacional de Justiça editou normas visando o combatente ao nepotismo no âmbito das serventias extrajudiciais.

Por intermédio do Provimento n. 77, de 7/11/2018, da Corregedoria Nacional de Justiça, referendado pelo Plenário do CNJ em 9/4/2019, dentre outras medidas foi estabelecido que a designação de substituto para responder interinamente pelo expediente “não poderá recair sobre

cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau do antigo delegatário ou de magistrados do tribunal local” (§ 2º do artigo 2º).

Esse normativo foi substituído pelo Provimento n. 149 de 30/08/2023 (que “Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça – Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro.”), o qual reafirmou a dita proibição.

Enquadra-se perfeitamente às restrições já admitidas pelo STF, tanto em seus precedentes quando na Súmula Vinculante n. 13, a vedação de designação de interinos que guardam relação de parentesco até o terceiro grau, por consanguinidade ou afinidade, de magistrados que estejam incumbidos da fiscalização dos serviços notariais e registrais, de Desembargador integrante do Tribunal de Justiça da unidade da federação que desempenha o respectivo serviço notarial ou de registro.

Efetivamente, nessa hipótese os três elementos caracterizadores do nepotismo são encontrados: a presença de um agente público causador da incompatibilidade (o Juiz de primeiro grau), que guarda relação de parentesco com a pessoa designada para desempenhar, em caráter provisório e precário, uma função pública na condição de preposto do Estado (beneficiário), em situação que revela a existência de desvio de finalidade.

Mas o nepotismo não é direto, e sim por subordinação.

Ora, à medida em que a designação do interino é feita pela autoridade competente em cumprimento à ordem de antiguidade prevista no artigo 39, §2º, da Lei n. 8.935/1994, inexistente discricionariedade na escolha, porquanto atrelada a um critério legal objetivo, o que afasta o nepotismo direto. Essa situação não difere daquela outra em que a nomeação de alguém para um cargo efetivo, após regular aprovação em concurso público, se dá circunstancialmente por um parente seu.

Portanto, nesses casos o nepotismo se evidencia como sendo o de subordinação, pois não se pode admitir a existência de parentesco entre o agente público encarregado de fiscalizar as atividades notariais e registrais e o titular ou interino da serventia.

Também haverá nepotismo por subordinação quando o interino possuir parentesco com algum Desembargador do Tribunal de Justiça da unidade da federação que desempenha o respectivo serviço notarial ou de registro.

Eventualmente, se o magistrado designante se afastou do critério temporal objetivo previsto no artigo 39, § 2º, da Lei n. 8.935/1994 para escolher outro substituto que não seja o mais antigo ou, ainda, terceira pessoa estranha à serventia vaga, mas que com ele guarde relação de parentesco, estar-se-á diante de um duplo nepotismo: direto e por subordinação.

Da mesma forma, pode-se cogitar em nepotismo direto quando a designação do interino tiver ocorrido em uma situação que denote a indevida influência de algum outro agente público sobre o magistrado designante, havendo ou não reciprocidade.

Mais problemática, porém, é a indicação do antigo delegatário da serventia extrajudicial vaga como sendo o agente causador da incompatibilidade.

Na medida em que, como já ressaltado, a vedação ao nepotismo encontra seu fundamento nos princípios republicano, democrático, da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa, sua aplicação em dado caso concreto deve passar pelo filtro hermenêutico do princípio da razoabilidade.

Fixada essa premissa, não há como deixar de apontar a existência de contradições na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação ao tratamento dado ao nepotismo no âmbito das serventias extrajudiciais, especificamente no que se refere à figura do interino.

A primeira contradição reside na constatação de que, malgrado o STF reconheça a inexistência de restrições para que os delegatários dos cartórios notarias e de registro contratem parentes seus como prepostos, inclusive indicando-os como seus substitutos legais, essa situação é posteriormente apontada como causa geradora de nepotismo após a vacância da serventia, a impedir que aquele parente seja designado como interino.

Nesse entendimento encontra-se implícita a assertiva de que uma situação futura (a vacância da serventia, que dá ensejo à designação de um interino) e que, de acordo com o princípio *tempus regit actum*, é o momento no qual a eventual existência de nepotismo deve ser aferida, tem o condão de modificar a natureza jurídica de um fato passado (tornando ilegal, ilegítima ou imoral a contratação de cônjuge, companheiro ou parente pelo delegatário).

A toda evidência, essa justificativa para a existência de um ato de nepotismo na escolha de interinos para as serventias extrajudiciais não se harmoniza, ou melhor, desconsidera a realidade fático-jurídica que encontra respaldo na própria jurisprudência do STF.

Ao admitir o nepotismo tardio nessa situação, o Supremo Tribunal Federal se desvia do princípio da razoabilidade como dever de equidade e de congruência, pois ignora aspectos observáveis na realidade cotidiana e a própria natureza intrínseca das coisas como elas são, ao inverter a relação entre causa-efeito de acontecimentos ocorridos no mundo fático e sua consequência no mundo jurídico.

A segunda contradição reside no fato de que, na hipótese em tela, a Suprema Corte admite o nepotismo a despeito da inexistência de um de seus elementos estruturantes: o agente público causador da incompatibilidade.

Considerando-se o princípio *tempus regit actum*, a eventual incompatibilidade deverá ser aferida no momento da designação do interino, o que afasta a possibilidade de se apontar o antigo delegatário como sendo o causador do impedimento, uma vez que não mais exerce função pública, portanto, não é um agente público a quem possa ser imputado a prática do ato de designação ou influência indevida sobre a autoridade competente para fazê-lo.

A incongruência em se admitir o nepotismo em relação aos interinos fica ainda mais escancarada na hipótese de a vacância da serventia ter decorrido da morte de seu titular, pois a ideia de “nepotismo póstumo” representa uma contradição em si mesma, um verdadeiro oxímoro. Afinal, pessoas mortas não praticam atos de nenhuma espécie: não podem nomear, designar ou contratar ninguém, nem são capazes de influenciar agentes públicos a fazê-lo. Também não integram estruturas administrativas.

Em suma, afirma-se à guisa de conclusão do presente trabalho, que todo e qualquer ato de nepotismo deve ser aferido segundo o princípio *tempus regit actum*, pressupondo a existência de um agente público em atividade que, direta ou indiretamente, ou por uma situação de subordinação, é gerador de incompatibilidade para que seu cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau possa ser nomeado, designado ou contratado no âmbito da Administração Pública em geral.

Por conseguinte, para fins de caracterização de nepotismo, é irrelevante a existência de relação conjugal ou de parentesco entre o substituto mais antigo da serventia declarada vaga com o antigo delegatário, uma vez que este não integra o conceito de agente público causador da incompatibilidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico Acquaviva**. 3.ed. São Paulo: Rideel, 2009.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALFÖLDY, Géza. **A história social de Roma**. Lisboa: Presença, 1989.
- ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **Maquiavel – a lógica da força**. São Paulo: Editora Moderna, 2005.
- ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3.ed. atual. por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 11.ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2010.
- AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 44.ed. São Paulo: Globo, 2003.
- BANDEIRA, Regina Maria Groba. **A Emenda Constitucional Nº 45, de 2004: O novo perfil do Poder Judiciário brasileiro**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2005.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3.ed., atual. 17ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32.ed., rev.e atual. até a Emenda Constitucional 84, de 2/12/2014. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. **Oficialização das serventias judiciais e extrajudiciais**. Revista de Direito. Rio de Janeiro, 1988. v. 40, p. 255-265.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009a.
- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009b.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7.ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2009c.
- BARROSO, Luís Roberto. DE BARCELLOS, Ana Paula. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. Revista de direito administrativo, v. 232, p. 141-176, 2003.
- BELLOW, Adam. **Em louvor do nepotismo: uma história natural**. São Paulo: A Girafa Editora, 2006.

BIBIANI, Daniela; TÔRRES, Moisés Romanazzi. **A Evolução Política da Alta Idade Média na Europa Ocidental:** da Pluralidade dos Reinos Romano-Germânicos à Unidade Carolíngia. BRATHAIR-REVISTA DE ESTUDOS CELTAS E GERMÂNICOS, v. 2, n. 1, 2002.

BLOCH, Marc. **A Sociedade Feudal.** Lisboa: Edições 70, 1982.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política:** A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos. Org. Michelangelo Bovero. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, 9ª impressão.

BONAVIDES, Paulo. **O princípio da igualdade como limitação à atuação do Estado.** Revista Brasileira de Direito Constitucional, v. 2, n. 1, p. 209-223, 2003.

BORGES, Maria Cecília. **As faces visíveis e invisíveis do nepotismo no serviço público.** Revista do CNPM: Improbidade Administrativa; Ed. n. 5, ano 2015, p. 31-50.

BORJA, Sérgio Augusto Pereira de. **Nepotismo e ética pública.** Zero-Hora, Porto Alegre, 26 nov. 1996. Disponível em: <http://www.direito.ufrgs.br/professores/sergioborja/nepo.htm>, apud SANTOS, Luiz Alberto dos Santos.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 7, de 18/10/2005.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Enunciado Administrativo n.1 de 15/12/2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno.

BRAVO BOSCH, Maria José. **El ius honorum en la Antigua Roma.** AFDUDC, 14, 2010, p. 229-48. Disponível em https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/8317/AD_14_2010_art_12.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acessado em 24/08/2023.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **Cidadania e Res Publica:** A Emergência dos Direitos Republicano. Revista de Filosofia Política - Nova Série, vol.1, 1997: 99-144. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Departamento de Filosofia.

CABRAL, Gustavo César Machado. **Os senhorios na América Portuguesa:** o sistema de capitâneas hereditárias e a prática da jurisdição senhorial (séculos XVI a XVIII). Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas, v. 52, n. 1, p. 65-86, 2015.

CAMMAROSANO, Márcio. **O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa.** Belo Horizonte, 2006.

CAMARINHAS, Nuno. **As residências dos cargos de justiça letrada.** In Cargos e ofícios nas monarquias ibéricas: provimento, controlo e venalidade (séculos XVII-XVIII). STUMPF, Roberta; CHATURVEDULA, Nandini (Org.). Estudos & Documentos, volume 14. Lisboa: Centro de História de Além-mar, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOSO, Regina Luna dos Santos. **Corrupção, nepotismo e gestão predatória: um estudo do caso brasileiro e alternativas para seu enfrentamento.** In: XVIII Concurso del CLAD sobre Reforma del Estado y Modernización de la Administración Pública “Cómo combatir la corrupción, garantizar la transparencia y rescatar la ética en la gestión gubernamental en Iberoamérica”, Caracas, 2004-2005, p. 81 – 137.

CARMO, Marcelo Lunardi. **PARA A BOA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA:** a inserção dos Juízes de Fora e a promoção de mudanças no judiciário da Colônia no final do século XVII. CLIO: Revista Pesquisa Histórica, v. 37, n. 1, p. 85-110, 2019.

CARVALHO, José Murilo de. **Mandonismo, Coronelismo, Clientelismo. Uma discussão conceitual.** Dados – Revista de Ciências Sociais, v. 40, n° 2, 1997.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 37.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2023.

CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de. **O princípio da impessoalidade nas decisões administrativas.** 2015. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-01032016-125610/en.php>. Acessado em 10/2/2024.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e dos Registradores comentada:** Lei n. 8.935/94. São Paulo: Saraiva, 2014.

CHATURVEDULA, Nandini. **Entre particulares:** venalidade na Índia portuguesa no século XVII. In Cargos e ofícios nas monarquias ibéricas: provimento, controlo e venalidade (séculos XVII-XVIII). STUMPF, Roberta; CHATURVEDULA, Nandini (Org.). Estudos & Documentos, volume 14. Lisboa: Centro de História de Além-mar, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 1999.

CORASSIN, Maria Luiza. **O cidadão romano na República.** Projeto História: Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados de História, v. 33, 2006, p. 273.

CORTELLA, Mario Sergio; DE BARROS FILHO, Clóvis. **Ética e vergonha na cara!** Papyrus Editora, 2015.

COSTA, Maria Antonieta Moreira da. **Nepotismo e poder na Arquidiocese de Braga (1245-1374).** Lusitania Sacra. Lisboa. ISSN 0076-1508. 2ª S. 17 (2005) 117-140.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Nexo causal.** 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DANTAS, Bruno. **Súmula Vinculante:** O STF entre a função uniformizadora e o reclamo por legitimação democrática. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 45 n. 179 jul./set. 2008.

DANTAS, F.C. de San Tiago. **Problemas de direito positivo:** estudos e pareceres. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DA SILVA VELLOSO, Carlos Mário. **Do Poder Judiciário: organização e competência.** Revista de Direito Administrativo, v. 200, p. 1-19, 1995.

DA SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. Revista Pensar/Fortaleza. V. 2. n. 2, p. 7-22. Agosto 1993.

DA SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005a.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed., rev. e atual., nos termos da Reforma Constitucional (até a emenda Constitucional n. 48, de 10.8.2005). São Paulo: Malheiros, 2005b.

DE ARAUJO, Vinicius Cesar Dreger. **A Cristianização da Saxônia e a Transformação da Figura Régia**. BRATHAIR-REVISTA DE ESTUDOS CELTAS E GERMÂNICOS, v. 10, n. 1, 2010.

DE ASSIS, Virgínia Maria Almoêdo. **Ofícios do rei: a circulação de homens e ideias na capitania de Pernambuco**. 2011. ANPUH – XXV Simpósio Nacional de História. Fortaleza, 2009. Disponível em: https://www.anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2019-01/1548772191_639ce402f46fba1f5160fa39ca38d48f.pdf. Acessado em 12/9/2023.

DE BARCELLOS, Ana Paula. **Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988**. Revista de direito administrativo, v. 221, p. 159-188, 2000.

DELGADO, José Augusto. **O princípio da moralidade administrativa e a constituição federal de 1988**. Revista dos Tribunais, v. 680, p. 34-46, 1992.

DELGADO, Sebastião Rodolfo. **Glossário Luso-Asiático**. Introd. Joseph M. Piel. Reimpressão do original de Coimbra: 1919-1921. Hamburgo: Buske, 1982.

DE MORAES, Alexandre. **Administração pública e vedação ao nepotismo no Poder Judiciário**. Revista Interdisciplinar do Direito-Faculdade de Direito de Valença, v. 8, n. 01, p. 43-50, 2011.

DE OLIVEIRA, Ricardo. **Entre reis e rainhas: valimentos, favoritismos e disputas políticas na Europa do século XVII**. Dimensões, n. 27, 2011.

DE SOUZA, Alice Maria. **O processo de diferenciação das ordens senatorial e equestre no fim da República romana**. Romanitas-Revista de Estudos Grecolatinos, n. 4, p. 156-170, 2014.

DE SOUZA WAHRLICH, Beatriz Marques. **Análise das Principais Teorias de Organização: Organização de cima para baixo: A Concepção Anatômica**. Revista do Serviço Público, v. 74, n. 3, p. 289-303, 1957. Disponível em: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/4328-Texto%20do%20Artigo-13619-1-10-20200206%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/4328-Texto%20do%20Artigo-13619-1-10-20200206%20(2).pdf). Acessado em 9/2/2024.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 14. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019. v. 2.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 36.ed., rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

DINIZ, Eli. **Engenharia institucional e políticas públicas**: dos conselhos técnicos às câmaras setoriais. In PANDOLFI, Dulce Chaves (Org.). *Repensando o Estado Novo*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999.

DOS SANTOS, L. A. **Burocracia profissional e a livre nomeação para cargos de confiança no Brasil e nos EUA**. *Revista do Serviço Público*, [S. l.], v. 60, n. 1, p. p. 05-28, 2014. DOI: 10.21874/rsp.v60i1.8. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/8>. Acessado em 4/2/2024.

DUGUIT, Leon. **Traité de Droit Constitutionnel**. 3.ed. Paris: Bocard, 1928, Tomo 2, p. 61.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. Trad. Jussara Simões. *Rev.Tec. e da Trad. Cícero Araújo, Luiz Moreira*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder**: Formação do patronato político brasileiro. 3.ed., rev., acrescida de índice remissivo. São Paulo: Globo, 2001.

FELICES DE LA FUENTE, María Del Mar. **Venta y beneficio de cargos en la España moderna**: consideraciones en torno al concepto de venalidade. In *Cargos e ofícios nas monarquias ibéricas: provimento, controlo e venalidade (séculos XVII-XVIII)*. STUMPF, Roberta; CHATURVEDULA, Nandini (Org.). *Estudos & Documentos*, volume 14. Lisboa: Centro de História de Além-mar, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FILHO, Marçal J. **Curso de Direito Administrativo**. 14.ed., rev., atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2023. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645770> Acessado em 17/2/2024.

FLORI, Jean. **A Cavalaria**. São Paulo: Madras, 2005.

FRAGOSO, João. **A nobreza da República**: notas sobre a formação da primeira elite senhorial do Rio de Janeiro (séculos XVI e XVII). *Topoi* (Rio de Janeiro), v. 1, p. 45-122, 2000.

FRAGOSO, João; GOUVÊA, Maria de Fátima Silva; BICALHO, Maria Fernanda Baptista. **Uma leitura do Brasil colonial**: bases da materialidade e da governabilidade no Império. *Penélope: revista de história e ciências sociais*, n. 23, p. 67-88, 2000.

FRANCO, José Eduardo; PINHO, Joana Balsa de. **Adoção e solidariedade. Uma aproximação histórica**. *Brotéria. Cristianismo e Cultura*, v. 180, p. 45-60, 2015.

FRANCO JÚNIOR, Hilário. **A Idade Média**: O Nascimento do Ocidente. 2.ed. rev. e ampl. São Paulo: Brasiliense, 2001.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5.ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2013.

FUNARI, Pedro Paulo A. **Grécia e Roma**. São Paulo: Contexto, 2002.

GANSHOF, François-Louis. **Que é o feudalismo?** 4.ed. Lisboa: Europa-América, 1976.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 7.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

GARBACCIO, Grace Ladeira; LODI, Graziela; GONÇALO, Nicolau Cerqueira S. de M. **Compliance nas serventias extrajudiciais: uma estratégia anticorrupção**. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí (SC), v. 28, n. 2, p. 178–205, 2023. DOI: 10.14210/nej.v28n2.p178-205.

GASPARINI, Diogénes. **Direito administrativo**. 17.ed. Atual. por Fabricio Motta. São Paulo: Saraiva, 2011. E-book. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502149236/>.

GATHIER, Émile. **O Pensamento Hindu**. Trad. Raúl de Sá. Rio de Janeiro: Agir, 1996.

GENTIL, Alberto. **Teoria Geral de Registros Públicos**. *In* Registros Públicos. 3.ed., rev.e atual. Coordenador Alberto Gentil. Rio de Janeiro: Método, 2022.

GIORDANI, Mário Curtis. **História de Roma**. 16.ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1968.

GONDIM, Linda Maria de Pontes. **Clientelismo e modernidade nas políticas públicas: os "governos das mudanças" no Ceará (1987-1994)**. Ijuí: UNIJUI, 1998.

GORDILLO, Augustín A. **Introducción al Derecho Administrativo**. 2.ed., v. I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1966.

GRAHAM, Richard. **Clientelismo e política no Brasil do século XIX**. Trad. Celina Brandt. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1997.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Evolução da teoria do serviço público**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/40/edicao-1/evolucao-da-teoria-do-servico-publico>. Acessado em 14/01/2022.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

HEERS, Jacques. **História Medieval**. Rio de Janeiro: Difel, 1977.

HESSE, Konrad. **A força Normativa da Constituição**. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. *In*: Temas Fundamentais do Direito Constitucional. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

HESPANHA, António Manuel. **A nobreza nos tratados jurídicos dos séculos XVI a XVIII**. *Penélope: revista de história e ciências sociais*, n. 12, p. 27-42, 1993.

HESPANHA, António Manuel. **A Constituição do Império português**. Revisão de alguns enviesamentos correntes. In FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; DE FÁTIMA GOUVÊA, Maria. (Org.) O antigo regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**. Síntesis de un milenio. Madrid: Tecnos, 2002.

HOBSON, John Atkinson. **A evolução do capitalismo moderno**. Trad. Benedicto de Carvalho. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. 5.ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1969.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Trad. Waltensir Dutra. 20.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1984,

HUIZINGA, Johan. **O declínio da Idade Média**. 2.ed. Trad. Augusto Abelaira. Lousã: Ulisseia, 1985.

JAEGER, Werner Wilhelm. **Paideia: A formação do homem grego**. 3.ed. São Paulo, Martins Fontes, 1994.

JÚNIOR, Alfredo Ellis. **Bandeiras e entradas**. Revista de História, v. 1, n. 2, p. 167-171, 1950.

JUNIOR, Felix Garcia Lopez. **A meritocracia possível**. Sociedade e Estado, Brasília, n. 3, set./dez.2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/se/a/4DvV8WtwL4BstqPWDB9smys/?lang=pt&format=html>. Acessado em 21/03/2024.

KOSMINSKY, Eugenii A. **História da Idade Média**. São Paulo: Centro do Livro Brasileiro, 1990.

KULKE, Hermann. ROTHERMUND, Dietmar. **A history of India**. 3.ed. Londres e Nova York: Taylor & Francis e-Library, 2002.

LAFER, Celso. **O significado de República**. Revista Estudos Históricos, v. 2, n. 4, p. 214-224, 1989.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Trad.de Walter Stöner. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988.

LEAL, Victor Nunes. **Passado e futuro da súmula do STF**. Revista de Direito Administrativo, v. 145, p. 1-20, 1981.

LE GOFF, Jacques. **As raízes medievais da Europa**. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis: VOZES, 2007.

LEITÃO, Míriam. **O passado é incerto**. O Globo. Coluna Panorama Econômico. Publicado em 19/04/2015. Disponível em: <https://blogs.oglobo.globo.com/miriam-leitao/post/o-passado-incerto-565154.html>. Acessado em 14/03/2024.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Reflexões em torno do princípio republicano**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 100, p. 189-200, 2005.

LOBATO, Maria de Nazareth Corrêa Accioli. **Relações feudo-vassálicas na Inglaterra do século XII: uma perspectiva literária**. BRATHAIR-REVISTA DE ESTUDOS CELTAS E GERMÂNICOS, v. 14, n. 2, 2014.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Do ofício ao cargo público - a difícil transformação da burocracia prebendária em burocracia constitucional**. Almanack, p. 30-36, 2012.

LOPES, Marcos A. **O direito divino dos reis: para uma história da linguagem política no antigo regime**. Síntese: Revista de Filosofia, v. 19, n. 57, 1992.

MAGNOLI, Demétrio. **Uma gota de sangue: história do pensamento racial**. São Paulo: Contexto, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 5.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

MASTROPAOLO, Alfio. **Clientelismo**. In BOBBIO, Norberto *et al.* Dicionário de Política. 11.ed. v.1 Brasília: UNB, 1998.

MEDAUAR, Odete. **Segurança jurídica e confiança legítima**. Cadernos da Escola de Direito, n. 8, 2008.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, José Roberto. **O Império de Carlos Magno**. São Paulo: Ática, 1990.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDONÇA, Sonia Regina de. **O Mundo Carolíngio**. São Paulo: Brasiliense, 1985.

MENEZES, Jeannie. **‘Ofícios’ de família: estratégias patrimoniais no mercado matrimonial colonial (sécs. XVII–XVIII)**. Revista Brasileira de História & Ciências Sociais, v. 5, n. 9, 2013.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MIRANDA, Susana Münch. **Entre o mérito e a patrimonialização: o provimento de oficiais na Casa dos Contos de Goa (séculos XVI e XVII)**. In Cargos e ofícios nas monarquias ibéricas: provimento, controlo e venalidade (séculos XVII-XVIII). STUMPF, Roberta;

CHATURVEDULA, Nandini (Org.). *Estudos & Documentos*, volume 14. Lisboa: Centro de História de Além-mar, 2012.

MODESTO, Paulo. **NEPOTISMO EM CARGOS POLÍTICO-ADMINISTRATIVOS**. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 32, outubro/ novembro/ dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-32-DEZEMBRO-2012-PAULO-MODESTO.pdf>. Acessado em 03/09/2023.

MONTEIRO, Nuno Gonçalo. **Notas sobre nobreza, fidalguia e titulares nos finais do antigo regime**. *In Ler História*. Revista Quadrimestral n. 10. Lisboa: Edições Salamandra, 1987.

MONTEIRO, Nuno Gonçalo. **O 'Ethos' Nobiliárquico no final do Antigo Regime: poder simbólico, império e imaginário social**. *Almanack braziliense*, n. 2, p. 4-20, 2005.

MONTEIRO, Nuno Gonçalo. **A circulação das elites no império dos Bragança (1640-1808): algumas notas**. *Tempo*, v. 14, p. 51-67, 2009.

MONTEIRO, Nuno Gonçalo. **Os provimentos dos ofícios principais da monarquia durante a dinastia de Bragança (1640-1820)**. *In Cargos e ofícios nas monarquias ibéricas: provimento, controlo e venalidade (séculos XVII-XVIII)*. STUMPF, Roberta; CHATURVEDULA, Nandini (Org.). *Estudos & Documentos*, volume 14. Lisboa: Centro de História de Além-mar, 2012.

MOREIRA, Jonathan Cruz. **Aristocracia e participação popular na política romana republicana**. *Revista Heródoto*. Unifesp. Guarulhos, v. 01, n. 01. Março, 2013.

MUSETTI, Rodrigo Andreotti. **O nepotismo legal e moral nos cargos em comissão da administração pública**. *In: Boletim de direito administrativo: BDA*, v. 20, n. 1, p. 38-45, jan. 2004.

NICOLET, C. **L'ordre équestre a l'époque républicaine (312-43 av. J.-C.): définitions juridiques et structures sociales**. Paris: E. Bocard, 1974. t.1.

NOGUEIRA, Roberto Wanderley. **O problema da razoabilidade e a questão judicial**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris., 2006.

PERNOUD, Régine. **A luz sobre a idade média**. Trad. Antônio Manuel de Almeida Gonçalves. Lisboa: Publicações Europa-América, 1997.

RAMINELLI, Ronald. **Nobreza e riqueza no Antigo Regime ibérico setecentista**. *Revista de História (São Paulo)*, p. 83-110, 2013.

REZENDE, Renato Monteiro de. **Concurso Público: avanços e retrocessos**. *In: DANTAS, Bruno et al. Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois*. Brasília: Senado Federal, 2008.

RIDLEY, Matt. **The origins os virtue: human instincts and the evolution of cooperative Viking**. (Nova York), 1997, p. 258-259.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Editora Lê, 1990.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROCHA, Zélio Maia da. **Nepotismo e concurso público – Critério objetivo de ausência de moralidade e impessoalidade na administração pública**. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 61, 1 fev. 2009. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/nepotismo-e-concurso-publico-criterio-objetivo-de-ausencia-de-moralidade-e-impessoalidade-na-administracao-publica/>. Acessado em 21/02/2021.

RODRIGUES, João Gaspar. **Nepotismo no serviço público brasileiro e a SV 13**. RDA - Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 260 p. 203-229, maio/ago. 2012.

RODRIGUES, Marcelo. **Tratado de Registros Públicos e Direito Notarial**. 4.ed., rev., atual., e ampl. Salvador: JusPodivm, 2022.

ROUCHE, Michel. **Alta Idade Média Ocidental**. História da Vida Privada. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

RUSSELL, Robert Vane. **The Tribes and Castes of the Central Provinces of India**. Vol. I. Londres: Macmillanand Co., 1916.

SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais**: Estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SARMENTO, Daniel. **O princípio republicano nos 30 anos da Constituição de 88**: por uma república inclusiva. *Revista da EMERJ*, v. 20, p. 296-318, 2018.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial**: A suprema corte da Bahia e seus juízes 1609 – 1751. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979.

SCHWARTZMAN, Simon. **A abertura política e a dignificação da função pública**. *In* Revista do Serviço Público, ano 41, v.112, n. 2, p. 43-57, 1984.

SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. **Notas sobre a constituição do direito público na idade moderna**: a doutrina das leis fundamentais. *Sequência: estudos jurídicos e políticos*, v. 27, n. 53, p. 197-232, 2006.

SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. **O contexto do texto**: notas introdutórias à história do direito público na idade moderna. *Revista Sequência*, no 55, p. 253-286, dez. 2007.

SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite. **A “Polícia” e as Funções do Estado – Notas sobre a “Polícia” do Antigo Regime**. *In* Revista da Faculdade de Direito UFPR, Março 2010.

SILVA, Francisco Ribeiro da. **Venalidade e hereditariedade dos ofícios públicos nos séculos XVI e XVII**: alguns aspectos. *Revista de História*, 08, 1988, p. 203-214, 1988.

SOWELL, Thomas. **Ação Afirmativa ao Redor do Mundo**: Estudo Empírico. Trad. Joubert de Oliveira Brízida. 2.ed. Rio de Janeiro: UniverCidade Editora, 2004.

SUBTIL, José. **As mudanças em curso na segunda metade do século XIII**: A ciência de polícia e o novo perfil dos funcionários régios. *In* Cargos e ofícios nas monarquias ibéricas: provimento,

controle e venalidade (séculos XVII-XVIII). STUMPF, Roberta; CHATURVEDULA, Nandini (Org.). Estudos & Documentos, volume 14. Lisboa: Centro de História de Além-mar, 2012.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc/>. Acessado em: 05/04/2024.

STUMPF, Roberta Giannubilo. **Os provimentos de ofícios: a questão da propriedade no Antigo Regime português**. Topoi (Rio de Janeiro), v. 15, p. 612-634, 2014.

TÁCITO, Caio. **Desvio de poder por atos administrativos, legislativos e jurisdicionais**. Revista de Direito Administrativo, v. 228, p. 1-13, 2002.

TRABULSI, José Antônio Dabdad. **Religião e política na Grécia, das origens até a pólis aristocrática**. Clássica: Revista Brasileira de Estudos Clássicos, v. 5, n. 1, p. 133-147, 1993. Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/admin,+1+-+O+desvia+de+poder+por+atos+administraticvos.pdf>. Acessado em 06/02/2024.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial: A suprema corte da Bahia e seus juízes 1609 – 1751**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979.

VENTURINI, Renata Lopes Biazotto. **Amizade e política em Roma: o patronato na época imperial**. *Acta Scientiarum. Human and Social Sciences*, v. 23, p. 215-222, 2001.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. **Direito e justiça no Brasil colonial. O tribunal da relação do Rio de Janeiro (1751-1808)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ANEXO 1
TABELA INDICATIVA DOS JULGADOS OBJETOS DA PESQUISA NO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

Classe Processual	Número do Processo	Ministro relator	Órgão Julgador	Data do Julgamento	Data da Publicação
ADI	1.521 MC	Marco Aurélio	Tribunal Pleno	12/03/1997	17/03/2000
MS	23.789	Ellen Gracie	Tribunal Pleno	30/06/2005	23/09/2005
MS	23.780	Joaquim Barbosa	Tribunal Pleno	28/09/2005	03/03/2006
ADC	12 MC	Carlos Britto	Tribunal Pleno	16/02/2006	01/09/2006
RE	579.951	Ricardo Lewandowski	Tribunal Pleno	20/08/2008	24/10/2008
ADC	12	Carlos Britto	Tribunal Pleno	20/08/2008	18/12/2009
ADI	3.745	Dias Toffoli	Tribunal Pleno	15/05/2013	31/07/2013
ADI	1.521	Ricardo Lewandowski	Tribunal Pleno	19/06/2013	12/08/2013
MS	27.945	Cármen Lúcia	Segunda Turma	26/08/2014	04/09/2014
Rcl	7.590	Dias Toffoli	Primeira Turma	30/09/2014	14/11/2014
Rcl	9.284	Dias Toffoli	Primeira Turma	30/09/2014	19/11/2014
RE	570.392	Cárman Lúcia	Tribunal Pleno	11/12/2014	19/02/2015
Rcl	14.223 AgR	Dias Toffoli	Primeira Turma	16/12/2014	13/02/2015
ADI	524	Ricardo Lewandowski	Tribunal Pleno	20/05/2015	03/08/2015
Rcl	19.911-AgR	Roberto Barroso	Primeira Turma	19/05/2015	02/06/2015
Rcl	22.286 AgR	Luiz Fux	Primeira Turma	16/02/2016	02/03/2016
Rcl	18.564	Dias Toffoli	Segunda Turma	23/02/2016	03/08/2016
Rcl	19.529 AgR	Dias Toffoli	Segunda Turma	15/03/2016	18/04/2016
Rcl	23.131-AgR	Luiz Fux	Primeira Turma	17/03/2017	18/04/2017
RE	807.383 AgR	Dias Toffoli	Segunda Turma	30/06/2017	10/08/2017
Rcl	27.944 AgR	Dias Toffoli	Segunda Turma	07/11/2017	17/11/2017
Rcl	28.292 AgR	Alexandre de Moraes	Primeira Turma	20/03/2018	10/04/2018
Rcl	28.449 AgR	Gilmar Mendes	Segunda Turma	23/03/2018	09/04/2018
Rcl	28.024 AgR	Roberto Barroso	Primeira Turma	29/05/2018	25/06/2018
Rcl	22.339 AgR	Gilmar Mendes	Segunda Turma	04/09/2018	21/03/2019
Rcl	30.466 AgR	Alexandre de Moraes	Primeira Turma	09/10/2018	26/11/2018
Rcl	29.317 AgR	Gilmar Mendes	Segunda Turma	19/03/2019	05/04/2019
Rcl	23.608 AgR	Edson Fachin	Segunda Turma	23/04/2019	13/02/2020
Rcl	34.057 AgR	Gilmar Mendes	Segunda Turma	28/06/2019	06/08/2019
Rcl	26.418 AgR	Luiz Fux	Primeira Turma	13/09/2019	25/09/2019

Classe Processual	Número do Processo	Ministro relator	Órgão Julgador	Data do Julgamento	Data da Publicação
Rcl	29.033 AgR	Roberto Barroso	Primeira Turma	17/09/2019	05/02/2020
Rcl	34.413 AgR	Alexandre de Moraes	Primeira Turma	27/09/2019	10/10/2019
ADI	3.094	Edson Fachin	Tribunal Pleno	27/09/2019	14/10/2019
Rcl	30.725 AgR	Gilmar Mendes	Segunda Turma	18/10/2019	29/10/2019
Rcl	30.828 AgR	Gilmar Mendes	Segunda Turma	18/10/2019	29/10/2019
Rcl	35.662 AgR	Rosa Weber	Primeira Turma	14/02/2020	09/03/2020
Rcl	32.475 AgR	Roberto Barroso	Primeira Turma	21/02/2020	10/03/2020
Rcl	19.010	Roberto Barroso	Primeira Turma	05/08/2020	07/10/2020
ADI	3.680	Marco Aurélio	Tribunal Pleno	18/08/2020	06/10/2020
RE	659.424	Celso de Mello	Tribunal Pleno	13/10/2020	26/11/2020
MS	36.215 AgR	Roberto Barroso	Primeira Turma	27/09/2021	11/10/2021
ARE	1.360.585 AgR	Roberto Barroso	Primeira Turma	30/05/2022	15/06/2022
AO	2.648 AgR	Alexandre de Moraes	Primeira Turma	13/06/2022	15/06/2022
Rcl	45.709 AgR- segundo	Roberto Barroso	Primeira Turma	13/06/2022	29/06/2022
SS	5.594 MC- AgR	Rosa Weber	Tribunal Pleno	03/11/2022	09/11/2022
AO	2.702 AgR	Alexandre de Moraes	Primeira Turma	14/11/2022	17/11/2022
RE	910.552	Roberto Barroso	Tribunal Pleno	03/07/2023	09/08/2023
Rcl	60.804 AgR	Dias Toffoli	Segunda Turma	18/10/2023	09/11/2023

ANEXO 2
TABELA INDICATIVA DOS JULGADOS OBJETOS DA PESQUISA NO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe Processual	Número do Processo	Ministro relator	Órgão Julgador	Data do Julgamento	Data da Publicação
RMS	2.284/SP	Pedro Acioli	Sexta Turma	25/04/1994	16/05/1994
RMS	15.316/SP	Herman Benjamin	Segunda Turma	01/09/2009	30/09/2009
RMS	26.085/RO	Arnaldo Esteves Lima	Quinta Turma	19/08/2009	28/09/2009
RESP	1.009.926/SC	Eliana Calmon	Segunda Turma	17/12/2009	10/02/2010
RESP	1.204.965/MT AgRg	Humberto Martins	Segunda Turma	02/12/2010	14/12/2010
RMS	31.947/GO	Hamilton Carvalhido	Primeira Turma	16/12/2010	02/02/2011
RESP	1.200.125/RS	Herman Benjamin	Segunda Turma	17/05/2012	15/06/2012
MS	17.811/DF	Humberto Martins	Primeira Seção	26/06/2013	02/08/2013
RESP	1.213.226/SC	Og Fernandes	Segunda Turma	20/02/2014	12/03/2014
RESP	1.386.255/PB AgRg	Humberto Martins	Segunda Turma	24/04/2014	02/05/2014
RESP	1.193.248/MG	Napoleão Nunes Maia Filho	Primeira Turma	24/04/2014	18/08/2014
RMS	44.242/MA AgRg	Mauro Campbell Marques	Segunda Turma	03/06/2014	09/06/2014
RESP	1.499.622/SP	Humberto Martins	Segunda Turma	24/02/2015	12/03/2015
RESP	1.362.789/MG AgRg	Humberto Martins	Segunda Turma	12/05/2015	19/05/2015
RESP	1.535.600/RN AgRg	Mauro Campbell Marques	Segunda Turma	03/09/2015	17/09/2015
RESP	1.447.561/PE	Mauro Campbell Marques	Segunda Turma	07/06/2016	12/09/2016
RESP	1.635.464/MS	Herman Benjamin	Segunda Turma	13/12/2016	19/12/2016
RESP	1.643.293/MG	Herman Benjamin	Segunda Turma	28/03/2017	05/05/2017
ARESP	948.035/PB AgRg	Francisco Falcão	Segunda Turma	25/04/2017	02/05/2017
ARESP	1.019.652/RS AgInt	Mauro Campbell Marques	Segunda Turma	04/05/2017	10/05/2017
RESP	1.636.375/MS AgInt	Francisco Falcão	Segunda Turma	16/11/2017	22/11/2017

Classe Processual	Número do Processo	Ministro relator	Órgão Julgador	Data do Julgamento	Data da Publicação
RESP	1.706.513/MG AgInt	Mauro Campbell Marques	Segunda Turma	08/05/2018	11/05/2018
ARESP	1.135.200/SP AgInt	Benedito Gonçalves	Primeira Turma	04/09/2018	10/09/2018
ARESP	625.949/MG AgInt	Gurgel de Faria	Primeira Turma	04/10/2018	08/11/2018
ARESP	550.607/RJ AgInt	Benedito Gonçalves	Primeira Turma	19/03/2019	01/04/2019
RESP	1.777.597/PB AgInt	Herman Benjamin	Segunda Turma	15/08/2019	10/09/2019
RMS	61.860/SC	Sérgio Kukina	Primeira Turma	19/11/2019	22/11/2019
RMS	59.024/SC	Sérgio Kukina	Primeira Turma	01/09/2020	08/09/2020
RMS	61.982/MA	Francisco Falcão	Segunda Turma	25/08/2020	31/08/2020
RESP	1.877.666/MG	Herman Benjamin	Segunda Turma	20/10/2020	01/07/2021
RMS	63.160/RJ	Sérgio Kukina	Primeira Turma	02/02/2021	17/02/2021
RMS	63.578/MG	Herman Benjamin	Segunda Turma	09/02/2021	16/04/2021
ARESP	1.645.528/SP AgInt	Francisco Falcão	Segunda Turma	26/04/2021	29/04/2021
ARESP	1.771.958/SP AgInt nos EDcl	Assusete Magalhães	Segunda Turma	14/09/2021	20/09/2021
RMS	65.690/CE	Assusete Magalhães	Segunda Turma	05/10/2021	18/10/2021
RMS	66.782/GO	Benedito Gonçalves	Primeira Turma	17/05/2022	20/05/2022
RMS	67.111/MG	Sérgio Kukina	Primeira Turma	15/08/2022	18/08/2022
RMS	64.456/RS AgInt	Francisco Falcão	Segunda Turma	13/09/2022	15/09/2022
RESP	1.938.032/TO	Herman Benjamin	Segunda Turma	27/09/2022	13/12/2022
RMS	66.928/PR AgInt nos EDcl	Herman Benjamin	Segunda Turma	10/10/2022	04/11/2022
RMS	47.449/PI EDcl nos EDcl	Francisco Falcão	Segunda Turma	15/12/2022	19/12/2022
RMS	68.474/RS	Sérgio Kukina	Primeira Turma	11/04/2023	17/04/2023
RMS	64.215/MG AgInt	Humberto Martins	Segunda Turma	17/04/2023	19/04/2023

Classe Processual	Número do Processo	Ministro relator	Órgão Julgador	Data do Julgamento	Data da Publicação
RMS	65.407/RS AgInt	Regina Helena Costa	Primeira Turma	15/05/2023	19/05/2023
RMS	62.085/SC AgInt	Paulo Sérgio Domingues	Primeira Turma	27/11/2023	30/11/2023