

29/05/2012

SEGUNDA TURMA

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 423.560 MINAS GERAIS**

**RELATOR** : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**  
**RECTE.(S)** : **CÂMARA MUNICIPAL DE BRUMADINHO**  
**ADV.(A/S)** : **LUIZ FERNANDO REIS**  
**RECDO.(A/S)** : **PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO  
BRASILEIRO - PMDB**  
**ADV.(A/S)** : **WENCESLAU MOREIRA MAGALHÃES**

**EMENTA:** DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BRUMADINHO-MG. VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO COM O MUNICÍPIO DE PARENTES DO PREFEITO, VICE-PREFEITO, VEREADORES E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS MUNICÍPIOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

A Constituição Federal outorga à União a competência para editar normas gerais sobre licitação (art. 22, XXVII) e permite, portanto, que Estados e Municípios legislem para complementar as normas gerais e adaptá-las às suas realidades.

O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as normas locais sobre licitação devem observar o art. 37, XXI da Constituição, assegurando “a igualdade de condições de todos os concorrentes”. Precedentes.

Dentro da permissão constitucional para legislar sobre normas específicas em matéria de licitação, é de se louvar a iniciativa do Município de Brumadinho-MG de tratar, em sua Lei Orgânica, de tema dos mais relevantes em nossa *pólis*, que é a moralidade administrativa, princípio-guia de toda a atividade estatal, nos termos do art. 37, *caput* da Constituição Federal.

A proibição de contratação com o Município dos parentes, afins ou consanguíneos, do prefeito, do vice-prefeito, dos vereadores e dos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, bem como dos

**RE 423.560 / MG**

servidores e empregados públicos municipais, até seis meses após o fim do exercício das respectivas funções, é norma que evidentemente homenageia os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, prevenindo eventuais lesões ao interesse público e ao patrimônio do Município, sem restringir a competição entre os licitantes.

Inexistência de ofensa ao princípio da legalidade ou de invasão da competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação.

Recurso extraordinário provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 29 de maio de 2012.

**Ministro JOAQUIM BARBOSA**

**Relator**

*Documento assinado digitalmente*

29/05/2012

SEGUNDA TURMA

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 423.560 MINAS GERAIS**

**RELATOR** : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**  
**RECTE.(S)** : **CÂMARA MUNICIPAL DE BRUMADINHO**  
**ADV.(A/S)** : **LUIZ FERNANDO REIS**  
**RECDO.(A/S)** : **PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO  
BRASILEIRO - PMDB**  
**ADV.(A/S)** : **WENCESLAU MOREIRA MAGALHÃES**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR):** Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, *a*, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, apreciando representação de inconstitucionalidade ajuizada pelo PMDB, declarou a inconstitucionalidade do art. 36 da Lei Orgânica do Município Brumadinho, cuja redação é a seguinte:

“Art. 36 – O Prefeito, o Vice-Prefeito, os Vereadores, os ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, as pessoas ligadas a qualquer deles por matrimônio ou parentesco, afim ou consangüíneo, até o 2º grau, ou por adoção e os servidores e empregados públicos municipais, não poderão contratar com o Município, subsistindo a proibição até seis meses após findas as respectivas funções”.

O acórdão recorrido possui o seguinte teor:

Parentesco - Contratação com Município - Proibição. É inconstitucional Lei Municipal que imponha restrições a parentes de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores de contratar com o Município, além daquelas previstas nos artigos 22, XVII e 37, XXI da CF, regulamentado pela Lei nº 8.666/93. V.V. AÇÃO DIRETA - LEI MUNICIPAL - PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM AGENTES POLÍTICOS E PESSOAS A ESTES LIGADAS

**RE 423.560 / MG**

POR MATRIMÔNIO OU RELAÇÕES DE PARENTESCO E SERVIDORES PÚBLICOS- PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MORALIDADE - REPRESENTAÇÃO NÃO ACOLHIDA. - Não é de se declarar como incompatível com a Constituição do Estado o dispositivo da lei orgânica do Município que estabelece proibição negocial ou contratual do Município com o prefeito, o vice-prefeito, vereadores, ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança, as pessoas ligadas a estes por matrimônio ou parentesco, afim ou consanguíneo, até o segundo grau, ou por adoção, e os servidores públicos municipais, haja vista que, além de se tratar de matéria afeta à competência complementar do Município, harmoniza-se a regra impugnada com o princípio da moralidade administrativa, de consagração constitucional.

A Câmara Municipal de Brumadinho, em seu recurso extraordinário, sustenta a constitucionalidade do dispositivo atacado, tendo em vista que a lei foi editada “dentro dos limites de sua competência, assegurada pelo art. 30, II da Constituição Federal e art. 171, II da Constituição Estadual, norma reguladora, de caráter suplementar, de eficácia restrita aos limites territoriais do Município e aplicável ao Prefeito, ao Vice-Prefeito, aos Vereadores, aos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, às pessoas ligadas a qualquer deles por matrimônio ou parentesco, afim ou consanguíneo, até o 2º grau, ou por adoção e os servidores e empregados públicos Municipais” (fls. 211).

Em outras palavras, a recorrente sustenta que se trata de norma de interesse local, razão por que não há ofensa à competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação.

A recorrente alega, assim, que o acórdão recorrido afronta o art. 30, II da Constituição Federal.

O procurador-geral da República, em parecer de fls. 277-280, manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

29/05/2012

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 423.560 MINAS GERAIS

VOTO

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR):** A Constituição Federal outorga à União a competência para editar normas gerais sobre licitação (art. 22, XXVII) e permite que Estados e Municípios legislem para complementar as normas gerais e adaptá-las às suas realidades.

Da generalidade da norma às particularidades de cada ente da Federação, pode-se afirmar que a Constituição deixa aberta a porta da discricionariedade. Contudo, em tema de licitação, como já decidiu esta Corte, a discricionariedade existe para preservar um interesse público fundamental: a possibilidade de efetiva, real e isonômica competição. É a busca pela competição que justifica certa liberdade do legislador e do administrador (ADI 3059-MC, rel. min. Carlos Britto, *RTJ* 192/163; ADI 3.070, rel. min. Eros Grau, *DJ* 19.12.2007)

No julgamento da ADI 3.670, rel. min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 18.05.2007, a Corte retomou esse tema, assentando o seguinte:

“EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade: L. Distrital 3.705, de 21.11.2005, que cria restrições a empresas que discriminarem na contratação de mão-de-obra: inconstitucionalidade declarada.

1. Ofensa à competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação administrativa, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais de todos os entes da Federação (CF, art. 22, XXVII) e para dispor sobre Direito do Trabalho e inspeção do trabalho (CF, arts. 21, XXIV e 22, I).

2. Afronta ao art. 37, XXI, da Constituição da República - norma de observância compulsória pelas ordens locais - segundo o qual a **disciplina legal das licitações há de assegurar a "igualdade de condições de todos os concorrentes"**, o que é incompatível com a proibição de licitar

**RE 423.560 / MG**

em função de um critério - o da discriminação de empregados inscritos em cadastros restritivos de crédito -, que não tem pertinência com a exigência de garantia do cumprimento do contrato objeto do concurso.” [Grifei]

Assim, como se vê, no julgamento da citada ADI 3.670, o Supremo Tribunal Federal afirmou que as normas locais devem observar o art. 37, XXI da Constituição, assegurando “a igualdade de condições de todos os concorrentes”.

É importante registrar que a lei 8.666/1993 estabelece, em seu art. 9º, uma série de impedimentos à participação nas licitações. No que interessa ao presente caso, o referido dispositivo determina que não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários **servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação**. A lei federal considera, ainda, **participação indireta** a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários (Art. 9º, III e parágrafo 3º).

É certo que o referido art. 9º não estabeleceu, expressamente, restrição à contratação com parentes dos administradores, razão por que há doutrinadores que sustentam, com fundamento no princípio da legalidade, que não se pode impedir a participação de parentes nos procedimentos licitatórios, se estiverem presentes os demais pressupostos legais, em particular a existência de vários interessados em disputar o certame (*v.g.* BULOS, Uadi Lammêgo. Licitação em caso de parentesco. In: BLC: Boletim de licitação e contratos, v. 22, n. 3, p. 216-232, mar. 2009).

Não obstante, entendo que, em face da ausência de regra geral para este assunto, o que significa dizer que não há vedação ou permissão acerca do impedimento à participação em licitações em decorrência de parentesco, abre-se campo para a liberdade de atuação dos demais entes da federação, a fim de que eles legislem de acordo com suas

**RE 423.560 / MG**

particularidades locais (no caso dos municípios, com fundamento no art. 30, II, da Constituição Federal), até que sobrevenha norma geral sobre o tema.

E dentro da permissão constitucional para legislar sobre normas específicas em matéria de licitação, é de se louvar a iniciativa do Município de Brumadinho-MG de tratar, em sua Lei Orgânica, de questão das mais relevantes em nossa *pólis*, que é a moralidade administrativa, princípio-guia de toda a atividade estatal, nos termos do art. 37, *caput* da Constituição Federal.

A proibição de contratação com o Município dos parentes, afins ou consanguíneos, do prefeito, do vice-prefeito, dos vereadores e dos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, bem como dos servidores e empregados públicos municipais, até seis meses após o fim do exercício das respectivas funções, é norma que evidentemente homenageia os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, prevenindo eventuais lesões ao interesse público e ao patrimônio do Município, sem restringir a competição entre os licitantes.

Acrescento, ainda, que norma dessa natureza traz ínsita a garantia de possibilidade de efetiva, real e isonômica competição, pois impede favorecimentos e benefícios em razão do grau de parentesco com os agentes públicos.

Não é ocioso lembrar, embora não seja especificamente a hipótese dos autos, que esta Corte, no julgamento da ADC 12, rel. Min. Ayres Britto, declarou a constitucionalidade da Resolução 07/2005 que veda o nepotismo no Poder Judiciário, o que demonstra o entendimento deste Tribunal no sentido de privilegiar o princípio da moralidade administrativa.

Com essas breves considerações, dou provimento ao recurso extraordinário, para reformar o acórdão recorrido e declarar a constitucionalidade do art. 36 da Lei Orgânica do Município de Brumadinho-MG.



**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 423.560**

PROCED. : MINAS GERAIS

**RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA**

RECTE.(S) : CÂMARA MUNICIPAL DE BRUMADINHO

ADV.(A/S) : LUIZ FERNANDO REIS

RECDO.(A/S) : PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB

ADV.(A/S) : WENCESLAU MOREIRA MAGALHÃES

**Decisão:** A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 29.05.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

p/ Fabiane Duarte  
Secretária