

**PARECER JURÍDICO ACERCA DE
CONSULTA FORMULADA PELA
COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS
URBANOS - CBTU - NEPOTISMO -
SÚMULA VINCULANTE Nº 13 DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

*Victor Ximenes Nogueira
Advogado da União, Assessor Jurídico*

PARECER CONJUR/MCIDADES/Nº

/2008

PARECER JURÍDICO ACERCA DE CONSULTA FORMULADA PELA COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS – CBTU – NEPOTISMO – SÚMULA VINCULANTE Nº 13 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Processo nº 80000.021444/2008-83

Cuida o feito em exame de consulta formulada pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU, formalizada através da CRT/0221/2008/P, fl. 01, oportunidade em que o Diretor-Presidente indaga se as seguintes situações podem caracterizar nepotismo:

“a) nomeação de cônjuge, companheiro, parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até terceiro grau, inclusive, de Governadores, de Prefeitos, de Senadores, de Deputados Federal e estadual, de Vereadores e de autoridades dos Poderes Executivo e Judiciário para o exercício de cargo de confiança na CBTU;

b) manutenção no exercício de cargo de confiança, de empregados do quadro efetivo, cônjuge de Diretor da Empresa, também empregado do quadro efetivo.”

2. É o breve relatório.
3. O presente pronunciamento jurídico encontra amparo no art. 11, da Lei Complementar nº 73/1993 e tem por fim responder à consulta formulada pela CBTU, à luz da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual:

SÚMULA VINCULANTE Nº 13

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.

4. A Constituição Federal de 1988, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional n° 45, passou a admitir a edição de enunciados vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal, os quais obrigam os órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública Direta e Indireta, por outro lado, é estabelecido que para assegurar a autoridade do entendimento sumulado caberá reclamação ao STF para aplicar ou afastar a aplicação do enunciado:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, 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 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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão

judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

5. Pois bem, diante da própria interpretação literal do dispositivo constitucional acima aludido, não restam dúvidas de que as Súmulas vinculantes aplicam-se às entidades que compõe a Administração Pública Indireta, inclusive as sociedades de economia mista, como é o caso da Companhia Brasileira de Trens Urbanos.
6. Desta forma, é indubitável que eventual ato administrativo exarado pela CBTU que venha a contrariar ou aplicar indevidamente súmula vinculante é passível de reclamação junto ao Supremo Tribunal Federal, a fim de que seja declarada a respectiva nulidade.
7. Daí decorre a relevância da presente consulta, posto que eventual ato que contrarie a Súmula vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, em tese, é passível de anulação e, por violar princípios de patamar constitucional, pode ser enquadrado com ato de improbidade administrativa, na forma do art. 11 da Lei nº 8.429/1992:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

8. A respeito da primeira indagação proposta na consulta tratada nestes autos, qual seja, se a “nomeação de cônjuge, companheiro, parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até terceiro grau, inclusive, de Governadores, de Prefeitos, de Senadores, de Deputados Federal e estadual, de Vereadores e de autoridades dos Poderes Executivo e Judiciário para o exercício de cargo de confiança na CBTU” viola a Súmula vinculante nº 13 do STF, a resposta é afirmativa, desde que configurado o ajuste de designações recíprocas ou já exista parente, cônjuge ou companheiro que ocupe cargo de direção, chefia e assessoramento na mesma pessoa jurídica.
9. De fato, como se lê da redação conferida ao enunciado de jurisprudência acima reproduzido em sua literalidade, constitui violação à Constituição Federal 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, **compreendendo o ajuste mediante designações recíprocas**.
10. Desta forma, é vedado o nepotismo, como também conluios que viabilizem, por exemplo, que a cônjuge de Prefeito seja nomeada para cargo em comissão ou de confiança na CBTU, e, em compensação, a sobrinha do Diretor da CBTU seja nomeada para exercer função gratificada na Prefeitura.
11. O núcleo da súmula impede a nomeação de cônjuges, companheiros ou parentes em cargos de confiança da mesma pessoa jurídica em que já se encontra lotada a autoridade nomeante ou servidor investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, entretanto, sua parte final delimita que

também são vedados expedientes similares ou acordos que viabilizem o denominado “nepotismo cruzado”.

12. Portanto, o “nepotismo cruzado”, caracterizado por conseqüências que visem possibilitar a troca de “favores”, também é vedado pela Constituição Federal. De fato, busca-se preservar o princípio da impessoalidade, assegurando que as nomeações para cargos de confiança ou função gratificada não sejam motivadas por atos eivados de desvios de finalidade.
13. Em notícia extraída do sítio do Supremo Tribunal Federal na rede mundial de computadores, destaca-se que a STF confirmou que a nomeação dá ensejo à posse “no cargo”, e não “do cargo”, demonstrando que um dos maiores desafios será o combate efetivo ao chamado “nepotismo cruzado”:

Quarta-feira, 20 de Agosto de 2008

Ayres Britto e presidente da OAB comentam decisão que proíbe nepotismo

O Supremo Tribunal Federal confirmou que o “nepotismo é incompatível com os princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da eficiência”. Assim o ministro Carlos Ayres Britto resumiu a decisão da Corte, tomada na tarde desta quarta-feira (20), de declarar a constitucionalidade da Resolução 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça, que proíbe o nepotismo no âmbito do Poder Judiciário.

Em conversa com os jornalistas logo após o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 12), proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Ayres Britto considerou que “uma coisa muito boa aconteceu hoje”, porque no seu entender o colegiado teria concordado com a tese de que o nepotismo é proibido em toda a administração pública brasileira.

A prática do nepotismo – a contratação de parentes para cargos em comissão na administração pública – é proibida pelo artigo 37, V, da Constituição, explicou o ministro. E, de acordo com Ayres Britto, a cabeça deste artigo deixa claro que as disposições listadas no

dispositivo se aplicam a toda a administração pública, “de qualquer dos poderes, de qualquer das pessoas federadas”, frisou o ministro.

Para Ayres Britto, a decisão do Supremo “é a confirmação de que não vale mais confundir tomar posse ‘no cargo’ com tomar posse ‘do cargo’, como se fosse um feudo, uma propriedade privada, um patrimônio particular”.

Decisão histórica

Depois de acompanhar o julgamento da ADC 12 no Plenário do STF, o presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Cezar Britto, também conversou com os jornalistas. Ele rotulou de “histórica” a decisão tomada pelos ministros, lembrando que, apesar da proibição ao nepotismo estar presente na Constituição de 1988, não é fácil mudar a cabeça dos homens públicos. “Levamos vinte anos para regulamentar [o artigo 37, V, da CF]. Espero que agora eles compreendam que o poder público pertence ao público e merece respeito”.

Sobre projetos proibindo a prática do nepotismo que estariam parados no Congresso Nacional, Cezar Britto afirmou esperar que, com a decisão do STF tomada hoje, seja possível convencer a todos de que o patrimônio público merece respeito. **Ao final da conversa com os jornalistas, o presidente da entidade disse que “a OAB, o MP e a magistratura – que se juntaram nessa ação, que compartilharam o mesmo pensamento, têm também um trabalho novo: fazer com que o nepotismo cruzado não seja uma forma de burlar essa decisão”, concluiu.**

14. Extrai-se do Informativo nº 516 do Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, que tem por objeto a Resolução nº 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça, os Ministros da Corte Maior delimitaram que o nepotismo representa burla a princípios de envergadura constitucional, como a Moralidade, Impessoalidade e Eficiência:

No mérito, entendeu-se que a Resolução 7/2005 está em sintonia com os princípios constantes do art. 37, em especial os da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade, que são

dotados de eficácia imediata, não havendo que se falar em ofensa à liberdade de nomeação e exoneração dos cargos em comissão e funções de confiança, visto que as restrições por ela impostas são as mesmas previstas na CF, as quais, extraídas dos citados princípios, vedam a prática do nepotismo. Afirmou-se, também, não estar a resolução examinada a violar nem o princípio da separação dos Poderes, nem o princípio federativo, porquanto o CNJ não usurpou o campo de atuação do Poder Legislativo, limitando-se a exercer as competências que lhe foram constitucionalmente reservadas. Vencidos, no ponto relativo à interpretação conforme, os Ministros Menezes Direito e Marco Aurélio, reputá-la desnecessária. ADC 12/DF, rel. Min. Carlos Britto, 20.8.2008. (ADC-12)

15. Em igual sentido, depreende-se de referido Informativo que no julgamento do recurso extraordinário nº 579651, que os Princípios constitucionais prescindem de leis para serem aplicados, pois são regras jurídicas de caráter prescritivo, hierarquicamente superior às demais, dotados de eficácia, cuja materialização pode ser postulada pela via judicial:

O Tribunal deu parcial provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte que reputara constitucional e legal a nomeação de parentes de vereador e Vice-Prefeito do Município de Água Nova, daquela unidade federativa, para o exercício dos cargos, respectivamente, de Secretário Municipal de Saúde e de motorista. Asseverou-se, inicialmente, que, embora a Resolução 7/2007 do CNJ seja restrita ao âmbito do Judiciário, a vedação do nepotismo se estende aos demais Poderes, pois decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da CF, tendo aquela norma apenas disciplinado, em maior detalhe, aspectos dessa restrição que são próprios a atuação dos órgãos jurisdicionais. Ressaltou-se que o fato de haver diversos atos normativos no plano federal que vedam o nepotismo não significaria que somente leis em sentido formal ou outros diplomas regulamentares fossem aptos para coibir essa prática, haja vista que os princípios constitucionais, que não configuram meras recomendações de caráter moral ou ético, consubstanciam regras jurídicas de caráter prescritivo, hierarquicamente superiores às demais e positivamente vinculantes, sendo sempre dotados de eficácia, cuja materialização, se necessário, pode ser cobrada por via judicial. Assim, tendo em conta a expressiva densidade axiológica e

a elevada carga normativa que encerram os princípios contidos no caput do art. 37 da CF, concluiu-se que a proibição do nepotismo independe de norma secundária que obste formalmente essa conduta. Ressaltou-se, ademais, que admitir que apenas ao Legislativo ou ao Executivo fosse dado exaurir, mediante ato formal, todo o conteúdo dos princípios constitucionais em questão, implicaria mitigar os efeitos dos postulados da supremacia, unidade e harmonização da Carta Magna, subvertendo-se a hierarquia entre esta e a ordem jurídica em geral. RE 579951/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.8.2008. (RE-579951)

16. Neste sentido, a vedação ao nepotismo, incluindo o nepotismo cruzado, segundo o próprio Supremo Tribunal Federal, não decorre da Súmula vinculante nº 13, posto que referido enunciado apenas verbalizou preceito que decorre diretamente da Constituição Federal, da carga axiológica dos postulados da moralidade administrativa, da impessoalidade, da igualdade e da eficiência.
17. A respeito da segunda consulta, qual seja, sobre a possibilidade de “manutenção no exercício de cargo de confiança, de empregados do quadro efetivo, cônjuge de Diretor da Empresa, também empregado do quadro efetivo”, é de se ponderar que o vínculo prévio do agente público com a Administração não se enquadra como carta de alforria para viabilizar a sua nomeação para cargo de confiança, mesmo que o vínculo seja efetivo.
18. De fato, a redação da Súmula vinculante nº 13 não traça nenhuma distinção, não destacando expressamente a situação hipotética narrada. Ainda mais como no caso relatado em abstrato nos autos, em que pela redação da consulta e pelo emprego da palavra “manutenção”, pode-se depreender que o agente a ser exonerado já se encontrava no cargo antes do ingresso do Diretor da CBTU.
19. No caso tratado, em que supostamente a cônjuge fora nomeada para o cargo em comissão antes do ingresso de seu marido no cargo de Diretor, pode-se, em tese, até afastar eventual empecilho decorrente do Princípio da Eficiência, já que a cônjuge fora nomeada por terceiro, com quem não

guarda laço de parentesco, em virtude de suas qualidades individuais.

20. Entretanto, a situação hipotética narrada continua a representar burla aos preceitos da Impessoalidade, da Moralidade e da Igualdade, o que já é mais do que suficiente para ensejar a exoneração da cônjuge do cargo.
21. Manter cônjuge, companheiro ou parente no cargo em confiança coloca a direção da entidade em família, o que compromete a imparcialidade do controle interno dos atos administrativos. Ademais, a manutenção do cônjuge no cargo cria embaraços relativos à tramitação dos processos e no julgamento de eventuais interposições de recursos administrativos, posto que, consoante art. 18 da Lei nº 9.784/99:

Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;

II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;

III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

22. Por mais que a natureza do cargo exija confiança, e que ordinariamente não há cônjuge que não deposite fé em seu consorte, os preceitos constitucionais que regem o regime jurídico da Administração Pública reprovam que o interesse público seja subordinado a expectativas ou anseios decorrentes de meras ambições ou proveitos de ordem eminentemente particular. Não se questiona a qualidade ou habilidades pessoais do cônjuge, mas sim a sua manutenção no cargo de confiança (cuja autoridade competente para nomeação ou exoneração é seu consorte), em detrimento de outros cidadãos com igual ou mais capacidade. Cumpre

reproduzir interessante trecho do Ministro Ricardo Lewandowski no Recurso Extraordinário (RE) 579951:

“Essa mesma sociedade, com o progressivo amadurecimento da democracia registrado no País, sobretudo nas duas últimas décadas, exige hoje dos administradores públicos uma conduta inequivocamente ilibada e, sabendo-os ímprobos, não mais aceita contemplá-los com qualquer condescendência.

Assim, o argumento, *data venia* falacioso, de que, se a Carta Magna não vedou expressamente a ocupação de cargos em comissão ou de confiança por parentes, essa prática seria lícita, não merece prosperar, pois totalmente apartada do *ethos* que permeia a “Constituição-cidadã” a que se referia o saudoso Ulisses Guimarães.

De repelir-se, também, a artificiosa alegativa constante do acórdão recorrido segundo o qual “*não há nos autos qualquer particularidade que desqualifique os servidores ocupantes dos cargos apontados, ou mesmo referência de que os nomeados não estejam desempenhando suas funções de forma correta e capacitada, o que gera uma presunção de que o princípio da eficiência está sendo respeitado*” (fl. 341).

É que o que está causa em não é o trabalho desempenhado por esses “servidores-parentes”, mesmo porque a obrigação de bem trabalhar constitui dever de todos os ocupantes de cargos públicos, sejam eles concursados ou não. **O que está em debate, com efeito, não é a qualidade do serviço por eles realizado, mas a forma do provimento dos cargos que ocupam, que se deu em detrimento de outros cidadãos igualmente ou mais capacitados para o exercício das mesmas funções, gerando a presunção de dano à sociedade como um todo.**”

23. Não importa se o Diretor da empresa ocupa ou não cargo ou emprego efetivo na entidade, posto que a Súmula vinculante n° 13 veda a nomeação para cargo de confiança ou função gratificada de parente, cônjuge ou companheiro da autoridade competente para a nomeação ou de servidor que ocupe cargo de direção, chefia e assessoramento no âmbito da mesma pessoa jurídica.

24. Na Administração Pública, as aspirações particulares devem ceder espaço para o alcance do bem comum e os atos administrativos devem ser motivados pelo interesse público, não por desideratos evitados por desvios de finalidade. Acerca da matéria, merece transcrição integral notícia editada no sítio do Supremo Tribunal Federal na rede mundial de computadores, oportunidade em que são reproduzidas opiniões de alguns dos ilustres Ministros acerca do tema:

Quarta-feira, 20 de Agosto de 2008

Súmula vinculante sobre nepotismo deve ser editada nesta quinta-feira (21)

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu nesta quarta-feira (20) que no início da sessão plenária de amanhã editará uma Súmula Vinculante proibindo o nepotismo nas três esferas do Poder Público. A decisão foi tomada no início da noite, após o tema ter sido discutido durante toda a tarde.

Com a publicação da súmula, será possível contestar no próprio STF, por meio de reclamação, a contratação de parentes para cargos da administração pública direta e indireta no Judiciário, no Executivo e no Legislativo de todos os níveis da federação.

No início da sessão, os ministros declararam, em definitivo, a constitucionalidade da Resolução 7, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que veda o nepotismo no Judiciário.

Depois, ao analisar um Recurso Extraordinário (RE 579951) interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Norte contra a contratação de parentes no município de Água Nova, os ministros reafirmaram que a Constituição Federal veda o nepotismo. Ou seja, não é necessária a edição de lei para que a regra seja respeitada por todos os Poderes da União.

Ao julgar o recurso, os ministros disseram que o artigo 37 da Constituição Federal, que determina a observância dos princípios da moralidade, da impessoalidade, da legalidade e da eficiência na administração pública, é auto-aplicável.

“Não é necessária lei formal para aplicação do princípio da moralidade”, disse o ministro Menezes Direito. O ministro Ricardo Lewandowski, relator do recurso extraordinário, afirmou que é “falacioso” o argumento de que a Constituição Federal não vedou o nepotismo e que, então, essa prática seria lícita. Segundo ele, esse argumento está “totalmente apartado do ethos que permeia a Constituição cidadã”.

No entanto, os nove ministros que participaram do julgamento fizeram uma diferenciação entre cargos administrativos, criados por lei, e cargos políticos, exercidos por agentes políticos. No primeiro caso, a contratação de parentes é absolutamente vedada. No segundo, ela pode ocorrer, a não ser que fique configurado o nepotismo cruzado.

Ao fazer a ressalva em relação às funções de natureza eminentemente política, o presidente do STF, ministro Gilmar Mendes, lembrou a parceria entre John F. Kennedy, presidente dos Estados Unidos na década de 60, e seu irmão, conhecido como Bobby Kennedy. “Irmãos podem estabelecer um plano eventual de cooperação, sem que haja qualquer conotação de nepotismo”, exemplificou Mendes.

“Somente os cargos e funções singelamente administrativos são alcançados pelo artigo 37 da Constituição Federal”, disse o ministro Carlos Ayres Britto. Mas ele acentuou que isso não significa que os princípios da moralidade e da impessoalidade não se aplicam aos dirigentes políticos.

Caso concreto

No recurso, o Ministério Público do Rio Grande do Norte contestava a contratação de Elias Raimundo de Souza, parente do vereador Antonio Raimundo de Souza, de Água Nova, para o cargo de secretário de Saúde do município. Também queria que fosse anulada a contratação de Francisco Souza do Nascimento, irmão do vice-prefeito do município, Antonio Sezanildo do Nascimento, como motorista da prefeitura.

Na decisão tomada no recurso, que vale somente para o caso concreto discutido no processo, os ministros determinaram que a contratação de um irmão de vice-prefeito como motorista da prefeitura configura

nepotismo e fere a Constituição. Com isso, a Prefeitura de Água Nova fica obrigada a demitir o motorista.

Já a contratação do parente do vereador para o cargo de secretário municipal foi mantida, já que é um posto político, e o secretário é um agente político. A mesma interpretação se estende, portanto, para ministros de Estado e secretários estaduais e do Distrito Federal.

A decisão nesse recurso soma-se a outras tomadas pelo STF, como a ação sobre a resolução do CNJ, que embasarão a Súmula Vinculante que a Corte deverá editar amanhã.

25. Esclareça-se, pois, que a partir do *leading case* tratado pelo STF, a vedação ao nepotismo não alcança os agentes políticos, mas apenas “os cargos e funções singelamente administrativos”. Nesta ordem de idéias cada caso concreto deve ser avaliado com cautela, devendo ser investigado se há “nepotismo cruzado” e se a natureza do cargo é eminentemente política, hipótese em que não há vedação, consoante entenderam os ilustres Ministros do Supremo Tribunal Federal.
26. Para ilustrar a matéria, transcreve-se a lição de José dos Santos Carvalho Filho acerca do conceito de agentes políticos, extraída da obra Manual de Direito Administrativo, 17^a Edição, Editora Lúmen Júris, Rio de Janeiro, p. 512 :

Agentes políticos são aqueles aos quais incumbe a execução das diretrizes traçadas pelo Poder Público. São estes agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja os seus fins.¹

Caracterizam-se por terem funções de direção e orientação estabelecidas na Constituição e por ser normalmente transitório o exercício de tais funções. Como regra, sua investidura se dá através de eleição, que lhes confere o direito a um mandato, e os mandatos eletivos caracterizam-se pela transitoriedade do exercício das funções, como deflui dos postulados básicos das teorias democrática e republicana. Por outro lado, não se sujeitam às regras comuns aplicáveis aos servidores públicos em geral; a eles são aplicáveis normalmente as regras constantes da Constituição, sobretudo as que dizem respeito às prerrogativas e à responsabilidade política. São eles os Chefes do Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos), seus auxiliares (Ministros e Secretários Estaduais e Municipais) e os membros do Poder Legislativo (Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores).

Alguns autores dão sentido mais amplo a essa categoria, incluindo Magistrados, membros do Ministério Público e membros dos Tribunais de Contas.² Com a devida vênia a tais estudiosos, parece-nos que o que caracteriza o agente político não é o só fato de serem mencionados na Constituição, mas sim o de exercerem *efetivamente* (e não *eventualmente*) função política, de governo e administração, de comando e, sobretudo, de fixação das estratégias de ação, ou seja, aos agentes políticos é que cabe realmente traçar os destinos do país.

Ninguém discute a importância do papel que tais agentes desempenham no cenário nacional, mas, ao contrário do que ocorre com os legítimos agentes políticos, cuja função é transitória e política, sua vinculação ao Estado tem caráter profissional e de permanência e os cargos que ocupam não resultam de processo eletivo, e sim, como regra, de nomeação decorrente de aprovação em concurso público.³ Não interferem diretamente nos objetivos políticos, como o fazem os verdadeiros agentes políticos. Assim, sua fisionomia jurídica se distancia bastante da que caracteriza estes últimos. Não se nos afigura adequada, com efeito, sua inclusão como agentes políticos do Estado. Mais apropriado é inseri-los como servidores especiais dentro da categoria genérica de servidores públicos, como veremos adiante.⁴

1. São de OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO as palavras: "*incumbe-lhes propor, estabelecer ou decidir as diretrizes políticas dos entes públicos, enfim, focalizar os princípios diretores e coordenadores da sua atividade*" ("Princípios Gerais de Direito Administrativo", vol. II, p. 287).
2. HELY LOPES MEIRELLES, *ob. cit.*, p. 74.
3. Com o mesmo entendimento, MARIA SYLVIA DI PIETRO (*ob. cit.*, p. 305). CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO também não os inclui entre os agentes políticos, a quem caracteriza como *formadores de vontade superior do Estado* (*ob. cit.*, p. 123).
4. O art. 39, XI, da CF, com a redação dada pela EC 19/98, insinua que os membros do Judiciário e do Ministério Público se incluem entre os agentes políticos. Todavia, o agrupamento de agentes públicos no dispositivo tem apenas *fins remuneratórias*, não desfigurando o que dissemos, visto que levamos em conta aspecto bem diverso, qual seja, o da natureza do vínculo jurídico que liga o agente ao Poder Público.

27. Isto posto, considerando as razões de fato e de direito expostas, conclui-se que a nomeação de cônjuge, companheiro, parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até terceiro grau, inclusive, de Governadores, de Prefeitos, de Senadores, de Deputados Federal e estadual, de Vereadores e de autoridades dos Poderes Executivo e Judiciário para o exercício de cargo de confiança na CBTU viola a Constituição Federal, desde que existentes ajustes de designações recíprocas ou já haja parente, cônjuge ou companheiro que ocupe cargo de direção, chefia e assessoramento na entidade; e que a manutenção no exercício de cargo de confiança, de empregada do quadro efetivo, cônjuge de Diretor da Empresa, também empregado do quadro efetivo não encontra espeque no texto constitucional.

É o parecer.

Brasília, setembro de 2008.

VICTOR XIMENES NOGUEIRA

Advogado da União

Assessor Jurídico

De acordo. Expeça-se ofício ao órgão consulente, remetendo cópia deste parecer jurídico.

Brasília, setembro de 2008.

CLEUCIO SANTOS NUNES

Consultor Jurídico