

SÚMULA VINCULANTE Nº 13: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL*

ALONÇO, Ramon

Faculdade Santa Lúcia
ramon.alonco112@gmail.com

BORDIGNON, Bianca

Faculdade Santa Lúcia
bia_bordignon20@outlook.com

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a Súmula Vinculante nº 13 e os recentes posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito do tema, para verificar se seria necessária a edição de lei para inibir a prática de nomeação de parentes de agentes públicos para o exercício de cargos de confiança ou em comissão, prática denominada nepotismo. Para fins de esclarecer a questão objeto do artigo, é importante destacar que a pesquisa pretende analisar o posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da matéria e os princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da eficiência, utilizados como fundamentos pela Suprema Corte brasileira ao decidir o tema em questão.

PALAVRAS-CHAVE: *Direito Constitucional; súmula vinculante nº 13; nepotismo; princípio da moralidade administrativa, princípio da impessoalidade.*

*Este artigo é parte integrante de Trabalho de Conclusão de Curso defendido em setembro de 2021 pela discente Bianca Bordignon, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade Santa Lúcia, sob orientação de Prof. MSc. Ramon Alonço.

INTRODUÇÃO

O instituto jurídico da Súmula Vinculante é recente em nosso ordenamento jurídico. A Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004 inseriu o artigo 103-A no texto constitucional, introduzindo-o no direito brasileiro. Posteriormente, em 2006, foi regulamentado pela Lei 11.417/2006. Assim, será apresentado o conceito de Súmula Vinculante, os antecedentes históricos que influenciaram sua elaboração, aspectos da Lei 11.417/2006 e a questão do ativismo judicial.

Será analisada neste artigo, mais especificadamente, a Súmula Vinculante nº 13. Foi editada em 2008, após análise judicial de quatro ações: Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.521, Mandado de Segurança 23.780-5, Recurso Extraordinário 579.951-4 e Ação Declaratória de Constitucionalidade 12. Seu enunciado visa, em linhas gerais, vedar a indicação de parentes da autoridade pública nomeante para cargos em comissão e função de confiança na Administração Pública Direta e Indireta e nos três Poderes, prática conhecida como nepotismo.

A jurisprudência do STF quanto à aplicação da Súmula Vinculante nº 13 será analisada com detalhes. O que se objetiva elucidar é se a vedação ao nepotismo exige a edição de lei formal para coibir tal prática ou se decorre diretamente da aplicação dos princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência do artigo 37, caput, da Constituição Federal (CF). Para tanto, será explorado o entendimento da doutrina, que prega que o Pretório Excelso não poderia enfrentar a questão da vedação do nepotismo por meio de edição de Súmula Vinculante, tomando por base princípios constitucionais e extrapolando sua função típica de guardião da CF. Por outro lado, busca-se apresentar o entendimento jurisprudencial da Suprema Corte, que afirma que os mencionados princípios detêm caráter prescritivo de aplicação imediata, não se necessitando de atuação do Poder Legislativo para a edição de lei formal para proibir a prática de nomeação de parentes para cargos comissionados na Administração Pública.

2. SÚMULA VINCULANTE E ATIVISMO JUDICIAL

A morosidade da Justiça é uma das grandes mazelas do Judiciário. As grandes divergências jurisprudenciais, o sistema recursal pátrio e as diversas causas repetidas em que a Fazenda Pública figura como parte favorecem o agravamento da crise da Justiça. Assim, a Súmula Vinculante busca contribuir para a razoável duração do processo e a celeridade processual, estabelecendo segurança jurídica e valorizando o princípio da isonomia. Desta forma,

pretende-se abordar neste capítulo o conceito do instituto, seus antecedentes históricos, os aspectos gerais da Lei 11.417/2006 e se a Súmula Vinculante pode ser enquadrada como ativismo judicial (LENZA, 2020).

Como salienta Pereira (2008), a Súmula Vinculante (ou súmula com efeito vinculante) caracteriza-se como enunciado sintético, geral e abstrato, com formato semelhante ao das súmulas não vinculantes, capaz de expressar a *ratio decidendi* comum às reiteradas decisões proferidas sobre matéria constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Seu comando deverá ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, em todos os níveis da Federação.

A Súmula Vinculante não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, pois tem antecedentes históricos remotos. Esse instituto de vinculação dos julgamentos apareceu pela primeira vez em 1521, com as Ordenações Manuelinas, por meio da instituição dos assentos. Em 1603, as Ordenações Filipinas criaram o instituto dos Assentos da Casa de Suplicação, que tinham por finalidade fixar a verdadeira inteligência da lei e extinguir dúvidas jurídicas suscitadas em causas submetidas a julgamento. As soluções dadas aos casos que se constituíssem objeto de dúvida por aquela Casa e definidas nos assentos convertiam-se em normas com força vinculativa (SOARES, 2000).

De acordo com Lenza (2020), em meados de 1960, instituiu-se a Súmula de Jurisprudência Predominante do STF, por intermédio da Emenda Regimental 38 de 1963. Posteriormente, houve a instituição do Superior Tribunal de Justiça (STJ) pela CF, com poder de editar súmulas para orientar o posicionamento do Tribunal em relação a determinados assuntos, mas sem caráter vinculante. Por fim, com a EC nº 45/2004 que inseriu o artigo 103-A no texto constitucional, foi introduzida a Súmula Vinculante no direito brasileiro, posteriormente regulamentada pela Lei 11.417/2006.

A Súmula Vinculante conta com forte influência do direito americano, que adota o sistema jurídico da *common law*, no qual o precedente possui força normativa interna, a impor a observância, pelo próprio tribunal e externa, vinculando os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública. Há nítida tendência de aproximação entre a Súmula Vinculante e o *stare decisis* (TAVARES, 2009).

Em 2006, a Súmula Vinculante recebeu regulamentação própria pela Lei 11.417/2006, que regulou seu objeto, competência e requisitos para sua edição, os legitimados a proporem sua edição, revisão e cancelamento, o procedimento a ser observado para tanto, os efeitos e a reclamação, instituto a ser utilizado no descumprimento do enunciado vinculante (TAVARES, 2009).

Sobre a competência e os requisitos para a edição da Súmula Vinculante, bem como seus efeitos, a Lei 11.417/2006 dispõe, no artigo 2º, *in verbis*:

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei. (BRASIL, 2006, s.p.)

Desse modo, como sustenta Silva (2020), o STF, de ofício ou mediante provocação, é o único competente para a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de Súmula Vinculante. Em relação ao objeto, nos termos do artigo 103-A, §1º da CF e do artigo 2º, §1º da Lei 11.417/2006, o enunciado da súmula terá por objeto resolver controvérsia sobre a validade, a interpretação e a eficácia de determinadas normas legais.

Relativamente aos requisitos constitucionais para a criação de verbetes vinculantes, exige-se a observância de quatro cumulativamente: matéria constitucional; existência de reiteradas decisões do STF sobre ela; existência de controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a Administração Pública e que a controvérsia acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica (PAULO; ALEXANDRINO, 2020).

Ao ser publicada, a súmula terá eficácia imediata e força vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Assim sendo, estão vinculados o Poder Executivo, no exercício de sua função típica de administrar e atípica jurisdicional, e os demais órgãos do Poder Judiciário, os órgãos da Administração Pública direta e indireta e o Poder Legislativo, no exercício de sua função atípica de administrar. Por outro lado, a vinculação não atinge o STF, o Legislativo no exercício de sua função típica de legislar e o Executivo, ao exercer a função atípica normativa (LENZA, 2020).

A reclamação é a ação constitucional adequada para discutir o descumprimento do verbete sumular, porque visa preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões. Será ajuizada com o fim de anular o ato administrativo ou de cassar a decisão judicial que contrariar a Súmula Vinculante ou que, indevidamente, aplicá-la, de acordo com o disposto no artigo 7º da Lei 11.417/2006 e no artigo 103-A, §3º da CF (PUCCINELLI JÚNIOR, 2013).

A Súmula Vinculante pode ser uma forma de ativismo judicial, como exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo ordenamento

jurídico, como escolha de modo específico e proativo de interpretar a Constituição. Expande seu sentido e alcance, importando na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes (RAMOS, 2015).

A edição de Súmulas Vinculantes implica na criação de normas gerais, somando-se ao ordenamento jurídico novas leis em sentido material, com ingerência na função legislativa, configurando-se o ativismo judicial, pois a incumbência de promulgar diplomas normativos de caráter geral é do Poder Legislativo. Por editar enunciados que vinculam o Judiciário e a Administração Pública, o STF cria regras gerais sobre matéria constitucional, exorbitando de sua função típica de controlar a aplicação da Constituição (QUEIROZ, 2013).

Como ministra Lenza (2020), maneira de limitação do ativismo judicial por Súmulas Vinculantes é a fossilização da Constituição. Justamente para evitar esse fenômeno é que o efeito vinculante da súmula não atinge o Poder Legislativo, no exercício de sua função típica de legislar. Do contrário, comprometeria o equilíbrio entre o tribunal constitucional e o legislador, reduzindo-o à condição de subalterno daquele, com evidente prejuízo do espaço democrático-representativo da legitimidade política do órgão legislativo. Assim, o legislador pode editar nova lei com idêntico conteúdo normativo, sem ofender a autoridade da decisão dada pelo STF, ou seja, legislar em sentido diverso ou contrário da decisão vinculante.

Outra forma de ativismo judicial por meio das Súmulas Vinculantes é a técnica de modulação dos efeitos temporais, expressamente prevista no artigo 4º da Lei 11.417/2006. Por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público, o STF poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que somente tenha eficácia a partir de outro momento, desde que o faça por decisão de 2/3 de seus membros (TAVARES, 2009).

Por fim, conclui-se que a Súmula Vinculante, introduzida pela Reforma do Judiciário, mostra-se constitucional. Visou estimular os princípios da igualdade, da segurança jurídica e da razoável duração do processo, padronizando a interpretação das normas. Somente será editada em relação a matérias e assuntos específicos e desde que sejam observados os requisitos de edição. Em caso de descumprimento do comando da Súmula Vinculante, caberá reclamação perante o STF. Ainda, com base em interpretações, é possível visualizar a Súmula Vinculante como forma de ativismo judicial (PAULO; ALEXANDRINO, 2020).

3. SÚMULA VINCULANTE Nº 13

A Súmula Vinculante nº 13 foi editada no ano de 2008, após análise

de quatro ações: Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.521, Mandado de Segurança 23.780-5, Recurso Extraordinário 579.951-4 e Ação Declaratória de Constitucionalidade 12. Em linhas gerais, tal verbete sumular visa vedar a prática do nepotismo na Administração Pública e nos três Poderes. Assim, o objetivo do presente capítulo é analisar o significado do termo nepotismo, suas modalidades e origem, bem como abordar as discussões anteriores e os precedentes que ensejaram a edição da súmula (KHOURI, 2017).

A Súmula Vinculante nº 13 possui a seguinte redação, *in verbis*:

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. (BRASIL, 2008, s.p.)

De acordo com Khouri (2017), nepotismo conceitua-se como prática de indicar parentes do administrador público para ocupar cargos comissionados ou de confiança. São duas as modalidades de nepotismo: o clássico ou direto, em que há a nomeação direta, pela autoridade nomeante, de parente seu para a ocupação de cargo em comissão ou de confiança sob sua orientação hierárquica direta; e o nepotismo oblíquo, indireto, cruzado ou transversal, em que prevalece a nomeação recíproca de parentes de autoridades em determinada instituição, evitando-se a orientação hierárquica direta do nepotismo clássico.

O termo nepotismo possui origem no latim e resulta da conjugação do termo nepos, que significa sobrinho ou descendente, com o sufixo ismo, cujo significado é prática de. A disseminação do vocábulo deve-se à prática da Igreja de nomear parentes dos papas para o exercício de funções essenciais, pressuposto que traria maior previsibilidade e segurança ao domínio eclesiástico. Está ligado ao favorecimento de parentes por aqueles que possuem o poder (RIBEIRO JÚNIOR, 2005).

Segundo Khouri (2017), no Brasil, tal conduta tem raízes no patrimonialismo, que se consagrou ao longo da história como forma de organização do poder. Assim, a estrutura político-social do patrimonialismo teve origem na colonização do Brasil mediante entrelaçamento das esferas público e privada, pois a chefia era exercida subordinando-se unidades políticas e se

apropriando das oportunidades econômicas. Por isso, o patrimonialismo estruturou-se com a intrínseca relação entre interesses público e privado e confusão do patrimônio de quem geria a res publica. Isso permitiu a ocupação dos cargos públicos a partir das relações de confiança e lealdade para que a elite articulada no poder permanecesse coerente em prol do mesmo objetivo, garantindo, de forma mais eficaz, o enriquecimento do Estado e de quem estivesse no seu comando.

Os reflexos do patrimonialismo na organização estatal político administrativa podem ser vistos no cenário atual, com o nepotismo e a indicação de parentes para a ocupação de cargo em comissão ou de função de confiança de livre nomeação e exoneração. Tais cargos têm previsão expressa no artigo 37, incisos II e V da CF e a razão de existir esses cargos repousa no elemento de lealdade e confiança entre nomeado e autoridade nomeante, como elemento decisivo e por questão de estratégia e coerência de exercício do poder. Há a necessidade de perpetuação das convicções políticas de quem está ocupando os cargos de direção na administração da coisa pública, sendo necessário reservar determinados cargos mais estratégicos para os que compartilham da mesma visão política do corpo de administradores. Por conseguinte, faz sentido a liberdade constitucional conferida ao ato de nomeação desses cargos (KHOURI, 2017).

Contudo, como enfatiza Khouri (2017), apesar da prática do nepotismo existir há muito tempo, a primeira definição jurídica somente se deu em 2005, com a edição da Resolução nº 07 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disciplinou o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores, na direção e no assessoramento no Poder Judiciário. A justificativa foi de que a indicação de parentes viola a meritocracia do concurso público e os princípios jurídicos da moralidade e da impessoalidade. O mesmo entendimento foi adotado pelo STF na Súmula Vinculante nº 13, que manteve a justificativa apresentada pelo CNJ.

Com relação aos precedentes que embasaram a edição da Súmula Vinculante nº 13, destacam-se os quatro já citados: Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.521, Mandado de Segurança 23.780-5, Recurso Extraordinário 579.951-4 e Ação Declaratória de Constitucionalidade 12 (KHOURI, 2017).

Em 1997, o STF manifestou-se pela primeira vez sobre o tema no julgamento de pedido de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.521, pelo qual se pretendia suspender a execução de dispositivos da Constituição do Estado Rio Grande do Sul, que estabelecia restrições à nomeação de parentes para o exercício de cargos em comissão no âmbito dos três Poderes. Naquela ocasião, o Ministro relator Marco Aurélio expressou o

entendimento de que a própria Constituição impõe, diretamente, limitações à escolha de parentes para prover cargos de confiança. Votou pelo indeferimento do pleito de declaração de inconstitucionalidade, por entender como legítima a autonomia estadual para legislar e dispor sobre o preenchimento dos cargos em comissão (KHOURI, 2017).

O segundo caso submetido à análise do STF foi o Mandado de Segurança 23.780-5, impetrado por servidora para anular ato que a exonerou de cargo em comissão na Secretaria do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por ser irmã do vice-presidente do órgão. Foi denegada a segurança pretendida pela impetrante, considerando-se legal o ato apontado como coator, com base no princípio da moralidade administrativa (KHOURI, 2017).

O Recurso Extraordinário 579.951-4, terceiro caso analisado pelo STF, foi interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte em que se entendeu pela inexistência de ilegalidade na nomeação de dois ocupantes de cargos comissionados, irmão do vereador e irmão do vice-prefeito, sob a justificativa de que, não obstante a Resolução nº 7/2005 do CNJ, a vedação ao nepotismo exigiria a edição de lei. O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, na condição de recorrente, argumentou que a proibição do nepotismo independe de lei, por ser prática contrária ao princípio da moralidade contido no caput do artigo 37 da CF. O ministro relator votou pelo parcial provimento do Recurso Extraordinário interposto, entendendo que a nomeação de parentes ou de cônjuges para cargos comissionados representa violação aos princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência, não sendo necessária lei formal para sua proibição. Ainda, decidiu que competia ao Legislativo e não ao Judiciário proibir o município de contratar ou nomear qualquer pessoa que seja parente do ocupante de mandato eletivo ou cargo em comissão (KHOURI, 2017).

Por último, já em 2008, conforme Khouri (2017), o STF foi instado a se manifestar sobre o tema na Ação Declaratória de Constitucionalidade 12. Como requerente da ação, figurava a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e sua finalidade era declarar a constitucionalidade da Resolução nº 7/2005 do CNJ. O voto do ministro relator foi pela procedência do pedido autoral, reconhecendo a constitucionalidade da mencionada Resolução. Em suma, o posicionamento do relator foi de que a CF atribui ao CNJ a competência para função normativa regulamentar e de que a Resolução nº 7/2005 atende aos princípios da moralidade, impessoalidade e legalidade. O ministro Menezes Direito entendeu que apesar de ser de lei a matéria, os princípios contidos no caput do artigo 37 da Constituição têm eficácia imediata.

Portanto, nepotismo é a nomeação de parentes para o preenchimento de cargos públicos. Assim, após a análise de quatro casos concretos acerca do tema, o STF editou a Súmula Vinculante nº 13, com a finalidade de vedar a prática do nepotismo em âmbito público (RIBEIRO JÚNIOR, 2005).

4. DA QUESTÃO DA VEDAÇÃO AO NEPOTISMO DECORRER DIRETAMENTE DOS PRINCÍPIOS CONTIDOS NO ARTIGO 37, CAPUT DA CF

O presente capítulo tem por objetivo apresentar os posicionamentos doutrinário e jurisprudencial relativos à edição e à aplicação da Súmula Vinculante nº 13. A vedação ao nepotismo exige a edição de lei formal ou decorre diretamente dos princípios da moralidade e impessoalidade, o que constitui o cerne da discussão. Parte-se do pressuposto de que, se tal vedação decorrer de lei formal, o poder competente é o Legislativo para a edição da espécie normativa, mas se decorrer diretamente dos princípios, não seria necessária tal atuação legislativa (RAMOS, 2015).

A doutrina minoritária sustenta que o STF não poderia enfrentar a questão da vedação ao nepotismo por Súmula Vinculante, aplicando princípios constitucionais como justificativa e defendendo que a conduta não viola os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade. Ainda, sustenta que houve usurpação da função legislativa pelo STF na edição da Súmula Vinculante nº 13 e que foi exercida real atividade normativa (RAMOS, 2015).

De outra forma, o posicionamento do STF é no sentido de que a vedação à indicação de parentes dos agentes públicos para o exercício de cargos de confiança ou em comissão não exige a edição de lei, pois a proibição decorre diretamente dos princípios contidos no artigo 37, caput, da CF. Consubstanciam regras jurídicas de caráter prescritivo, hierarquicamente superiores às demais e positivamente vinculantes, com eficácia e aplicação imediatas (BARROSO, 2020).

Em linhas gerais, Khouri (2017) sustenta que, ao utilizar o princípio da moralidade como justificação da Súmula Vinculante nº 13, embasou-se em moralidade subjetiva, ligada à moral positiva. É o conjunto de normas positivas diversas do Direito, que têm como fonte os costumes, por exemplo. A moral considerada nesse aspecto possui maior grau de subjetividade, em razão de ser altamente variável, de acordo com a sociedade e o tempo que se considerar. Ao editar a súmula vinculante, os ministros recorreram à Moral e a conceitos subjetivos não jurídicos, para conferir validade à norma jurídica

do princípio da moralidade. Não se pautaram pela moralidade jurídica, que é modalidade de princípio da moralidade administrativa, uma vez que apresenta elementos do direito positivo vigentes. Por isso, asseguram que o conceito de moralidade administrativa não é violado diante da conduta de livre nomeação dos cargos comissionados, ainda que de parentes, porquanto a Lei Maior, em seu artigo 37, inciso II, confere e garante a liberdade de nomeação nos cargos comissionados, reservando somente à lei a competência para limitá-la.

A doutrina também rebate o uso do princípio da impessoalidade, salientando que a CF prevê que os cargos em comissão ou de confiança são de livre nomeação e exoneração, a não ser por limitação própria em lei, o que ainda não existe. O exame sobre a impessoalidade caberia se fosse ilegal o ato, pois não pode a indicação de parentes para esses cargos significar necessária e automaticamente violação à impessoalidade. Por si só, o princípio da impessoalidade não é impeditivo desses provimentos de cargos públicos ou designações parentais. Há também regra constitucional que permite aos Chefes de Poder a nomeação por critério de confiança pessoal no nomeado, desde que respeitada a habilitação exigida por lei para o provimento do cargo em comissão (RAMOS, 2015).

Khouri (2017, p. 186 e 187) tece críticas quanto à atuação do STF na edição da Súmula Vinculante nº 13:

[...] o mais preocupante em relação à Súmula Vinculante nº 13 é a remissão constitucional à reserva legal para limitação da nomeação de cargos comissionados, prevalecendo, até que isso seja feito, a liberdade para essa atividade. Vê-se que não há lacuna na Constituição, porquanto o espaço para limitação da matéria foi expressamente reservado à competência do Poder Legislativo pelas razões de cunho democrático. É possível preencher lacunas legislativas com o entendimento judicial, dado o ônus democrático que consiste na exigência, como regra, de atuação do Legislativo enquanto representante direto do povo. Finaliza argumentando que no direito democrático, o que não é provido pelo devido processo legislativo fiscalizável processualmente por todos, devido processo legal, não é juridicamente existente.

Como apontado, a jurisprudência da Suprema Corte diverge da doutrina ao se discutir se a vedação da prática de nomeação de parentes de agentes públicos para o exercício de cargos de confiança ou em comissão exige a edição de lei para coibir tal hábito, conhecido como nepotismo (BARROSO, 2020).

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.951-4 – RN, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, o STF posicionou-se no seguinte sentido:

Administração pública. Vedação nepotismo. Necessidade de lei formal. Inexigibilidade. Proibição que decorre do art. 37, caput, da CF. Re provido em parte. I - Embora restrita ao âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional da Justiça, a prática do nepotismo nos demais Poderes é ilícita. II - A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática. III - Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. IV - Precedentes. V - RE conhecido e parcialmente provido para anular a nomeação do servidor, aparentado com agente político, ocupante, de cargo em comissão. [...] os princípios da moralidade e da impessoalidade expressos no art. 37 da Constituição, apresentam ampla normatividade, “dando imediata direção aos agentes públicos”, razão pela qual a concreção de seu conteúdo “não está a depender de veiculação de lei formal” [...] não obstante a inexistência de lei local impeditiva da prática do nepotismo, a contratação de parentes é ilícita, porquanto a Administração Pública deve pautar-se em conformidade com o princípio da moralidade, que corresponde à obrigação de agir “segundo os padrões éticos de probidade, decoro, honradez, dignidade e boa fé.” [...] “Essa moralidade não é elemento do ato administrativo, [...], mas compõe-se dos valores éticos compartilhados culturalmente pela comunidade e que fazem parte, por isso, da ordem jurídica vigente. A indeterminação semântica dos princípios da moralidade e da impessoalidade não podem ser um obstáculo à determinação da regra da proibição ao nepotismo.[...] na estrutura de todo conceito indeterminado é identificável um ‘núcleo fixo’ (Begriffkern) ou ‘zona de certeza’, que é configurada por dados prévios e seguros, dos quais pode ser extraída uma regra aplicável ao caso. A vedação ao nepotismo é regra constitucional que está na zona de certeza dos princípios da moralidade e da impessoalidade”. [...] “O princípio da moralidade administrativa tem uma primazia sobre os outros princípios constitucionalmente formulados, por constituir-se, em sua exigência, de elemento interno a fornecer a substância válida do comportamento público. Toda atuação administrativa parte deste princípio e a ele se volta. Os demais princípios constitucionais, expressos ou implícitos, somente podem ter a sua leitura correta no sentido de admitir a moralidade como parte integrante do seu conteúdo. Assim, o que se exige, no sistema de Estado Democrático de Direito no presente, é a legalidade moral, vale dizer, a legalidade legítima da conduta administrativa”. (BRASIL, 2008, s.p.)

Assim, o artigo 37, caput, da CF, que prevê expressamente os princípios que regem a atuação pública, é destinado a resguardar o interesse público na tutela dos bens da coletividade. Esses princípios, principalmente o da moralidade e o da impessoalidade, exigem que o agente público pautе sua conduta por padrões éticos, que têm como fim último lograr a consecução do bem comum, seja qual for a esfera de poder ou o nível político-administrativo da Federação em que atue.

Ademais, na interpretação feita pelo voto acima transcrito, a prática do nepotismo ofende principalmente os princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência. Nessa esteira, a Administração Pública deve pautar-se em conformidade com o princípio da moralidade, que estabelece estado de confiabilidade, honestidade, estabilidade e continuidade nas relações entre o poder público e o particular. Na gestão da coisa pública, a atuação do administrador, ainda que esteja em consonância com o sentido literal da lei, caso se revele ofensiva à moral, aos bons costumes, ao poder-dever de probidade, às ideias de justiça e equidade e ao senso comum de honestidade, estará em evidente confronto com o princípio da moralidade administrativa. Também a nomeação de parentes para cargos e funções que não exigem concurso público fere o princípio da impessoalidade e, por extensão, o basilar princípio da isonomia, porque prevalece a mera indicação por terceiro. A nomeação de parentes sem o preparo necessário para o exercício das funções públicas vulnera o princípio da eficiência, em evidente desvio de finalidade, porquanto permite que o interesse privado prevaleça sobre o interesse coletivo. (BRASIL, 2008)

Quanto à atuação para o desdobramento dos princípios constitucionais, em leitura atenta do julgado acima, extrai-se que admiti-la apenas ao Legislativo ou ao Executivo é exaurir, mediante ato formal, todo o conteúdo dos princípios constitucionais em questão, mitigando-se os efeitos dos postulados da supremacia, unidade e harmonização da Constituição. Subverte-se a hierarquia entre a Lei Maior e a ordem jurídica em geral, pois a CF não é formada por conjunto de cláusulas vazias e o legislador ou o administrador não podem livremente dispor sobre seu conteúdo. Desse modo, a proibição do nepotismo independe de norma secundária que obste formalmente essa reprovável conduta. (BRASIL, 2008)

Portanto, a doutrina e jurisprudência têm posicionamentos divergentes sobre a edição da Súmula Vinculante nº 13, em relação a ser permitido ao STF publicar enunciado vinculante de matéria reservada à lei pela Constituição Federal, para estabelecer regras e restrições. Em suma, para a doutrina, a existência dos cargos de livre nomeação e exoneração

não fere os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa. O contexto é de legalidade, previsto expressamente na Lei Maior, não havendo proibição expressa ou direta da conduta do nepotismo na indicação de parentes para a ocupação desses cargos. A liberdade de nomeação para os cargos em comissão é regra constitucional e a exceção foi reservada como matéria de lei.

Entretanto, prevalece o posicionamento jurisprudencial do STF, que determina que não é necessária a atuação do Poder Legislativo, ou seja, edição de lei formal, para coibir a prática de indicação de parentes dos agentes públicos para o exercício de cargos de confiança ou em comissão. A proibição decorre diretamente dos princípios contidos no artigo 37, caput, da CF principalmente os da moralidade e da impessoalidade, que detém eficácia e aplicação imediatas. São autoaplicáveis e trazem carga de normatividade capaz de produzir efeitos jurídicos (BARROSO, 2020).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Súmula Vinculante é instituto que foi introduzido no direito brasileiro com a finalidade precípua de estimular os princípios da igualdade e da segurança jurídica e de contribuir com a razoável duração do processo e a celeridade processual, estabelecendo segurança jurídica e padronizando a interpretação das normas.

A Súmula Vinculante nº 13 adveio para contribuir com a atuação da Administração Pública, para combater a prática de indicação de parentes do administrador público para ocupar cargos comissionados ou de confiança. Visou aproximar o espaço público do fim último de zelar pelo interesse coletivo.

Pela análise jurisprudencial, constatou-se que a vedação ao nepotismo decorre diretamente dos princípios da moralidade, da impessoalidade e da eficiência contidos no artigo 37, caput, da CF. O STF justificou o posicionamento, evidenciando que tais princípios são regras jurídicas de caráter prescritivo e de aplicação imediata, independentemente de regramento infraconstitucional. Considera que a finalidade do serviço público deve ser o bem comum e que os princípios são autoaplicáveis, impondo que o agente público sempre pautar sua conduta por padrões éticos e de probidade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L.R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9^o ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 576 p.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em janeiro de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoocompilado.htm. Acesso em janeiro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11417.htm. Acesso em janeiro de 2022.

BRASIL. STF. **ADC 12/DF. DJe: 20/08/2008**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>. Acesso em janeiro de 2022.

BRASIL. STF. **ADI 1.521/RN**. DJe: 19/06/2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630021>. Acesso em janeiro de 2022.

BRASIL. STF. **MS 23.780-5/MA**. DJe 28/09/2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86021>. Acesso em janeiro de 2022.

BRASIL. STF. **RE 579.951-4/RN**. DJe: 28/08/2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE579951.pdf>. Acesso em janeiro de 2022. BRASIL, 2008.

BRASIL. STF. **Súmula Vinculante nº 13**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula761/false>. Acesso em janeiro de 2022.

KHOURI, A de S. **Súmula Vinculante nº 13 e o STF: um caso de ativismo?**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. 209 p.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 1.608 p.

PAULO, V.; ALEXANDRINO, M. **Direito constitucional descomplicado**. 19ª ed. São Paulo: Método, 2020. 1.098 p.

PEREIRA, A. C. S. de S. **A concretização da súmula vinculante no direito brasileiro**. 87 p. Trabalho de Conclusão de Curso - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/handle/11422/9747>. Acesso em janeiro de 2022.

PUCCINELLI JÚNIOR, A. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 601 p.

QUEIROZ, R. C. F. C. L. de. A súmula vinculante enquanto instrumento de ativismo judicial garantidor da segurança jurídica no ordenamento constitucional brasileiro. **Revista Direito Público**, [s.l], v.10, nº 52. p. 80-99, jul./ago.2013. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2289>. Acesso em janeiro de 2022.

RAMOS, E. da S. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 349 p.

RIBEIRO JÚNIOR, J. H. A ilegalidade do nepotismo no Poder Judiciário. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, ano IX, nº 200, p. 30, maio de 2005.

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 43ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020. 936 p.

SOARES, O. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. 242 p.

TAVARES, A. R. **Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à lei 11.417 de 19.12.2006**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2009. 188 p.

