

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