

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

FRANCISCO CARLOS DAVID JÚNIOR

**A (IM)POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE PARENTES DO GESTOR
PÚBLICO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO: uma questão de princípios e
competências**

São Luís

2017

FRANCISCO CARLOS DAVID JÚNIOR

**A (IM)POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE PARENTES DO GESTOR
PÚBLICO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO: uma questão de princípios e
competências**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Mônica Teresa Costa Sousa

São Luís

2017

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

David Júnior, Francisco Carlos.

A IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE PARENTES DO GESTOR PÚBLICO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO : uma questão de princípios e competências / Francisco Carlos David Júnior.
- 2017.

59 f.

Orientador(a): Mônica Teresa Costa Sousa.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. Competência suplementar. 2. Licitações. 3. Municípios. 4. Parentesco. 5. Princípios. I. Costa Sousa, Mônica Teresa. II. Título.

FRANCISCO CARLOS DAVID JÚNIOR

**A (IM)POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE PARENTES DO GESTOR
PÚBLICO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO: uma questão de princípios e
competências**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ___ / ___ / ___

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Mônica Teresa Costa Sousa (Orientadora)

1º Examinador

2º Examinador

AGRADECIMENTOS

À minha família, em especial à minha mãe, pelo amor e compreensão em todos os momentos; por se fazerem presentes todos os dias e por fazerem parte de quem sou.

Aos amigos conquistados durante o curso, seja nas salas e corredores do CCSO ou nos estágios da vida. O que aprendemos juntos supera qualquer manual.

Aos Defensores Públicos Leandro e Victor Hugo, pelas valiosas lições e, principalmente, pela amizade.

Ao amigo, chefe e exemplo de vida, Glaydson. Conviver contigo tem sido das experiências mais inesquecíveis dessa jornada no Direito.

À professora Mônica, querida orientadora, pelo auxílio neste trabalho e, principalmente, por transmitir de maneira tão natural o amor pelo ato de ensinar.

Obrigado.

“A Administração não pode proceder com a mesma desenvoltura e liberdade com que agem os particulares, ocupados na defesa de suas próprias conveniências, sob pena de trair sua missão própria e sua razão de existir”.

Celso Antônio Bandeira de Mello

RESUMO

A omissão da Lei nº 8.666/93 quanto a (im)possibilidade de participação de parentes do gestor público no procedimento licitatório, possibilita que Municípios legislem suplementarmente de acordo com a sua realidade, causando enorme insegurança jurídica para os administrados e diferenciações quanto ao tratamento dispensado à matéria em todo o país, posto que põe em confronto os princípios constitucionais, administrativos e específicos da Lei de Licitações. A escolha do presente tema deu-se exatamente em razão da existência de diversas Leis Orgânicas, Brasil afora, que divergem em relação à possibilidade ou não da participação de parentes do gestor municipal no procedimento licitatório do ente federativo respectivo. Mais do que isso, a inquietude advinda dessa falta de homogeneidade jurídica no território nacional desponta como questão de suma importância na busca pela Boa Administração, compreendida como o direito a uma Administração moral, impessoal e eficaz, sem que isso signifique imposição de proibições desproporcionais ou mácula ao princípio isonômico. Para tanto, o estudo foi feito buscando embasamento teórico na doutrina, jurisprudência e entendimentos de Tribunais de Contas Estaduais e da União, tanto em relação a aplicação de princípios ao caso concreto, bem como em relação a questão da lacuna da Lei de Licitações em confronto com a competência suplementar municipal para legislar sobre o referido tema, trazendo como *leading case* o Recurso Extraordinário nº 423.560/MG, ocasião em que foi julgada a constitucionalidade do dispositivo que o Município de Brumadinho/MG incluiu em sua Lei Orgânica, vedando expressamente a participação de parentes dos gestores públicos no procedimento licitatório. Do panorama analisado se concluiu pela impossibilidade de participação, no intuito de diminuir os reais e concretos perigos de desvio de finalidade decorrentes do vínculo pessoal de parentesco, reforçando que a observância aos princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia deverá sempre prevalecer, como forma de resguardar o patrimônio público em detrimento de interesses pessoais.

Palavras-chave: Licitações. Parentesco. Princípios. Competência Suplementar.

ABSTRACT

The omission of the Law n. 8.666 /93 about the possibility of participation of public manager's relatives in the bidding process, allows Municipalities to legislate according to their reality, causing enormous legal uncertainty for the administered and unequal treatments in throughout the country, as it puts in conflict with the constitutional, administrative and specific principles of the Bidding Law. The choice of this thematic stems from the existence of several Organic Laws, all over the Brazil, that diverge in relation to the possibility of not being the participation of the municipal manager's relatives in the bidding procedure of the respective federative entity. More than that, a concern arising from this lack of legal homogeneity in the national territory as the essential question in the search for Good Administration, understood as the right to a moral, impersonal and effective Administration, what means that there cannot be imposition of prohibitions disproportionate or the isomeric principle. Therefore, it was searched theoretical basis in the doctrine, jurisprudence and understandings of Courts of State Accounts and of the Union, in relation to the application of principles to the concrete case, and also in relation to the issue of the blank in Bidding Law in confrontation with the complementary municipal competence to legislate on this subject, bringing as a leading case the Extraordinary Appeal nº 423.560/MG, in which it was judged a constitutionality of the device that the Municipality of Brumadinho/MG included its Organic Law, expressly prohibiting the participation of relatives of public managers without a bidding procedure. The panorama analyzed was concluded by the impossibility of participation, to reduce the actual and dangerous end-of-purpose effects arising from the personal bond of kinship, reinforcing that the observance of the principle of morality, impersonality and isonomy always prevail as a way of safeguarding public assets at the expense of private interests.

Keywords: Bidding. Kinship. Principles. Supplementary Competence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 PRINCÍPIOS PERTINENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL E ÀS LICITAÇÕES	12
2.1 Princípios pertinentes à Administração Pública em geral	13
2.1.1 Princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado	13
2.1.2 Princípio da indisponibilidade do interesse público	14
2.1.3 Princípio da legalidade.....	15
2.1.4 Princípio da impessoalidade.....	16
2.1.5 Princípio da moralidade	17
2.1.6 Princípio da publicidade.....	18
2.1.7 Princípio da eficiência.....	19
2.1.8 Princípio da isonomia.....	20
2.2 Princípios específicos da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93)	21
2.2.1 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório	22
2.2.2 Princípio do procedimento formal	22
2.2.3 Princípio do sigilo da proposta.....	23
2.2.4 Princípio da probidade administrativa	23
2.2.5 Princípio do julgamento objetivo	24
3 A PROBLEMÁTICA DO FATOR PARENTESCO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO SEGUNDO A DOCTRINA, TRIBUNAIS DE CONTAS E JURISPRUDÊNCIA	25
3.1 Da admissibilidade de participação de parentes do gestor público nos procedimentos licitatório	25
3.2 Da inadmissibilidade de participação de parentes do gestor público nos procedimentos licitatórios	29
4 A LACUNA DA LEI DE LICITAÇÕES E A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA SUPLEMENTAR DOS MUNICÍPIOS	39
4.1 A competência legislativa dos Municípios	40
4.1.1 Competência legislativa em virtude da predominância do interesse local dos municípios	40
4.1.2 Competência legislativa suplementar dos municípios	42
4.2 A competência legislativa dos Municípios e a Lei de Licitações	43

4.2.1 Da competência para legislar sobre licitações	44
4.2.2 Da legislação sobre a relação de parentesco no procedimento licitatório.....	45
4.3 Análise do Recurso Extraordinário nº 423.560/MG e sua repercussão na jurisprudência.....	47
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 8.666/93, que trata das licitações, é omissa quanto à possibilidade ou não de participação de parentes do gestor público no procedimento licitatório na condição de licitantes. Frente a essa lacuna, alguns municípios, usando da competência legislativa suplementar do art. 30, I e II, da Constituição Federal, vêm editando normas vedando essa participação, sob alegação de que a matéria diz respeito a interesse local, e que, por isso, não viola princípios constitucionais tampouco vai de encontro à normas já estabelecidas pela União, a quem cabe legislar de forma geral sobre a matéria, nos termos do art. 22, XXVII, da Carta Magna.

Noutro giro, também há municípios que, invocando a ausência de vedação na legislação federal, permitem a participação de parentes do gestor público no procedimento licitatório. Assim, para parte da doutrina, estes municípios estão agindo conforme os ditames do princípio da legalidade.

Todavia, existe entendimento doutrinário e jurisprudencial segundo o qual tal vedação seria constitucional, pois obedeceria aos princípios da moralidade e impessoalidade nos atos administrativos.

Isto posto, busca-se uma solução para tal problema, analisando, à luz dos princípios da moralidade, legalidade e impessoalidade, a constitucionalidade dos atos legislativos municipais que regulam de forma suplementar sobre tal matéria, bem como a (im)possibilidade de participação de parentes do gestor público no procedimento licitatório na condição de licitante.

Para tanto, fez-se uso do método de abordagem dedutivo, apresentando, inicialmente, o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca da questão em debate, para, então, chegar a uma conclusão formal com base nas premissas analisadas. Com o mesmo intuito, foi exposto o caso paradigma julgado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário, alcançando, assim, os objetivos específicos da pesquisa, os quais são consubstanciados na discussão do conteúdo programático dos princípios da Administração Pública pertinentes à licitação e da prerrogativa suplementar dos municípios sobre a matéria.

Destarte, no primeiro capítulo, são analisados alguns dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública em geral, bem como aqueles que dizem respeito ao procedimento licitatório, partindo, então, para análise de suas aplicações aos casos concretos.

Posteriormente, são estudados diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, bem como de Tribunais de Contas estaduais, da União e do Conselho Nacional de Justiça, sobre a possibilidade ou não de participação de parentes do gestor público no procedimento licitatório, considerando os princípios constitucionais, assim como os específicos das licitações.

Por fim, avalia-se a questão da lacuna da Lei de Licitações em confronto com a competência suplementar municipal para legislar sobre o referido tema, verificando sua possibilidade e como a doutrina e jurisprudência se comportam ao tratar sobre o assunto, trazendo como *leading case* o Recurso Extraordinário nº 423.560/MG, ocasião em que foi julgada a constitucionalidade do dispositivo que o Município de Brumadinho/MG incluiu em sua Lei Orgânica, vedando expressamente a participação de parentes dos gestores públicos no procedimento licitatório.

2 PRINCÍPIOS PERTINENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL E ÀS LICITAÇÕES

De plano, faz-se necessário uma conceituação do que seria um princípio, e toma-se neste trabalho a definição de Celso Antônio Bandeira de Mello¹:

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhes a tônica que lhe dá sentido harmônico”. (...) violar um princípio é muito mais grave do que violar uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.

No Direito Administrativo, em virtude da legislação esparsa, isto é, a ausência de um Código condensado, a exemplo dos Códigos Civil, Penal, Tributário, Eleitoral, Empresarial etc., não raras vezes toda a sua atuação se baseia nestes comandos, formando o que se pode chamar de **regime jurídico administrativo**, devendo ser observado pela Administração Pública Direta ou Indireta, posto que estes são os postulados que inspiram todo o seu modo de agir.

Relegar os princípios é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses públicos².

Ademais, considerando que o escopo desta pesquisa é analisar como tais princípios influenciarão na possibilidade ou não de participação de parentes do gestor público nas licitações, imperiosa é a conceituação deste procedimento, adotando-se como um dos principais o afirmado por Marçal Justen Filho³:

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção de proposta da contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 53.

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 495.

Assim, as licitações, por terem natureza de procedimento administrativo, deverão obedecer aos princípios gerais da Administração Pública, ou seja, o chamado regime jurídico administrativo.

2.1 Princípios pertinentes à Administração Pública em geral

Diversos são os princípios que norteiam a Administração. Entretanto, é importante mencionar que todos os aplicáveis ao Direito Administrativo e, conseqüentemente, à Administração, decorrem da Constituição Federal, estando alguns implícitos e outros explícitos, cabendo esclarecer que os primeiros são aqueles expressamente previstos no texto constitucional ou infraconstitucional, e os segundos, aqueles decorrentes da interpretação dessas normas.

Dentre os princípios implícitos, sendo estes caracterizados como os basilares de toda a Administração, estão o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e o princípio da indisponibilidade do interesse público.

De outro lado, estão os princípios explícitos ou expressos, podendo ser encontrados tanto na Constituição Federal quanto na legislação infraconstitucional e, dentre os mais conhecidos, estão os capitulados no art. 37 da Constituição Federal, quais sejam o da legalidade, o da impessoalidade, o da moralidade, o da publicidade e o da eficiência.

2.1.1 Princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, também chamado de supremacia do interesse coletivo ou, simplesmente, princípio da supremacia do interesse público, é oriundo de uma condição de convivência social⁴, visto que jamais haveria uma sociedade se o interesse dos particulares pudesse se sobrepor aos interesses coletivos⁵, ou seja, a atuação da Administração visa a coletividade, que quase sempre terá a preferência, e não apenas o particular ou a própria Administração.

Em razão disso, costuma-se diferenciar este conceito em interesse público primário e interesse público secundário, sendo aquele composto pelas necessidades da sociedade, não se confundindo com a vontade da Administração em si, que configura o

⁴ ARAS NETO, José Soares Ferreira. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 62.

interesse secundário, devendo este sempre se submeter ao primeiro, sob pena de se caracterizar o chamado desvio de finalidade.

Essa supremacia fundamenta a existência de todas as prerrogativas que possui a Administração Pública, legitimando a sua verticalidade nas relações entre a Administração e o administrado.

Ainda, como salienta Matheus Carvalho, tais prerrogativas não devem ser utilizadas da forma que bem entender a Administração, “pois, na verdade, esta não possui um Poder puro e simples, mas um Poder-dever para bem desempenhar sua função que é administrar de forma a satisfazer as necessidades da coletividade”⁶.

Desta feita, é de suma importância esclarecer que esses poderes especiais representam os meios ou instrumentos utilizados para atingir um fim: o interesse público.

2.1.2 Princípio da indisponibilidade do interesse público

Tal princípio, como forma de contrabalancear a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, define os limites da atuação administrativa, vez que a Administração não é proprietária da coisa pública, não é proprietária do patrimônio público tampouco titular do interesse público, mas sim o povo⁷.

É deste comando que decorre o princípio da legalidade estrita da Administração Pública, pois esta somente poderá atuar quando houver lei que autorize ou determine a sua atuação, sempre dentro dos limites por ela estipulados.

Desse modo, tal postulado impõe que o administrador não poderá utilizar, como se fosse seu, os bens e utilidades públicas. Nas palavras de Fernanda Marinela, “em nome da supremacia do interesse público, o Administrador pode muito, pode quase tudo, mas, não pode abrir mão do interesse público”⁸.

Com efeito, importante destacar que, em virtude do princípio da indisponibilidade do interesse público, o próprio procedimento licitatório constitui um princípio a ser observado pela Administração, visto que ele constitui uma restrição à liberdade do administrador na escolha do contratante, sendo imperioso observar o que for melhor para o interesse público⁹.

⁶ CARVALHO, op. cit., p. 65.

⁷ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 24. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2016, p. 250.

⁸ MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 82.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 459.

Logo, o princípio da indisponibilidade do interesse público tem como função limitar a atuação de seus agentes públicos, como forma de evitar o exercício de atividades no intuito de auferir vantagens individuais.

2.1.3 Princípio da legalidade

Está previsto de forma expressa no art. 37 da Constituição Federal, sendo aplicável à Administração Pública direta e indireta, de todos os Poderes e todas as esferas de governo, e, conforme entendimento apresentado por Celso Antônio Bandeira de Mello, “é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá identidade própria, por isso considerado é basilar para o regime-jurídico administrativo”¹⁰.

Neste sentido, também expõe Flávia Bahia Martins¹¹:

O Estado democrático de Direito (art. 1º, *caput*) repousa sob o signo da legalidade, exposto no dispositivo sob comento em seu sentido material ou amplo. O princípio da legalidade, portanto, expressa a sujeição ou subordinação das pessoas, órgãos ou entidades às prescrições emanadas do Legislativo, Executivo e Judiciário (...). Para o particular, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei (aqui em sentido amplo ou material, referindo-se a qualquer espécie normativa), diante de sua autonomia da vontade. Já quanto ao administrador, deverá ser adotado o princípio da legalidade em sentido estrito, pois só é possível fazer o que a lei autoriza ou determina.

Cumprido ressaltar que se o princípio da legalidade decorre do Estado do Direito, este, como uma pessoa jurídica responsável por criar o Direito, também será submetido ao ordenamento jurídico por ele mesmo criado e aplicável a todos os cidadãos.

No que diz respeito aos procedimentos licitatórios, o princípio da legalidade é de suma observância, encontrando guarida no art. 4º da Lei nº 8.666/93, onde é garantido a todos o direito subjetivo de participar de um procedimento licitatório que obedeça fielmente à lei, sendo ainda permitindo que qualquer cidadão acompanhe o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou prejudicar os trabalhos. Em outras palavras, a Administração, por meio do agente público, somente poderá atuar quando a lei determinar (vinculação) ou autorizar (discricionariedade). Não havendo previsão legal, estará proibida a atuação da Administração, sob pena de qualquer conduta praticada sem lei que a embase ser considerada ilegítima.

¹⁰ MELLO, op. cit., p. 99-100.

¹¹ MARTINS, Flávia Bahia. **Direito constitucional**. 3. ed. Recife: Armador, 2017. p. 117

2.1.4 Princípio da impessoalidade

Do princípio da impessoalidade é facilmente perceptível a íntima ligação em que todos os outros princípios convivem. Enquanto o que se impõe é a prevalência da coletividade (princípio da supremacia do interesse público), sem que a Administração possa agir de outra forma que não seja essa busca (princípio da indisponibilidade do interesse público), sempre dentro da legalidade (princípio da legalidade), a um só tempo o princípio da impessoalidade impede o favorecimento de determinadas pessoas, proíbe condutas discriminatórias e perseguições entre os administrados. O agente público deverá incorporar a função precípua do Estado em si, mas sem esquecer que tais prerrogativas não pertencem a ele, mas sim a toda coletividade.

Em suma, o princípio da impessoalidade representa a busca pela finalidade pública, ou seja, a atuação do agente público tem como escopo a busca dos interesses da sociedade. Todavia, a busca por essa finalidade não visará beneficiar ou prejudicar ninguém em especial. Em outras palavras, tratando os administrados de forma isonômica e sendo vedada a promoção pessoal dos agentes, tem-se a aplicação do princípio da impessoalidade.

Com efeito, é previsto no art. 37, §1º da Constituição Federal que “a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

Na mesma esteira, costuma-se apontar como violação do princípio da impessoalidade a nomeação de parentes e cônjuge para cargos públicos com funções de direção, chefia ou assessoramento, prática essa mais conhecida como nepotismo, entendimento este consolidado através da Súmula Vinculante número 13 do Supremo Tribunal Federal¹².

Noutro giro, o princípio da impessoalidade também deverá ser plenamente observado nos procedimentos licitatórios, representando a própria finalidade em si das

¹² “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.”

licitações, impedindo o favoritismo, ou seja, exigindo a neutralidade de tratamento para com todos os participantes¹³.

2.1.5 Princípio da moralidade

Antes de se explicar o conceito do princípio da moralidade, é necessário distinguir a “moralidade jurídica” da “moralidade social”, na medida em que esta busca fazer uma diferenciação entre o bem e o mal, o certo e o errado no senso comum da sociedade, e aquela está intimamente conectada ao conceito de bom administrador, com uma atuação que busque sempre o bem-estar de toda a coletividade, ou seja, de todos os administrados a qual a conduta se dirige.

No âmbito das licitações, Celso Antônio Bandeira de Mello define que a obediência ao referido “significa que o procedimento licitatório terá de se desenrolar na conformidade de padrões éticos presáveis, o que impõe, para a Administração e licitantes, um comportamento escorreito, liso, honesto, de parte a parte”¹⁴.

Dessa forma, mesmo em atos onde o princípio da legalidade foi obedecido, caso a atuação do administrador não se pautar na honestidade, lealdade ou boa-fé no exercício da função administrativa, haverá violação ao princípio da moralidade.

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella di Pietro¹⁵:

[...] 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 de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

Desta sorte, a presença expressa de tal princípio no art. 37, *caput* da Constituição Federal é de suma importância para a cultura que permeia a sociedade brasileira, com inúmeros casos de corrupção saltando aos olhos da população, já saturada de todas as falcatruas em que estão inseridos a quase totalidade dos administradores, frequentemente na busca de seus próprios interesses, sempre deixando de lado os preceitos morais para com a coisa pública e com a sociedade.

¹³ MARINELA, op. cit., p. 486.

¹⁴ MELLO, op. cit., p. 541.

¹⁵ DI PIETRO, op. cit., p. 149.

Outrossim, o conceito da moralidade administrativa foi protegido no art. 5º, LXXIII da Constituição Federal, onde é previsto o cabimento da Ação Popular visando anular “ato lesivo ao patrimônio público à moralidade administrativa”, culminando na edição da Lei nº 8.429/92, que trata sobre Improbidade Administrativa e que tem como base o art. 37, §4º da Constituição Federal.

2.1.6 Princípio da publicidade

O princípio da publicidade, derivado precipuamente do princípio da indisponibilidade do interesse público, impõe que a Administração dê total transparência aos seus atos. A ausência de publicidade somente é permitida quando está em risco a satisfação de outros interesses do Estado, como, por exemplo, a segurança nacional. Nestes casos, tal princípio poderá ser afastado, nos termos da Lei 12.527/2011¹⁶.

Deste modo, visto que o administrador não age em nome próprio, mas sim nos interesses da coletividade, o cidadão deve ter acesso ao que acontece com os seus direitos, por meio da divulgação oficial dos atos administrativos. Em um estado democrático de Direito, não se pode aceitar que assuntos da Administração, de interesse geral, sejam ocultados.

A outro tanto, a doutrina majoritária, a exemplo de José dos Santos Carvalho Filho¹⁷ e Fernanda Marinela¹⁸, aduz que a publicidade se torna requisito de eficácia dos atos da Administração, pois mesmo depois de expedidos de forma regular, apesar de já possuírem validade, tais atos não produzirão efeitos em relação à sociedade.

Assim, um ato administrativo pode ser válido, mas não eficaz por se encontrar pendente de publicação oficial, a exemplo da necessidade de publicidade dos editais de licitação, ato este que atingirá um número indeterminado de pessoas, sendo permitido o seu conhecimento por todos, inclusive a sua motivação, para que facilite a fiscalização por órgãos de controle e pelos administrados, sejam estes diretamente interessados em participar do procedimento licitatório ou não, devendo, também, suas sessões serem realizadas de portas abertas, como ato público (art. 3º, §3º; art. 4º; e art. 43, §1º, todos da Lei nº 8.666/93).

Para assegurar tal prerrogativa, a Constituição Federal garante variados instrumentos à disposição da coletividade, a exemplo da ação popular (art. 5º, LXXIII), o

¹⁶ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 503.

¹⁷ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 30.

¹⁸ MARINELA, op. cit., p. 95.

direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a"), o mandado de segurança (art. 5º, LXIX), entre tantos outros.

2.1.7 Princípio da eficiência

O princípio da eficiência, considerado o “mais jovem” princípio constitucional, foi incluído no art. 37 pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998.

Este princípio impõe que a atuação da Administração Pública seja procedida com excelência, oferecendo serviços públicos de qualidade à sociedade, com o menor custo possível e no menor tempo. Buscam-se sempre melhores resultados com o menor desperdício em todas as atividades do Estado, pois toda a coletividade se beneficiará disso.

Neste sentido, define Maria Sylvia Zanella de Pietro¹⁹:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Ademais, uma prestação de serviços eficiente deve garantir uma rápida solução de controvérsias, ou seja, a eficiência está diretamente ligada ao princípio da celeridade processual, presente no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, contribuindo para a satisfação dos interesses da coletividade.

Todavia, vale destacar que a busca pela eficiência deverá sempre conviver em harmonia com os demais princípios da Administração Pública, não se deixando de obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade apenas para alcançar melhores resultados.

Apenas a título de exemplo, se um agente público deixa de realizar um processo de licitação, contratando uma empresa de um amigo ou parente seu sob o argumento de que tal contratação seria mais célere, barata e com mais qualidade, ou seja, mais eficiente, tal ato será ilegal, imoral e totalmente pessoal, devendo ser de plano considerado nulo.

¹⁹ DI PIETRO, op. cit., p. 154.

2.1.8 Princípio da isonomia

A isonomia, princípio tão basilar em um Estado Democrático de Direito, também chamado de princípio da igualdade, não encontra guarida de forma expressa no art. 37, *caput* da Constituição Federal, mas sim em diversos outros dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais, estando sobejamente presente nos procedimentos licitatórios.

Na já tão conhecida definição, isonomia é tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida de suas desigualdades²⁰. Assim, possui duas concepções, a chamada formal, sendo vedado o tratamento diferenciado às pessoas por motivos pessoais, garantindo-se uma padronização de condutas do Estado em relação à coletividade; e a tão almejada isonomia material, onde o tratamento diferenciado é justificado como meio de se igualar perante o Direito aqueles que na realidade são desiguais²¹.

No ordenamento jurídico brasileiro, e mais precisamente no Direito Administrativo, diversos são os institutos que aplicam o princípio da isonomia, tendo como exemplos mais conhecidos a licitação e o concurso público, pois ao mesmo tempo em que torna viável a oportunidade de os interessados disputarem em igualdade de condições, é viabilizada a escolha da melhor proposta ou do melhor candidato, respectivamente.

De forma mais detalhada, apenas quanto ao exemplo da licitação, visto este ser o principal objetivo do presente trabalho, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

[...] 2. A Constituição do Brasil proíbe a distinção entre brasileiros. A concessão de vantagem ao licitante que suporta maior carga tributária no âmbito estadual é incoerente com o preceito constitucional desse inciso III do art. 19. 3. **A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso – o melhor negócio – e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração.** Imposição do interesse público, seu pressuposto é a competição. Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos

²⁰ Esta definição de igualdade que predomina em toda doutrina nacional decorre de discurso escrito por Rui Barbosa para parabenizar os formandos da turma de 1920 da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em São Paulo, intitulado Oração aos Moços, onde se lê: "A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real".

²¹ CARVALHO, op. cit., p. 94.

capacitados, a satisfação do interesse público. **A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração.** 4. A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a uma tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio. 5. A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível. (...).²²

Desta feita, consoante previsto no §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 e no art. 37, XXI, da Constituição Federal, é vedado o tratamento diferenciado entre os licitantes, com exceção do já estabelecido em lei.

A violação a este princípio, sob uma suposta busca de vantagens para a Administração, revela-se em atitude autoritária com traços eticamente reprováveis. Todavia, trata-se de preocupante tendência da cultura brasileira, caracterizando-se desvio de poder e até crime da própria Lei de Licitações²³.

2.2 Princípios específicos da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93)

O grande deslinde da questão é que o Direito não poderia deixar a critério do administrador, ressalvado os casos já previstos em lei, a escolha das pessoas a serem contratadas pela Administração, pois, assim, estaria lhe dando margem para escolhas impróprias e escusas, atos esses que, não bastasse as inúmeras limitações e cuidados, estão presentes em grande monta no cotidiano brasileiro.

Outrossim, na busca pela satisfação do interesse da coletividade, às licitações também se aplicam princípios próprios ou específicos, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/93, a chamada Lei de Licitações:

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

²² Partes da Ementa proferida na ADI 3.070/RN, STF – Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, julgamento 29.11.2007, DJ 19.12.2007, p. 13, sem grifos no original.

²³ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 504.

administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Assim, como o próprio artigo revela, são aplicados às licitações tanto os princípios específicos, estes não encontrando consenso na doutrina quanto à sua quantidade, como também os princípios constitucionais.

2.2.1 Princípio da vinculação ao instrumento convocatório

Tem-se como definição máxima que “o edital é a lei interna da licitação”²⁴, com exceção da modalidade Convite, que é a carta-convite, vinculando os participantes e, inclusive, a própria Administração Pública à sua observância. Todavia, apesar de tal assertiva poder ser levada em conta, esta deve ser interpretada com cautela, pois apenas de forma figurada o edital é a lei, tratando-se apenas de um ato administrativo, este sim submisso à lei.

O fato é que a elaboração do edital pela Administração Pública é livre e discricionária. Porém, após a sua publicação, obedecendo aos requisitos de eficácia anteriormente mencionados, todos os participantes ficam vinculados àquilo que consta no que foi publicado. Em outras palavras, encerrada a etapa de elaboração, esta discricionária, sem, entretanto, sair dos balizamentos estabelecidos por lei, ou seja, limitado pelo princípio da legalidade, com sua publicação é imperativo o seu cumprimento (art. 41 da Lei nº 8.666/93).

2.2.2 Princípio do procedimento formal

Trata-se de princípio decorrente do princípio da legalidade, estabelecendo que todos os procedimentos administrativos licitatórios deverão obedecer às formalidades da lei, sob pena de nulidade da licitação (art. 4º, parágrafo único da Lei de Licitações). Todavia, a jurisprudência²⁵ vem mitigando tal entendimento, reconhecendo apenas como nulidade a ausência de formalidade que realmente cause prejuízo para o licitante ou para o interesse público, em clássica submissão ao princípio do *pás de nullité sans grief*, ou seja, “não há nulidade sem prejuízo”.

²⁴ MEIRELLES, ob. cit., p. 321.

²⁵ BRASIL. Recurso em Mandado de Segurança nº 15.530/RS – STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgamento 14.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 294; Mandado de Segurança nº 5.869/DF – STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, Julgamento 11.09.2002, DJ 07.10.2002, p. 163; Recurso Especial nº 657.906/CE – STJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, Julgamento 04.11.2004, DJ 02.05.2005, p. 199.

Ainda, também como exemplos da aplicação do princípio do procedimento formal, a lei estabelece que o administrador não poderá criar novas modalidades licitatórias ou combinar duas ou mais modalidades existentes (art. 22, §8º da Lei nº 8.666/93).

2.2.3 Princípio do sigilo da proposta

Excepcionando a regra da publicidade, encontra-se o princípio do sigilo de proposta, sendo obrigado por lei que todas as propostas sejam sigilosas até o momento de sua abertura em sessão pública, não podendo ninguém conhecer o seu conteúdo, exceto o próprio licitante que a apresentou, visto que, em uma situação diversa, a violação a este princípio configuraria privilégio para alguns licitantes, em ofensa clara ao princípio da moralidade e da isonomia.

2.2.4 Princípio da probidade administrativa

A Lei nº 8.666/93 faz referência à moralidade, este já explicado anteriormente, e à probidade, em uma tentativa bem clara de reforçar a necessidade de sua observância, visto que ambos os conceitos guardam estrita semelhança. “O exercício honrado, honesto, probo, da função pública leva à confiança que o cidadão comum deve ter em seus dirigentes”²⁶. Entretanto, esse reforço presente na Lei não é em vão, diante da total desconfiança que a população brasileira tem para com os seus administradores. Seus mandos e desmandos promovidos pelos Brasil afora visando quase sempre proveitos pessoais ou de terceiros claramente direcionados, fez com que, mais uma vez, a tentativa de socorro buscasse o Direito.

Ainda, autores como Celso Antônio Bandeira de Mello²⁷ e Marçal Justen Filho²⁸ afirmam que a aplicabilidade do princípio da moralidade deva ocorrer não só em relação à atuação dos administradores, mas sim também ao comportamento dos administrados participantes do procedimento licitatório.

²⁶ MENDES, Raul Armando. **Comentários ao Estatuto das licitações e contratos administrativos**. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988. p. 11.

²⁷ MELLO, op. cit., p. 529.

²⁸ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 502.

2.2.5 Princípio do julgamento objetivo

Este princípio é um desdobramento direto dos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, visto que busca “impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora”²⁹, ou seja, tanto a Administração quanto os licitantes devem obedecer estritamente aos requisitos previstos no edital da licitação, da forma mais objetiva possível (art. 45 da Lei nº 8.666/93), sendo ressalvado os casos em que um pequeno grau de subjetividade realmente se faz necessário, como, por exemplo, nos casos em que se exige melhor técnica.

No presente trabalho, pretende-se analisar como tais princípios, sejam gerais ou específicos, influenciarão na possibilidade ou não de participação de parentes do gestor público nas licitações, posto que a Lei nº 8.666/93 é omissa quanto ao tema. Para isto, serão examinados os diversos casos questionados perante o Judiciário e Tribunais de Contas, nos quais a utilização dos princípios aqui explanados são o único norte orientador, razão pela qual a divergência nas fundamentações e entendimentos adotados criam um ambiente de insegurança jurídica.

Por fim, destaca-se que, frente à complexidade da questão concernente aos impedimentos de participação de familiares do gestor público nas licitações públicas, o tema não foi, até o momento, suficientemente discutido pelo Judiciário ou pela doutrina.

²⁹ MELLO, op. cit., p. 529.

3. A PROBLEMÁTICA DO FATOR PARENTESCO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO SEGUNDO A DOCTRINA, TRIBUNAIS DE CONTAS E JURISPRUDÊNCIA

Conforme anteriormente mencionado, a Constituição Federal (art. 37, XXI) estabelece o processo licitatório como forma de assegurar igualdade de condições a todos os que desejam firmar contratos com a Administração Pública, cabendo à Lei nº 8.666/93 a regulamentação de tal comando constitucional, contendo um rol de impedimentos, mais precisamente em seu artigo 9º, à participação direta ou indireta nas licitações públicas de pessoas que mantenham algum vínculo de parentesco com gestores ou servidores públicos.

Todavia, este mesmo artigo nada dispõe sobre as relações de parentesco entre o contratante, na pessoa do gestor público, e o contratado – nepotismo em licitação – cabendo à doutrina e à jurisprudência suprir tal aparente omissão (deficiência), em observância, precipuamente, aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, não sendo estabelecido, portanto, um controle de forma preventiva, mas sim repressiva.

A respeito do tema, há, de forma lógica, principalmente duas correntes: uma que inadmite totalmente a possibilidade de participação de parentes e outra que vislumbra apenas um possível risco de comprometimento da legalidade do procedimento licitatório, podendo este ser superado com a correta observância dos princípios anteriormente explanados.

3.1 Da admissibilidade de participação de parentes do gestor público nos procedimentos licitatórios

Para esta corrente, chamada de corrente restritiva, a qual defende a possibilidade de participação, destaca-se o jurista Uadi Lammêgo Bulos, segundo o qual a simples presunção de que o parentesco invalida o procedimento licitatório é permitir “o predomínio de exegeses absurdas, ensejando entendimentos estapafúrdios, e, até mesmo, decisões judiciais descontextualizadas”³⁰, visto que se a Administração deverá obedecer ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da Constituição Federal), e a própria Lei de Licitações não veda qualquer tipo de participação, não pode o julgador inovar e impor tais restrições, sob pena de usurpar o devido legislador, consoante o princípio da tripartição dos poderes (art. 22, XXVII,

³⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. Licitação em caso de parentesco. **BLC: Boletim de Licitação e Contratos**, v. 22, n. 3, p. 216-232, mar. 2009.

da Constituição Federal), que confere ao Congresso Nacional a competência para legislar sobre matéria de licitação pública.

Parece ser esse o mesmo entendimento de Lucas Rocha Furtado, ao consignar que³¹:

Não obstante a lei descreva situações que importam em violação da moralidade administrativa, não se deve restringir a moralidade à legalidade. Isto é, qualquer outra situação, ainda que não descrita em lei, mas que importe em violação do dever de probidade imposto aos servidores públicos deve ser rejeitada por ser incompatível com o ordenamento jurídico.

Seguindo tal posicionamento, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CARTA-CONVITE. MODALIDADE DE LICITAÇÃO INADEQUADA. LICITANTE VENCEDORA. QUADRO SOCIETÁRIO. FILHA DO PREFEITO. VIOLAÇÃO AO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. CARACTERIZAÇÃO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada em face de ex-Prefeito e de sociedades empresárias (postos de gasolina) em razão da contratação alegadamente ilegal dos referidos postos pela Municipalidade. A ação é fundada no art. 11 da Lei n. 8.429/92.

2. [...].

7. Não há como afastar a conclusão da origem no sentido de que, isoladamente, o simples fato de a filha do Prefeito compor o quadro societário de uma das empresas vencedora da licitação não constitui ato de improbidade administrativa.

8. Ocorre que, na hipótese dos autos, este não é um dado isolado. Ao contrário, a perícia - conforme consignado no próprio acórdão recorrido - deixou consignado que a modalidade de licitação escolhida (carta-convite) era inadequada para promover a contratação pretendida, em razão do valor do objeto licitado.

9. Daí porque o que se tem, no caso concreto, não é a formulação, pelo Parquet estadual, de uma proposta de condenação por improbidade administrativa com fundamento único e exclusivo na relação de parentesco entre o contratante e o quadro societário da empresa contratada.

10. No esforço de desenhar o elemento subjetivo da conduta, os aplicadores da Lei n. 8.429/92 podem e devem guardar atenção às circunstâncias objetivas do caso concreto, porque, sem qualquer sombra de dúvida, elas podem levar à caracterização do dolo, da má-fé.

11. Na verdade, na hipótese em exame - lembre-se: já se adotando a melhor versão dos fatos para os recorridos -, o que se observa são vários elementos que, soltos, de per se, não configurariam em tese improbidade administrativa, mas que, somados, foram um panorama configurador de desconsideração do princípio da legalidade e da moralidade administrativa, atraindo a incidência do art. 11 da Lei n. 8.429/92.

³¹ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 42.

12. O fato de a filha do Prefeito compor uma sociedade contratada com base em licitação inadequada, por vícios na escolha de modalidade, são circunstâncias objetivas (declaradas no acórdão recorrido) que induzem à configuração do elemento subjetivo doloso, bastante para, junto com os outros elementos exigidos pelo art. 11 da LIA, atrair-lhe a incidência. [...]
14. Recurso especial provido.³² (sem grifos no original)

Também neste sentido, é o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: CONSULTA — PREFEITURA MUNICIPAL — PROCEDIMENTO LICITATÓRIO REGULAR — VENCEDOR DO CERTAME — PARENTE EM LINHA RETA OU COLATERAL E POR AFINIDADE ATÉ TERCEIRO GRAU DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO — CONTRATAÇÃO — AUSÊNCIA DE ÓBICE LEGAL — LEI N. 8.666/93 — DEMONSTRAÇÃO DE RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA — POSSIBILIDADE. **Não há impedimento legal à contratação, decorrente de procedimento licitatório, de parentes próximos de servidores ou agentes políticos, devendo, nessa hipótese, acautelar-se o gestor quanto à demonstração nos autos da observância dos princípios da moralidade, isonomia, impessoalidade e da maior competitividade possível, entre outros.**³³ (grifei)

Desta forma, a contratação de parentes de agentes políticos, por meio da participação em procedimento licitatório, visto a Lei de Licitações em nenhum momento ser expressa quanto à esta vedação, à primeira vista, parece ser possível.

Outrossim, entende-se que, em tal hipótese, torna-se imperiosa a observância dos princípios da moralidade, isonomia, impessoalidade e da maior competitividade possível, sendo, inclusive, recomendável ao gestor público que demonstre, nos autos do procedimento licitatório, e de forma consistente, que foram respeitados tais princípios, de modo a se afastarem possíveis questionamentos sobre a ocorrência de influências nocivas na condução dos certames.

Com isso, duas são as linhas de raciocínio utilizadas para amparar a impossibilidade de ampliação do rol de impedimentos presentes no art. 9º, da Lei 8.666/93, ou seja, permitindo a possibilidade de participação de parentes do gestor público no procedimento licitatório: a) uma formal, que aduz a ofensa direta ao princípio da legalidade

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: 1245765 MG 2011/0040108-7, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Data de Julgamento: 28/06/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 03/08/2011.

³³ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Consulta nº 862.735, Relator: Cons. Sebastião Helvecio, 2012. Disponível em: <<https://tce-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/419300655/consulta-862735>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

no momento em que a Administração ou o Judiciário inovam o ordenamento legislativo, usurpando a competência do Legislativo, e b) outra material, ao alegar ser o impedimento medida desnecessária e desproporcional, visto que a restrição indicada pode ser infligida por meios menos gravosos, com otimização e efetiva aplicação dos princípios administrativos e constitucionais.

Fato é que a licitação cujo certame foi desencadeado apenas para lograr fim exclusivo de um ou mais licitantes será eivado de desvio de finalidade.

Todavia, não se poderia presumir que o simples fato do participante ser parente do gestor público tornará o procedimento licitatório ilegal, vez que “a conjugação do interesse coletivo com o interesse privado para o bom e justo andamento do procedimento licitatório é indispensável”³⁴.

O vínculo de parentesco, tomado em si mesmo, não é um pressuposto objetivo contido na Lei de Licitações, de tal forma que a sua ocorrência não é um fator em que automaticamente se detectará o favorecimento no processo de escolha da melhor proposta oferecida à Administração. Para Uadi Lammêgo Bulos, não basta simplesmente alegá-lo, aduzindo, inclusive, que tal intervenção atentaria contra a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal)³⁵:

[...] é preciso que se demonstre, com provas contundentes e sólidas, que o referido vínculo esteja, cabalmente, prejudicando o dever de absoluta neutralidade do procedimento licitatório. [...]

O contrário disso ensejaria a conclusão equivocada de que o parentesco é, de ante mão, um atestado de má conduta. Se ainda fosse, pais e filhos, tios e sobrinhos, primos e irmãos, apresentariam, desde o nascimento, o cancro da fraude, do favorecimento, da corrupção – um grande e inusitado absurdo. [...]

Imputar fatos inverídicos a alguém, inclusive na seara das licitações, sem qualquer comprovação segura e incontestável, com suporte no evasivo argumento de que o parentesco, por si só, é motivo ensejador de fraudes e favorecimentos, é um seríssimo atentado contra o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. [...]

O resultado de tudo isso somente contribui para a existência de uma “República de suposições”, onde todos são corruptos até quando se prove o contrário, transmutando-se, via *mutação inconstitucional*, o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII).

³⁴ FRANÇA, Vladimir da Rocha. A licitação e seus princípios. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, n. 8, dez/jan. 2007. p. 11. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/vladimir-da-rocha-franca/a-licitacao-e-seus-principios>>.

Acesso em: 01 nov. 2017.

³⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. op. cit.

Ainda para este autor, e nos termos anteriormente expostos, o qual define o edital da licitação como o seu “coração”, tais impedimentos aqui discutidos seriam uma forma de “entupimento de suas artérias”, por conterem “exegeses absurdas ou ilações traumatizantes”.

De fato, poderão ocorrer casos em que o procedimento licitatório ocorrerá dentro da completa legalidade mesmo com a participação de parentes dos gestores públicos, com a mais absoluta boa-fé, sem qualquer tipo de vedação ao princípio da livre iniciativa privada ou livre concorrência.

3.2 Da inadmissibilidade de participação de parentes do gestor público nos procedimentos licitatórios

Contudo, é importante destacar que os princípios não são aplicados na dimensão do “tudo ou nada”, diferentemente do modo como ocorre com as regras, sendo estas aplicadas ou não. Tal livre iniciativa deve ser entendida como a garantia de que qualquer um poderá participar do procedimento licitatório de forma isonômica, dentro da regulação estatal, e não mediante concorrência desleal e abuso de poder econômico, gerando a dominação do mercado, nos termos do art. 173, §4º, da Constituição Federal.

Assim como está previsto na Constituição Federal (art. 37, *caput*) e na Lei de Licitações (art. 3º) o princípio da legalidade, também estão previstos os princípios da impessoalidade e da moralidade, cabendo ao administrador e ao julgador sopesá-los no momento oportuno.

Tal legalidade não cuida apenas da observância pela Administração às regras previstas como instrumentos normativos do art. 59 da Constituição Federal, mas sim às normas constitucionais como um todo, base fundamental de toda a atividade estatal. Não é à toa que o art. 2º, parágrafo único, I, da Lei nº 9.784/99 prevê que o gestor público deverá atuar conforme a Lei e o “Direito”.³⁶

Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello, acreditar na possibilidade de participação de parentes do gestor público no procedimento licitatório apenas porque a lei não veda expressamente, isto é, em uma observância estrita ao princípio da legalidade, é correr o “[...] risco de exegeses toscas, demasiadamente superficiais ou mesmo ritualísticas que geralmente ocorrem por conveniência e não por descuido do intérprete [...]”.³⁷

³⁶ FRANÇA, Vladimir da Rocha. op cit., p. 09.

³⁷ MELLO. op. cit., p. 107-8.

Os princípios, conceitos prioritariamente abstratos, devem ser usados de forma conjunta com os impedimentos contidos no art. 9º da Lei de Licitações. Sob essa perspectiva, apesar do dispositivo em questão enumerar diversas hipóteses que, caso presentes na situação concreta, impossibilitariam a participação de um possível concorrente em uma licitação pública, o rol de incidência dos impedimentos ali previstos não é abstrato o suficiente para se alcançar todas as hipóteses que obviamente se colidem com os princípios específicos da licitação, devendo-se, desta forma, recorrer-se aos princípios administrativos e constitucionais.

Se a vedação para contratação de parentes do gestor público no procedimento licitatório não está contida, de forma expressa, nas regras que instituem o impedimento (art. 9º da Lei 8.666/93), mas, por outro lado, esta possibilidade fere, indiscutivelmente, os princípios republicanos, é clarividente a necessidade de alargamento do referido rol para abarcar, no caso concreto, a hipótese de parentesco.

Essa é a posição de Marçal Justen Filho, o qual defende serem as vedações previstas no art. 9º da Lei de Licitações um rol meramente exemplificativo, sustentando que os princípios republicanos devem ser sobrepostos à ausência de previsão, por se tratar de coisa pública³⁸:

O vínculo do autor do projeto pode, inclusive, configurar-se de modo “indireto”, tal como previsto no §3º. A regra geral é ampla e deve reputar-se como meramente exemplificativa. O texto chega a ser repetitivo, demonstrando a intenção de abarcar todas as hipóteses possíveis. Deve-se nortear a interpretação do dispositivo por um princípio fundamental: existindo vínculos entre o autor do projeto e uma empresa, que reduzam a independência daquele ou permitam uma situação privilegiada para essa, verifica-se o impedimento. Por isso, a vedação aplicar-se-á mesmo quando se configurar outra hipótese não expressamente prevista. Isso se dará em todas as hipóteses em que a empresa estiver subordinada à influência do autor do projeto. Assim se poderá configurar, por exemplo, quando o cônjuge do autor do projeto detiver o controle de sociedade interessada em participar da licitação.

Em sum, sempre que houver possibilidade de influência sobre a conduta futura do licitante, estará presente uma espécie de “suspeição”, provocando a incidência da vedação contida no dispositivo. A questão será enfrentada segundo o princípio da moralidade. É desnecessário um elemento exaustivo por parte da Lei. O risco de comprometimento da moralidade será suficiente para aplicação da regra. [...]

É vedado ao administrador superpor um interesse particular (próprio ou de terceiros) ao interesse coletivo. Diante do conflito de interesses, o administrador deve sempre agir com lealdade para com o interesse coletivo.

³⁸ Id. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 152.

A moralidade e a probidade acarretam impossibilidade de vantagens pessoais serem extraídas pelo administrador. Por igual, estão proibidas vantagens ou prejuízos decorrentes de preferências pessoais dos titulares de funções públicas. Mesmo que não retirem, direta ou indiretamente, qualquer benefício, os administradores praticam atos inválidos quando interferem no destino da licitação para beneficiar ou prejudicar concorrente. [...] Havendo conluio ou composição entre os licitantes, estarão frustrados os princípios da moralidade e da probidade. Deverá invalidar o certame, punindo-se os responsáveis.

Instado a se manifestar sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça conferiu maior aplicação aos princípios republicanos, decidindo da seguinte forma:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. RELACIONAMENTO AFETIVO ENTRE SÓCIA DA EMPRESA CONTRATADA E O PREFEITO DO MUNICÍPIO LICITANTE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO MÍNIMO PARA CONVOCAÇÃO DOS LICITANTES. VIOLAÇÃO DO ART. 21, § 2º, DA LEI 8.666/93.1. Procedimento licitatório (tomada de preços) realizado pelo Município de Resende Costa-MG, visando à contratação de empresa para a prestação de serviços com a finalidade de implantar programa de saúde familiar. **2. A principiologia do novel art. 37 da Constituição Federal, impõe a todos quantos integram os Poderes da República nas esferas compreendidas na Federação, obediência aos princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade, eficiência e publicidade. 3. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos, e assume grande relevância no processo licitatório, consoante o disposto no art. 37, XXI, da CF. 4. A *ratio legis* indicia que: "A lei configura uma espécie de impedimento, em acepção similar à do direito processual, à participação de determinadas pessoas na licitação. Considera um risco a existência de relações pessoais entre os sujeitos que definem o destino da licitação e o particular que licitará. (...) O vínculo do autor do projeto pode, inclusive, configurar-se de modo 'indireto', tal como previsto no § 3º. A regra legal é ampla e deve reputar-se como meramente exemplificativa. O texto chega a ser repetitivo, demonstrando a intenção de abarcar todas as hipóteses possíveis. Deve-se nortear a interpretação do dispositivo por um princípio fundamental; existindo vínculos entre o autor do projeto e uma empresa, que reduzam a independência daquele ou permitam uma situação privilegiada para essa, verifica-se o impedimento. Por isso, a vedação se aplicará mesmo quando se configurar outra hipótese não expressamente prevista. (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo, Dialética, 2004, p. 124/126). 5. Consectariamente, a comprovação na instância ordinária do relacionamento afetivo público e notório entre a principal sócia da empresa contratada e o prefeito do município licitante, ao menos em tese, indica quebra da impessoalidade, ocasionando também a violação dos princípios da isonomia e da moralidade administrativa, e ao disposto nos arts. 3º e 9º da Lei de Licitações. Deveras, no campo da probidade administrativa no trata da coisa pública o princípio norteador é o do *in dubio pro populo*. 6. O § 2º, III, do art. 21 da Lei 8.666/93 estabelece o prazo mínimo de 15 (quinze) dias**

para o recebimento das propostas na tomada de preços. 7. A finalidade do legislador ao estabelecer os prazos mínimos do art. 21, foi assegurar a publicidade da licitação para garantir a participação nesta de amplo número de interessados, assegurando, assim, a obediência ao princípio da competitividade, motivo pelo qual a inobservância do prazo de 15 (quinze) dias do art. 21, § 2º, III, da Lei de Licitações acarreta a invalidade do procedimento licitatório. 8. Ausência de prequestionamento dos arts. 27 e 30 da Lei de Licitações. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.³⁹ (Grifei)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E DE LIMPEZA SEM LICITAÇÃO. GRAU DE PARENTESCO ENTRE OS CONTRATANTES. ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO CONFIGURADO.

1. Trata-se o presente caso de venda realizada entre empresa comerciante de produtos alimentícios e de limpeza e Prefeitura sem procedimento licitatório. 2. Em recurso especial, aduz-se que, diferentemente do que consta no acórdão recorrido, a não-realização do certame licitatório e as contratações de quem não poderia ser contratado - alega-se parentesco do comerciante com o Prefeito - são capazes de indicar a presença de má-fé. Assevera-se, portanto, violação aos princípios da Administração Pública, na forma do art. 11 da Lei n. 8.429/92.

[...]

8. Existem, pois, elementos suficientes para demonstrar a presença do dolo nas condutas dos contratantes - **especialmente a visível descon sideração pela legalidade, pela igualdade e pela impessoalidade.**

9. Recurso especial provido.⁴⁰ (grifei)

No mesmo trilhar, o Tribunal de Contas da União vem adotando o entendimento de que o rol do art. 9º da Lei de Licitações é passivo de ampliação por força dos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e isonomia:

[...] O ex-prefeito foi chamado em audiência em razão do “direcionamento da licitação do Convênio 3.463/2004 para a empresa Enge Reis Construtora e Imobiliária Ltda., com infração aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, nos termos do art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal, e art. 3º, caput, c/c a aplicação analógica do caput do art. 9º, inciso III, §§3º e 4º, ambos da Lei 8.666/1993”.

Ao rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável, o relator *a quo* assim se pronunciou (peça 62):

7. Subsiste, porém, o direcionamento da licitação para favorecer a empresa contratada, de propriedade de irmãos do ex-prefeito (Srs. Luís Augusto Saud Reis e Carlos Henrique Saud Reis). **A contratação de empresas de**

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial: 615432 MG 2003/0231437-9, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 02/06/2005, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/06/2005 p. 230.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial: 1179144 SP 2008/0112283-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 23/11/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 02/12/2010.

parentes de gestores públicos evidencia conflito de interesses e afronta diversos princípios a que a Administração Pública está vinculada, dentre os quais destaco a impessoalidade e a moralidade. [...]

8. No caso concreto, o Sr. Mário Sérgio Saud Reis homologou a tomada de preços realizada pela prefeitura – certame que contou com a participação de apenas duas sociedades empresárias – e adjudicou o objeto à vencedora, ou seja, à firma de seus familiares. O direcionamento está configurado, na medida em que não há nos autos comprovantes da publicação de aviso de licitação em jornais de grande circulação, nem no Diário Oficial da União. Como agravante, a modalidade de licitação escolhida (tomada de preços) não se destina a quaisquer interessados, mas tão somente àqueles devidamente cadastrados ou que atendam a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data de recebimento das propostas (art. 22 da Lei 8.666/1993).

9. Dessa forma, deve-se rejeitar a alegação de que o município seria pequeno e que, por isso, não existiriam outras empresas do ramo da construção civil na localidade. Também não merece prosperar a afirmação de que os custos das empresas locais seriam menores que os de outras concorrentes sediadas em outras cidades, sobretudo porque desprovido de qualquer suporte documental. Muito provavelmente outras empresas não participaram porque desconheciam a realização do certame.

Conquanto a lei 8.666/1993 não vede, expressamente, a contratação de empresa de parentes de gestores públicos, verifico que essa prática acarreta evidente conflito de interesses e violação aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, como bem observado pelo relator *a quo*, entendimento adotado por esta Corte em diversos precedentes, a exemplo dos Acórdãos 1.632/2006 1.893/2010 e 1.511/2013, todos do Plenário. [...].⁴¹

[...] **7. Ressalto que, além da jurisprudência desta Corte de Contas trazida pela unidade técnica, versando sobre o conflito de interesse no caso de contratação de empresas de parentes de agente público, a questão foi contemplada no Informativo de Licitações e Contratos no 149 com o seguinte enunciado: “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”.⁴² (Grifamos)**

De qualquer modo, a despeito das irregularidades verificadas no procedimento licitatório, o que mais chama a atenção neste processo é a contratação de empresa de propriedade do sobrinho do então prefeito (irregularidade descrita no item 3.4 desta Proposta de Deliberação), a partir da habilitação de uma única empresa interessada.

Das justificativas apresentadas pelo ex-prefeito, depreendo que a contratação de parente próximo não soa irregular para o gestor público, mesmo tendo sua conduta confrontada com os princípios constitucionais da moralidade e impessoalidade. Sustenta o ex-prefeito que do parentesco não se presume a violação dos princípios constitucionais, vez que a contratação teria sido fruto de procedimento licitatório regular. E aí vejo que, não se configurando a

⁴¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1493/2017 - PRIMEIRA CÂMARA. Relator Walton Alencar Rodrigues, 2017.

⁴² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 702/2016 - PLENÁRIO. Relator Augusto Nardes, 2016.

licitação regular, como visto no Relatório precedente e pelos fatos acima, cai por terra a tese da contratação legítima e impessoal. Assevero que a irregularidade verificada no item 3.4 acima afronta os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade que devem orientar a atuação da Administração Pública e, mesmo que a Lei nº 8.666, de 1993, não possua dispositivo vedando expressamente a participação de parentes em licitações em que o servidor público atue na condição de autoridade responsável pela homologação do certame, vê-se que foi essa a intenção axiológica do legislador ao estabelecer o art. 9º dessa Lei, em especial nos §§ 3º e 4º, vedando a prática do conflito de interesse nas licitações públicas, ainda mais em casos como o ora apreciado em que se promoveu a contratação de empresa do sobrinho do prefeito mediante convite em que apenas essa empresa compareceu ao certame.⁴³

No julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 12, o Supremo Tribunal Federal, decidindo sobre a possibilidade de vedação à prática de nepotismo no serviço público, fixou sobremaneira que os princípios da impessoalidade e moralidade constituem restrições jurídicas diretas ao nepotismo, dispensando, portanto, complementação legislativa para serem cumpridos, editando, assim, a Súmula Vinculante nº 13⁴⁴.

Dos votos dos Ministros é possível se perceber a ânsia que se possui por um país mais justo e honesto, destacando-se trecho do voto da Ministra Carmem Lúcia:

VOTO DA MIN. CARMEN LÚCIA: Nem precisaria haver princípio expresso - quer da impessoalidade, quer da moralidade administrativa - para que se chegasse ao reconhecimento da constitucionalidade das proibições de contratação de parentes para os cargos públicos. Bastaria que se tivesse em mente a ética democrática e a exigência republicana, contidas no art. 1º, da Constituição, para se impor a proibição de maneira definitiva, direta e imediata a todos os Poderes da República.⁴⁵

⁴³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 607/2011 - PLENÁRIO. Rel. Min. André Luís de Carvalho. Sessão 16.03.2011. Publ. 21.03.2011.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 13**. Tribunal Pleno. “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.” Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Brasília. DJe n. 214, de 11/11/2008. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/DJE_11.11.2008.Pdf>

Acesso em: 01 nov. 2017.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Constitucionalidade nº 12**, Tribunal Pleno. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB. Requerido: Conselho Nacional de Justiça. Relator: Ayres Britto. Distrito Federal, 18 dez. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 01 nov. 2017.

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná, aplicando interpretação da Súmula Vinculante nº 13, foi além e conferiu extensão à referida súmula para alcançar as hipóteses de nepotismo em licitação:

Consulta. Licitação. Participação e contratação de empresa da qual consta como sócio cotista ou dirigente, cônjuge, companheiro, parente em linha reta ou colateral, consanguíneo ou afim de servidor em cargo efetivo ou em comissão na entidade licitante. Impossibilidade. Interpretação da Súmula Vinculante 13 do STF.⁴⁶

A seu turno, o Conselho Nacional de Justiça, disciplinando a matéria no âmbito do Poder Judiciário, promoveu alteração na Resolução nº 7/2005 para abranger outras situações possíveis. Com a alteração, a configuração do nepotismo passou a ser reconhecida na contratação, **independentemente da modalidade de licitação**, de empresas que tenham em seu quadro societário cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau de juízes e servidores ocupantes de cargos de direção, chefia e assessoramento vinculados à área de licitação do tribunal. Até então, a previsão valia somente para os casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Assim, vê-se uma clara tentativa de se evitar ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade, isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, independente da modalidade da licitação, em compasso com o entendimento do Tribunal de Contas da União e de diversos Tribunais de Contas estaduais.

Desta feita, percebe-se que ambas as correntes defendem o seu ponto de vista com base em princípios constitucionais, como os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, em clara situação de colisão de princípios.

Porém, é sabido que as licitações, com ocorrência em maior escala do que a sociedade anseia, oferecem ao gestor a malfadada tentação de se locupletar por meio do erário público e, algumas vezes, dos próprios licitantes, devendo, desta forma, ter-se o maior cuidado possível, ou seja, na velha máxima de “melhor prevenir a remediar”.

Diversos são os casos em que as licitações ocorreram e só depois de tempos se foi possível perceber o favorecimento, sendo os gestores responsabilizados por meio da violação ao princípio da moralidade, constituindo o ilícito de improbidade administrativa, como anteriormente mencionado. Se o gestor público não foi capaz de zelar pela integridade moral e

⁴⁶ PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. Consulta nº 228167/10, Entidade: Município de Araçongas. Interessados: Luiz Roberto Pugliese e Município de Araçongas. Relator: Caio Marcio Nogueira Soares. AOTC nº 268, em 24/09/2010.

material dos bens e serviços sob sua tutela, abstendo-se de tomar providências lesivas ao interesse e patrimônio coletivo, este deverá ser devidamente responsabilizado.

Neste sentido, colaciona-se alguns julgados que explicam satisfatoriamente a ocorrência:

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA QUE CONDENOU OS RÉUS ÀS SANÇÕES PRESENTES EM DISPOSITIVO DIVERSO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ADOÇÃO DA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO COM O MUNICÍPIO DE EMPRESAS CONTROLADAS POR PARENTES DO CHEFE DO EXECUTIVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. [...]. 3. A frustração do princípio concorrencial, que consubstancia a regra constitucional da licitação, vulnera bens jurídicos de alta relevância para o Estado Democrático de Direito, como a impessoalidade, a isonomia, além, óbvio, da própria moralidade administrativa. 4. O direcionamento ilícito de procedimento licitatório, ainda que não resulte de prejuízo material ao erário, atinge, pois, os fundamentos mais basilares da República, notadamente quando se verifica, como na espécie, a reprodução da antiquíssima cultura patrimonialista, a que confunde público e privado através, entre outras práticas, do favorecimento de familiares, chaga infamante da história institucional brasileira. Precedentes do STF e desta Corte. 5. Hipótese em que, 02 (duas) das 03 (três) empresas vencedoras da carta-convite tinham como integrantes de seu quadro societário parentes do gestor público que realizou e homologou a licitação, ilicitude esta que não fora identificada pelos integrantes da Comissão de Licitação responsável pela habilitação das empresas licitantes, nem tampouco reconhecida pelo genitor das sócias de algumas das empresas vencedoras e Prefeito da cidade de Pesqueira/PE, mesmo quando uma das empresas já tinha sido conduzida e gerenciada pelo ex-gestor público, que repassou suas cotas da empresa primeiro para sua esposa e, depois, para uma de suas filhas. 6. [...]. 8. Apelações conhecidas e providas (ainda que em parte). 9. Apelação da União Federal desprovida.⁴⁷

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO DE SERVIÇOS DE PRESTAÇÃO DE TRANSPORTE ESCOLAR COM PARTICIPAÇÃO INDIRETA DE PARENTE DO GESTOR MUNICIPAL. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA PARA CONFERIR APARÊNCIA DE LEGALIDADE E CONFORMIDADE DO CONTRATO COM A FINALIDADE PÚBLICA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NO ART. 9º, INC. III, DA LEI 8.666/93. ATO COMISSIVO E DOLOSO QUE SE AMOLDA AO TIPO DO ART. 11, CAPUT, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO VISANDO A ATENDER FINALIDADE PRIVADA, MERCADO PELA QUEBRA DO PRINCÍPIO DA

⁴⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região - AC: 200983020014100, Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, Data de Julgamento: 30/01/2014, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/03/2014.

IMPESSOALIDADE E MORALIDADE ADMINISTRATIVA. De acordo com o art. 4º da Lei 8.429/92, "Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos". A legislação infraconstitucional reflete mandamento proveniente do art. 37 da Constituição Federal, o qual consagra em seu caput a exigência de que a Administração Pública obedeça aos "princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Também nesse contexto, preceitua o art. 11, caput, da mesma Lei que "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". **No caso em exame, embora não houvesse disposição no edital que vedasse a participação do filho do Prefeito, quanto mais como empresário individual - em nome próprio, portanto - no certame público, possível extrair-se a proibição diretamente da Constituição, a qual consagra como de observância obrigatória a impessoalidade e a moralidade administrativa. Relembre-se que também a proibição do nepotismo não possuía previsão legal expressa, mas que a Resolução CNJ 07/2005 veio a reconhecer, diretamente com fundamento no art. 37 da Carta da Republica, tratar-se de prática ofensiva à moralidade e à impessoalidade. Posteriormente, editada a Súmula Vinculante n. 13 com o mesmo apoio jurídico. Cuida-se, conforme a doutrina, de atribuição de força normativa aos princípios normativos - dos quais resultam deveres jurídicos per si, desnecessitando de regras que especifiquem detalhadamente cada conduta passível de subsunção. [...]. Mas a questão vai além. Também há de se prestigiar moralidade e impessoalidade na condução do contrato administrativo, em sua realização ao longo do tempo. É evidente que uma relação em que, em última análise, o filho contrata com próprio pai (mandatário do contratante) é maléfica à Administração Pública, notadamente pela existência de interesses pessoais em contraponto aos interesses públicos, que devem, sempre e indistintamente, ser os exclusivamente perseguidos pelo gestor. Cabe destacar, ainda a respeito, que havia previsão no edital da primeira licitação, em que participara diretamente o filho do Prefeito, de recurso direcionado a este - seu pai. A temeridade e o risco dessa relação era de tal... maneira evidente que a participação deveria ter sido, já àquela época, inadmitida. Todavia, a ocorrência ulterior - segunda licitação -, onde vedada expressamente a participação pela Comissão, abriu ensejo à atitude dolosamente ímproba dos réus, de maneira a sobressair imperativa a aplicação da legislação administrativa invocada pelo Ministério Público. [...]. Sentença mantida. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70069679959, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 30/08/2017).⁴⁸**

Ocorrendo casos, inclusive, em que todos os participantes da licitação eram parentes do gestor público:

⁴⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça – Ação de Procedimento Comum: 70069679959 RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Data de Julgamento: 30/08/2017, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/09/2017.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. FRAUDE. CARÁTER COMPETITIVO FRUSTRADO. CINCO EMPRESAS PARTICIPANTES ADMINISTRADAS CADA UMA POR CINCO INTEGRANTES DE UMA MESMA FAMÍLIA. PAI, MÃE E TRÊS FILHOS. LICITAÇÕES INCESTUOSAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AOS DEVERES DE HONESTIDADE E IMPARCIALIDADE. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE DO ART. 11, I, DA LEI 8.429/92. RESPONSABILIDADE. CONDENAÇÃO DAS EMPRESAS E DE SEUS RESPECTIVOS ADMINISTRADORES. SANÇÕES. MULTA CIVIL. INABILITAÇÃO. ABSOLVIÇÃO DO PREFEITO DO MUNICÍPIO LICITANTE. DOLO NÃO DEMONSTRADO. INADMISSIBILIDADE DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PREFEITO. APELAÇÕES DOS PARTICULARES PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DO PREFEITO PROVIDA. 1. [...]. **2. Demonstrada a participação de todos os cinco parentes em diversas licitações nas quais as empresas da mesma família eram as únicas concorrentes. Embora não haja, no rol do art. 9º da Lei 8.666/93, uma vedação expressa à participação em licitações de empresas com sócios em comum, ou pertencentes à mesma família, tem-se em tal situação indício claro de afronta às finalidades da licitação, já que a competitividade entre tais empresas deixa de existir.** 3. **Licitações incestuosas, nas quais frustrado o caráter competitivo, que caracterizam atentado aos princípios da administração pública.** [...]. 6. Apelações dos particulares e respectivas empresas parcialmente providas, apenas para diminuir o patamar das sanções aplicadas, na linha de precedentes desta Corte em situações análogas. Apelação do prefeito municipal integralmente provida.⁴⁹ (sem grifos no original)

Como dito anteriormente, a restrição visa melhorar o controle preventivo, com a simples não participação, evitando-se o repressivo, ocasião em que o dano já foi possivelmente consumado e seria bem mais gravoso.

Por último, resta ainda a discussão em torno da incidência da partição da competência legislativa, a qual, na ótica dos que sustentam a impossibilidade de ampliação do referido rol de impedimentos, limita, na forma do art. 22, XXVII, da Constituição Federal, que este seja modificado, senão por lei emanada do Congresso Nacional.

Ocorre que, alegando esta ausência, muitos Municípios optaram por inserir em suas Leis Orgânicas dispositivos de forma a suplementar tal lacuna deixada na Lei de Licitações e, assim, constando de forma expressa a vedação de participação de parentes do gestor público no procedimento licitatório.

⁴⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região - AC: 00000012320144058502 SE, Relator: Desembargador Federal Cristiano de Jesus Pereira Nascimento (Convocado), Data de Julgamento: 08/03/2016, Quarta Turma, Data de Publicação: Diário da Justiça Eletrônico TRF5 (DJE) - 08/04/2016 - Página 73.

4. A LACUNA DA LEI DE LICITAÇÕES E A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA SUPLEMENTAR DOS MUNICÍPIOS

Para que se faça valer a autonomia dos entes federativos, quais sejam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, é necessário que todos estes possuam suas competências, seja legislativa ou administrativa, devidamente repartidas. Em outros termos, é o que afirma Paulo Gustavo Gonet Branco⁵⁰:

Como no Estado Federal há mais de uma ordem jurídica incidente sobre um mesmo território e sobre as mesmas pessoas, impõem-se a adoção de mecanismo que favoreça a eficácia da ação estatal, evitando conflitos e desperdício de esforços e recursos. A repartição de competência entre as esferas do federalismo é o instrumento concebido para esse fim.

Na definição de José Afonso da Silva, competência é a uma faculdade juridicamente “atribuída a uma entidade, órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções”⁵¹.

Assim, estas atribuições ou competências estarão estabelecidas pela própria Constituição Federal.

Segundo Alexandre de Moraes, “o princípio que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado Federal é o da predominância de interesses”⁵², manifestando-se da seguinte forma: à União caberia matérias sobretudo de interesse geral (algumas vezes também legislaria de forma específica); ao passo que aos Estados se referem matérias de interesse regional; o Distrito Federal sobre interesse regional e local, e os Municípios legislariam sobre matérias de interesse local.

Considerando que o nó górdio do presente trabalho seria a possibilidade ou não de participação de parentes do gestor público no procedimento licitatório, visto a ausência de vedação expressa da Lei nº 8.666/93, e que muitos Municípios optaram por inserir em suas Leis Orgânicas dispositivos de forma a suplementar tal lacuna, a discussão sobre competência delimitar-se-á apenas a este último ponto.

⁵⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 728.

⁵¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 419.

⁵² MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 315.

4.1 A competência legislativa dos Municípios

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, consagrou-se sobremaneira a autonomia municipal, reconhecendo tal ente como indispensável ao nosso sistema federativo (arts. 1º e 18).

Neste sentido, ensina o professor Paulo Bonavides⁵³:

Não conhecemos uma única forma de união federativa contemporânea onde o princípio da autonomia municipal tenha alcançado grau de caracterização política e jurídica tão alto e expressivo quanto aquele que consta da definição constitucional do novo modelo implantado no País com a Carta de 1988, a qual impõe aos aplicadores de princípios e regras constitucionais uma visão hermenêutica muito mais larga tocante à defesa e sustentação daquela garantia.

Para que possam exercer sua autonomia de forma plena, além da competência administrativa (art. 29), cuja matéria não será objeto de estudo, existem as competências legislativas dos Municípios, estas se encontrando plasmadas no art. 30, I (legislar de acordo com o interesse local), e art. 30, II (suplementar a legislação federal e estadual), todos da Constituição Federal.

4.1.1 Competência legislativa em virtude da predominância do interesse local dos municípios

O Município no Brasil, alçado a importante ente federativo com o advento da Constituição Federal de 1988, possui competência para legislar sobre os assuntos de interesse local (art. 30, I, da Constituição Federal).

Contudo, o que está longe de ser superado é a definição (ou ausência dela) daquilo que venha a ser o “interesse local”. Tal expressão, segundo Michel Temer, assume o mesmo significado da expressão “peculiar interesse”, contida na Constituição Federal de 1967⁵⁴.

Sobre o “peculiar interesse”, escreve José Cretella Júnior⁵⁵:

⁵³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 347.

⁵⁴ TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 14. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

⁵⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Municipal**. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1975. p. 71.

Se Município é a pessoa jurídica de direito público interno encarregado da Administração local, é claro que a regra do “peculiar interesse” vai fixar a competência daquele sujeito de direito público. Sabendo-se que “peculiar interesse” é predominância, prevalência, primazia e não exclusividade (**porque não há assunto local que não seja ao mesmo tempo assunto geral**), impõe-se a conclusão lógica e jurídica de que a competência do Município, em regular determinado assunto, é fixado pela “peculiaridade”, “singularidade”, “prevalência” ou “primazia” da matéria regulada. (sem grifos no original)

Por oportuno, mister também pontuar a conceituação de Sampaio Dória⁵⁶:

Peculiar não é nem pode ser equivalente a privativo. Privativo, dizem dicionários, é próprio de alguém, ou de alguma coisa, de sorte que exclui a outra da mesma generalidade, uso, direito. A diferença está na ideia de exclusão: privativo importa exclusão, e peculiar, não. A ordem pública de um Estado é seu interesse peculiar, mas é também interesse da Nação. Logo, não é privativo do Estado. Uma escola primária que certo Município abra é seu interesse peculiar, mas não exclusivo, não privativo, porque a instrução interessa a todo o País.

O entrelaçamento dos interesses dos Municípios com os interesses dos Estados, e com os interesses da Nação, decorre da natureza mesma das coisas. O que os diferencia é a predominância, e não a exclusividade. (sem grifos no original)

Nesta senda, apesar de difícil conceituação, nas palavras de Alexandre de Moraes: “interesse local refere-se àqueles interesses que disserem respeito mais diretamente às necessidades imediatas do município, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União)”⁵⁷.

Diverso é o entendimento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, segundo o qual a expressão faz referência a “interesse local”, e não mais a ‘peculiar interesse’. Para este autor, “a Constituição restringiu a autonomia municipal e retirou de sua competência as questões que, embora de seu interesse também, são do interesse de outros entes”⁵⁸.

Todavia, discorda-se deste entendimento, visto que, de forma lógica, é inconcebível se pensar em um interesse exclusivamente municipal, pois este é parte de uma

⁵⁶ DÓRIA, Sampaio apud MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 111-12.

⁵⁷ MORAES, Alexandre de apud FERREIRA, Pinto. **O município e sua lei orgânica**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 10, p. 64. p. 329.

⁵⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves apud ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 114.

coletividade muito maior, ou seja, o benefício trazido a uma pequena parte acresce a este próprio todo⁵⁹.

Essa também é a posição de Paulo Gustavo Gonet Branco⁶⁰:

As competências implícitas decorrem da cláusula do art. 30, I, da CF, que atribui aos Municípios “legislar sobre assuntos de interesse local, significando interesse predominantemente municipal, já que não há fato local que não repercuta, de alguma forma, igualmente, sobre as demais esferas da Federação.

Nas lições de Hely Lopes Meirelles⁶¹:

[...] interesse local não é interesse exclusivo do Município, não é interesse privativo da localidade, não é interesse único dos munícipes [...]. Não há interesse municipal que não seja reflexamente da União e do Estado-Membro, como também não há interesse regional ou nacional que não ressoe nos municípios, como partes integrantes da federação brasileira. O que define e caracteriza interesse local, inscrito como dogma constitucional é a predominância do interesse do Município sobre o do Estado ou da União.

Em síntese, verifica-se a possibilidade de o Município legislar de acordo com o interesse local, mesmo que isso influencie em outro ente federativo, e que a verificação desse “interesse” muitas vezes ultrapassa o plano da teoria e só se torna possível mediante a investigação vários elementos que somente estarão presentes no caso concreto.

4.1.2 Competência legislativa suplementar dos municípios

A competência legislativa suplementar dos Municípios está prevista no art. 30, II, da Constituição Federal, e estabelece que cabe a estes entes suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, trazendo importante inovação em relação às Constituições anteriores.

A competência conferida aos Estados para suplementar as normas gerais estabelecidas pela União (art. 24, §2º, da Constituição Federal) não exclui a competência do Município para também o fazer⁶².

⁵⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. 5ª. ed. atual. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

⁶⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. op. cit., p. 749.

⁶¹ Id. **Direito Municipal Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 111.

⁶² ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991.

É que a competência suplementar dos municípios (art. 30, II), é exatamente exercida no que tange às matérias elencadas no art. 24 da Constituição, visto que o Município não está entre os entes dotados de competência concorrente, segundo o rol constitucional.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho em entendimento diverso, aduz que "não se pode aceitar a interpretação literal do inciso II, no sentido dele autorizar o Município a legislar sobre qualquer matéria, complementando ou suprimindo a legislação federal ou estadual"⁶³.

Todavia, ao se aplicar a interpretação constitucional de forma sistemática, seria perceptível a intenção do legislador ao autorizar que os municípios legislassem de forma suplementar no que couber, dentro sua necessidade e desde que não vá de encontro ao já estabelecido pelos outros entes. Neste sentido, é o que ensina Regina Maria Macedo Ney Ferrari⁶⁴:

[...] o art. 24 refere-se apenas à União, Estados e ao Distrito Federal, não incluindo nesse elenco a figura do Município, admitindo a competência suplementar apenas em relação aos Estados. O art. 30, II, veio, de certa forma, suprir a falha do art. 24; não criando competência para o Município, mas admitido que ele tenha competência legislativa suplementar da legislação federal e estadual, naquilo que couber, ou seja, dentro dos assuntos de interesse local.

Destarte, a expressão (“no que couber”), norteia a atuação municipal, balizando-a dentro do interesse local. Em outras palavras, está previsto na Constituição Federal a chamada competência suplementar dos Municípios, na qual consiste em uma autorização para “regulamentar as normas legislativas federais ou estaduais, para ajustar sua execução a peculiaridades locais, sempre em concordância com aquelas e desde que presente o requisito primordial de fixação de competência desse ente federativo: interesse local”⁶⁵⁶⁶.

4.2 A competência legislativa dos Municípios e a Lei de Licitações

De posse desses dois conceitos, quais sejam o interesse local e a competência legislativa suplementar, chega-se a uma conclusão e a um questionamento: os Municípios poderão suplementar normas legislativas federais ou estaduais, no que couber, desde que haja

⁶³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Op. cit., p. 82.

⁶⁴ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **O controle de constitucionalidade das leis municipais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 59.

⁶⁵ MORAES, Alexandre de. op. cit., p. 332.

⁶⁶ REIS, Élcio Fonseca. **Federalismo Fiscal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 168.

o interesse local. Contudo, poderão estes mesmos entes legislar de forma a suprir a lacuna da Lei 8.666/93 no que tange à ausência de proibição expressa de participação de parentes do gestor público no procedimento licitatório? Parece-nos que sim, senão vejamos.

4.2.1 Da competência para legislar sobre licitações

Atualmente, a Lei de Licitações é editada pela União, que cumpre o seu papel de resolver sobre as normas gerais a respeito das licitações e contratos administrativos, de acordo com o art. 22, XXVII, da Constituição Federal.

Todavia, com supedâneo na distinção entre “lei nacional” e “lei federal”, é importante destacar que a Lei nº 8.666/93, apresenta não só “normas gerais” – que ostentam âmbito nacional – como também normas “específicas”.

O que se percebe é que não foi intenção do legislador federal esgotar na Lei nº 8.666/93 toda a matéria pertinente ao procedimento licitatório e, portanto, caberá aos demais entes a necessidade de especificar a disciplina no tema de acordo com as suas particularidades, ou seja, suprir lacunas de acordo com o interesse local, desde que não contrariem a Lei Federal, como anteriormente colocado (art. 30, II, da Constituição Federal).

Mister trazer à lume o que Andyara Klopstock Sproesser estabeleceu⁶⁷:

Se a algum ente é dado suplementar, também lhe será possível complementar, até porque o conceito de suplementação é mais amplo, mais abrangente do que o conceito de complementação, de tal modo que quem pode suprir a falta, há de poder, por mais forte razão, completar os vazios da legislação. Aliás, os vazios são vazios porque algo neles não existe, e deve ser suprido, suplementado.

Este também é o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr⁶⁸:

[...] é de clareza solar que a União dispõe de competência para editar normas gerais em torno de licitação pública e contratos administrativos, o que pressupõe invariavelmente a competência concorrente dos estados, Distrito Federal e municípios para produzirem as normas que não sejam qualificadas como gerais, isto é, as normas especiais, pormenorizadas, que guardem pertinência às características de cada qual.

As normas gerais produzidas pela União devem necessariamente dar espaços a outras normas, que não sejam gerais. Portanto, as normas gerais não podem

⁶⁷ SPROESSER, Andyara Klopstock. **Direito parlamentar: processo legislativo**. 2. ed. São Paulo: ALESP/SGP, 2007. p. 74.

⁶⁸ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 61-62.

exaurir a matéria de que tratam, sempre permitindo que os entes federativos as compatibilizem com as suas particularidades.

Em conclusão, naquilo que a Lei de Licitações já esgotou não caberá aos Municípios legislar, sob pena de usurpação da competência, cabendo a estes apenas legislar sobre matéria complementar (suplementar), apenas em relação ao que a União foi omissa. Em outras palavras, as normas contidas na Lei Federal nº 8.666/93 não podem ser alteradas pelos Municípios (ou Estados); porém, podem ser, sim, complementadas, comportando grande diferença nesta conclusão.

4.2.2 Da legislação sobre a relação de parentesco no procedimento licitatório

Por fim, chega-se à questão: poderão os Municípios legislar de forma suplementar sobre a proibição de participação de parentes do gestor público no procedimento licitatório?

Pois bem. Por conta das grandes divergências sobre a (im)possibilidade de participação que chegaram aos Tribunais, bem como o anseio da sociedade por uma maior observância à moralidade, há alguns Projetos de Lei que tramitam ou tramitaram no Congresso Nacional.

O PL nº 32/07, encontrando-se arquivado, de autoria do Deputado Augusto Carvalho (PPS/DF), que buscava instituir um novo Código de Licitações e Contratos da Administração Pública, tratou a relação de parentesco do licitante com o gestor público como suspeição, definindo em seu art. 21, §3º, que “pode ser arguida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com alguns dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau”⁶⁹.

O PL nº 98/13, também com tramitação encerrada, de autoria do Senador João Capiberibe (PSB/AP), propôs acrescentar o art. 33-A à Lei de Licitações, para dispor que seria “vedado habilitar em uma mesma licitação licitantes controlados, direta ou indiretamente, por sócios, seus cônjuges ou parentes, consanguíneos ou afins, na linha reta ou

⁶⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 32/2007. **Institui o Código de Licitações e Contratos da Administração Pública, com fundamento no art. 22, inciso XXVII, e regulamentação do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, define a conduta ética dos agentes públicos, procedimentos e processo sobre o tema e convênios, revoga a Lei de Licitações e Contratos nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e a Lei do Pregão nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dá outras providências.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=340007>>. Acesso em: dez. 2017.

colateral, até o terceiro grau, ou nas quais haja participação significativa dessas mesmas pessoas”⁷⁰.

Ainda em tramitação, existe o PL nº 584/2011, de autoria do Senador Humberto Costa (PT/PE), que propôs acrescentar o art. 49-A à Lei de Licitações, para prever que⁷¹:

A adjudicação do objeto somente poderá beneficiar licitante que comprovar, por meio de certidões emitidas pela junta comercial, que nenhum de seus sócios ou respectivos parentes, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau, detinha participação significativa ou controle, direto ou indireto, em outra empresa que tenha participado do certame, nos momentos da abertura do procedimento licitatório, da apresentação da proposta e do julgamento, devendo esses requisitos permanecerem ao longo do contrato e prorrogações, sob pena de imediata rescisão.

Sendo bem mais diretos, encontrando-se ambos pensados, todavia, também ainda em tramitação, existem os PL’s nº 5144/2016 e nº 3841/1997, de autoria dos Deputados Federais Erika Kokay (PT/DF) e Cunha Bueno (PPB/SP), respectivamente, que propõem acrescentar o inciso III ao art. 3º, §1º, da Lei 8.666/93, para vedar a contratação de pessoas jurídicas que tenham vínculos com parlamentares, bem como ser vedada a contratação de quem tenha vínculo de parentesco ou de negócios com os membros que menciona dos órgãos e entidades responsáveis pela licitação.

Desta forma, comprova-se, em consequência desta ainda latente ausência de legislação geral sobre o tema, a necessidade que os Municípios possuem para legislar sobre tal matéria que, frise-se, não se trata só de seu interesse local.

Porém, em virtude de toda a discussão aqui exposta, ou seja, o dissenso existente tanto na doutrina quanto na jurisprudência, bem como se é de competência ou não dos

⁷⁰ BRASIL. Senado Federal. PL 98/2013. **Altera o art. 93 e acrescenta os arts. 99-A, 124-A e 124-B à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, para estabelecer pena para o servidor que divulgar a identificação das pessoas que tenham retirado o ato de convocação ou sido convidados para certame licitatório, definir o alcance das penas previstas na Lei e para estabelecer diretrizes básicas de transparência nos processos licitatórios.** Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/111867>>. Acesso em: dez. 2017.

⁷¹ BRASIL. Senado Federal. PL 584/2011. **Altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, pela inclusão do art. 49-A, para determinar que o objeto da licitação somente poderá ser adjudicado para licitante que comprovar, por meio de certidões emitidas pela junta comercial, que nenhum dos seus sócios ou seus parentes até o terceiro grau integrava o quadro societário de outra empresa que tenha participado do certame, nos momentos da abertura do procedimento licitatório, da apresentação das propostas e do julgamento, e dá outras providências.** Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102383>>. Acesso em: dez. 2017.

Municípios legislarem sobre o tema, alguns destes entes decidiram enfrentar o tema, sendo a discussão, inclusive, levada ao poder Judiciário.

Foi o que fez o Município de Brumadinho/MG, através de sua Câmara Municipal, acrescentando de forma expressa à sua Lei Orgânica a proibição de participação de parentes do gestor público no procedimento licitatório.

Por conta disto, a discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal.

4.3 Análise do Recurso Extraordinário nº 423.560/MG e sua repercussão na jurisprudência

O Município de Brumadinho/MG, por meio de sua Câmara de Vereadores, acrescentou o seguinte dispositivo à sua Lei Orgânica:

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 pro matrimônio ou parentesco, afim ou consanguíneo, 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.⁷²

Por conta deste dispositivo, a Câmara Municipal interpôs Recurso Extraordinário (art. 102, III, *a*, da Constituição Federal) contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ/MG), que, analisando a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ajuizada pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), declarou inconstitucional o referido dispositivo, ementado da seguinte forma:

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 ESTAS LIGADAS POR MATRIMÔNIO OU RELAÇÕES DE PARENTESCO E SERVIDORES PÚBLICOS – PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MORALIDADE – REPRESENTAÇÃO NÃO ACOLHIDA. – Não é de se declarar incompatível com a Constituição do Estado o dispositivo da lei orgânica do Município que estabelece proibição negocial ou contratual do

⁷² BRUMADINHO. Lei Orgânica (1990). Lei Orgânica do Município de Brumadinho, editada em 20 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.brumadinho.mg.gov.br/arquivos/lei_organica_atualizada_2008.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2018.

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.⁷³

A Câmara Municipal de Brumadinho, nas razões de seu recurso extraordinário, sustentou pela constitucionalidade do dispositivo atacado, aduzindo que a lei foi editada dentro dos limites de sua competência suplementar, ou seja, uma norma de interesse local, nos termos do art. 30, I e II, da Constituição Federal, não havendo qualquer tipo de ofensa à competência legislativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação.

Ao recurso foi dado provimento, sendo ementado da seguinte forma:

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 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**

⁷³ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.00.287271-1/000. Relator (a): Des.(a) Francisco Figueiredo, Relator(a) para o acórdão: Des.(a) Orlando Carvalho, CORTE SUPERIOR, julgamento em 14/05/2003, publicação da súmula em 06/06/2003.

normas gerais de licitação. Recurso extraordinário provido.⁷⁴ (sem grifos no original)

O Relator, Min. Joaquim Barbosa, em seu voto, expôs que à União é outorgada a competência para editar normas gerais sobre licitação (art. 22, XXVII). Ademais, de forma clara, também aduziu que aos Municípios é permitido legislar para complementar as normas gerais e adaptá-las às suas realidades.

Assim, desde que respeitada a isonomia (art. 37, XXI, da Constituição Federal), característica fundamental da licitação, perfeitamente legal o ato legislativo do Município. Nas palavras do Ministro:

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).

Ao analisar de forma mais específica o tema, qual seja o da (im)possibilidade de participação de parentes do gestor público no procedimento licitatório, o Relator fundamentou que, embora o art. 9º da Lei de Licitações não tenha estabelecido de forma expressa o impedimento, “abre-se o campo para a liberdade de atuação dos demais entes da federação, a fim de que eles legislem de acordo com suas particularidades locais (no caso dos municípios, com fundamento no art. 30, II, da CF), até que sobrevenha norma geral sobre o tema”, rechaçando por completo os argumentos de uma suposta violação ao princípio da legalidade e que, se estiverem presentes os demais pressupostos legais, em particular a existência de vários interessados em disputar o certame, seria perfeitamente possível a participação, como alegou Uadi Lammêgo Bulos⁷⁵.

Ainda, aduziu o Ministro que:

[...] 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.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Recurso Extraordinário: 423.560/MG. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Data de Julgamento: 29/05/2012, Segunda Turma. Data de Publicação: 19/06/2012. DJe nº 119.

⁷⁵ BULOS. op. cit.

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.

Por fim, e lembrando da Ação Direta de Constitucionalidade nº 12, ocasião em que o Ministro Ayres Britto declarou a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005 que veda o nepotismo no Poder Judiciário, destacou o Relator a necessidade que possui a Corte Suprema em demonstrar o seu compromisso em privilegiar o princípio da moralidade administrativa, reformando o acórdão recorrido e declarando constitucional o art. 36 da Lei Orgânica do Município de Brumadinho/MG.

Na esteira deste entendimento, a Câmara de Vereadores de Maringá/PR, promoveu ação semelhante ao município de Brumadinho, culminando, mais uma vez, com a resolução do problema pelo Judiciário, seguindo a jurisprudência já firmada pelo Supremo Tribunal Federal:

DECISÃO: ACORDAM os Senhores Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em julgar a ação. EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 9.698/14, DO MUNICÍPIO DE MARINGÁ/PR, QUE DISPÕE SOBRE "A PROIBIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS, SERVIÇOS, COMPRAS, ALIENAÇÕES E LOCAÇÕES POR EMPRESAS E SEUS SÓCIOS CONDENADOS EM PROCESSOS CRIMINAIS TRANSITADOS EM JULGADO" - 1. DIPLOMA NORMATIVO QUE NÃO ADENTRA NO CAMPO DO DIREITO PENAL - 2. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS MUNICÍPIOS - ARTIGO 17, II, DA CONSTITUIÇÃO PARANAENSE - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE - NORMA QUE CONTÉM PRECEITOS DE ELEVADO INTERESSE PÚBLICO - DENSIFICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO DE OBSERVÂNCIA COMPULSÓRIA POR TODOS OS ENTES POLÍTICOS - RESGUARDO DO INTERESSE PÚBLICO, DO PATRIMÔNIO DO MUNICÍPIO E DA FUTURA EXECUÇÃO DO OBJETO CONTRATUAL - 3. INICIATIVA PARLAMENTAR - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL AFASTADA - INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO - MATÉRIA QUE NÃO SE ENCONTRA

EXPRESSAMENTE PREVISTA NO TEXTO CONSTITUCIONAL - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO QUE SE IMPÕE. 1. [...]. **2. Inexiste violação ao art. 22, XXVII, da CF, pois à União compete a edição de normas gerais sobre licitações e contratações públicas, permitindo-se aos Estados e Municípios a edição de norma suplementar para adaptá-las as suas realidades, conforme já decidido pelo STF (RE 423.560, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 29.05.2012, p. 19-06-2012), o que possui amparo no art. 17, II, da Constituição Paranaense, sendo louvável a iniciativa do Legislativo local na edição desta norma que contempla relevantes preceitos éticos, concretiza princípios como a moralidade e supremacia do interesse público, de forma a prevenir eventuais lesões ao patrimônio do Município e à gerência de recursos públicos.** 3. [...]. (TJPR - Órgão Especial - AI - 1326371-1 - Maringá - Rel.: Luís Carlos Xavier - Unânime - - J. 19.10.2015).⁷⁶ (sem grifos no original)

Assim, percebe-se não só pela legalidade da atuação dos municípios, mas sim também pela importância que tal vedação possui como forma de se valer pela aplicação dos princípios da impessoalidade e moralidade.

⁷⁶ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ação Direta de Inconstitucionalidade: 132.6371-1/PR. Relator: Luís Carlos Xavier, Data de Julgamento: 19/10/2015, Órgão Especial, Data de Publicação: DJ: 1680 30/10/2015.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao ser feito um breve estudo dos princípios que regem a Administração Pública, principalmente os da moralidade legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa, assim como dos que balizam o instituto da licitação, aqui se destacando o da isonomia, torna-se possível afirmar que a ausência de proibição expressa da Lei de Licitações, em seu rol de impedimentos, este previsto no art. 9º, §3º, no que tange as hipóteses de participação de parentes do gestor público no procedimento licitatório, também chamada de nepotismo em licitação, não só é possível, como absolutamente necessário, no intuito de diminuir os reais e concretos perigos de desvio de finalidade decorrentes do vínculo pessoal de parentesco.

Desta forma, colocando em confronto o entendimento doutrinário especializado com o jurisprudencial, conclui-se que os princípios que regem todo o procedimento licitatório possuem força normativa suficiente para incluir o parentesco no rol de impedimentos legais à participação em licitações públicas, mesmo que este não esteja previsto de forma expressa na Lei, visto tal vínculo de natureza pessoal macula o núcleo dos princípios constitucionais e administrativos por conceber uma relação estreita e incompatível com estes.

Destarte, em entendimento diverso do que aduz parte da doutrina contrária à ampliação das hipóteses de impedimento, este em hipótese alguma fere o princípio da legalidade, seja porque os princípios aplicáveis à espécie estão presentes na própria Lei nº 8.666/93, ou mesmo pelo motivo de que finalidade precípua do referido dispositivo é impedir possíveis riscos que possam dilapidar a coisa pública, sendo o parentesco um fator que confere certeza dentre as hipóteses que de fato possam originar tais riscos.

De acordo com a análise feita das decisões dos Tribunais Judiciais, Tribunais de Contas Estaduais e da União, foi possível perceber que estes vêm reconhecendo os princípios republicanos como de aplicação preponderante no que tange à atividade das licitações, justificando, com total acerto, a inclusão do parentesco como hipótese de impedimento, mesmo que, frise-se, este não encontre expressa previsão legal, visto que o rol de impedimentos previsto no art. 9º, §3º, da Lei nº 8.666/93 é meramente exemplificativo, permitindo ampliações tantas vezes quanto a finalidade da norma assim o precisar, isto é, a observância aos princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia deverá sempre prevalecer, como forma de resguardar o patrimônio público em detrimento de interesses pessoais.

Torna-se imperativo não focar apenas nos argumentos jurídicos, mas sim confrontá-los com a realidade vivida em cada canto deste país, principalmente em relação ao

modo como os administradores públicos brasileiros agem no trato com a coisa pública. A preocupação com o avanço desenfreado dos casos de corrupção é um fator que não pode ser deixado de lado por interpretações, sobretudo, formalistas, cujos resultados quando postos em prática não trarão qualquer tipo de modificação ou ação necessária para que este mal seja reduzido.

Assim, como bem decidiu o Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 423.560/MG, os municípios que resolvem legislar sobre o tema – dentro de sua competência, esta resguardada pelo art. 30, I e II, c/c art. 22, XXVII, ambos da Constituição Federal – ao incluir em suas Leis Orgânicas de forma expressa o impedimento para que parentes seja do gestor público, seja de parlamentares do legislativo participem do procedimento licitatório, estão apenas a oferecer maior proteção à moralidade administrativa, esta não apenas na qualidade de um princípio jurídico, mas sim como um anseio de toda uma sociedade já saturada de casos de corrupção.

Portanto, a ampliação do rol de impedimentos contidos no art. 9º da Lei de Licitações, por meio de decisões judiciais ou por meio de legislação suplementar dos municípios, é adequada porque está em sincronia com os princípios constitucionais em tela, principalmente os da impessoalidade, moralidade e, inclusive, o da legalidade, com as finalidades também definidas na legislação infraconstitucional, aplicados aos casos concretos.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 24. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2016.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991.
- ARAS NETO, José Soares Ferreira. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. 5ª. ed. atual. e ampl. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. – 2. ed. revista e atualizada – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 32/2007. **Institui o Código de Licitações e Contratos da Administração Pública, com fundamento no art. 22, inciso XXVII, e regulamentação do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, define a conduta ética dos agentes públicos, procedimentos e processo sobre o tema e convênios, revoga a Lei de Licitações e Contratos nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e a Lei do Pregão nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dá outras providências**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=340007>>. Acesso em: dez. 2017.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005. Disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_07.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2018.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 jan. 2018.
- BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 08 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 08 jan. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 08 jan. 2018.

BRASIL. Senado Federal. PL 584/2011. **Altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, pela inclusão do art. 49-A, para determinar que o objeto da licitação somente poderá ser adjudicado para licitante que comprovar, por meio de certidões emitidas pela junta comercial, que nenhum dos seus sócios ou seus parentes até o terceiro grau integrava o quadro societário de outra empresa que tenha participado do certame, nos momentos da abertura do procedimento licitatório, da apresentação das propostas e do julgamento, e dá outras providências.** Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102383>>. Acesso em: dez. 2017.

BRASIL. Senado Federal. PL 98/2013. **Altera o art. 93 e acrescenta os arts. 99-A, 124-A e 124-B à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, para estabelecer pena para o servidor que divulgar a identificação das pessoas que tenham retirado o ato de convocação ou sido convidados para certame licitatório, definir o alcance das penas previstas na Lei e para estabelecer diretrizes básicas de transparência nos processos licitatórios.** Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/111867>>. Acesso em: dez. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: 1179144 SP 2008/0112283-7. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Data de Julgamento: 23/11/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 02/12/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: 1245765 MG 2011/0040108-7, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Data de Julgamento: 28/06/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 03/08/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: 615432 MG 2003/0231437-9. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de Julgamento: 02/06/2005, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 27/06/2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: 423.560/MG. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Data de Julgamento: 29/05/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: 19/06/2012. DJe nº 119.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade nº 12, Tribunal Pleno. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB. Requerido: Conselho Nacional de Justiça. Relator: Ayres Britto. Distrito Federal, 18 dez. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 01 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 13. Tribunal Pleno. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Brasília. DJe n. 214, de 11/11/2008. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/DJE_11.11.2008.Pdf> Acesso em: 01 nov. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1493/2017 - PRIMEIRA CÂMARA. Relator Walton Alencar Rodrigues, 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 607/2011 - PLENÁRIO. Rel. Min. André Luís de Carvalho. Sessão 16.03.2011. Publ. 21.03.2011.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 702/2016 - PLENÁRIO. Relator Augusto Nardes, 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. AC: 00000012320144058502 SE, Relator: Desembargador Federal Cristiano de Jesus Pereira Nascimento (Convocado), Data de Julgamento: 08/03/2016, Quarta Turma, Data de Publicação: Diário da Justiça Eletrônico TRF5 (DJE) - 08/04/2016 - Página 73.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. AC: 200983020014100, Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, Data de Julgamento: 30/01/2014, Terceira Turma, Data de Publicação: 12/03/2014.

BRUMADINHO. Lei Orgânica (1990). Lei Orgânica do Município de Brumadinho, editada em 20 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.brumadinho.mg.gov.br/arquivos/lei_organica_atualizada_2008.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. Licitação em caso de parentesco. **BLC: Boletim de Licitação e Contratos**, v. 22, n. 3, p. 216-232, mar. 2009.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito Municipal**. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1975.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **O controle de constitucionalidade das leis municipais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FERREIRA, Pinto. **O município e sua lei orgânica**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 10, p. 64. p. 329.

FRANÇA, Maria Adelaide de C. **Comentários à lei de licitações e contratos da administração pública: incluídas a lei das parcerias público-privadas (Lei federal n.º 11.079, de 30-12-2004) e a lei de improbidade administrativa (Lei federal n.º 8.429, de 2-6-1192).** – 5. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. A licitação e seus princípios. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, n. 8, dez/jan. 2007. p. 11. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/vladimir-da-rocha-franca/a-licitacao-e-seus-principios>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

FREITAS, Juarez. **Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública.** 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos.** 6. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GRAU, Eros Roberto. **Licitação e contrato administrativo (estudos sobre a interpretação da lei).** São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

_____. **Curso de direito administrativo.** 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo.** 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Flávia Bahia. **Direito constitucional.** 3. ed. Recife: Armador, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 42. ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Raul Armando. **Comentários ao Estatuto das licitações e contratos administrativos.** Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Consulta n° 862.735, Relator: Cons. Sebastião Helvécio, 2012. Disponível em: <<https://tce-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/419300655/consulta-862735>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 1.0000.00.287271-1/000. Relator (a): Des.(a) Francisco Figueiredo, Relator (a) para o acórdão: Des.(a) Orlando Carvalho, CORTE SUPERIOR, julgamento em 14/05/2003, publicação da súmula em 06/06/2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2014.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. Consulta nº 228167/10, Entidade: Município de Arapongas. Interessados: Luiz Roberto Pugliese e Município de Arapongas. Relator: Caio Marcio Nogueira Soares. AOTC nº 268, em 24/09/2010.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ação Direta de Inconstitucionalidade: 132.6371-1/PR. Relator: Luís Carlos Xavier, Data de Julgamento: 19/10/2015, Órgão Especial, Data de Publicação: DJ: 1680 30/10/2015.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública**. – 7. ed. rev. atual. e amp. – Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PESTANA, Márcio. **Direito administrativo brasileiro**. 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

REIS, Elcio Fonseca. **Federalismo Fiscal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ação de Procedimento Comum: 70069679959 RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Data de Julgamento: 30/08/2017, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/09/2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 419.

SPROESSER, Andyara Klopstock. **Direito parlamentar: processo legislativo**. 2. ed. São Paulo: ALESP/SGP, 2007.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 14. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.