



NEPOTISMO: A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS POR MEIO DE CONTRATOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA¹

Naiã Lodhus Pereira Silva Cruz²

Victor Henrique Fernandes e Oliveira³

RESUMO: A prática do nepotismo e suas possíveis subespécies é um tema que aparece regularmente no âmbito da administração pública pátria. O artigo visa conceituar e registrar o processo histórico do instituto do nepotismo, desde a sua origem até o momento atual, bem como apresentar suas especificidades. Os objetivos da pesquisa englobam a sucinta abordagem sobre a necessidade da efetiva aplicação da vedação ao nepotismo no âmbito da terceirização em contratos administrativos. Além disso, foi apontado o impacto direto e indireto refletido na sociedade diante da sua prática, com o intuito de mostrar os danos causados pelo nepotismo e suas subespécies, bem como demonstrado as responsabilizações aplicáveis no âmbito de contratos administrativos com base nas normas de órgãos fiscalizadores e leis vigentes. Os objetivos da pesquisa foram alcançados por meio de análise de instrumentos normativos relacionados ao objeto da pesquisa, como súmulas, leis, bem como por meio de revisão de bibliografia relacionada à disciplina constitucional e administrativa.

PALAVRAS-CHAVE: Administração Pública; Contratos Administrativos; Direito Administrativo; Nepotismo; Terceirização.

ABSTRACT: The practice of nepotism and its possible subspecies is a topic that regularly appears in the scope of the national public administration. The article aims to conceptualize and record the historical process of the institute of nepotism, from its origins to the present time, as well as to present its specificities. The research objectives include a succinct approach to the need to effectively apply the prohibition against nepotism in the context of outsourcing in administrative contracts. In addition, the direct and indirect impact reflected on society in relation to its practice was pointed out, with the aim of showing the damage caused by nepotism and its

¹ Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

² Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Jussara. E-mail: naialodhus4029@gmail.com.

³ Professor especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Proordem-GO/Faculdade Casa Branca e em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. E-mail: profvictorfernandes@yahoo.com.

subspecies, as well as demonstrating the responsibilities applicable under administrative contracts based on the rules of supervisory bodies and applicable laws. The research objectives were achieved through the analysis of normative instruments related to the research object, such as summary, laws, as well as through a review of the bibliography related to the constitutional and administrative discipline.

KEYWORDS: Public Administration; Administrative Contracts; Administrative Law; Nepotism; Outsourcing.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como principal objetivo a sucinta abordagem sobre a necessidade da efetiva aplicação da vedação ao nepotismo no âmbito da terceirização em contratos administrativos, buscando encontrar as possíveis consequências jurídicas decorrentes de sua prática, bem como, possíveis soluções para o combate da prática, que por muitas vezes é realizada através do direcionamento de licitações.

Deste modo, busca-se através do presente relacionar as possíveis espécies de exteriorização do nepotismo indireto com a terceirização na Administração Pública Brasileira. Ademais, com escopo de analisar os impactos do nepotismo no âmbito dos contratos administrativos, será abarcada sua prática perfazendo total conflito com vários princípios constitucionais, sendo demonstrado tais conflitos através de julgados que abrangem a temática, artigos científicos, entre outros assuntos relacionados, além disso, é necessário observar as possíveis formas de responsabilização e sua aplicação em casos de nepotismos indireto no âmbito dos contratos administrativos.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no seu portal traz o conceito de nepotismo:

É o favorecimento dos vínculos de parentesco nas relações de trabalho ou emprego. As práticas de nepotismo substituem a avaliação de mérito para o exercício da função pública pela valorização de laços de parentesco (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018).

Este termo teve surgimento devido a privilégios dos papas medievais, mas somente no final da idade média que o ato passou a ter mais frequência que atualmente, podendo ser encontrado na administração pública brasileira.

A Constituição Federal de 1988, no caput do artigo 37 dispõe que a administração direta e indireta dos poderes dos Estados, União, Municípios e do Distrito Federal deverão obedecer aos princípios constitucionais de Direito Administrativos, sendo eles: Moralidade, Impessoalidade, Publicidade, Legalidade e Eficiência (BRASIL, 1998).

Alexandre de Moraes (2011), alude que: “princípios básicos da administração pública que tem a mesma finalidade: garantir a honestidade na gerência da res pública e possibilitar a responsabilização dos agentes que se afastarem dessas diretrizes obrigatórias”, essas diretrizes obrigatórias que se ferem através da prática do nepotismo no exercício das funções dos agentes públicos, sendo um método secular na administração pública brasileira.

Na prática de nepotismo, identifica-se as modalidades direta ou indireta, pela autoridade pública com poderes para propiciar essa consideração, com o plano de prestigiá-lo por ser seu parente, ou nepotismo cruzado e o político que implica favorecimento de parente por quem tem influência ou poder mediato sobre sua designação, para exercício de cargo, emprego ou função, ferindo os princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, sendo de difícil percepção aos órgãos fiscalizadores, como Ministério Público (MP) e Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a fim de fazer o combate nas três esferas da administração pública brasileira, isto é, legislativo, executivo e judiciário.

Tendo em vista os fatos apresentados, a questão norteadora deste estudo se baseia em: verificar a possibilidade de aplicação da vedação ao nepotismo no âmbito da terceirização em contratos administrativos e encontrar as possíveis consequências jurídicas aplicáveis em caso de sua prática, que apresenta ser bastante comum no âmbito da administração pública.

2 O NEPOTISMO E SUAS ESPÉCIES DE EXTERIORIZAÇÃO

A prática do nepotismo apesar de ser bastante antiga, ainda é um tema inovador que se encontra pouco debatido na sociedade, talvez pelo simples fato da sociedade não possuir o conhecimento jurídico necessário para fiscalizar e visualizar sua prática, o que implica a importância do estudo sobre o tema e suas subespécies, visando levar o conhecimento de todos de forma mais simples e sucinta.

O nepotismo direto é formado quando um nomeante passa a cometer o ato de nomear diretamente um familiar seu, podendo ser até o terceiro grau de parentesco para um cargo público comissionado na estrutura administrativa na sua gestão, desconsiderando a capacidade técnica de outra, mas tem a preferência de nomear seu familiar, assim passando a ferir o princípio administrativo da impessoalidade.

Neste diapasão, define-se o nepotismo como forma direta de favorecimento dos vínculos de parentesco nas relações de trabalho ou emprego (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018).

Segundo julgamento do RE 579.951-4 RN, *in verbis*:

EMENTA: 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 (BRASIL, 2008).

Desta forma, conforme entendimento do relator, existe a proibição ao nepotismo decorrente diretamente dos princípios expressos no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988, independentemente da edição de lei formal a respeito. Neste sentido, o Agravo Interno em Recurso Extraordinário nº 601746 AM, deixa clarividente que o nepotismo também recai ao explícito na Súmula Vinculante 13, consoante cita:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. NEPOTISMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 13. 1. O Supremo Tribunal

Federal, no julgamento do RE 579.951-RG, firmou o entendimento no sentido de que a proibição ao nepotismo decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição, independentemente da edição de lei formal a respeito. 2. O caso atrai a incidência da Súmula Vinculante 13. 3. Agravo interno a que se nega provimento (BRASIL, 2018).

Assim sendo, há outras espécies de nepotismo, quais sejam, nepotismo cruzado e político. O nepotismo cruzado acontece quando autoridades de um órgão nomeiam familiares de autoridades de outro órgão, como por exemplo, governador do estado X contrata parente de até terceiro grau do governador do estado Y, e vice-versa, ou seja, troca de favores.

Carvalho apresenta um possível exemplo desta prática no olhar da Súmula Vinculante nº 13 do STF:

Perceba que a súmula veda a realização de designações recíprocas, ou seja, não se admite que, de forma indireta, se garanta a nomeação do parente do agente público, por meio de troca de favores ou favorecimentos pessoais para parentes de outros agentes. Dessa forma, não se admite que o promotor "X" nomeie a esposa do juiz "Y" para exercer a função de assessoria em seu gabinete e, em troca, o juiz "Y" garanta a nomeação da esposa ou companheira do promotor "X" para exercer função gratificada em seu gabinete. Essa reciprocidade de nomeações, conhecida como "nepotismo cruzado" é vedada expressamente pelo texto da súmula, impedindo qualquer expediente que, ainda de forma indireta, atente contra a impessoalidade das nomeações. Lembre-se, também, que o texto da súmula abrange, ainda, a nomeação 11 de companheiros ou companheiras, assim entendidos aqueles que possuam relação de união estável com a autoridade nomeante (CARVALHO, 2017, p.72)

Assim, é explanado o entendimento de nepotismo cruzado, pelo Tribunal de Contas no julgado da denúncia de nº 00804320159.

DENÚNCIA. NEPOTISMO CRUZADO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. MULTA. CIÊNCIA AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E AO TCE/GO. 1. Nepotismo caracteriza-se quando, a partir do exame das relações de poder em determinado ente público, revela-se nomeação, para cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, de companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de agente público cuja posição é capaz de assegurá-la, no órgão que labora ou, mediante reciprocidade de nomeações ou designações, em outro órgão ou ente público, não constituindo elemento essencial para caracterização do ilícito o parentesco ente a autoridade nomeante e o agente nomeado. 2. Proibição de nepotismo deriva diretamente dos princípios inseridos no caput do art. 37 da Constituição Federal, sobretudo impessoalidade, eficiência e moralidade (BRASIL, 2017).

Como exemplo de nepotismo político, temos, quando o prefeito nomeia parente de vereador para cargo comissionado da prefeitura, mesmo não havendo nomeação recíproca na Câmara de parente do prefeito no intuito de adquirir vantagens políticas. Os doutrinadores Garcia e Alves expressam os seus posicionamentos sobre nepotismo político:

(...) será evidente a violação à moralidade e à impessoalidade, princípios que vedam a prática de nepotismo quando a autoridade cujos parentes foram nomeados, ainda que não retribua o favor, possa influenciar a atuação funcional da autoridade nomeante. É o que ocorre, por exemplo, em relação (1) ao Prefeito e aos Vereadores, reciprocamente, já que a atuação funcional de qualquer dos dois influi na atuação do outro (...)
(GARCIA; ALVES, 2017, p.576-577)

Observa-se uma subespécie: o nepotismo indireto, nomenclatura apresentada pela primeira vez por Valente Manoel no Caderno Aslegis nº 28 em 2005, desde então pouco discutido nas academias. Na prática de nepotismo no sentido indireto nas áreas de contratos administrativos e sua terceirização, a temática se faz inexplorada e poucos estudos realizados sobre a mesma, levando a crer que a questão seja um pouco esquecida pelo órgão fiscalizador.

Esta prática afeta diretamente a sociedade, levando ao retrocesso, uma vez que, por ela não existe uma evolução no direito administrativo, pois fere princípios jurídicos constitucionais administrativos elencados na Constituição Federal de 1988 e doutrinadores do direito administrativo, seguidos pela escassez de material debatido sobre o tema.

Deste modo, entende-se que há uma necessidade de estudos mais aprofundados dessas subespécies, sendo imprescindível novos debates, trabalhos acadêmicos e outros plausíveis meios de estudo.

É interessante os cargos de procurador Municipal, Estadual ou Federal ter o conhecimento sobre as subdivisões de nepotismo para atuar na área, e, assim proporcionar as orientações necessárias aos estudantes e seus jurisdicionados, ou até mesmo a qualquer pessoa que tenha o interesse na temática e que faça o seguinte questionamento: existe a possibilidade de aplicação da vedação ao nepotismo no âmbito da terceirização em contratos administrativos e quais seriam suas possíveis consequências jurídicas aplicáveis no caso de sua prática?

A resposta é sim, há uma possível vedação desta prática no âmbito da terceirização de contratos administrativos através do CGU juntamente com outros órgãos que fiscaliza e combate à corrupção, com base na fundamentação de julgados. A Súmula Vinculante 13 do STF e o Decreto Federal nº 7.203/2010, apesar de ser vaga, expressa essa possível vedação do nepotismo indireto contratual em licitações e a Lei de improbidade administrativa nº 8.429/92 para aplicar suas possíveis consequências jurídicas a quem comete a prática do nepotismo indireto.

3 A RELAÇÃO DO NEPOTISMO COM A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E SUAS VEDAÇÕES

Conforme Valente, há relação do nepotismo com contratos administrativos (terceirização):

Nepotismo indireto, que se relaciona com as denominadas "nomeações cruzadas ou de reciprocidade" e com as contratações por empresas terceirizadas e por empresas prestadoras de serviços públicos (concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços públicos), além de organizações sociais, de que trata a Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, e de sociedades de propósitos específicos, pertinentes ao modelo de parcerias público-privadas, reguladas pela Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004 (VALENTE, 2005, p. 50).

A Portaria do Ministério da Cidadania (MC) nº 604 de 05 de fevereiro de 2021, artigo 3º, inciso V, dispõe que são enquadradas nas situações de nepotismo.

Art. 3º Consideram-se enquadradas nas situações de nepotismo:

[...]

V - contratação, sem licitação, de pessoa jurídica na qual haja administrador, ou sócio com poder de direção, que seja familiar de detentor de cargo comissionado e função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contrato, ou a autoridade a ele hierarquicamente superior [...] (BRASIL, 2021).

Insta ressaltar, mesmo a alteração no contrato social no decorrer do processo licitatório, para a retirada do sócio contratante com o intuito de desvinculação da empresa licitante, se for constatada essa atividade para burlar a previsão no artigo 9º inciso III, da Lei nº 8.666/1993, que menciona:

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:
[...]
III – servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.
[...] (BRASIL,1993).

Pois caracteriza fraude a licitação, afirmação buscada na jurisprudência do TCU 018.621/2009-7 encontrada no Acórdão 1019/2013:

3. A participação de empresa cujo sócio tenha vínculo de parentesco com servidor da entidade licitante afronta, por interpretação analógica, o disposto no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993. A alteração do contrato social no curso do certame não descaracteriza a irregularidade e constitui indício de simulação e fraude à licitação. 4. A sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 (suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração) tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a cominou (BRASIL, 2013).

Ademais, vale ressaltar o impedimento de direcionar parentes ou amigos, almejando interesse próprio, para trabalhar nas empresas licitantes contratadas com a existência de previsão legal no artigo 5º, inciso III, da instrução normativa nº 5, de 26 de maio de 2017.

Art. 5º É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, a exemplo de: III - direcionar a contratação de pessoas para trabalhar nas empresas contratadas (BRASIL,2017).

Sobre o direcionamento da contratação de pessoas para trabalhar nas empresas terceirizadas contratadas, não existe uma necessidade de ser cargo de diretor ou chefe do órgão no setor de serviços prestados, basta que seja agente público efetivo ou em comissão, conforme jurisprudência do TCU nº 1332/2015:

REPRESENTAÇÃO. UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL. CONTRATAÇÃO DE FAMILIARES DE SERVIDORES DA UNIVERSIDADE POR EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS NA PRÓPRIA INSTITUIÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA AO GESTOR DO CONTRATO. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS.

Sobre contratos administrativos relacionados à terceirização, há uma vedação ao nepotismo no âmbito da administração pública pátria prevista no artigo 7º, do

Decreto Federal nº 7.203/2010, mas especificadamente no que diz respeito a prática de nepotismo na contratação de serviços terceirizados, expõe:

Art. 7º Os editais de licitação para a contratação de empresa prestadora de serviço terceirizado, assim como os convênios e instrumentos equivalentes para contratação de entidade que desenvolva projeto no âmbito de órgão ou entidade da administração pública federal, deverão estabelecer vedação de que familiar de agente público preste serviços no órgão ou entidade em que este exerça cargo em comissão ou função de confiança. (BRASIL, 2010).

De acordo com o artigo 1º, da Resolução nº 7 do CNJ de 2005, é vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, e o artigo 2º remete o que caracteriza o nepotismo, assim o inciso V, do artigo 2º apresenta a contratação, em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, de pessoa jurídica:

Art. 2º Constituem práticas de nepotismo, dentre outras: 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 (BRASIL, 2005)

Ao analisar a Lei nº 14.133/2021 que estipula regras universais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, percebe se também que atua com uma certa eficácia com fundamentação nos princípios administrativos na vedação do nepotismo em licitações e contratos administrativos de acordo com o artigo 14:

Art. 14. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente:

[...]

IV - aquele que mantenha vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou que deles seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.

[...] (BRASIL, 2021)

É fundamental pontuar que a Lei nº 8.666/1993 e a Lei nº 14.133/2021 serve para vedar qualquer tipo de fraude em execução de contratos ou processos de licitações, juntamente com o Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e Tribunal de Contas da União, sendo os mais atuantes em relação ao nepotismo em contratos de terceirização da administração pública, baseado nisso nota-se a eficiência para atenuar a problemática.

4 OS IMPACTOS DO NEPOTISMO NO ÂMBITO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Segundo Meirelles (2013, p. 39), o Direito Administrativo “é o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas, tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”.

A premissa do artigo 37, da Constituição Federal de 1988, a administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Contudo, deve-se pontuar que não é uma realidade plausível, haja vista a prática do nepotismo e suas possíveis subespécies no âmbito dos contratos administrativos, que ferem princípios basilares da administração pública brasileira.

A Lei nº 8.666/1993 criada para atender os requisitos do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, em alguns processos, obriga a administração pública realizar a contratação de obras, serviços, compras e alienações por meio de tal procedimento, protegendo alguns princípios constitucionais e administrativos previstos no artigo 3º:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (BRASIL,1993).

Assim, deve-se ponderar mudanças significativas nas fiscalizações do nepotismo para atenuar a problemática. Levando em consideração que um dos principais impactos do nepotismo seja mitigar a provável concorrência em um processo licitatório ou seletivo.

A fim de beneficiar um candidato menos capacitado para desempenhar um serviço para administração pública, ou em benefício próprio, porque este possui um vínculo de parentesco ou afetivo. Prática execrável, pois fere os princípios previsto no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, principalmente os da impessoalidade e moralidade.

Em se tratando do princípio da impessoalidade para o agente público, Carvalho, relata:

Este princípio se traduz na ideia de que a atuação do agente público deve-se pautar pela busca dos interesses da coletividade, não visando a beneficiar ou prejudicar ninguém em especial - ou seja, a norma prega a não discriminação das condutas administrativas que não devem ter como mote a pessoa que será atingida pelo seu ato. Com efeito, o princípio da impessoalidade reflete a necessidade de uma atuação que não discrimina as pessoas, seja para benefício ou para prejuízo (CARVALHO, 2017, p. 72).

Em resumo, o princípio da impessoalidade não serve apenas como uma limitação, mas como garantia para os administrados de que o serviço será prestado de maneira imparcial e impessoal, não admitindo privilégios nem perseguições.

Por sua vez, Di Pietro, alude sobre a ofensa ao princípio da moralidade administrativa, ensina que:

Sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade (DI PIETRO, 2010, p. 78).

A moral administrativa enquadra nos padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, essa que se refere é a boa-fé objetiva a moralidade administrativa, que traz o requisito de atos da administração. Por fim, outras possíveis condutas que ferem

estes princípios além do nepotismo é a fraude de licitação em contratos administrativos e colas em concursos públicos.

5 A RESPONSABILIZAÇÃO APLICÁVEL EM CASO DE NEPOTISMO NO ÂMBITO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS BRASILEIROS

No direito administrativo pátrio, as principais fontes primárias obrigatórias são as, Leis, Decretos, Súmulas Vinculantes e a Constituição Federal, já entre as fontes secundárias não obrigatórias temos as doutrinas, jurisprudências e costumes. No ordenamento jurídico brasileiro, atualmente não existe lei específica para cooperar em atenuar a prática do nepotismo e suas subespécies (MEIRELLES, 2016, p.49).

Nesse contexto, é preciso observar, que a prática não só gera lesão ao patrimônio público como também fere diretamente os princípios do artigo 37, caput da Constituição Federal de 1988. Contudo, deve-se pontuar que é encontrada uma predisposição legislativa com intuito de vedação da problemática.

No que concerne ao enunciado do artigo 37, caput da Constituição Federal de 1988, situa-se os princípios de auto aplicação, visto que há uma dispensa de outra subordinação para serem oportunos (CHIMENTI, 2005, p. 28).

Primeiramente, é fundamental pontuar a prática do nepotismo e suas prováveis divisões. Nesse caso, avalia-se como ato de improbidade administrativa, dado que afronta demasiadamente os princípios basilares da administração pública brasileira.

O Presidente da República do Brasil, Jair Bolsonaro ratificou a Lei nº 14.230/2021 que estabelece novas disposições para os processos por improbidade administrativa, abrangida na Lei nº 8.429/1992, uma das principais inovações da lei. O nepotismo e promoção pessoal, fixados como novos tipos de improbidade administrativa, a prática do nepotismo, inclusive o cruzado, até o terceiro grau para cargos de confiança e a promoção pessoal de agentes públicos em atos, programas, obras, serviços ou campanhas dos órgãos públicos.

Diante disso, é válido enfatizar que, com a alteração da Lei nº 8.429/1992, o artigo 11, XI informa que:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

[...]

XI - nomear 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;

[...] (BRASIL, 1992)

Isto posto, salienta que o nepotismo é um ato de improbidade administrativa, todavia é primordial comprovar a intenção de beneficiar o parente para ter a constatação da prática prevista no artigo 11, XI, da Lei nº 8.429/992.

Nesse aspecto, evidencia as proposições das responsabilizações aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível

[...] (BRASIL, 1988).

Em razão da alteração da Lei nº 8.429/1992 que dispõe sobre as sanções em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, para diminuir a controversa é necessário considerar a atualidade exposta no prazo de 4 anos de proibição de contratar com o poder ou de receber incentivos fiscais e o valor máximo das multas aplicáveis previstos na lei, segundo artigo 12, III:

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

[...]

III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos;

[...] (BRASIL, 1992)

Outrossim, na listagem correspondente do artigo 12, inciso III, Lei nº 8.429/1992, deve-se analisar o princípio da proporcionalidade para as devidas punições aplicáveis no ato de improbidade administrativa, neste sentido, o autor Carvalho Filho, aduz:

A aplicação das punições por ato de improbidade administrativa reclama a observância do princípio da proporcionalidade. Ao juiz será lícito analisar o caso concreto para a adequada sanção. Significa que condutas de menor gravidade desafiam sanções mais leves, enquanto as mais graves merecem punições mais severas (CARVALHO FILHO, 2019, p.135)

Destarte, é indubitável a responsabilização admissível em casos de nepotismo no âmbito dos contratos administrativos, portanto, os julgamentos e as punições são remansados ao grau de urgência no direito administrativo.

Dessa maneira, diante do exposto, a prática do nepotismo fere princípios constitucionais e administrativos. Em vista disso, é válido ressaltar a necessidade de um olhar mais detalhado dos legisladores aos atos de improbidade administrativa, para melhor aperfeiçoamento do quadro normativo punitivo brasileiro.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, percebe-se que, por ser um tema inexplorado, a prática do nepotismo e suas subespécies aflige a sociedade que a leva ao retrocesso, já que, não existe uma evolução do direito administrativo, pois fere princípios jurídicos constitucionais administrativos, especificamente, os da moralidade, impessoalidade e legalidade. Prevalecendo uma desvalorização da capacitação para o exercício da função pública, assim, triunfando os laços de parentesco, interesse pessoal ou uma contratação recíproca do administrador para a contratação de outra pessoa ou empresa menos capacitada.

No entanto, é patente a relação do nepotismo com a terceirização na administração pública, através de contratos de licitação com empresas prestadoras de serviços que na maioria tem algum vício nos processos licitatórios, talvez por ter passado despercebido dos órgãos fiscalizadores.

Por esse motivo, é constatada uma escassez de estudos da temática por doutrinadores, ao analisar o impacto que o nepotismo produz na sociedade é válido o interesse de investimentos nas academias com a realização de artigos, palestras e debates desta problemática, para que assim o tema seja mais explorado.

Constata-se que, não há uma necessidade de uma lei específica para tratar sobre a proibição do nepotismo no âmbito geral, visto que cada esfera da administração pública tem suas regras de acordo com os princípios administrativos norteadores e sua realidade.

Nesta circunstância, é categórico destacar a Lei licitações nº 8.666/1993 e a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos nº 14133/2021 que profere a possível forma de vedação da prática do nepotismo e a Lei de improbidade administrativa nº 8.429/92 que versa sobre a responsabilização aplicável dos condenados em caso de nepotismo, assim, respondendo à questão norteadora, existe no ordenamento jurídico alguma vedação do nepotismo no âmbito dos contratos administrativos e suas consequências jurídicas a quem é condenado pela prática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 fev. 2021.

_____. **Decreto nº 7.203, de 4 de junho de 2010**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7203.htm>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 10 mar. 2021.

_____. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm>. Acesso em: 20 nov. 2021.

_____. **Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm>. Acesso em: 20 nov. 2021.

_____. **Resolução nº 7, de 18 de outubro de 2005.** Disponível em:
<<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/187>>. Acesso em: 10 mai. 2021.

_____. **Instrução normativa nº 5, de 26 de maio de 2017.** Disponível em:
<https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20239255/do1-2017-05-26-instrucao-normativa-n-5-de-26-de-maio-de-2017-20237783>. Acesso em: 10 mai. 2021.

_____. **Portaria MC nº 604, de 5 de fevereiro de 2021.** Disponível em:
<<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-mc-n-604-de-5-de-fevereiro-de-2021-302559545>>. Acesso em: 10 mai. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 579.951-4 RN.** Relator Ricardo Lewandowski. Julgado em: 23 de outubro de 2008. Data de publicação: 24 de outubro de 2008. Disponível em:
<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557587>>. Acesso em: 15 nov. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Interno em Recurso Extraordinário nº 601746 AM.** Relator Roberto Barroso. Julgado em: 26 de outubro de 2018. Data de publicação: 26 de outubro de 2018. Disponível em:
<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768166659/agreg-no-recurso-extraordinario-agr-re-601746-am-amazonas/inteiro-teor-768166669>>. Acesso em: 15 nov. 2021.

_____. Tribunal de Contas da União. **Denúncia nº 00804320159.** Relator Walton Alencar Rodrigues. Julgado em: 22 de março de 2017. Data de publicação: 23 de março de 2017. Disponível em:
<<https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465741847/denuncia-den-den-804320159>>. Acesso em: 15 nov. 2021.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1019/2013-Plenário, TCU 018.621/2009-7.** Relator Benjamin Zymler. Julgado em: 24 de abril de 2013. Data de publicação: 24 de abril de 2013. Disponível em:
<<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A14DB4AFB3014DBB2A67F70568&inline=1>>. Acesso em: 10 nov. 2021.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão TCU 1332/2015.** Julgado em: 31 de março de 2015. Disponível em:
<<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;camara.2:acordao:2015-03-31;1332>>. Acesso em: 10 nov. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 13**. Brasília, 2008.
Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>>. Acesso em: 15 nov. 2021.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4ª ed. Salvador: JUSPODIVM, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CHIMENTI, Ricardo Cunha, [et. al.]. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 28-31.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **O que é nepotismo?** Brasília: CNJ. 2018.
Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/o-que-e-nepotismo/>>. Acesso em: 15 de fev. 2021.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito administrativo**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. 925 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VALENTE, Manoel Adam Lacayo. **O Brasil sem nepotismo: comentários sobre a proposta de emenda constitucional que veda essa prática**. Caderno Aslegis Nº28. 2005, p. 50. Disponível em: <Caderno ASLEGIS 27 - Tema livre>. Acesso em: 13 nov. 2021.