



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 283-06.2016.6.26.0333 – CLASSE 32
– SANTO ANTÔNIO DE POSSE – SÃO PAULO**

Relatora: Ministra Rosa Weber

Recorrente: Ana Claudia Leite Ferrari

Advogados: Flávio Henrique Unes Pereira – OAB: 31442/DF e outros

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

Recorrida: Coligação Bom para Posse. Melhor para o Povo!

Advogados: Danilo Teixeira Recco – OAB: 247631/SP e outro

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR (COLIGAÇÃO DÁ PRA SER MAIS– PDT/DEM/PT DO B). INDEFERIDO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, II, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990. PESSOA JURÍDICA. EMPRESA INDIVIDUAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. VALOR MÓDICO. CONTRATAÇÃO DIRETA. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. CARÁTER UNIFORME DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PREVALÊNCIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À ELEGIBILIDADE. PROVIMENTO.

Histórico da demanda

1. Trata-se de recurso especial eleitoral interposto contra acórdão do TRE/SP pelo qual mantida a sentença de indeferimento do registro de candidatura de Ana Claudia Leite Ferrari ao cargo de Vereador de Santo Antônio de Posse/SP nas Eleições 2016 – ante a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, II, i, da Lei Complementar nº 64/1990, pertinente à necessidade de desincompatibilização de dirigente de empresa firmatária de contrato público, no âmbito da municipalidade, com dispensa de licitação e sem obediência a cláusulas uniformes, independentemente dos valores envolvidos.

Da irrelevância quanto à modalidade de constituição da empresa

2. O disposto no art. 1º, II, i, da Lei Complementar nº 64/1990 se refere a exercício de cargo ou função de direção, administração ou representação de pessoa jurídica ou de empresa que mantenha contrato com o

7

Poder Público, não se prestando a simples alegação de se tratar de empresa constituída na modalidade individual a afastar a observância das disposições legais, porquanto aquele(a) que opta por lançar-se candidato(a) a cargo eletivo deve se adequar ao arcabouço jurídico regente da matéria, que prevê em tais hipóteses, ressalvados os casos legalmente previstos, a exigência de desincompatibilização.

Critério objetivo: do não cabimento de juízo de proporcionalidade

3. O argumento de que inexpressivo o valor do contrato firmado não se presta, por si só, a afastar a exigência de desincompatibilização, lastreado tal instituto em regra de natureza objetiva, cuja interpretação não se coaduna com juízo de proporcionalidade quanto ao valor negociado ou à boa-fé do agente.

4. Consoante exegese deste Tribunal Superior, “*a ratio essendi* dos institutos da incompatibilidade e da desincompatibilização reside na tentativa de coibir – ou, ao menos, amainar – que os pretensos candidatos valham-se da máquina administrativa em benefício próprio, circunstância que, simultaneamente, macularia os princípios da Administração Pública e vulneraria a igualdade de chances entre os *players* da competição eleitoral, bem como a higidez das eleições” (RO nº 264-65, Rel. Min. Luiz Fux, *PSESS* de 1º.10.2014).

Da prevalência do direito constitucional à elegibilidade, ante a ausência de elementos no acórdão recorrido que permitam afastar a aplicação da ressalva contida no art. 1º, II, *i*, da Lei Complementar 64/1990

5. A restrição prevista no art. 1º, II, *i*, da Lei Complementar 64/1990 visa a impedir o uso de relação contratual firmada com a Administração Pública para a obtenção de privilégios ou de vantagens em detrimento da igualdade de chances que rege os prélios eleitorais, ressalvadas as hipóteses de contratos regidos por cláusulas uniformes, entendidos como aqueles nos quais impostas as condições pelo Poder Público, sem participação do particular nos termos contratuais. Precedentes.

6. À luz da jurisprudência desta Corte Superior, “com base na compreensão da reserva legal proporcional, as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de restrição de direitos políticos sob fundamentos frágeis e inseguros, como a possibilidade de dispensar determinado requisito da causa de inelegibilidade, ofensiva à dogmática de proteção dos

direitos fundamentais” (RO nº 1067-38/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 16.9.2014).

7. O contrato firmado mediante dispensa de licitação, em razão do valor, não induz necessariamente à conclusão de que o ajuste não obedeceu a cláusulas uniformes, pois se os termos do contrato forem recusados pelo potencial contratado, a Administração poderá buscar outro fornecedor capacitado a atender o interesse público, na forma por ela previamente estabelecida. Afasta-se, em princípio, a possibilidade interferência do particular na celebração do ajuste, considerada a pluralidade de fornecedores.

8. Caberia ao impugnante demonstrar que o contrato celebrado entre o Poder Público e o candidato não obedece a cláusulas uniformes, pressuposto para a declaração de inelegibilidade.

9. Não vislumbrados, no caso concreto, elementos aptos a afastar a aplicação da ressalva contida na parte final do art. 1º, II, *i*, da LC nº 64/1990, de rigor a prevalência do direito constitucional à elegibilidade.

10. Novo enquadramento jurídico da matéria. Limites da moldura fática delineada pela Corte de origem respeitados. Ausência de afronta à Súmula nº 24/TSE. Precedentes.

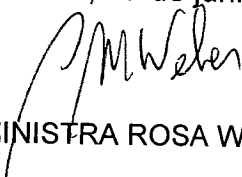
Conclusão

11. Recurso especial provido para, reformado o acórdão regional, deferir o registro de candidatura de Ana Claudia Leite Ferrari ao cargo de Vereador pelo Município de Santo Antônio de Posse/SP nas Eleições 2016.

12. Comunicação imediata ao Tribunal de origem, para as providências cabíveis.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial eleitoral, para, reformado o acórdão regional, deferir o registro de candidatura de Ana Claudia Leite Ferrari ao cargo de Vereador pelo Município de Santo Antônio de Posse/SP, nas Eleições 2016 e determinar a comunicação imediata ao Tribunal de origem, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 27 de junho de 2017.



MINISTRA ROSA WEBER – RELATORA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP), pelo acórdão das fls. 289-93, complementado às fls. 306-9, manteve o indeferimento do pedido de registro de candidatura de Ana Cláudia Leite Ferrari ao cargo de Vereador de Santo Antônio de Posse/SP, nas Eleições 2016, ante a ausência de desincompatibilização da empresa com a qual a Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Posse/SP mantém contrato, caracterizada a inelegibilidade do art. 1º, II, *i*, da Lei Complementar nº 64/1990¹.

No **recurso especial eleitoral** (fls. 312-25), aparelhado na afronta ao princípio da razoabilidade, ao mencionado preceito da Lei de Inelegibilidades, bem como em dissídio pretoriano, pleiteia, a recorrente, o deferimento do seu registro de candidatura, forte nas seguintes alegações:

a) constitui ônus dos impugnantes a comprovação da inexistência de cláusulas uniformes no contrato de fornecimento de filtros automotivos e de lavagem de veículos firmado entre a empresa da candidata e o Poder Público, os quais não se desincumbiram de prová-la;

b) incabível a mera presunção da inexistência de cláusulas uniformes com base unicamente no fato de o ajuste ter decorrido de dispensa de licitação;

c) *“o Tribunal Regional sequer poderia afirmar que as cláusulas não eram uniformes, pois o ajuste, devido ao seu baixo valor – diversas aquisições, realizadas no decorrer de seis meses, que somaram R\$ 2.761,50 (dois mil, setecentos e sessenta e um reais e*

¹ Art. 1º São inelegíveis:

II – *Omissis*

(...)

i) os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do Poder Público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes;

cinquenta centavos) –, não foi concretizado em contrato escrito (situação autorizada pelo art. 62² da Lei nº 8.6666, de 21 de junho de 1993)” (fl. 315);

c) *“não sendo possível aferir a natureza das cláusulas do contrato, não há que se deduzir serem elas disformes, mas sim optar pela elegibilidade, que é a regra” (fl. 316);*

d) aplicável o princípio da razoabilidade, considerado o valor irrisório recebido pela empresa administrada pela recorrente, em razão do contrato, não escrito, de fornecimento de filtros automotivos e prestação de serviços de lavagem de veículos à Prefeitura de Santo Antônio de Posse/SP, a partir de 2 de abril de 2016, inapto a causar desequilíbrio nas Eleições de 2016, não caracterizada contrariedade ao princípio da paridade de armas entre os candidatos;

e) a interpretação teleológica da Lei de Inelegibilidades revela que tal norma não abarca as empresas individuais – previstas apenas no Código Civil de 2002 –, cabendo ressaltar que, à época da promulgação da LC nº 64/1990, as pessoas jurídicas só se constituíam na forma de sociedade, – cuja natureza permite a transferência da direção, administração ou representação a outro sócio – sendo, portanto, desarrazoado exigir da candidata a alienação de sua empresa ou o encerramento de suas atividades para participação no pleito;

f) não obstante opostos embargos de declaração, permaneceu omissa o TRE/SP sobre as questões nele suscitadas – valor irrisório do contrato e sua inaptidão para causar desequilíbrio nas Eleições 2016, bem como a inaplicabilidade da Lei de Inelegibilidades às empresas individuais –, devendo ser consideradas prequestionadas tais matérias, a teor do art. 1.025 do CPC/2015.

Contrarrazões às fls. 345-56, na qual a Coligação Bom para Posse. Melhor para o Povo! sustenta, em suma:

² Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

a) aplicáveis, *in casu*, as Súmulas nºs 24 e 30/TSE;

b) comprovado, por meio da documentação acostada aos autos, que a empresa da recorrida manteve diversos contratos públicos no âmbito da municipalidade – para fornecimento de combustível e óleos lubrificantes, por meio de procedimento licitatório; e “*mediante dispensa de licitação e/ou contratação direta sem licitação (o que contraria inclusive a lei de licitações)*” (fl. 355), para o fornecimento de filtros automotivos e prestação de serviços de lavagem de veículos –, no período compreendido entre 2.4.2016 e 15.9.2016, recebendo, em contrapartida, vultosas quantias, a afastar a tese contida no recurso especial relativa ao valor módico da contratação e à ausência de desequilíbrio da disputa, notadamente se considerado que o limite de gasto para a campanha de Vereador naquela localidade fora fixado em R\$10.000,00 (dez mil reais);

c) “*deve-se ter presente que, se para os contratos administrativos formalizados mediante licitação aplica-se a hipótese do art. 1º, II, “I”, da LC nº 64/1990, igualmente se estende a vedação no caso de o contrato administrativo ser celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação, pois a natureza jurídica é a mesma, apenas dispensando-se o prévio procedimento de seleção universal entre licitantes*” (fl. 355);

d) se a legislação veda privilégios no período pré-eleição até mesmo às pessoas físicas, tais como servidores públicos que pretendam se candidatar, não há que se falar em inaplicabilidade da norma aos empresários individuais, mormente em se tratando de Município de pequeno eleitorado;

e) “*do mesmo modo que a recorrente diz ‘...que a norma não veda a contratação com Poder Público, apenas sua desincompatibilização...’, evidente que também não obriga à contratação e estabelece regras quando há contrato em período eleitoral*” (fl. 351).

O Vice-Procurador-Geral Eleitoral opina pelo não conhecimento do recurso especial, em razão do óbice oposto pela Súmula nº 24/TSE, ressaltado, ademais, que a alegação recursal atinente ao contrato não escrito “*na verdade, milita contra a recorrente, já que a natureza não escrita do contrato somente reforça o entendimento, firmado no acórdão*

recorrido, de que a contratação direta em análise foi fruto de ajuste entre as partes. Além disso, em tais casos, transferir para o impugnante a prova de que o contrato, não escrito, não se tratava de contrato imposto exclusivamente pelo Poder Público, seria exigir prova impossível ou excessivamente difícil, sendo viável, nessas hipóteses, a atribuição do ônus da prova à candidata que celebrou contrato com a Administração (art. 373, § 1º, do CPC/2015)” (fls. 360-3).

Dispensado o juízo de admissibilidade na origem, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei Complementar nº 64/1990.

Por meio da petição das fls. 366-79, a recorrente apresentou **pedido liminar em tutela de urgência cautelar incidental**, visando à concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso especial, a fim de que fosse determinada a sua diplomação e, finalmente, a posse no cargo eletivo para o qual fora eleita.

O Min. Napoleão Nunes Maia Filho, no exercício da Presidência (art. 17 RITSE), proferiu decisão no sentido de que *“na hipótese, contudo, não se vislumbra urgência para atuação deste Plantonista em substituição à eminente relatora sorteada, sendo juridicamente conveniente se aguardar o julgamento do indigitado recurso”* (fl. 385).

A Coligação “Bom Para Posse. Melhor para o Povo!”, recorrida, requereu que fosse ouvida acerca do pedido de tutela de urgência apresentado pela recorrente (fls. 388-9), assentado, pelo Presidente em exercício, o prejuízo do seu pedido, ante a decisão que proferira (despacho das fls. 392-3).

É o relatório.

~

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (relatora): Senhor Presidente, preenchidos os pressupostos genéricos, passo ao exame do recurso especial.

A Corte de origem indeferiu o pedido de registro de candidatura da recorrente, ante a ausência de desincompatibilização da direção da empresa com a qual a Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Posse/SP firmara contrato, a atrair a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, II, *i*, da Lei Complementar nº 64/1990, sob o fundamento de que contrato celebrado mediante dispensa de licitação, contratação direta, não obedece a cláusulas uniformes, não importando, para o deslinde do caso, saber se o valor do contrato era módico.

Extraio, a propósito, a moldura fática do acórdão recorrido (fls. 289-93):

O cerne da presente questão está em saber se se aplica ao caso sob exame a regra do art. 1º, II, *i*, da Lei Complementar nº 64/1990, segundo a qual:


Art. 1º São inelegíveis:

II – para Presidente e Vice-presidente da República:

i) os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do Poder Público ou sob seu controle, salvo no caso de controle que obedeça a cláusulas uniformes.

É dos autos que a recorrente é sócia proprietária da empresa “Auto Posto Possense Eireli” que celebra contrato com a Prefeitura Municipal de Santo Antônio da Posse, cidade onde Ana Cláudia pretendia disputar o cargo eletivo de vereadora. Ficou provado (fl. 113) que o contrato de prestação de serviços foi feito com dispensa de licitação (contratação direta), o qual, como disse a magistrada sentenciante, não constitui contrato de cláusulas uniformes.

Logo, a exceção presente na norma legal transcrita não aproveita aos interesses da recorrente, sendo de rigor manter o indeferimento de seu registro de candidatura.



Trago, neste contexto, julgado do c. Tribunal Superior Eleitoral que enfrentou a matéria:

REGISTRO DE CANDIDATO. 2. INELEGIBILIDADE DA ALINEA "I" DO INCISO II DO ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990. 3. DIREÇÃO DE EMPRESA PRIVADA QUE PRESTA SERVIÇOS AO ESTADO. 4. HIPÓTESE EM QUE O DIRIGENTE DA EMPRESA NÃO SE AFASTOU DE SUAS FUNÇÕES ATÉ SEIS MESES ANTES DA ELEIÇÃO, NEM COMPROVOU QUE OS CONTRATOS DE SERVIÇO COM O ESTADO ESTAVAM SUJEITOS A "CLÁUSULAS UNIFORMES". 5. SIGNIFICADO DE "CLÁUSULAS UNIFORMES", PARA QUE OS FINS DE DISPENSAR A DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. 6. CASO EM QUE NAO FICOU COMPROVADA A RESSALVA DA PARTE FINAL DO DISPOSITIVO LEGAL EM EXAME. 7. INELEGIBILIDADE RECONHECIDA. 8. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (RECURSO ORDINÁRIO nº 336, Acórdão nº 336 de 25/09/1998, Relator(a) Min. WALTER RAMOS DA COSTA PORTO, Relator(a) designado(a) Min. JOSÉ NERI DA SILVEIRA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, aos 25/09/1998)

Por essas razões, reputo acertada a solução exposta na sentença ora atacada, de indeferir o registro de candidatura da recorrente. (destaquei)

Ao exame dos embargos de declaração opostos pela recorrente, o TRE/SP consignou (fls. 307-9):

(...)

O v. acórdão embargado enfrentou e decidiu toda a controvérsia trazida aos autos, com fundamentação suficiente, esclarecendo que **o fato de Ana Cláudia administrar uma empresa que celebra contratos com o Poder Público demandava que ela se afastasse desses misteres para disputar uma eleição.**

Foi dito à época que não importava, para o deslinde do caso, saber se o valor do contrato era módico. A regra contida na Lei de Inelegibilidades, à evidência, é de natureza objetiva, não cabendo à Justiça se sensibilizar com os valores negociados ou com a eventual boa-fé do agente.

Constatada, pois, a desarmonia entre o que preceitua a legislação e o evento fático, coube necessariamente indeferir o registro de candidatura da embargante.

É preciso ainda dizer que, embora o Acórdão tenha se referido a "sócia" da empresa, quando se tratava de única proprietária da pessoa jurídica, em absolutamente nada altera a natureza das coisas, como aliás deixa entrever a própria embargante em suas razões.

Outra afirmação que, faz a embargante é que este feito guarda semelhança com o Recurso Eleitoral nº 130-70.2016 (fl. 299), devendo ser aplicado a este caso a mesma solução lá adotada. Equivoca-se, porém, já que há peculiaridades que distinguem os procedimentos, tratando-se assim de exercício meramente retórico da parte.

Finalmente, reitero aqui a conclusão a que chegamos na decisão embargada, a qual não merecerá nenhum reparo, porque o intuito nada mais é do que tentar promover a rediscussão da causa:

“É dos autos que a recorrente é sócia proprietária da empresa “Auto Posto Possense Efreli”, que celebra contrato com a Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Posse, cidade onde Ana Cláudia pretendia disputar o cargo eletivo de vereadora. Ficou provado (fl. 113) que o contrato de prestação de serviços foi feito com dispensa de licitação (contratação direta), o qual, como disse a magistrada sentenciante, não constitui contrato de cláusulas uniformes.

Logo, a exceção presente na norma legal transcrita não aproveita aos interesses da recorrente, sendo de rigor manter o indeferimento de seu registro de candidatura.”

Não cabe a este Juízo, portanto, revolver fatos que foram exaustivamente analisados no momento próprio. É natural que a parte não se conforme com resultado contrário a seus interesses, mas esta não é a sede para reiterar argumentos que, repita-se, foram objeto de acurada análise e restaram derrotados ante as provas trazidas aos autos. (destaquei)

Observe, de início, quanto à tese de inaplicabilidade da LC nº 64/1990 às empresas individuais, registrado no aresto regional que, *“embora o Acórdão tenha se referido a ‘sócia’ da empresa quando se tratava de única proprietária, em absolutamente nada altera a natureza das coisas”*, a revelar a incidência da restrição em comento ante o vínculo mantido entre a empresa da candidata, – ainda que individual –, e a Prefeitura (fl. 308).

Por oportuno, esclareço que a norma prevista no art. 1º, II, *i*, da Lei Complementar nº 64/1990, se refere à restrição quanto ao exercício de cargo ou função de direção, administração ou representação de pessoa jurídica ou empresa que mantenha contrato com o Poder Público.

A propósito, destaco o conceito de empresa adotado por Fábio Ulhôa Coelho, em sua obra intitulada Curso de Direito Comercial, v.1, 6ª ed., 2002, *“conceitua-se empresa como sendo atividade, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com oferecimento ao mercado de bens e serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção*

(força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia)”, que não se confunde com a forma em que constituída – sociedade ou empresa individual.

Portanto, a simples alegação de que proprietária de empresa individual não se presta a afastar a observância das disposições legais. Assim, se a ora recorrente, proprietária de empresa que mantivera contrato com o Poder Público, optou por se lançar candidata a cargo eletivo, deveria se adequar ao arcabouço jurídico regente da matéria, que prevê, em tais hipóteses, ressalvados os casos previstos em lei, a exigência de desincompatibilização.

Em relação à agitada aplicação do princípio da razoabilidade – sob o argumento de que inexpressivo o valor do contrato, inapto a causar desequilíbrio no pleito –, também não merece acolhida.

Conforme assentado pela Corte de origem, “a regra contida na lei de inelegibilidades, à evidência, é de natureza objetiva, não cabendo à Justiça se sensibilizar com os valores negociados ou com a eventual boa-fé do agente” (fl. 307).

Nesse norte, importa destacar que “a ratio essendi dos institutos da incompatibilidade e da desincompatibilização reside na tentativa de coibir - ou, ao menos, amainar - que os pretensos candidatos valham-se da máquina administrativa em benefício próprio, circunstância que, simultaneamente, macularia os princípios da Administração Pública e vulneraria a igualdade de chances entre os players da competição eleitoral, bem como a higidez das eleições” (RO nº 26465, Rel. Min. Luiz Fux, PSESS de 1º.10.2014).

Superadas tais questões, prossigo no exame das alegações recursais.

Cinge-se a controvérsia, a saber se o **contrato firmado mediante dispensa de licitação**, em razão do módico valor, induz à conclusão de que o ajuste não obedece a cláusulas uniformes, de modo a elidir a aplicação da ressalva contida na parte final do art. 1º, II, *i*, da LC nº 64/1990, *verbis*:

~

Art. 1º São inelegíveis:

[...]

i) os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do Poder Público ou sob seu controle, **salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes;**

A orientação hoje prevalecente nesta Corte Superior é a de que “o contrato firmado com o Poder Público **decorrente de pregão obedece, em geral, a cláusulas uniformes [...]**” (REspe nº 237-63/PR, Rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 11.10.2012 – destaquei). Admite-se, no entanto, prova em sentido contrário, produzida pelo impugnante. Cito precedente relativo às eleições de 2016, no qual delineada essa exegese:

ELEIÇÃO 2016. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL REGISTRO DE CANDIDATO. DEFERIMENTO. VICE-PREFEITO DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, II, ALÍNEA I, DA LC Nº 64/90. NÃO CARACTERIZADA. CONTRATO. PREGÃO CLÁUSULAS UNIFORMES. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. Os argumentos postos no agravo regimental não são aptos a modificar a decisão atacada, pois consistem em mera reprodução das teses apontadas no recurso especial, o que atrai a incidência, na espécie, da Súmula nº 26/TSE.

2. Na hipótese dos autos, o TRE/MG assentou que, tanto o edital de licitação quanto o contrato celebrado entre o recorrido e o Município de Amparo do Serra/MG “não autorizam alterações posteriores ao ato de celebração do contrato” (fl. 165), nos termos do disposto no art. 37, XXI, da CF, tratando-se, portando, de licitação na modalidade pregão, com a devida obediência a cláusulas uniformes, o que afasta a necessidade de desincompatibilização do recorrido. Nesse contexto, não há como se adotar conclusão diversa, sob pena do vedado revolvimento de fatos e provas nesta instância especial, a teor das Súmulas nºs 24/TSE e 279/STF.

3. Como bem pontuado no acórdão regional, caberia à agravante demonstrar que o contrato celebrado entre o Poder Público e o agravado não obedece a cláusulas uniformes, o que não ocorreu nos autos, de forma a comprovar a eventual necessidade de desincompatibilização do recorrido. Precedentes.

4. Segundo a jurisprudência mais recente deste Tribunal Superior, “o contrato firmado com o Poder Público decorrente de pregão

M

obedece, em geral, a cláusulas uniformes, motivo pelo qual se aplica a ressalva da parte final do art. 1º, II, *i*, da Lei Complementar nº 64/90, não havendo necessidade de desincompatibilização” (REspe nº 237-63/PR, Rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 11.10.2012).

5. Agravo regimental desprovido. (AgR-REspe nº 219-89/MG, Relatora Min. Luciana Lóssio, PSESS de 22.11.2016 - destaquei)

A lógica de tal compreensão reside na premissa de que os contratos **decorrentes de licitação** contemplam cláusulas **prévia e uniformemente** estabelecidas pelo Poder Público **para todos os interessados no ajuste**, sem que a estes seja conferida qualquer liberdade negocial ou privilégio de índole pessoal, cabendo ao vencedor do certame apenas aceitar os termos propostos.

No caso concreto, entendeu o TRE/SP “[...] *provado (fl. 113) que o contrato de prestação de serviços **foi feito com dispensa de licitação** (contratação direta), **o qual**, como disse a magistrada sentenciante, **não constitui contrato de cláusulas uniformes**” (fl. 292), não importando “**para o deslinde do caso, saber se o valor do contrato era módico**. A regra contida na Lei de Inelegibilidades, à evidência, é de natureza objetiva, não cabendo à Justiça se sensibilizar com os valores negociados ou com a eventual boa-fé do agente” (fl. 307).*

O entendimento perfilhado merece reforma, considerada a necessidade de se conferir primazia ao direito fundamental à elegibilidade, norte interpretativo dos preceitos legais que regem os registros de candidatura.

Cumpre, de plano, distinguir o caso dos autos – no qual examinado contrato oriundo de dispensa de licitação – daquele examinado no julgamento do REspe nº 65-50/PR, em que a contratação decorria de inexigibilidade de licitação. Naquela assentada ressaltei:

Diante desse quadro, no qual impossível a competição, resta clara a posição privilegiada assumida pelo recorrente – frise-se, titular do único hospital do Município de Nova Fátima/PR –, a lhe permitir a negociação e até mesmo a imposição dos termos contratuais ao Município, mormente com relação a um serviço essencial, como é a saúde, cuja descontinuidade gera graves consequências.

M

Assim, em casos como o dos autos, em que o contrato não decorre de licitação, a meu ver, resta descaracterizada a uniformidade do pacto, ante o poder de influência detido pelo particular na celebração do ajuste, a lhe exigir a desincompatibilização de suas funções, caso deseje ingressar na disputa eleitoral.

Houvesse espaço para a realização procedimento licitatório, a hipótese seria inversa. A Administração estipularia condições para prestação do serviço de forma antecipada e comum a todos os interessados, às quais o vencedor do certame apenas cumpriria aderir, sem a possibilidade de negociação. Daí a uniformidade presumida das contratações decorrentes de licitação.

Ao contrário da inexigibilidade de licitação, em que a competição é inviável, colocando o particular em situação privilegiada, na dispensa em razão do valor há pluralidade de fornecedores no mercado aptos à prestação de serviço, mas o legislador autoriza a contratação direta como forma de agilizar à atuação administrativa, preenchidos os requisitos legais.

Assim, se na inexigibilidade de licitação, o particular tem a possibilidade de negociar a execução do serviço, por ser o único capaz de prestá-lo, na dispensa, em princípio, o mesmo não se verifica, pois se os termos do contrato forem recusados pelo potencial contratado, a Administração poderá buscar outro fornecedor capacitado a atender o interesse público, na forma por ela estabelecida.

Daí porque, a meu ver, aplicável, *in casu*, a mesma presunção de uniformidade atribuída aos contratos decorrentes de licitação e, à míngua de qualquer outra circunstância hábil a descaracterizar essa uniformidade, deve ser afastada a obrigação de desincompatibilização para ingresso na disputa eletiva.

À luz da jurisprudência desta Corte Superior, “*com base na compreensão da reserva legal proporcional, as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, evitando-se a criação de restrição de direitos políticos sob fundamentos frágeis e inseguros, como a possibilidade de dispensar determinado requisito da causa de inelegibilidade, ofensiva à dogmática de proteção dos direitos fundamentais*” (RO nº 1067-38/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, PSESS de 16.9.2014).

Com efeito, a regra é a proteção do *ius honorum* passivo, de forma a permitir a construção saudável da democracia – ainda que percalços sejam enfrentados nesse processo de aprendizagem da cidadania – cumprindo ao Estado-Juiz restringi-lo tão somente nas estritas e vinculadas hipóteses previstas no ordenamento jurídico.

Destarte, não vislumbrados, no caso concreto, elementos aptos afastar a aplicação da ressalva contida art. 1º, II, *i*, da Lei Complementar 64/1990, de rigor a prevalência do direito constitucional à elegibilidade. Nessa linha de entendimento:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA A PREFEITO. DEFERIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. EX-PREFEITO. ORDENADOR DE DESPESAS. CONVÊNIO REFERENTE À APLICAÇÃO DE VERBA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO TCU PARA JULGAR AS CONTAS. OMISSÃO NO GESTOR NO DEVER DE PRESTAR AS CONTAS. PRESCRIÇÃO DA APLICAÇÃO DA MULTA RECONHECIDA PELO PRÓPRIO TCU, REMANESCENDO, PORÉM, A OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR AS VERBAS AO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE). AUSÊNCIA DE DANO. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL QUE AFASTA A INCIDÊNCIA DA INELEGIBILIDADE DA ALÍNEA G DO INCISO I DO ART. 1º DA LC 64/90. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO PARA MANTER O DEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA.

[...]

6. **Este Tribunal firmou a compreensão de que, existindo dúvida em relação à conduta do candidato, sobretudo porque a decisão do Tribunal de Contas não menciona a existência de dolo ou de culpa, merece prevalecer o direito à elegibilidade (AgR-REspe 595-10/SP, Rel. Min. ARNALDO VERSIANI, publicado na sessão de 27.9.2012). Essa orientação prioriza a razoabilidade moderadora do exercício do poder sensório de aplicar sanções ou quaisquer restrições de direito, o que sempre requer provas conclusivas e convincentes, não bastando convicções derivadas de suposições, por mais bem intencionadas que sejam.**

7. **Efetivamente não constam, no acórdão hostilizado, elementos aptos a configurar a presença de ato doloso de improbidade administrativa, cometido pelo ex-Prefeito, o que afasta a incidência da causa de inelegibilidade da alínea “g” do inciso I do art. 1º. da LC 64/90, a qual pressupõe que se tenha demonstrado, de maneira segura e convincente, ter o agente praticado ato causador daquela reprimenda.**

8. **Desprovimento do recurso.” (REspe nº 28-41/AL, Rel. Min. Napoleão Nunes, PSESS de 28.11.2016, destaquei)**

Consigno, por oportuno, solvida a controvérsia nos estreitos limites da moldura fática delineada no acórdão do Tribunal de origem, a afastar a tese ventilada em contrarrazões de que não passível de conhecimento o recurso especial, ante o óbice do revolvimento da matéria fática.

A alegação trazida pela Coligação recorrida no sentido de que comprovado que a empresa da recorrente manteve diversos contratos públicos no âmbito da municipalidade, recebendo, em contrapartida, vultosas quantias, não condiz com a moldura fática delineada no aresto regional, firmada a premissa de que “ficou provado (fl. 113) que o contrato de prestação de serviços foi feito com dispensa de licitação (contratação direta) (...)” (fl. 292), “dito à época [da prolação da sentença] que não importava, para o deslinde do caso, saber se o valor do contrato era módico” (fl. 307).

Ora, da leitura do acórdão regional, indeferido o RRC da recorrente em decorrência de único contrato celebrado de forma direta (fl. 113), mediante dispensa de licitação, reconhecido o valor módico da contratação.

Nesse contexto, não se traduz em incursão vedada ao conjunto fático-probatório o novo enquadramento jurídico da questão, ordinário nesta instância especial, a teor da jurisprudência do TSE de que, “*estando adequadamente demarcadas as premissas fático-probatórias no acórdão recorrido, é possível promover o reenquadramento jurídico dos fatos e provas*” (REspe nº 526-08, Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, DJE de 16.4.2015).

No que toca à ponderação do Vice-Procurador-Geral Eleitoral atinente ao contrato não escrito, não se presta a afastar a premissa de que a contratação direta decorrente do valor módico da contratação, pela sua própria natureza, conduz à conclusão pela uniformidade das cláusulas contratuais, tal como sedimentado o entendimento para os contratos firmados a partir da licitação na modalidade pregão.

Por fim, não cabe em processo de registro de candidatura discutir eventual inobservância da Lei de Licitações, cujo exame é passível de

ocorrer nas vias próprias, ausente notícia, nestes autos, quanto à ocorrência de irregularidades no ajuste firmado entre a recorrente e o Poder Público municipal.

Conclusão

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial eleitoral (art. 36, § 7º, do RITSE) para, reformado o acórdão recorrido, deferir o registro da candidatura da recorrente ao cargo de Vereador de Santo Antônio de Posse/SP nas Eleições 2016.

Comunique-se ao Tribunal de origem, para as providências cabíveis.

É o voto.



EXTRATO DA ATA

REspe nº 283-06.2016.6.26.0333/SP. Relatora: Ministra Rosa Weber. Recorrente: Ana Claudia Leite Ferrari (Advogados: Flávio Henrique Unes Pereira – OAB: 31442/DF e outros). Recorrido: Ministério Público Eleitoral. Recorrida: Coligação Bom para Posse Melhor para o Povo! (Advogados: Danilo Teixeira Recco – OAB: 247631/SP e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial eleitoral, para, reformado o acórdão regional, deferir o registro de candidatura de Ana Claudia Leite Ferrari ao cargo de Vereador pelo Município de Santo Antônio de Posse/SP, nas Eleições 2016 e determinou a comunicação imediata ao Tribunal de origem, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Francisco de Assis Vieira Sanseverino. Registrada a presença da Dra. Marilda de Paula da Silveira.

SESSÃO DE 27.6.2017.

M