



CONSULTA 0007482-72.2013.2.00.0000

Requerente: Daniel Felipe Mendonça Ewerton

Requerido: Conselho Nacional de Justiça

CONSULTA. NEPOTISMO. RESOLUÇÃO CNJ N. 7, DE 2005. OCUPANTE DE CARGO COMISSIONADO. NOMEAÇÃO POSTERIOR. PARENTE. CARGO COMISSIONADO DISTINTO. VÍNCULO EFETIVO COM A ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA EM AMBOS OS CASOS. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA. IRRELEVÂNCIA. INCOMPATIBILIDADE CARACTERIZADA. CONSULTA A QUE SE RESPONDE NEGATIVAMENTE.

A nomeação para o exercício de cargo em comissão de parente de ocupante de cargo de provimento também comissionado, quando nenhum deles possui vínculo efetivo com a Administração, caracteriza hipótese de nepotismo, vedado pelo art. 2º, III, da Res. 7, de 18 de outubro de 2005, do Conselho Nacional de Justiça, sendo irrelevante a identidade dos cargos ou a existência de relação de subordinação hierárquica entre os servidores.

Trata-se de consulta formulada por Daniel Felipe Mendonça Ewerton por meio da qual questiona ao Conselho Nacional de Justiça acerca da possibilidade de nomeação de duas pessoas, ligadas por relação de parentesco, para cargos comissionados, sem que qualquer delas tenha vínculo efetivo com a Administração Pública, não havendo similaridade entre os cargos ou subordinação hierárquica entre eles.

Alega que a Resolução nº 7, de 2005, trouxe muitos avanços no combate à prática do nepotismo. Entende, contudo, que a nomeação para cargos em comissão e funções comissionadas tem na confiança seu elemento essencial, sendo, portanto, amplamente discricionária, de modo que o nepotismo só estaria configurado nos casos em que haja influência de um servidor na nomeação de seu parente.

Registra que, na hipótese apresentada, não há relação entre uma nomeação e outra, tanto que estariam separadas por mais de 5 (cinco) anos.

Anota que as recentes decisões do Conselho Nacional de Justiça acerca da matéria, que culminaram com a alteração da redação da Resolução nº 7, de 2005, tiveram como pano de fundo situações nas quais um dos servidores ocupantes de cargo em comissão ou função comissionada era também efetivo.

Requer pronunciamento do Conselho Nacional de Justiça acerca da possibilidade de nomeação

de duas pessoas relacionadas entre si por vínculo de parentesco para cargos em comissão não relacionados entre si por subordinação hierárquica, sendo inexistente, em ambos os casos, vínculo efetivo dos envolvidos com a Administração Pública.

É o Relatório. Respondo à consulta.

Para elucidação da presente Consulta faz-se necessário frisar o conteúdo e os destinatários dos diversos comandos normativos aglutinados nos cinco incisos do artigo 2º da Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005.

Assim dispõe a referida Resolução do Conselho Nacional de Justiça:

Art. 2º Constituem práticas de nepotismo, dentre outras:

I - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados;

II - o exercício, em Tribunais ou Juízos diversos, de cargos de provimento em comissão, ou de funções gratificadas, por cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de dois ou mais magistrados, ou de servidores investidos em cargos de direção ou de assessoramento, em circunstâncias que caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante reciprocidade nas nomeações ou designações;

III - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

IV - a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

V - a contratação, em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, de pessoa jurídica da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento.

Em cada uma das hipóteses configuradoras de nepotismo acima contempladas tem-se o mesmo padrão descritivo, a saber: primeiro, a norma descreve a espécie de vínculo jurídico do potencial beneficiário do favorecimento pessoal com a administração pública; em seguida, estabelece as relações pessoais e familiares abarcadas pela norma; depois, indica quem são os agentes públicos geradores da incompatibilidade, e; especialmente no inciso II, os requisitos objetivos necessários à configuração do ilícito.

Seguindo a lógica acima descrita, vê-se que os dois últimos incisos tratam das situações em que o vínculo do beneficiário da prática do nepotismo com a administração é de natureza contratual, sendo que, no inciso IV, cuida-se das contratações temporárias para atendimento de excepcional interesse público de que fala o inciso IX do artigo 37 da Constituição, ao passo que o inciso V tem em foco as contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação, previstas na Lei n.º 8.666/93.

À toda evidência, tais dispositivos não tem aplicação ao proposto.

Já as normas dos incisos I, II e III referem-se às situações em que o favorecido pelos seus laços pessoais e familiares deles se vale para ingressar nos quadros do serviço público. Contudo, cada um dos referidos incisos aponta para agentes geradores de incompatibilidade diferentes.

O inciso I regula as situações em que o vínculo familiar e pessoal existe entre o ocupante do cargo de provimento em comissão ou função gratificada e membro do tribunal, ou seja, magistrado, seja ele Juiz, Desembargador ou Ministro.

O inciso II volta-se ao tratamento do chamado “nepotismo cruzado” dentro do Poder Judiciário e, além de indicar como agentes geradores da incompatibilidade tanto os membros dos Tribunais como os servidores ocupantes de cargos de direção e assessoramento, estabelece outro requisito necessário à configuração do nepotismo, qual seja, a caracterização de ajuste prévio para burla da regra do inciso I, mediante nomeações recíprocas.

Situação que não se confunde com nenhuma das anteriores é a prevista no inciso III, que se destina a regular especificamente os casos em que o agente gerador da incompatibilidade é servidor do órgão judicial, ocupante de cargo de direção e assessoramento.

É esta norma que se deve ter como parâmetro para análise da situação descrita pelo Consulente. A regra não suscita maiores dúvidas quanto ao seu âmbito de aplicação e incide sobre a situação descrita pelo Consulente. Isto é, veda-se, justamente, a nomeação de determinada pessoa para cargo em comissão ou função comissionada que tenha relação de parentesco com outra já ocupante de cargos de provimento em comissão.

É exatamente o que o Conselho Nacional de Justiça assentou em dois recentíssimos julgados, conforme ementas colacionadas abaixo:

CONSULTA. RESOLUÇÃO 07/2005/CNJ. NOMEAÇÃO DE SERVIDOR PARA OCUPAR FUNÇÃO COMISSIONADA, IRMÃO DE OUTRO SERVIDOR JÁ INVESTIDO EM FUNÇÃO COMISSIONADA NO ÂMBITO DO MESMO TRIBUNAL. NEPOTISMO. APRIMORAMENTO DO TRATAMENTO NORMATIVO DA MATÉRIA.

1. A hipótese versada refere-se à possibilidade de nomeação de servidor para ocupar função comissionada quando parente (irmão) de outro servidor já investido em função comissionada no âmbito do mesmo Tribunal.

2. Dentre as hipóteses caracterizadoras de nepotismo contempladas na Resolução nº 07/2005, a tratada no inciso III (que se destina a

regular o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função de confiança gratificada por cônjuge ou parente de servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento) é a que serve de parâmetro para análise da situação posta pelo consulente.

3. A exceção prevista no § 1º, do art. 2º, da Resolução n. 7, do Conselho Nacional de Justiça resguarda a situação dos ocupantes dos cargos de provimento efetivo das carreiras judiciárias admitidos por concurso público, o que não é o caso.

4. Apesar de não haver subordinação hierárquica ou parentesco entre as autoridades judiciárias a que se subordinam os interessados na Consulta, as situações tais como a retratada nos autos caracterizam prática de nepotismo vedada por ato normativo deste Conselho.

5. Proposta de nova redação ao § 1º, do art. 2º, da Resolução n. 07/05. (CNJ - CONS - Consulta - 0001933-18.2012.2.00.0000 - Rel. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA - 176ª Sessão - j. 08/10/2013).

E:

**PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO
NEPOTISMO. EXONERAÇÃO. PARENTESCO POR AFINIDADE.
SERVIDORES NÃO INTEGRANTES DO QUADRO DE PESSOAL.
APLICAÇÃO DIRETA DO ARTIGO 2º, INCISO III, DA RESOLUÇÃO
CNJ N. 7. IMPROCEDÊNCIA.**

I – O exercício de cargo de provimento em comissão, no âmbito da jurisdição do mesmo Tribunal, por pessoa que possua vínculo de parentesco por afinidade com servidor investido em cargo de chefia caracteriza prática de nepotismo.

II – A existência de subordinação hierárquica é irrelevante para a configuração de nepotismo.

III – Conhecimento do pedido. Improcedente. (CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0003102-40.2012.2.00.0000 - Rel. RUBENS CURADO - 176ª Sessão - j. 08/10/2013).

A alteração da redação do § 1º do artigo 2º da Resolução nº 7, de 2005, pela edição da Resolução nº 181, de 2013, nada influi para o deslinde da situação descrita pelo Consulente.

A exceção ali prevista põe à salvo da incidência da regra do inciso III do artigo 2º do referido ato normativo tão somente as situações em que as nomeações para cargos em comissão ou funções comissionadas recaem sobre parentes, exigindo-se, de acordo com o novel dispositivo, que ambos sejam integrantes do quadro efetivo das carreiras do Poder Judiciário para que não se caracterize o nepotismo.

A *contrario sensu*, e na esteira dos citados precedentes, quando somente um servidor possui vínculo efetivo com a Administração judiciária, há nepotismo, e com muito mais razão, quando ambos não são ocupantes de cargos efetivos, está configurada a situação proscria pelo Conselho Nacional de Justiça.

Ressalto, por derradeiro, que a alínea *i* do Enunciado Administrativo nº 1 do Conselho Nacional

de Justiça, encontra-se revogada desde o julgamento do Procedimento de Controle Administrativo nº 0002482-33.2009.2.00.0000, em 24 de novembro de 2009, de modo que a identidade dos cargos ocupados ou a existência de subordinação hierárquica entre eles é absolutamente irrelevante para a caracterização da situação de nepotismo^[1].

Ante o exposto, **conheço da presente Consulta** proposta por Daniel Felipe Mendonça Ewerton, **respondendo-a negativamente** de modo a estabelecer, nos termos do inciso III do artigo 2º da Resolução nº 7, de 2005, do Conselho Nacional de Justiça, que a nomeação de pessoa para cargo de provimento em comissão que tenha vínculo de parentesco com outro ocupante de cargo comissionado, sem que haja, por parte de qualquer deles, vínculo efetivo com o Tribunal de Justiça, configura nepotismo, independentemente da identidade dos cargos ou de subordinação hierárquica entre eles.

É o voto.

^[1] CONSULTA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. NEPOTISMO. CASO CONCRETO. ARTIGO 89 DO RICNJ. ATO ADMINISTRATIVO PASSÍVEL DE CONTROLE. RECEBIMENTO DO FEITO COMO PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. SERVIDOR NÃO CONCURSADO, OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO, FILHO DE SERVIDORA CONCURSADA. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. HIPÓTESE NÃO ALCANÇADA PELA RESSALVA DO § 1º DO ARTIGO 2º DA RESOLUÇÃO 7/CNJ.

A possibilidade de desincompatibilização pela não-subordinação hierárquica apenas diz respeito àquelas nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, o que não é o caso ora em questão. Precedente. Procedimento que se conhece e se julga improcedente.(CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0002482-33.2009.2.00.0000 - Rel. JORGE HÉLIO CHAVES DE OLIVEIRA - 95ª Sessão - j. 24/11/2009).

Gisela Gondin Ramos
Conselheira

Esse Documento foi Assinado Eletronicamente por Gisela Gondin Ramos em 19 de Dezembro de 2013 às 12:24:03

O Original deste Documento pode ser consultado no site do E-CNJ. Hash:
5d2fdb2217f05741e135d84f372f4ee6