



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 46-14.
2016.6.10.0075 – CLASSE 32 – RIACHÃO – MARANHÃO**

Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio

Redator para o acórdão: Ministro Herman Benjamin

Agravante: Coligação Pra Fazer Muito Mais II

Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2977/DF e outros

Agravado: Joab da Silva Santos

Advogados: Abysonn Lopes de Oliveira – OAB: 9344-A/MA e outros

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2016. PREFEITO. REGISTRO DE CANDIDATURA. ART. 1º, II, I, DA LC 64/90. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. SÓCIO-ADMINISTRADOR DE EMPRESA CONTRATADA PELO PODER PÚBLICO. CLÁUSULAS UNIFORMES. DESPROVIMENTO.

1. Autos recebidos no gabinete em 25.4.2017.

HISTÓRICO DA DEMANDA

2. O TRE/MA, acolhendo embargos declaratórios, manteve sentença de deferimento de registro de candidatura de Joab da Silva Santos, vencedor do pleito majoritário de Riachão/MA em 2016, por não incidir a hipótese de desincompatibilização do art. 1º, II, i, da LC 64/90.

3. Segundo a Corte *a quo*, o contrato na modalidade pregão presencial, celebrado entre o Poder Público e a empresa Joab da S. Santos – EPP, obedece a cláusulas uniformes, de modo que se aplica a ressalva da parte final da alínea i, não se exigindo afastamento antes dos quatro meses que precedem o pleito.

VOTO DA E. MINISTRA LUCIANA LÓSSIO

4. A e. Ministra Luciana Lóssio (relatora) negou seguimento ao recurso especial da Coligação Pra Fazer Muito Mais II e, na sessão de 25.4.2017, desproveu o agravo regimental. Assentou que “a orientação hoje prevalecente neste Tribunal Superior é no sentido de que

o contrato firmado com o Poder Público decorrente de pregão 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”.

5. Pedi vista para melhor exame da controvérsia.

DESINCOMPATIBILIZAÇÃO – ART. 1º, II, I DA LC 64/90

6. São inelegíveis para o cargo de prefeito os que, dentro de quatro meses anteriores às eleições, “[...] 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 de Poder Público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes” (art. 1º, II, i c/c IV, a, da LC 64/90).

JURISPRUDÊNCIA, LEGISLAÇÃO E DOUTRINA

7. Contrato firmado entre pessoa jurídica e o Poder Público, oriundo de pregão, obedece em regra a cláusulas uniformes, aplicando-se a ressalva da parte final do art. 1º, II, i, da LC 64/90 e, por conseguinte, não se exigindo afastamento do respectivo dirigente. Nesse sentido: REspe 109-49/CE, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 28.3.2017; AgR-REspe 123-87/PR, Rel. Min. Henrique Neves, DJe de 13.3.2017; REspe 401-43/PR, Rel. Min. Luciana Lóssio, de 14.12.2016; AgR-REspe 219-89/MG, Rel. Min. Luciana Lóssio, de 22.11.2016; REspe 199-51/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, de 6.12.2012; REspe 237-63/PR, Rel. Min. Arnaldo Versiani, de 11.10.2012.

8. Contrato administrativo na forma de pregão possui termos e condições estabelecidos em lei e predeterminados no certame, de modo que, em regra, rege-se por cláusulas uniformes, inexistindo espaço para que o licitante imponha sua vontade.

9. Conquanto nessa modalidade de licitação seja possível oferecimento de propostas verbais, elas limitam-se ao preço do objeto licitado, a teor do art. 4º, IX, da Lei 10.520/2002, não sendo possível realizar concessões recíprocas.

10. Ademais, os lances não podem alterar nem sequer as condições das propostas, o que demonstra a limitação do poder de barganha da empresa.

11. Dessa forma, a vontade do contratante manifesta-se apenas na apresentação do menor preço, sendo que as

demais cláusulas contratuais são previamente estabelecidas pelo ente público, o que caracteriza a hipótese de contrato de cláusulas uniformes prevista na ressalva do art. 1º, II, *i*, da LC 64/90.

HIPÓTESE DOS AUTOS

12. Extrai-se da moldura fática dos arestos regionais que a empresa Joab da S. Santos – EPP “celebrou o contrato nº 044/2016 e contrato nº 046/2016 com o Município de Riachão, pois consagrou-se vencedora dos certames licitatórios, na modalidade pregões presenciais nº 001/2016-CPL e 002/2016-CPL”, sendo o agravado “representante da empresa na celebração dos contratos administrativos” (fl. 668).

13. O TRE/MA, ao manter a candidatura, reportou-se ao parecer do Ministério Público Eleitoral de segunda instância, em que se ressaltou que “não consta dos autos a presença de termos aditivos ou qualquer outra negociação que pudesse afastar a ressalvas das cláusulas uniformes” (fl. 799).

14. Conclusão em sentido diverso demandaria, como regra, reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 24/TSE.

CONCLUSÃO

15. Acompanhamento a e. Ministra Luciana Lóssio (relatora) para desprover agravo regimental, mantendo deferido o registro de Joab da Silva Santos, vencedor do pleito majoritário de Riachão/MA.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 10 de outubro de 2017.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN – REDATOR PARA O ACÓRDÃO

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto pela coligação Pra Fazer Muito Mais II contra decisão de inadmissão de seu recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão (TRE/MA) que, concedendo efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo agravado, manteve sentença de deferimento do registro de candidatura de Joab da Silva Santos ao cargo de prefeito do Município de Riachão/MA, nas eleições de 2016, ante o fato de o agravado enquadrar-se na ressalva da parte final do art. 1º, inciso II, alínea *i*, combinado com o inciso IV, alínea *a*, da LC nº 64/90.

Inicialmente, o TRE/MA deu provimento ao recurso eleitoral interposto pela coligação Pra Fazer Muito Mais II e indeferiu o registro de candidatura do agravado, em acórdão assim ementado:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL EM REGISTRO DE CANDIDATURA. INEXISTÊNCIA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DA 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 PREGÃO PRESENCIAL. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS UNIFORMES. CONFIGURAÇÃO DA INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, II, "I" C/C IV, A DA LC Nº 64/90 RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. REGISTRO INDEFERIDO.

1. É incontroverso que o recorrido não se desincompatibilizou da empresa JOAB DA S SANTOS-EPP, sendo que a alegação de que se afastou da administração da aludida pessoa jurídica não pode ser considerada para o direito eleitoral como desincompatibilização eis que permanece como sócio proprietário da mencionada empresa e ainda representante da mesma na celebração de contratos, inclusive de contratos administrativos.

2. A empresa de propriedade do recorrido celebrou o Contrato nº 044/2016 e Contrato 046/2016 com o Município de Riachão, pois consagrou-se vencedora do certames licitatórios na modalidade Pregões Presidenciais nº 001/2016 – CPL e 002/20165-CPL, inclusive sendo o representante da empresa na celebração dos contratos administrativos supramencionados.

3. No pregão presencial são realizadas várias negociações, lances entre participantes contra o preço, o objetivo a ser contratado, e por sua vez o contrato gerado por tal modalidade de licitação não pode

ser considerado contrato de cláusula uniforme, eis que não se trata de contrato de adesão administrativo.

4. O Sr. Joab da Silva Santos incorreu na causa de inelegibilidade do art. 1º, II, "i" c/c IV, a da LC nº 64/90. Recurso conhecido e provido. Registro de candidatura indeferido. (Fls. 664-665)

Posteriormente, opostos embargos de declaração pelo ora agravado, estes foram acolhidos, com efeitos modificativos, em acórdão assim sintetizado:

ELEIÇÕES 2016. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL EQUÍVOCOS VERIFICADOS NA EMENTA DO ACÓRDÃO E NA TRANSCRIÇÃO DE JULGADO DE OUTRO TRIBUNAL. OMISSÃO. DECISÃO JUDICIAL QUE DEIXA DE SEGUIR ENTENDIMENTO PREDOMINANTE NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. AUSÊNCIA DE DISTINGUISH. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES. EFEITOS INFRINGENTES. REFORMA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS ELEITORAIS. DEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

01. Contradição e erro material reconhecidas em face de equívoco verificado no texto da ementa do acórdão e na transcrição de julgado de outro tribunal eleitoral;

02. Segundo a sistemática do Novo Código de Processo Civil, constitui hipótese de omissão a ser sanada via Embargos de Declaração a decisão judicial desprovida de fundamento que "deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento" (CPC, art. 489, p. 1º; art. 1022, p. único, II);

03. Situação concreta em que o acórdão embargado, apesar de apresentar fundamentos concisos em sentido diverso da atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral sobre o tema, não consignou as peculiaridades do caso (*distinguish*) para justificar o afastamento desse entendimento;

04. Acolhimento das alegações de contradição, erro material e omissão. Efeitos infringentes.

05. Deferimento do registro de candidatura.

06. Conhecimento e provimento dos Embargos de Declaração. (Fl. 794)

Os embargos de declaração opostos pela ora agravante foram parcialmente conhecidos e desprovidos (fls. 870-874).

No recurso especial, a agravante formulou as seguintes alegações:

a) afronta ao art. 1º, inciso II, alínea *i*, combinado com o inciso IV, alínea *a*, porquanto o referido artigo exige a desincompatibilização do candidato a cargo político da pessoa jurídica que mantenha contrato de execução celebrado com o poder público, o que não ocorreu na espécie;

b) a empresa de propriedade do recorrido celebrou contrato de prestação de serviço de fornecimento de gêneros alimentícios para a composição da merenda escolar do Município de Riachão/MA, de modo que o referido contrato não se enquadra como contrato com cláusulas uniformes, uma vez que houve negociação entre o contratado e o poder público;

c) *“em que pese o procedimento licitatório ter sido realizado mediante a modalidade pregão presencial, não é acertado ou cauteloso concluir pela presunção de cláusulas contratuais uniformes”* (fl. 888);

d) apenas os contratos de adesão possuem cláusulas uniformes, o que não é o caso dos autos, visto que, na espécie, ficou demonstrada a ocorrência de negociação de valores entre a empresa contratada e a administração pública no procedimento licitatório na modalidade pregão.

Por fim, indicou divergência jurisprudencial.

Joab da Silva Santos apresentou contrarrazões às fls. 952-971, nas quais aduziu, preliminarmente, que: **(i)** o recurso volta-se ao reexame de provas, o que não se permite nessa seara; **(ii)** o dissídio não foi corretamente demonstrado; **(iii)** não há falar em violação a dispositivo de lei federal; **(iv)** não foi demonstrado o prequestionamento da matéria.

No mérito, asseverou que:

a) os argumentos trazidos pelo recorrente não merecem prosperar, porquanto, nos certames licitatórios na modalidade pregão, há uniformidade de cláusulas contratuais, uma vez que possui certo formalismo na confecção contratual, justamente por não permitir ao contratado sua participação na elaboração das mencionadas cláusulas;

b) uma das principais características do pregão é que “a *classificação dos participantes é feita antes da fase de habilitação, e isso torna o procedimento mais rápido e menos oneroso e também o fato de confecção contratual não permitir nenhuma margem de negociação quanto ao objeto do contrato com o licitante vencedor*” (fl. 959);

c) nos termos do arts. 3º e 4º, da Lei nº 10.520/02, é apenas a autoridade administrativa competente que elabora as cláusulas do contrato, sem a participação do contratado;

d) a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que “o contrato firmado com o poder público 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).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 976-978).

Na decisão de fls. 987-1000, neguei seguimento ao recurso especial nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

Contra essa decisão, sobreveio o presente agravo regimental por meio do qual a agravante reitera as alegações expedidas no recurso especial, insistindo no argumento de que o contrato administrativo, na modalidade pregão, celebrado entre o agravado e o poder público, não possui cláusulas uniformes, de modo que não se enquadra na ressalva da parte final do art. 1º, inciso II, alínea i, combinado com o inciso IV, alínea a, da LC nº 64/90.

Acrescenta que não há jurisprudência pacífica, nesta Corte Superior, quanto à tese segundo a qual o contrato com a administração pública na modalidade pregão é considerado contrato de cláusulas uniformes.

Nas contrarrazões ao agravo regimental, fls. 1022-1040, Joab da Silva Santos, ora agravado, aduz que o agravante busca o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, vedado nos termos da Súmula nº 24/TSE.

Pugna pela incidência da Súmula nº 30/TSE, segundo a qual *“não se conhece de recurso especial eleitoral por dissídio jurisprudencial, quando a decisão recorrida estiver em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral”*.

Consta do sistema Divulga TSE que a chapa integrada pelo ora agravado foi eleita com 48,16% dos votos válidos.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, entendo que a decisão agravada deve ser mantida e, por ser oportuno, passo a reproduzir sua fundamentação:

O recurso não merece prosperar.

Na espécie, a Corte Regional manteve o deferimento do registro de candidatura do recorrido ao cargo de Prefeito do Município de Riachão/MA, nas eleições de 2016, fundamentando suas conclusões da seguinte forma:

No caso de que se cuida, observo que o acórdão embargado, apesar de apresentar fundamentos concisos em sentido diverso da atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral sobre o tema, não consignou as peculiaridades (*distinguish*) que justificam o afastamento do entendimento preponderante, de acordo com o qual o contrato firmado com a Administração Pública, decorrente de licitação na modalidade pregão, gera presunção de uniformidade de suas cláusulas.

Vale dizer, portanto, que embora haja na fundamentação do acórdão a exposição de argumentos em sentido contrário ao entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, não se vislumbra a distinção do caso concreto em relação ao entendimento pacificado naqueles julgados, de forma a justificar a adoção de entendimento diverso.

Parece-me, pois, que - nada obstante o erudito voto proferido pelo eminente Juiz Relator - há de fato a omissão apontada

pelo embargante, que, uma vez superada, é capaz de ensejar a atribuição de efeitos modificativos para alterar o resultado do julgamento proferido no acórdão.

Com razão, no ponto, o Doutor Procurador Regional Eleitoral, como se vê do seguinte trecho de sua manifestação:

"Desta forma, faz necessário o Tribunal expor: se quis destoar da mais atual jurisprudência do TSE e, neste caso, deve explicar o motivo de deixar de seguir a jurisprudência invocada pela parte, pois nos autos não se demonstrou a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, o que caracteriza omissão, conforme art. 489, § 1º, VI, do CPC; ou se pretendia seguir a jurisprudência do TSE, mas por erro material, equivocou-se e incorreu em 'error in judicando', hipótese em que será necessária a reforma da decisão. (...) O Ministério Público Eleitoral entende que após o saneamento dos vícios, o acórdão deve ser reformado, para adequar o entendimento desta Corte à jurisprudência em voga no TSE, segundo a qual o contrato com a Administração Pública por meio de pregão obedece a cláusulas uniformes, restando, portanto, configurada a ressalva da parte final do art. 1º, II, i, da Lei Complementar 64/90, não havendo necessidade de desincompatibilização. Cabe ressaltar que não consta nos autos a presença de termos aditivos ou qualquer outra negociação que pudessem afastar a ressalva das cláusulas uniformes."

Concluo, por isso, que o acórdão deve ser reformado, para que sejam desprovidos os Recursos Eleitorais e deferido o registro de candidatura do embargante. (Fls. 798-799 – grifei)

O entendimento perfilhado pelo TRE/MA ajusta-se à **orientação hoje prevalecente** nesta Corte Superior, no sentido de que "o contrato firmado com o Poder Público decorrente de pregão 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).

Com efeito, por ocasião do julgamento do REspe nº 237-63/PR, acima indicado, pedi vista dos autos e, acompanhando o relator, consignei que:

Conforme salientado no voto proferido pelo eminente Ministro Arnaldo Versiani, o tema já foi alvo de intensos debates por esta Corte, destacando-se, dentre eles, os autos do AgR-REspe nº 35642/PR, de relatoria do então Ministro Ricardo Lewandowski.

Na ocasião, este Tribunal entendeu, por apertada maioria, que "o contrato com a Administração Pública, realizado por meio de pregão, não pode ser considerado contrato de cláusulas uniformes, persistindo, pois, a vedação do art. 1º, II, i, da LC nº 64/1990".

No precedente acima, adotou-se o entendimento de que para incidência da exceção trazida no 1º, II, i, da LC nº 64/90, seria necessário que a Administração Pública estipulasse todo o conteúdo do contrato, sem que fosse dada ao contratado nenhuma manifestação que não a adesão.

Ocorre que, ao partirmos dessa premissa, estaríamos excluindo, da ressalva constante do art. 1º, II, i, da LC nº 64/90, todo e qualquer contrato firmado com a Administração Pública, esvaziando o próprio conteúdo da disposição normativa, na medida em que sempre será conferida ao contratado a mínima liberdade de manifestação de vontade, ainda que, apenas em relação ao preço.

Nesse sentido, não me parece adequado sustentar que o contrato de cláusulas uniformes, a que se refere o dispositivo em exame, corresponda à figura jurídica do contrato de adesão, no qual a oferta provém, necessariamente, de ato unilateral de uma das partes a que simplesmente adere globalmente o aceitante.

Embora se reconheça que os chamados contratos de adesão obedecem a cláusulas uniformes, também é possível que existam outros contratos, além dos de adesão, que igualmente são regidos por tais cláusulas uniformes.

A doutrina destaca serem **quatro os traços característicos dos contratos de adesão**, como afirmam *Pablo Stolze Gagliano* e *Rodolfo Pamplona Filho*¹, ao discorrerem sobre o tema:

- a) **uniformidade**: o objetivo do estipulante é obter, do maior número possível de contratantes, **o mesmo conteúdo contratual**, para uma racionalidade de sua atividade e segurança das relações estabelecidas; (Grifos nossos.)
- b) **predeterminação unilateral**: a fixação das cláusulas é feita anteriormente a qualquer discussão sobre a avença. De fato, a simples uniformidade não é suficiente para se considerar um contrato como de adesão, pois é imprescindível que tais cláusulas uniformes sejam impostas por somente uma das partes; (Grifos nossos)
- c) **predeterminação unilateral**: a fixação das cláusulas é feita anteriormente a qualquer discussão sobre a avença. **De fato, a simples uniformidade não é suficiente para se considerar um contrato como de adesão, pois é imprescindível que tais cláusulas uniformes sejam impostas por somente uma das partes;** (Grifos nossos)
- d) **rigidez**: além de uniformemente predeterminadas, não é possível rediscutir as cláusulas do contrato de adesão, sob pena de descaracterizá-lo como tal;

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. vol. IV. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

e) posição de vantagem (superioridade material) de uma das partes;

Fica claro, desse modo, que o contrato de adesão é apenas uma das modalidades de contrato regido por cláusulas uniformes, dentre tantos outros contratos dessa categoria. A uniformidade é, pois, somente um de seus elementos, não sendo suficiente, por si só, para se considerar um contrato como sendo de adesão.

Assim, entendo que **os contratos de cláusulas uniformes não excluem toda e qualquer manifestação de vontade do contratado, mas apenas impõem, essencialmente, a estipulação padronizada do conteúdo negocial pelo contratante**, por uma questão de racionalidade e segurança das relações contratuais estabelecidas. Ou seja, não é imprescindível que suas cláusulas sejam impostas por somente uma das partes.

Dito isso, cumpre registrar que a modalidade licitatória do pregão foi instituída pela Lei nº 10.520/2002 – no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios – para a aquisição de **bens e serviços comuns**². Esse, a meu ver, é o campo próprio para a utilização de contratos de cláusulas uniformes, qual seja o dos bens e serviços comuns, usualmente negociados no mercado, sem particularidades que demandem a formalização de contrato individualizado.

A utilização do pregão, somente admitida para as contratações na modalidade “melhor preço”,³ não sendo, portanto, “*o meio adequado para avaliações aprofundadas sobre a habilitação do licitante ou sobre a configuração do objeto ofertado*”⁴. Fixadas essas premissas, indaga-se: qual a liberdade contratual existente nesses casos?

A meu ver, tais contratos com a Administração Pública amoldam-se à exata hipótese da ressalva constante do art. 1º, II, *i*, da LC nº 64/90, em que a manifestação de vontade do contratado cinge-se ao preço avençado, daí concluir-se pela padronização dos instrumentos contratuais.

Conforme salientou o eminente Ministro Marcelo Ribeiro, ao proferir seu voto vista nos autos do AgR-REspe nº 35.642, “*a estipulação prévia de cláusulas gerais pelo ente público, em contratos celebrados com particulares, nos quais a vontade do contratante se manifesta unicamente na apresentação do menor preço, caracteriza a uniformidade a ensejar a aplicação*”

² Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

³ Art. 4º [...]

[...]

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

⁴ FILHO. Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. 6 ed. Belo Horizonte: Forum, 2010, pg. 466.

da ressalva legal, no que tange à desnecessidade de desincompatibilização" (fl. 32).

Nessa linha, inclusive, já decidiu este Tribunal anteriormente. Confira-se:

INELEGIBILIDADE - PRESTACAO DE SERVICOS - FORNECIMENTO DE BENS - ALINEA "I" DO INCISO II DO ARTIGO 1 DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/90. NA RESSALVA PREVISTA NA PARTE FINAL DA ALINEA "I" DO INCISO II DO ARTIGO 1 DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/90 ENQUADRA-SE CONTRATO REALIZADO MEDIANTE CONVITE EM QUE A ESCOLHA DO PRESTADOR DOS SERVICOS, CONSIDERADAS CONDICoes IMPOSTAS PELA ADMINISTRACAO DE FORMA LINEAR, HAJA DECORRIDO DA MELHOR OFERTA EM TERMOS DE PRECO.

(RESPE nº 11408/RS, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 18.8.1995).

Do voto do Ministro Marco Aurélio, destaco o seguinte trecho:

[...] Considero que habilitar-se em processo pelo melhor preço e contratar como qualquer outro contrataria configura uma cláusula uniforme. Quem oferecesse o melhor preço contrataria com a administração, com similar documento. Daí a uniformidade da cláusula. [...] Entendo que a ressalva alberga aquelas hipóteses em que ocorrem a imposição de cláusulas unilateralmente pela Administração e o contrato firmado decorra da melhor oferta.

(fl. 4)

Seguindo essa linha de raciocínio, penso que entendimento contrário seria transformar em letra morta a exceção prevista no art. 1º, II, *i*, da LC nº 64/90.

É dizer, se nos casos de contrato resultante da licitação na modalidade pregão não se pode falar em contrato de cláusulas uniformes e nos casos de dispensa e de inexigibilidade também não, questiona-se: a quais contratos se aplicaria a parte final do art. 1º, II, *i*, da LC nº 64/90?

Efetivamente, se a contratação com a Administração Pública não é uma proibição absoluta para aqueles que pretendem concorrer ao pleito, sendo permitida quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes, há que se aferir então em quais hipóteses o permissivo legal se enquadra.

Lembro, nesse passo, a preciosa lição de Carlos Maximiliano⁵:

Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente a providência legal ou válido o ato, à que torne aquela sem efeito, inócua, ou este, juridicamente nulo.

⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, pg. 166.

É de se ressaltar, ainda, que o exercício dos direitos políticos é o pilar central da cidadania e da democracia, de modo que as restrições a esses direitos devem ser excepcionais, não comportando interpretações extensivas.

Desse modo – lembrando que toda norma jurídica tem caráter instrumental, não cabendo ao intérprete restringir-se à mera literalidade, mas, sim, valer-se do método lógico-sistemático e, ainda, da interpretação teleológica – creio que os contratos administrativos precedidos de pregão, pela sua natureza objetiva e impessoal, devem ser entendidos como regidos por cláusulas uniformes, pois atendem ao propósito de evitar favorecimentos e privilégios incompatíveis com a legitimidade do pleito, contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na Administração Pública, nos moldes em que preconiza o art. 14, § 9º, da CF.

Ressalte-se que a moldura fática delineada no *decisum* não permite reverter as conclusões nele firmadas quanto à natureza dos contratos em análise, ante a incidência do óbice da Súmula nº 24/TSE⁶.

Ademais, se os contratos firmados a partir de pregões obedecem, em geral, cláusulas uniformes, caberia à impugnante ter oportunamente produzido prova em sentido contrário quanto a tal fato. A propósito, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. CONTRATO DE CLÁUSULA UNIFORME. ÔNUS DA PROVA. IMPUGNANTE. DEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA. NÃO PROVIMENTO.

1. Segundo a jurisprudência do TSE, 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. Precedentes.

2. No caso, o provimento do recurso especial não demanda o reexame de fatos e provas, mas apenas sua correta reavaliação jurídica, visto que as premissas fáticas encontram-se delineadas no acórdão regional. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 638-33/SP, Rel. Min. Fátima Nancy Andrichi, PSESS de 6.12.2012 – grifei)

Valho-me, ainda, da fundamentação esposada no parecer da d. PGE, nos seguintes termos:

Na apreciação dos elementos carreados aos autos, o Tribunal Regional Eleitoral concluiu que o contrato mantido entre a empresa representada pelo recorrido e o Poder Público obedecia a cláusulas uniformes. O cerne da controvérsia, pois, reside em saber se a aludida avença se enquadra, ou não, na

⁶ Súmula nº 24/TSE: Não cabe recurso especial eleitoral para simples reexame do conjunto fático-probatório.

ressalva da parte final do art. 1º, inciso II, alínea "i", da LC nº 64/90.

Esse Tribunal Superior já teve a oportunidade de assentar que "o contrato firmado com o Poder Público decorrente de pregão 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".

No caso em apreço, restou consignado na moldura fática do acórdão regional que o contrato analisado nos autos foi estabelecido mediante pregão. No entanto, não existem elementos suficientes para afirmar que a avença não obedeceu a cláusulas uniformes, de forma que para rever essa premissa, seria necessário revolver o acervo fático-probatório, tarefa vedada pelo enunciado da Súmula 24/TSE. (Fls. 977-978)

Por fim, no tocante à divergência, melhor sorte não tem o recurso. Consoante já demonstrado, a orientação acolhida no julgado está em harmonia com a jurisprudência do TSE, atraindo, assim, o disposto na Súmula nº 30 deste Tribunal Superior, *in verbis*: "*Não se conhece de recurso especial eleitoral por dissídio jurisprudencial, quando a decisão recorrida estiver em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral*".

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial**, com base no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral e mantenho o acórdão que deferiu o registro de candidatura de Joab da Silva Santos ao cargo de prefeito do Município de Riachão/MA.

(Fls. 991-1000)

A agravante limitou-se a reproduzir, no seu agravo interno, os argumentos expedidos nas razões do recurso especial, não infirmando os fundamentos da decisão agravada, especificamente no que tange à incidência das Súmulas nºs 24 e 30, desta Corte Superior.

Com efeito, incide na espécie a Súmula nº 26 do TSE, segundo a qual "*é inadmissível o recurso que deixa de impugnar especificamente fundamento da decisão recorrida que é, por si só, suficiente para a manutenção desta*".

Ademais, conforme destaquei no *decisum* agravado, a orientação hoje prevalecente neste Tribunal Superior é no sentido de que "*o contrato firmado com o Poder Público decorrente de pregão 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).

Desse modo, caberia à agravante demonstrar, no momento da impugnação ao registro de candidatura, que o contrato celebrado entre o Poder Público e o candidato, ora agravado, não obedeceu a cláusulas uniformes, pressuposto para a declaração de inelegibilidade, nos termos do art. 1º, II, *i*, da Lei Complementar nº 64/90 combinado com o inciso IV, alínea *a*, da LC nº 64/90⁷. Assim, não há no presente regimental argumentos aptos a modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

⁷ Lei Complementar 64/90:

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 contrato que obedeça a cláusulas uniformes;

[...]

IV - para Prefeito e Vice-Prefeito:

a) na que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, observado o prazo de 4 (quatro) meses para a desincompatibilização;

EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 46-14.2016.6.10.0075/MA. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Agravante: Coligação Pra Fazer Muito Mais II (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2977/DF e outros). Agravado: Joab da Silva Santos (Advogados: Abysonn Lopes de Oliveira – OAB: 9344-A/MA e outros).

Decisão: Após o voto da relatora, negando provimento ao agravo regimental, antecipou o pedido de vista o Ministro Herman Benjamin.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

SESSÃO DE 25.4.2017.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, adoto, como relatório, a minuta submetida ao Plenário pela e. Ministra Luciana Lóssio na sessão jurisdicional de 25.4.2017:

Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto pela coligação Pra Fazer Muito Mais II contra decisão de inadmissão de seu recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão (TRE/MA) que, concedendo efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo agravado, manteve sentença de deferimento do registro de candidatura de Joab da Silva Santos ao cargo de prefeito do Município de Riachão/MA, nas eleições de 2016, ante o fato de o agravado enquadrar-se na ressalva da parte final do art. 1º, inciso II, alínea i, combinado com o inciso IV, alínea a, da LC nº 64/90.

Inicialmente, o TRE/MA deu provimento ao recurso eleitoral interposto pela coligação Pra Fazer Muito Mais II e indeferiu o registro de candidatura do agravado, em acórdão assim ementado:

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ELEITORAL EM REGISTRO DE CANDIDATURA. INEXISTÊNCIA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DA 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 PREGÃO PRESENCIAL. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS UNIFORMES. CONFIGURAÇÃO DA INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, II, "I" C/C IV, A DA LC Nº 64/90 RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. REGISTRO INDEFERIDO.

1. É incontroverso que o recorrido não se desincompatibilizou da empresa JOAB DA S SANTOS-EPP, sendo que a alegação de que se afastou da administração da aludida pessoa jurídica não pode ser considerada para o direito eleitoral como desincompatibilização eis que permanece como sócio proprietário da mencionada empresa e ainda representante da mesma na celebração de contratos, inclusive de contratos administrativos.

2. A empresa de propriedade do recorrido celebrou o Contrato nº 044/2016 e Contrato 046/2016 com o Município de Riachão, pois consagrou-se vencedora do certames licitatórios na modalidade Pregões Presidenciais nº 001/2016 – CPL e 002/20165-CPL, inclusive sendo o representante da empresa na celebração dos contratos administrativos supramencionados.

3. No pregão presencial são realizadas várias negociações, lances entre participantes contra o preço, o objetivo a ser contratado, e por sua vez o contrato gerado por tal modalidade de licitação não pode ser considerado contrato de cláusula uniforme, eis que não se trata de contrato de adesão administrativo.

4. O Sr. Joab da Silva Santos incorreu na causa de inelegibilidade do art. 1º, II, "I" c/c IV, a da LC nº 64/90. Recurso conhecido e provido. Registro de candidatura indeferido. (Fls. 664-665)

Posteriormente, opostos embargos de declaração pelo ora agravado, estes foram acolhidos, com efeitos modificativos, em acórdão assim sintetizado:

ELEIÇÕES 2016. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. EQUÍVOCOS VERIFICADOS NA EMENTA DO ACÓRDÃO E NA TRANSCRIÇÃO DE JULGADO DE OUTRO TRIBUNAL. OMISSÃO. DECISÃO JUDICIAL QUE DEIXA DE SEGUIR ENTENDIMENTO PREDOMINANTE NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. AUSÊNCIA DE DISTINGUISH. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES. EFEITOS INFRINGENTES. REFORMA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS ELEITORAIS. DEFERIMENTO DO REGISTRO DE CANDIDATURA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

01. Contradição e erro material reconhecidas em face de equívoco verificado no texto da ementa do acórdão e na transcrição de julgado de outro tribunal eleitoral;

02. Segundo a sistemática do Novo Código de Processo Civil, constitui hipótese de omissão a ser sanada via Embargos de Declaração a decisão judicial desprovida de fundamento que "deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento" (CPC, art. 489, p. 1º; art. 1022, p. único, II);

03. Situação concreta em que o acórdão embargado, apesar de apresentar fundamentos concisos em sentido diverso da atual jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral sobre o tema, não consignou as peculiaridades do caso (*distinguish*) para justificar o afastamento desse entendimento;

04. Acolhimento das alegações de contradição, erro material e omissão. Efeitos infringentes.

05. Deferimento do registro de candidatura.

06. Conhecimento e provimento dos Embargos de Declaração. (Fl. 794)

Os embargos de declaração opostos pelo ora agravante foram parcialmente conhecidos e desprovidos (fls. 870-874).

No recurso especial, a agravante formulou as seguintes alegações:

- a) afronta ao art. 1º, inciso II, alínea i, combinado com o inciso IV, alínea a, porquanto o referido artigo exige a desincompatibilização do candidato a cargo político da pessoa jurídica que mantenha contrato de execução celebrado com o poder público, o que não ocorreu na espécie;
- b) a empresa de propriedade do recorrido celebrou contrato de prestação de serviço de fornecimento de gêneros alimentícios para a composição da merenda escolar do Município de Riachão/MA, de modo que o referido contrato não se enquadra como contrato com cláusulas uniformes, uma vez que houve negociação entre o contratado e o poder público;
- c) *“em que pese o procedimento licitatório ter sido realizado mediante a modalidade pregão presencial, não é acertado ou cauteloso concluir pela presunção de cláusulas contratuais uniformes”* (fl. 888);
- d) apenas os contratos de adesão possuem cláusulas uniformes, o que não é o caso dos autos, visto que, na espécie, ficou demonstrada a ocorrência de negociação de valores entre a empresa contratada e a administração pública no procedimento licitatório na modalidade pregão.

Por fim, indicou divergência jurisprudencial.

Joab da Silva Santos apresentou contrarrazões às fls. 952-971, nas quais aduziu, preliminarmente, que: (i) o recurso volta-se ao reexame de provas, o que não se permite nessa seara; (ii) o dissídio não foi corretamente demonstrado; (iii) não há falar em violação a dispositivo de lei federal; (iv) não foi demonstrado o prequestionamento da matéria.

No mérito, asseverou que:

- a) os argumentos trazidos pelo recorrente não merecem prosperar, porquanto, nos certames licitatórios na modalidade pregão, há uniformidade de cláusulas contratuais, uma vez que possui certo formalismo na confecção contratual, justamente por não permitir ao contratado sua participação na elaboração das mencionadas cláusulas;
- b) uma das principais características do pregão é que *“a classificação dos participantes é feita antes da fase de habilitação, e isso torna o procedimento mais rápido e menos oneroso e também o fato de confecção contratual não permitir nenhuma margem de negociação quanto ao objeto do contrato com o licitante vencedor”* (fl. 959);
- c) nos termos do arts. 3º e 4º, da Lei nº 10.520/02, é apenas a autoridade administrativa competente que elabora as cláusulas do contrato, sem a participação do contratado;
- d) a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que *“o contrato firmado com o poder público 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).

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 976-978).

Na decisão de fls. 987-1000, neguei seguimento ao recurso especial nos termos do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

Contra essa decisão, sobreveio o presente agravo regimental por meio do qual a agravante reitera as alegações expedidas no recurso especial, insistindo no argumento de que o contrato administrativo, na modalidade pregão, celebrado entre o agravado e o poder público, não possui cláusulas uniformes, de modo que não se enquadra na ressalva da parte final do art. 1º, inciso II, alínea i, combinado com o inciso IV, alínea a, da LC nº 64/90.

Acrescenta que não há jurisprudência pacífica, nesta Corte Superior, quanto à tese segundo a qual o contrato com a administração pública na modalidade pregão é considerado contrato de cláusulas uniformes.

Nas contrarrazões ao agravo regimental, fls. 1022-1040, Joab da Silva Santos, ora agravado, aduz que o agravante busca o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, vedado nos termos da Súmula nº 24/TSE.

Pugna pela incidência da Súmula nº 30/TSE, segundo a qual "*não se conhece de recurso especial eleitoral por dissídio jurisprudencial, quando a decisão recorrida estiver em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral*".

Consta do sistema Divulga TSE que a chapa integrada pelo ora agravado foi eleita com 48,16% dos votos válidos.

A e. Relatora negou provimento ao agravo regimental, nos termos da ementa a seguir transcrita:

ELEIÇÃO 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEFÉRIMENTO. PREFEITO. INELEGIBILIDADE. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PREGÃO. CLÁUSULAS UNIFORMES. RESSALVA DO ART. 1º, II, i, da LC Nº 64/90. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nos 24, 26 E 30 DO TSE. DESPROVIMENTO.

1. O contrato firmado com o Poder Público decorrente de pregão obedecerá, 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. Precedentes.

2. Segundo a jurisprudência do TSE, 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. Precedentes.

3. Se a Corte Regional assentou que o contrato firmado com a Administração seguia cláusulas uniformes, a revisão desse

entendimento demandaria reexame de fatos e provas, providência vedada nessa seara (Súmula nº 24/TSE).

4. Não impugnado o fundamento da decisão agravada quanto à aplicação do óbice da Súmula nº 24/TSE, incide na espécie a Súmula nº 26/TSE.

5. A orientação acolhida no julgado está em harmonia com a jurisprudência do TSE, atraindo, assim, o disposto na Súmula nº 30/TSE.

6. Agravo regimental desprovido.

Pedi vista dos autos – os quais foram recebidos no gabinete em 25.4.2017 – para melhor analisar a demanda.

Observo que a controvérsia cinge-se a saber se Joab da Silva Santos está abrangido pela exceção prevista no art. 1º, II, *i*, da LC 64/90⁸, ou seja, se o contrato firmado com o poder público por meio de pregão obedece a cláusulas uniformes, porquanto nesse caso não se exige afastamento das funções na empresa.

Consta de forma expressa da moldura fática dos arestos que o candidato não se desincompatibilizou da empresa Joab da S. Santos – EPP, a qual “celebrou o contrato nº 044/2016 e contrato nº 046/2016 com o Município de Riachão, pois consagrou-se vencedora dos certames licitatórios, na modalidade pregões presenciais nº 001/2016-CPL e 002/2016-CPL, inclusive sendo o representante da empresa na celebração dos contratos administrativos supramencionados” (fl. 668).

Visando compreender os fatos e suas implicações, consigno que o TRE/MA, inicialmente, proveu recurso e indeferiu o registro de Joab da Silva Santos ao cargo de prefeito de Riachão/MA. Todavia, acolheu embargos declaratórios para alterar o aresto e deferir a referida candidatura, porquanto desalinhado com a jurisprudência dominante do TSE

⁸ 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 contrato que obedeça a cláusulas uniformes;

O precedente desta Corte Superior que alterou, para as Eleições 2012, entendimento sobre inelegibilidade pelo exercício de cargo em pessoa jurídica que possui contrato licitatório na modalidade pregão com o poder público foi o REspe 237-63/PR, de relatoria do Min. Arnaldo Versiani, PSESS de 11.10.2012, que contém a seguinte ementa:

Inelegibilidade. Desincompatibilização. Contrato administrativo. Pregão.

O contrato firmado com o Poder Público decorrente de pregão 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.

Recurso especial provido.

(sem destaque no original)

Confiram-se, ainda, outros precedentes:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. INELEGIBILIDADE. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. CONTRATO. PREGÃO. CLÁUSULAS UNIFORMES. SÚMULAS NOS 24/TSE, 26/TSE E 30/TSE. INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O contrato firmado com o Poder Público decorrente de pregão 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. Precedentes. [...]

(AgR-REspe 109-49/CE, Rel. Min. Luciana Lóssio, DJE de 28.3.2017)

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO. CANDIDATO A PREFEITO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. CONTRATO DE CLÁUSULAS UNIFORMES. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, INCISO II, ALÍNEA I, C.C. O INCISO IV, ALÍNEA A, DA LC 64/90. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Em conformidade com a jurisprudência mais recente deste Tribunal Superior, "o contrato firmado com o Poder Público decorrente de pregão 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 237-63, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 11.10.2012). [...]

(AgR-REspe 123-87/PR, Rel. Min. Henrique Neves, DJE de 13.3.2017)

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

[...]

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 à 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 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). [...]

(AgR-REspe 219-89/MG, Rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 22.11.2016)

Diante desse contexto fático, não há como se chegar à conclusão diversa da tomada pela e. Ministra Luciana Lóssio (relatora).

Com efeito, conquanto nessa modalidade de licitação seja possível oferecimento de propostas verbais, **elas se limitam ao preço do objeto licitado, não sendo possível realizar concessões recíprocas, conforme se extrai do art. 4º, IX, da Lei 10.520/2002, que dispõe:**

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

IX – não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, **poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances**

verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;
[...]

(sem destaque no original).

A doutrina administrativista⁹ explica essa fase oral existente no pregão da seguinte forma:

Verificadas as propostas formais e escritas apresentadas, tem início etapa que o Estatuto geral desconhece: o autor da oferta de valor mais baixo e os das propostas com preços até dez por cento superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até que haja um vencedor final. O procedimento, nessa parte, adota nitidamente o princípio da oralidade, como complementar ao princípio do formalismo, representado pelas propostas escritas.

Se não houver pelo menos três propostas nessas condições, será permitido que a oferta dos lances orais seja feita pelos autores das três melhores propostas, independentemente do preço que tenham oferecido (art. 4º, IX). Observe-se, no entanto, que nesses três participantes não se inclui o que apresentou a melhor proposta, conclusão que se infere da conjugação dos incisos VIII e IX do mesmo art. 4º.

Note-se que deve haver uma ordem sequencial de chamada, feita pelo pregoeiro, para que os licitantes apresentem seus lances verbais. O primeiro convidado a dar lance é o autor da proposta classificada de maior preço; os demais vão sendo convidados em ordem decrescente de valor. Por outro lado, se algum licitante, convidado pelo pregoeiro, desistir de oferecer seu lance verbal, será considerado excluído dessa etapa de propostas verbais; assim sendo, para o efeito de ordenação das propostas, sua oferta final será o último preço oferecido antes da desistência.

[...]

Escolhido o vencedor, pode o pregoeiro negociar diretamente com ele no sentido de ser obtido preço ainda melhor. A negociabilidade é também viável no caso de não ser aceitável a proposta. A norma, como se vê, confere significativo poder de atuação ao pregoeiro, que, no entanto, deve sempre voltar-se para o interesse administrativo que inspira o pregão.

Destarte, a vontade do contratante manifesta-se apenas na apresentação do menor preço, sendo que as demais cláusulas contratuais são previamente estabelecidas pelo ente público, o que caracteriza a uniformidade prevista na ressalva do art. 1º, II, *i*, da LC 64/90.

⁹ Carvalho Filho, José dos Santos. – 28. ed. ver. ampl. e atual. até 31/12/2014. – São Paulo: Atlas, 2015. p. 321-322.

Essa circunstância confirma-se pela forma de credenciamento dos licitantes e pelo conteúdo da procuração outorgada. Extrai-se da obra de Ronny Charles sobre a Lei de Licitações comentada¹⁰ que:

Trata-se aqui do credenciamento. No pregão presencial, o licitante interessado em participar da fase de lances verbais, além de entregar os envelopes com a documentação e as propostas por escrito, deve credenciar seu representante legal com poderes para oferecer novos preços na disputada por lances. [...]

[...]

No pregão presencial, o mandato de procuração ou documento equivalente deve declarar plenos poderes ao representante outorgado, para **apresentar lances verbais, negociar preços**, declarar a intenção ou renunciar ao direito de recorrer, bem como praticar todos os atos pertinentes ao certame, passíveis de realização na sessão a ser realizada.

(sem destaque no original)

Ademais, referido autor afirma que os lances não podem alterar nem sequer as condições das propostas, o que demonstra a limitação do poder de barganha da empresa. Vejam-se¹¹:

Os lances não podem alterar as condições das propostas. Imagine-se a situação em que o licitante almeja reduzir o lance, mas exige a alteração de sua proposta, mesmo resguardando características permitidas no edital (ex: alterar marca de produto constante de sua proposta). Permitir tal atitude poderia implicar maior complexidade do certame, dificultando a atuação do pregoeiro, que teria que identificar novamente eventuais incompatibilidades entre tais alterações, feitas no transcorrer do célere procedimento de lances.

Ressalto, ainda, que contrato administrativo na modalidade pregão tem termos e condições estabelecidos em lei e predeterminados pelo certame, desse modo, como regra, governa-se por cláusulas uniformes, inexistindo espaço para que o licitante imponha sua vontade.

Por fim, o TRE/MA, ao manter a candidatura, reportou-se ao parecer do Ministério Público Eleitoral de segunda instância, em que se ressaltou que “não consta dos autos a presença de termos aditivos ou qualquer outra negociação que pudesse afastar a ressalvas das cláusulas uniformes” (fl. 799).

¹⁰ Torres, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentadas. – 7. ed. – Salvador: JusPodivm, 2015. p. 849.

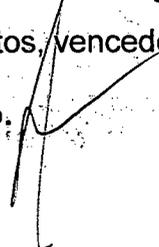
¹¹ Idem. p. 856-857.

Conclusão em sentido diverso demandaria, como regra, reexame de fatos e provas, providência inviável em sede extraordinária, a teor da Súmula 24/TSE.

A decisão agravada, portanto, não merece reparo.

Ante o exposto, acompanho a e. **Ministra Luciana Lóssio (relatora)** para **negar provimento ao agravo regimental**, mantendo deferido o registro de Joab da Silva Santos, vencedor do pleito majoritário de Riachão/MA.

É como voto.



EXTRATO DA ATA

AgR-REspe nº 46-14.2016.6.10.0075/MA. Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio. Redator para o acórdão: Ministro Herman Benjamin. Agravante: Coligação Pra Fazer Muito Mais II (Advogados: José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB: 2977/DF e outros). Agravado: Joab da Silva Santos (Advogados: Abysonn Lopes de Oliveira – OAB: 9344-A/MA e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes a Ministra Rosa Weber, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Admar Gonzaga e Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 10.10.2017.