

## **BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS AO NEPOTISMO**

A partir da promulgação da CF 1988, que instituiu a existência das funções de confiança e dos cargos em comissão, como regra geral, nada impossibilita que os agentes públicos nomeiem parentes no qual tenham ampla e irrestrita confiança. Assim, levando-se em consideração as normas constitucionais, não há falar-se em nepotismo ou favorecimento quando houver a perfeita compatibilidade entre a natureza do cargo, o agente que o ocupará e a atividade a ser desenvolvida.

Entretanto, caso não se observe as diretrizes do art. 37 da Constituição Federal, especialmente no que diz respeito ao princípio da moralidade e da legalidade, ter-se-á o desvio de finalidade; ou ainda, se a nomeação recair, por exemplo, sobre pessoa cujos interesses pessoais estão diretamente relacionados ao exercício do cargo para o qual fora nomeado, haverá lesão às bases da Constituição Federal.

Levando-se em consideração que o princípio da moralidade – norteador das atividades daqueles que exercem qualquer tipo de cargo público – não possui um contorno ou definição legal, conclui-se que, não existe, com fundamento nele, efetiva restrição constitucional: cada um de nós atribui definições e contornos distintos à moralidade.

Assim, buscando-se impor limites ao nepotismo – e à corrupção institucionalizada em todos os graus da administração pública –, tem sido comum a edição de leis infraconstitucionais vedando a nomeação de parentes para o preenchimento desses cargos. Desta forma, e agora através do princípio da legalidade, também esculpido no art. 37 da Constituição Federal, concretamente impõem-se limites ao nepotismo.

Exemplos fiéis destas limitações impostas pelo princípio da legalidade são: o Estatuto dos Servidores da União (Lei nº 8.112/90), que em seu art. 117, veda ao agente “manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheira ou parente até o segundo grau civil”; outro exemplo é o que prescreve os arts. 355, § 7º e 357, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que restringem a nomeação de parentes como forma de combate ao nepotismo; não é outro o sentido legal dado pela Lei nº 9.165/95, que disciplina o funcionalismo no âmbito do Tribunal de Contas da União, veiculando restrições à nomeação de parentes; por fim, cumpre destacar ainda, o art. 4º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 7.451, de 1º de julho de 1991, que criou cargos no quadro do Tribunal de Justiça de São Paulo e vedou a nomeação, como assistente jurídico, “de cônjuge, de afim e de parente em linha reta ou colateral, até o 3º grau, inclusive, de qualquer dos integrantes do Poder Judiciário do Estado de São Paulo”.

Não há com se distanciar da idéia de que, a vedação legal é eficaz à limitação ao nepotismo, vez que, sendo a norma infraconstitucional descumprida, ter-se-á a violação ao princípio da legalidade e, por conseguinte, robustos indícios da prática de ato de improbidade administrativa.

Logo, identificando-se a nomeação de parentes pelos agentes públicos – prática esta corretamente condenada pela sociedade brasileira –, devem ser apuradas as causas da nomeação, a aptidão do nomeado, a remuneração recebida e, todos esses elementos interpretados à luz do interesse público. A partir da aferição desses elementos, será possível identificar a inadequação do ato aos princípios da legalidade e da moralidade, bem como a presença do desvio de finalidade, o que poderá ser indício veemente da consubstanciação de ato de improbidade.

Por fim, frustrante é observar que leis infraconstitucionais, mesmo que esparsas – conforme citado anteriormente –, vêm impondo, efetivamente,

limites claros ao nepotismo, o que não acontece com a moralidade que, naturalmente deveria nortear todos os atos dos agentes públicos.