

PROCURADORIA DE PESSOAL

Parecer nº. 03/2008 – BVM

Processo Administrativo nº. E-14/15.869/2008

Requerente: Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado Chefe da Casa Civil

Nepotismo. Supremo Tribunal Federal. Súmula vinculante nº. 13. Interpretação e alcance. Poder Executivo Estadual. Cumprimento.

Excelentíssima Senhora Doutora Procuradora Geral do Estado.

A. ORIGEM DO QUESTIONAMENTO.

1. Trata-se de consulta dirigida à Procuradoria Geral do Estado pelo Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado Chefe da Casa Civil.

2. Com efeito, através do Ofício Casa Civil nº. 821, de 2008, após ter notícia da edição, pelo Supremo Tribunal Federal, de súmula que tem por objeto a proibição da ocupação de cargos em comissão por parentes até terceiro grau de autoridades públicas, o Exmo. Sr. Secretário consulente solicitou ao órgão central do sistema jurídico que emitisse *“orientação para o cumprimento dessa súmula”*.

3. Pugna, ainda, o Exmo. Sr. Secretário que, na aludida orientação, sejam especificados *“os casos em que a contratação para exercício de cargo em comissão ou de função gratificada se encontram por ela abrangidos”*.

4. Informa, ao final, que a orientação solicitada servirá como suporte para que o Exmo. Sr. Governador determine *“o seu imediato cumprimento por todos os órgãos do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro”*.

B. PRECEDENTES.

5. Tratando especificamente da vedação da nomeação de parentes para o exercício de cargos em comissão e funções de confiança, ou do chamado nepotismo, no âmbito do Poder Executivo Estadual, não foram localizados pareceres da Procuradoria Geral do Estado precedentes ao presente.

6. Aliás, mesmo quanto à Resolução nº. 7, do CNJ, que também trata de nepotismo, não foi localizado qualquer manifestação precedente no âmbito da Procuradoria Geral do Estado.

C. PRÉVIAS RESSALVAS NECESSÁRIAS.

7. Não obstante a consulta formulada e o prazo cominado para sua resposta, apenas na data de hoje, a súmula vinculante em questão foi publicada no órgão oficial e passou a constar no rol de súmulas vinculantes listadas no *site* do Supremo Tribunal Federal na internet.

8. Além disso, ainda não foram divulgados os votos ou mesmo as ementas dos acórdãos proferidos no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº. 12 e do Recurso Extraordinário nº. 579.951-4, que acabaram por resultar na edição do aludido verbete sumular e que, portanto, são essenciais à exata compreensão do seu alcance.

9. No primeiro julgamento, relatado pelo Exmo. Sr. Min. Carlos Ayres Britto, discutiu-se a constitucionalidade da Resolução nº. 7, de 2005, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, e 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 do Poder Judiciário e dá outras providências”*.

10. No segundo julgamento, relatado pelo Exmo. Sr. Min. Ricardo Lewandowski, tratou-se da suposta violação ao artigo 37, *caput* e inciso V, da Constituição Federal, que teria sido cometida em acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte que entendeu pela não aplicação, aos Poderes Executivo e Legislativo do município da Água Nova, da já mencionada Resolução nº. 7 do CNJ.

11. Ou seja, quanto ao RE 579951, exatamente pela aparente conclusão alcançada em seu julgamento de que, não a Resolução nº. 7 em si, mas o entendimento ali consagrado, estende-se a todos os Poderes de todos os entes da Federação (posto que decorrente do próprio texto constitucional), decidiu-se pela edição da súmula vinculante nº. 13.

12. E quanto à ADC 12, além de ter posto a matéria relacionada ao chamado nepotismo na ordem do dia da Suprema Corte, em seu julgamento, parece que foram definidos os exatos contornos do entendimento posteriormente consagrado na súmula 13.

13. Por outro lado, é possível perceber, desde logo, que a redação da súmula publicada na presente data dá margem a diversas dúvidas e contém impropriedades terminológicas – que, na prática, poderão levar a conseqüências que gerarão bastante perplexidade.

14. Nesse contexto, antes da publicação da íntegra dos acórdãos que culminaram com a edição da súmula vinculante nº. 13, não se poderá chegar a uma interpretação precisa e genuína de seu alcance.

15. Sendo assim, no momento, é de se ressaltar que a presente manifestação contém interpretação limitada à própria redação da súmula (ou seja, sua literalidade), aos antecedentes históricos conhecidos e, em alguma medida, a uma espécie de tentativa de antecipação do entendimento que só poderá ser efetivamente conhecido no futuro.

16. Apenas a título de exemplo, mesmo quanto ao termo inicial para a produção de efeitos pela novel súmula, ainda não é possível, no presente momento, afirmar com absoluta certeza se foi afastada a regra geral da *“eficácia imediata”* do ato do Supremo Tribunal Federal, tal como permite o art. 4º da Lei Federal nº. 11.417, de 2006 (embora a publicação sem ressalvas ocorrida na data de hoje, bem como as notícias divulgadas sobre a matéria deixem entender que não houve qualquer modulação na eficácia da súmula 13).

17. Note-se que tal ressalva ganha ainda maior relevância, em se tratando de orientação a ser seguida pela Chefia do Poder Executivo Estadual em todo o seu âmbito de atuação – o que, por si só, já demanda cautela.

18. Assim, a princípio, a nosso sentir, de qualquer providência concreta, seria recomendável que a Chefia do Poder Executivo Estadual aguardasse até ocorrerem as aludidas publicações.

19. Mesmo porque, em se tratando de atos administrativos (as nomeações porventura consideradas inconstitucionais), como demonstrado em seguida, eventual reclamação para o Supremo Tribunal Federal demandaria um prévio esgotamento das vias administrativas (ou seja, a Administração Pública Estadual terá oportunidade de, nos casos concretos, mediante provocação ou mesmo de ofício, corrigir eventuais distorções que possam vir a ser identificadas).

20. Como se sabe, doutrina e jurisprudência vem destacando com especial atenção à necessidade de se lançar mão do chamado *distinguishing*, quando da aplicação de precedentes jurisprudenciais a casos concretos. E referido instituto, como também é

cediço, consiste justamente no exame de adequação do precedente que se pretende utilizar ao caso concreto – feito através do confronto prévio entre a hipótese concreta *sub examen* e a hipótese concreta mais as razões de decidir do precedente paradigma.

21. Ainda em sede preambular, uma segunda ressalva se faz necessária. Isto porque, exatamente nos termos da consulta formulada, as conclusões adiante explicitadas não contêm qualquer juízo de valor sobre o tema, mas consistem simplesmente em interpretação da decisão do Supremo Tribunal Federal expressa através da súmula vinculante nº. 13 (concorde-se ou não com as razões e conclusões da Suprema Corte).

22. Mesmo porque, diga-se de passagem, muito embora seja flagrante a intenção louvável subjacente à decisão do Supremo Tribunal Federal, *in casu*:

a) não pareciam preenchidos os requisitos impostos pela Constituição Federal para a edição de súmula vinculante (especialmente, as prévias “reiteradas decisões” sobre a matéria constitucional tratada na súmula);

b) o verbete editado parece ir além da mera interpretação constitucional, inovando no ordenamento jurídico (ao menos, se realmente emprestar efeitos retroativos à súmula, que certamente não se coaduna com o entendimento que se tinha da matéria há 20 anos atrás);

c) parece que se está tentando ministrar “remédio” aparentemente eficaz, mas que não é o indicado para a “doença” existente, uma vez que o foco do problema está na criação de cargos em comissão e funções de confiança fora das excepcionais hipóteses permitidas pela Constituição; e

d) embora pareça possível que a lei vede a nomeação de parentes para os cargos em comissão¹, salvo em casos de excessos que revelem violação aos princípios da moralidade e da razoabilidade, tal sorte de cargos (evidentemente, respeitada a sua função constitucional, tratada no item c, supra) pressupõe a existência de plena confiança entre o nomeante e o nomeado e a conseqüente liberdade de escolha para a autoridade nomeante.

D. SÚMULA VINCULANTE.

23. Como forma de conduzir o mais didática e naturalmente possível às conclusões adiante explicitadas, ainda uma palavra sobre o instituto da “súmula vinculante” parece recomendável antes da análise do caso concreto.

24. Como se sabe, cada enunciado da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal contém a consolidação do entendimento da Suprema Corte sobre esta ou aquela matéria (sempre envolvendo a interpretação da Constituição Federal).

25. Ocorre que, desde a Emenda Constitucional nº. 45, de 2004 – por sua vez, regulamentada pela já citada Lei Federal nº. 11.417, de 2006 –, a Constituição da República passou a prever, em seu artigo 103-A, que o Supremo Tribunal Federal pode,

“...de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação

¹ Nesse sentido: Gasparini, Diógenes, *in* “Direito Administrativo”, Editora Saraiva, 8ª edição p. 246

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 estabelecida em lei.”

26. Ou seja, atualmente, por expressa disposição constitucional – devidamente regulamentada – os diversos entendimentos consolidados do Supremo Tribunal Federal sobre esta ou aquela matéria atinente à interpretação constitucional podem ter efeito vinculante para os Poderes Executivo e Judiciário de todos os entes da Federação, ensejando o seu descumprimento, inclusive, reclamação a ser dirigida à própria Suprema Corte (art. 103-A, § 3º, da CR).

27. No caso concreto aqui tratado, o Supremo Tribunal Federal tornou vinculante para os Poderes Executivo e Legislativo o entendimento de que a Constituição da República veda a nomeação de determinadas pessoas “para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública”.

28. Via de conseqüência, conforme mencionado, as nomeações que não se conformem com tal entendimento poderão ser questionadas perante o próprio Supremo Tribunal Federal, através de simples reclamação, “sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação” (artigo 7º da Lei Federal 11.417, de 2006).

29. Especificamente na hipótese *sub examen*, como acima mencionado, por se tratar de “ato da administração pública”, o uso da reclamação deve ser necessariamente precedido do “esgotamento das vias administrativas”. Nesse sentido, expressamente, o art. 7º, § 1º, da Lei Federal 11.417, de 2006 (sem negrito ou grifo no original).

Art. 7º. Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

E. O ENUNCIADO EM QUESTÃO.

30. De acordo com a publicação ocorrida na presente data, diz a Suprema Corte, através da súmula vinculante nº. 13, que

“A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta ou indireta em quaisquer dos poderes da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.”

31. Conforme já referido, a edição da súmula se deu após o julgamento do Recurso Extraordinário 579951, relatado pelo Exmo. Sr. Min. Lewandowski, recurso no qual, segundo notícia veiculada no *site* do Supremo Tribunal Federal, combatia-se acórdão do TJRN que consagra entendimento de que a Resolução nº. 7 do CNJ, não se aplica

aos Poderes Executivo e Legislativo; que “*somente uma lei específica poderia estabelecer restrições à investidura de parentes nos cargos de confiança do município*”; e que, no caso dos autos, “*a indicação de parentes para ocuparem cargos de confiança não constitui(ria) afronta aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência*”.

32. No caso concreto, segundo notícia veiculada no endereço eletrônico www.jusbrasil.com.br, o Supremo Tribunal Federal tratou de duas nomeações de “*parentes de um vereador e vice-prefeito do município de Água Nova (RN)*”: a primeira, para um cargo de secretário municipal, foi tida por regular, mantendo-se a decisão do TJRN; mas a segunda, para um cargo de motorista, foi considerada inconstitucional, dando margem ao parcial provimento do recurso extraordinário.

33. Ainda no intuito de proceder a uma orientação o mais didática possível – e especialmente levando em conta o longo texto da súmula –, parece recomendável dividir a súmula 13 em três partes: **a)** destinatário da nomeação; **b)** objeto da nomeação; e **c)** pessoa da administração com a qual se possui vínculo.

34. Assim, de acordo com o enunciado:

O destinatário da nomeação não pode (a)

- ser casado na forma da lei civil com “c”; ou
- manter união estável na forma da lei civil com “c”; ou
- ser pai, avô ou bisavô de “c”; ou
- ser filho, neto ou bisneto de “c”; ou
- ser irmão, tio ou sobrinho de “c”; ou
- ser casado ou manter união estável com pai, avô, bisavô, filho, neto, bisneto ou irmão de “c”; ou
- ser ex-cônjuge ou ex-companheiro do pai, do avô, do bisavô, do filho, do neto, ou do bisneto de “c”; ou
- ser pai, avô, bisavô, filho, neto, bisneto ou irmão de cônjuge ou companheiro de “c”; ou
- ser pai, avô, bisavô, filho, neto ou bisneto de ex-cônjuge ou ex-companheiro de “c”;

se, ao mesmo tempo, o objeto da nomeação (b) for

- cargo em comissão ou função de confiança na administração pública direta ou indireta em quaisquer dos poderes da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios;
- e se, ao mesmo tempo, a pessoa com a qual possui referidos vínculos (c) for

- a autoridade responsável pelo ato de nomeação; ou
- servidor público ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento na mesma pessoa jurídica (ente da federação ou entidade da administração indireta).

35. Quanto aos vínculos de parentesco inseridos no âmbito da vedação, não parece haver maiores dificuldades. Assim, à luz do disposto nos arts. 1.591 a 1.595, do Código Civil, estão exaustivamente listadas acima as relações de parentesco e afinidade compreendidas na restrição da súmula ^{2,3}.

²Digno de destaque que, de acordo com o disposto no art. 1595, §1º, do Código Civil, o “parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do Cônjuge ou companheiro”, limitação que foi observada na presente apreciação.

³Ainda quanto ao vínculo de afinidade, também merece destaque que, de acordo com o §2º, do dispositivo mencionado na

36. Também não parece emergir qualquer dúvida quanto ao conceito de autoridade nomeante que, evidentemente, será aquela pessoa responsável pelo ato de nomeação do futuro ocupante do cargo.

37. Igualmente, parece não deixar margem a dúvida a hipótese de extensão da vedação no caso do chamado nepotismo cruzado. Tem-se, aqui, como vulnerada a súmula quando, apesar de o servidor nomeado não possuir vínculo com a autoridade nomeante ou com algum servidor ocupante de cargo em comissão da mesma pessoa jurídica, existir tal vínculo com autoridade de outra pessoa jurídica que, por sua vez, venha a nomear servidor que possua vínculo com aquela primeira autoridade, uma em retribuição à outra.

E.1. Obscuridades.

38. A primeira dúvida a se apresentar, conforme acima tratado, diz respeito ao termo inicial dos efeitos da súmula, uma vez que, a esse propósito, seu texto nada esclarece (o mesmo ocorrendo com a publicação havida na data de hoje) e que ainda não se teve acesso às publicações dos acórdãos proferidos.

39. Quanto ao ponto, reiteradas as ressalvas feitas alhures, tudo leva a crer que não houve qualquer modulação excepcional de efeitos, razão pela qual a súmula deve produzir efeitos a partir de sua publicação.

40. Em segundo lugar, é possível verificar que a súmula, diferentemente do que consta na Resolução nº. 7 do CNJ (que o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional, conforme acima mencionado), não distingue a hipótese de servidor nomeado para cargo em comissão, pelo fato de ser ou não o servidor nomeado titular de cargo de provimento efetivo.

41. Nesse caso, embora também não publicada a decisão proferida na ADC 12, parece que a notícia de sua procedência, através da qual afirmou-se a constitucionalidade da Resolução nº. 7, já resolve a questão. Sim, porque, se o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a integralidade da Resolução, inclusive o § 1º, do art. 2º (que excepciona da vedação aqui tratada as nomeações de parentes e afins para cargos em comissão, quando os mesmos servidores já forem titulares de cargo de provimento efetivo naquela mesma pessoa jurídica), isto significa que entendeu não haver qualquer inconstitucionalidade nesses casos.

42. Sendo assim, não consistindo em inconstitucionalidade a nomeação de parentes que sejam titulares de cargos efetivos, é dedução lógica e coerente que tal ressalva deve ser considerada implicitamente inserida na súmula 13.

43. Terceiro. Também não há qualquer esclarecimento na súmula quanto a eventual exceção à sua aplicação no caso dos chamados agentes políticos, servidores públicos do “primeiro escalão” dos governos.

44. Para imediato esclarecimento do ponto, por todas as razões já expostas, há de se buscar socorro nas notícias veiculadas na mídia acerca do conteúdo do “parcial provimento” dado ao RE 579951. No julgamento do recurso, conforme já esclarecido, as informações dão conta de que o Supremo Tribunal Federal considerou regular a nomeação de parente para um cargo de secretário municipal, mas irregular a nomeação de outro parente para um cargo de motorista.

45. Nesse caso, se precisas as notícias, embora obscura a redação da súmula, há de se concluir que o Supremo Tribunal Federal entendeu que os agentes políticos não ocupam “*cargo em comissão ou de confiança ou ainda de função gratificada*”.

nota anterior, “Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável”, o que também foi considerado na presente análise.

46. Como se sabe, muito embora exista grande divergência na doutrina quanto à melhor nomenclatura a ser adotada, dentro do gênero agentes públicos, distinguem-se os servidores públicos, os agentes temporários, os agentes de colaboração, os agentes militares, os servidores governamentais e os agentes políticos⁴.

47. Os agentes políticos, responsáveis pela formação da vontade superior da Administração ou incumbidos de traçar e imprimir a orientação superior a ser observada pelos órgãos e agentes que lhe devem obediência, são o Presidente da República, os Governadores de Estado, os Prefeitos (e respectivos Vices), os Senadores, os Deputados Federais e Estaduais, os Vereadores, os Ministros de Estado, Secretários de Estado e Secretários Municipais⁵.

48. Sendo assim, levando em conta que tais agentes não se ligam à Administração por um vínculo profissional, mas por um liame de natureza política, a Suprema Corte entendeu por bem em excluí-los da vedação expressada pela súmula vinculante 13.

49. Por fim, um quarto ponto obscuro diz respeito à referência feita à impossibilidade de que o nomeado tenha vínculo com a “*autoridade nomeante*” ou com “*servidor da mesma pessoa jurídica*”, sem que se tenha esclarecido se a expressão “*mesma pessoa jurídica*” refere-se à autoridade nomeante ou ao cargo que se pretende preencher.

50. Ou seja, não é possível afirmar com absoluta certeza se é vedado que o servidor público “*influyente*” (já titular de cargo em comissão) seja da mesma pessoa jurídica da autoridade nomeante (podendo influenciá-la)⁶ ou se é vedado que o “*influyente*” seja da mesma pessoa jurídica para a qual seu parente ou afim está sendo nomeado (podendo exercer algum tempo de captura).

51. Aparentemente, tentou-se aproveitar a redação da Resolução nº. 7 para a edição da súmula 13, ampliando seu alcance para além do mero “*âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo*”, o que levou à impropriedade aqui tratada.

52. Assim, a única forma segura de garantir, com as condições atuais, o atendimento da vontade da Suprema Corte é adotar a vedação nos dois extremos, ou seja, às nomeações de parentes de servidores ocupantes de cargos em comissão na mesma pessoa jurídica da autoridade nomeante e às nomeações de parentes de servidores ocupantes de cargos em comissão na mesma pessoa jurídica em que o nomeado ocupará o cargo em questão.

53. Entretanto, não pode ficar sem registro que, se circunscrita ao âmbito da jurisdição de um Tribunal, a vedação já leva a situações que podem gerar perplexidade (uma vez que, por exemplo, duas irmãs não poderão ser nomeadas para a assessoria de dois Desembargadores diferentes), com muito mais razão, tal ocorrerá no caso da súmula vinculante nº 13.

54. Como primeiro exemplo, imagine-se a hipótese de Procurador do Estado ocupante de cargo em comissão na Chefia da Procuradoria de Serviços Públicos, nomeado pelo Procurador Geral do Estado.

55. Tal fato impedirá, a um só tempo, que seu cônjuge seja nomeado para um cargo em comissão de assessoria do Procurador Geral de Justiça; que seu tio seja nomeado Subsecretário de Estado de Agricultura pelo Governador do Estado; que seu neto, brilhante advogado, seja nomeado assessor de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado; e que seu irmão, ambientalista que mora em Itaperuna, chefie a comissão estadual criada para a recuperação de um rio da região.

⁴cf. Gasparini, Diógenes, *op. cit.*

⁵Bandeira de Mello, Celso Antônio, *in* Curso de Direito Administrativo, editora Malheiros, 5ª edição, p. 178.

⁶Vale registrar que, especialmente no caso do Chefe do Executivo estadual, é perfeitamente possível a nomeação de servidores para cargos em comissão de pessoas jurídicas diversas do próprio Estado do Rio de Janeiro, como, por exemplo, os cargos de direção nas autarquias e fundações estaduais.

E. CONCLUSÃO.

56. Em conclusão, por todas as razões já expostas, pela flagrante situação de insegurança jurídica ainda existente, pelo risco de uma excessiva judicialização precoce da questão e pela necessidade de provocação administrativa prévia à reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, pedindo a máxima vênias por extrapolar os limites da consulta formulada, sugerimos que, antes de qualquer regulamentação da questão no âmbito da administração, se aguarde a publicação dos acórdãos que levaram à edição da súmula vinculante nº. 13.

57. Entretanto, em atendimento à consulta, caso mantida a decisão de tomar providências imediatas para o atendimento da súmula nº. 13, com os elementos que dispomos, nos parece:

- que a súmula tem aplicação imediata e que sua eficácia alcança todas as nomeações para cargos de provimento em comissão feitas na Administração Pública Estadual, direta e indireta, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988;
- que a súmula considera inconstitucional a nomeação para cargos de provimento em comissão ou para funções de confiança, na Administração Pública direta e indireta, salvo no caso dos Secretários de Estado, de pessoas que não sejam titulares de cargos de provimento efetivo na Administração Estadual e, ainda,

- a) que sejam casadas na forma da lei civil com a autoridade nomeante; ou
- b) que sejam casadas na forma da lei civil com servidor público ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento na mesma pessoa jurídica (ente da federação ou entidade da administração indireta)⁷; ou
- c) que mantenham união estável na forma da lei civil com a autoridade nomeante; ou
- d) que mantenham união estável na forma da lei civil com servidor público ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento na mesma pessoa jurídica (ente da federação ou entidade da administração indireta)⁷; ou
- e) que sejam pais, avós ou bisavós da autoridade nomeante; ou
- f) que sejam pai, avós ou bisavós de servidor público ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento na mesma pessoa jurídica (ente da federação ou entidade da administração indireta)⁷; ou
- g) que sejam filhos, netos ou bisnetos da autoridade nomeante; ou
- h) que sejam filhos, netos ou bisnetos de servidor público ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento na mesma pessoa jurídica (ente da federação ou entidade da administração indireta)⁷; ou
- i) que sejam irmãos, tios ou sobrinhos da autoridade nomeante; ou
- j) que sejam irmãos, tios ou sobrinhos de servidor público ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento na mesma pessoa jurídica (ente da federação ou entidade da administração indireta)⁷;

⁷Seja a mesma pessoa jurídica da autoridade nomeante, seja a mesma pessoa jurídica do pretense nomeado.

- l) que sejam casadas ou mantenham união estável com pais, avós, bisavós, filhos, netos, bisnetos ou irmãos da autoridade nomeante; ou
- m) que sejam casadas ou mantenham união estável com pais, avós, bisavós, filhos, netos, bisnetos ou irmãos de servidor público ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento na mesma pessoa jurídica (ente da federação ou entidade da administração indireta)⁷; ou
- n) que sejam pais, avós, bisavós, filhos, netos, bisnetos ou irmãos do cônjuge ou companheiro da autoridade nomeante;
- o) que sejam pais, avós, bisavós, filhos, netos, bisnetos ou irmãos do cônjuge ou companheiro de servidor público ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento na mesma pessoa jurídica (ente da federação ou entidade da administração indireta)⁷;
- p) que sejam pais, avós, bisavós, filhos, netos ou bisnetos de ex-cônjuge ou ex-companheiro da autoridade nomeante; ou
- q) que sejam pais, avós, bisavós, filho, neto ou bisneto de ex-cônjuge ou ex-companheiro de servidor público ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento na mesma pessoa jurídica (ente da federação ou entidade da administração indireta)⁷.

• que, para o seu efetivo atendimento, devem ser exonerados, desde a sua publicação, todos os servidores que se enquadrem na situação de inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

58. Salvo melhor juízo, é o que nos parece. À d. consideração superior.

Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2008.

Bruno Veloso de Mesquita
Procurador do Estado

VISTO

APROVO o parecer n.º 03/2008 – BVM, da lavra do Procurador-Assistente da Procuradoria de Pessoal Bruno Veloso de Mesquita, que, ressaltando a circunstância de, ainda não tendo sido publicados os acórdãos correspondentes ao julgamento da ADC n.º 12-MC e do RE 579.951-4, não se pode ter perfeita noção de qual seja o conteúdo e a extensão que o Supremo Tribunal Federal pretende emprestar à vedação ao nepotismo, conclui que é provável que se venha a entender, a teor da Súmula Vinculante n.º 13, ser inconstitucional a nomeação, para cargos de provimento em comissão ou para funções de confiança, na Administração Pública direta e indireta, excetuados os de Secretários de Estado, de pessoas que não sejam titulares de cargos de provimento efetivo na Administração Estadual e, ainda:

- a) que sejam casadas na forma da lei civil com a autoridade nomeante; ou

- b) que sejam casadas na forma da lei civil com servidor público ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento na mesma pessoa jurídica (ente da federação ou entidade da administração indireta)⁸; ou
- c) que mantenham união estável na forma da lei civil com a autoridade nomeante; ou
- d) que mantenham união estável na forma da lei civil com servidor público ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento na mesma pessoa jurídica (ente da federação ou entidade da administração indireta); ou
- e) que sejam pai, avô ou bisavô da autoridade nomeante; ou
- f) que sejam pai, avô ou bisavô de servidor público ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento na mesma pessoa jurídica (ente da federação ou entidade da administração indireta); ou
- g) que sejam filho, neto ou bisneto da autoridade nomeante; ou
- h) que sejam filho, neto ou bisneto de servidor público ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento na mesma pessoa jurídica (ente da federação ou entidade da administração indireta); ou
- i) que sejam irmão, tio ou sobrinho da autoridade nomeante; ou
- j) que sejam irmão, tio ou sobrinho de servidor público ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento na mesma pessoa jurídica (ente da federação ou entidade da administração indireta); ou
- l) que sejam casadas ou mantenham união estável com pai, avô, bisavô, filho, neto, bisneto ou irmão da autoridade nomeante; ou
- m) que sejam casadas ou mantenham união estável com pai, avô, bisavô, filho, neto, bisneto ou irmão de servidor público ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento na mesma pessoa jurídica (ente da federação ou entidade da administração indireta); ou
- n) que sejam ex-cônjuge ou ex-companheiro do pai, do avô, do bisavô, do filho, do neto, do bisneto ou do irmão da autoridade nomeante; ou
- o) que sejam ex-cônjuge ou ex-companheiro do pai, do avô, do bisavô, do filho, do neto, do bisneto ou do irmão de servidor público ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento na mesma pessoa jurídica (ente da federação ou entidade da administração indireta).

Registre-se que, para se chegar às conclusões acima, levou-se em consideração que o “parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro” (CC, art. 1595, § 1º) e que “na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável” (CC, art. 1595, § 2º).

⁸Seja a mesma pessoa jurídica da autoridade nomeante, seja a mesma pessoa jurídica do pretenso nomeado.

Na linha de raciocínio do ilustre parecista, a súmula em questão não deixa margem a dúvida da extensão da vedação em questão ao caso de *nepotismo cruzado*. Com efeito, quando, apesar de o servidor nomeado não possuir vínculo com a autoridade nomeante ou com algum servidor ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento da mesma pessoa jurídica, existir tal vínculo com autoridade de outra pessoa jurídica que por sua vez, venha a nomear servidor que possua vínculo com aquela primeira autoridade, *uma em retribuição à outra*, estar-se-à diante de hipótese de inconstitucionalidade.

À Secretaria de Estado da Casa Civil.

Rio de Janeiro, 1º de setembro de 2008

LUCIALÉAGUIMARÃESTAVARES
Procuradora-Geral do Estado

PROCURADORIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Parecer ASA/PSP nº 12/09

E-10/387/2008/2008 (apensos: E-10/469/06 e E-04/079231/00 [cópia] e E-10/132610/02 [cópia])

Movimento deficitário de Transporte aquaviário noturno. Obrigação prevista já quando da proposta apresentada pela concessionária na licitação. Inexistência de fato imprevisível futuro. Impossibilidade de suspensão da prestação do serviço noturno sob pena de violação aos princípios da moralidade, do equilíbrio econômico-financeiro e da vinculação ao instrumento convocatório. Outras considerações.

Exma. Senhora Procuradora-Geral,

Trata-se de consulta determinada de ofício por esta Procuradoria geral do Estado de acordo com a sugestão de fl. 256, diante da suspensão do serviço público noturno de transporte aquaviário de passageiros e da ação civil pública contra ela proposta pela Comissão de Defesa do Consumidor da ALERJ (af. 263), tendo sido a referida suspensão deferida *sine die* pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado de Transportes (fls. 177 e 191), que, pelo que consta dos autos, também entendeu por bem prescindir da celebração do competente termo aditivo ao contrato que inicialmente previa tal obrigação.

O ato administrativo de fl. 177, do qual o de fl. 191 constitui mera retificação, cita, como veremos a seguir, equivocadamente, há de se registrar, como seu fundamento, que “a PGE já havia se manifestado sobre a legalidade da paralisação”.

I – Dos Fatos.

Há nos presentes autos e seus apensos os seguintes fatos incontroversos: 1) A obrigação de a concessionária prestar o serviço público noturno não veio a ser imposta posteriormente pelo Estado, já existindo desde a licitação e assinatura do contrato de concessão em sua versão originária; e 2) Esse serviço noturno é deficitário e representa um ônus desnecessário para a concessionária.

A própria concessionária, no requerimento que inaugura o primeiro apenso (E-10/469/06), que passamos a citar nos próximos parágrafos, afirma que, antes de assinar o contrato, a CONERJ não mais prestava os serviços noturnos, mas que, por força do contrato, ela passou a prestá-lo (FL. 03)

É importante frisar que a Procuradoria Geral do Estado, ao contrário do que é afirmado em algumas passagens dos autos, em nenhum momento deu o seu *placet* à alteração contratual em questão. Ao revés, sempre deixou claro que ela só poderia se dar após cabalmente demonstrado matematicamente o desequilíbrio econômico-financeiro da concessão e sua proporção, o que, como veremos, apesar das afirmações genéricas feitas neste sentido, nunca foi feito. Note-se, aliás, que sequer cópia do contrato consta dos presentes autos e de seus apensos.

Por exemplo, às fls. 26 a Ilustre procuradora do Estado, Dra. Roberta Monnerat Alves, então Assessora-Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Transportes – SETRAN, de forma expressa e enfática, afirma não haver qualquer prova de desequilíbrio econômico-financeiro.