

A desnecessidade de desincompatibilização do pretenso candidato que mantém contrato administrativo com cláusulas uniformes

Márcio Berto Alexandrino de Oliveira

Bacharel em Direito pela Universidade

Vale do Rio Doce/UNIVALE

Especialista em Direito Processual pela PUC/Minas

RESUMO

Não há dúvida de que os termos de ajustes decorrentes de certames licitatórios ou outro instrumento de convocação, com cláusulas abertas a todos os interessados, devem ser classificados como contrato com cláusulas uniformes, tendo em vista que tais cláusulas não resultam em privilégios ou favorecimentos em favor do contratado. Os contratos administrativos decorrentes dos certames licitatórios ou de outro instrumento de convocação, como é o caso do credenciamento administrativo, com cláusulas abertas, devem ser classificados como contratos com cláusulas uniformes, motivo pelo qual se aplica a ressalva da parte final do artigo 1º, II, i, da Lei Complementar nº 64/90. Portanto, nestes casos, não é necessária a desincom-patibilização do pretenso candidato, que mantém contrato administrativo com o Poder Público, para concorrer a mandato eletivo, até porque as causas de inelegibilidades devem ser interpretadas restritivamente, conforme tem se posicionado o Tribunal Superior Eleitoral, uma vez que o hermeneuta não está autorizado a fazer uma interpretação elasticada para exigir que o detentor de contrato administrativo faça a desincompatibilização. Em razão do posicionamento adotado pela Corte Eleitoral, espera-se que os demais Tribunais Eleitorais sigam o mesmo posicionamento, por força do que determina o artigo 927 do CPC de 2015, evitando-se, com isso, decisões conflitantes, o que é prejudicial para o sistema jurídico em decorrência da insegurança ocasionada pelas decisões divergentes sobre o mesmo assunto.

Palavras-chave: Processo eleitoral. Cláusulas uniformes. Desincompatibilização. Desnecessidade.

ABSTRACT

There is no doubt that the terms of adjustments resulting from bidding processes or other calling instruments, with clauses open to all interested parties, should be classified as a contract with uniform clauses, considering that such clauses do not result in privileges or favoritism in favor the contractor. Administrative contracts resulting from bidding contests or other calling instruments, such as administrative accreditation, with open clauses, must be classified as contracts with uniform clauses, which is why the exception in the final part of Article 1, II applies. , i, of Complementary Law nº 64/90. Therefore, in these cases, it is not necessary to discompatibility of the alleged candidate, who maintains an administrative contract with the Public Power, to run for an elective mandate, not least because the causes of ineligibility must be interpreted restrictively, as the Superior Electoral Court has positioned, since the hermeneutic is not authorized to make an extended interpretation to demand that the administrative contract holder does the discomfort. Due to the position adopted by the Electoral Court, it is expected that the other Electoral Courts will follow the same position, under the terms of article 927 of the CPC of 2015, thus avoiding conflicting decisions, which is detrimental to the legal system due to the insecurity caused by divergent decisions on the same subject.

Keywords: Electoral process. Uniform clauses. Discompatibility. Unnecessary.

Introdução

O presente artigo tem como objetivo fazer um estudo sobre a necessidade ou não do pretense candidato, que mantém contrato administrativo com cláusulas uniformes, desincompatibilizar-se para concorrer a mandato eletivo.

Abordaremos também a elegibilidade e a inelegibilidade na ordem jurídica instaurada pela Constituição Republicana de 1988, lembrando que a inelegibilidade somente deve ser declarada nos casos previstos na Constituição e em Lei Complementar, devendo sempre o hermeneuta fazer uma interpretação restritiva acerca da inelegibilidade.

Teremos como base de estudo a Constituição Republicana de 1988, as normas infraconstitucionais e os julgados proferidos pelos Tribunais Eleitorais Pátrios acerca do assunto proposto.

São essas as considerações introdutórias sobre o assunto proposto neste estudo.

1 As cláusulas uniformes nas licitações com cláusulas abertas

Vale dizer que a licitação pode ser definida como um procedimento administrativo objetivando a escolha da melhor proposta, com regras predeterminadas no instrumento convocatório, devendo observar os princípios que regem a atividade administrativa, bem como os demais princípios correlatos ao procedimento licitatório, entre eles os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e adjudicação compulsória, encontrando guarida no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Republicana de 1988.

Feitas essas breves considerações sobre o instituto licitatório, cabe registrar que o Edital de licitação nas modalidades Tomada de Preços, Leilão, Concorrência e Pregão revestem-se de cláusulas uniformes a todos os interessados que desejam celebrar contrato com a Administração. Ademais, as cláusulas editalícias previamente fixadas pela Administração podem ser impugnadas por qualquer interessado em participar do certame, ou seja, eventual privilégio pode ser atacado pelo licitante interessado.

Apenas a modalidade denominada Carta Convite não pode ser classificada como modalidade com cláusulas uniformes a todos os interessados, até porque a publicidade de tal modalidade é restrita, o que acaba por retirar a uniformidade de suas cláusulas, visto que nessa modalidade não há a abertura para a ampla participação de eventuais interessados em contratar com o Poder Público e, com isso, controlar eventual privilégio.

Já nas demais modalidades licitatórias, o legislador Pátrio exigiu a ampla publicidade nos diários oficiais, bem como em jornais de grande circulação. Com isso, um maior número de pessoas terá ciência da intenção da Administração licitante em contratar com o particular, podendo os eventuais interessados impugnar os termos do edital em caso de existência de cláusulas restritivas, desproporcionais ou com algum privilégio.

Outrossim, as cláusulas prefixadas no instrumento convocatório devem ser observadas por todos os interessados, não podendo tais cláusulas trazer privilégio nem favorecimento

para determinado concorrente, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da impessoalidade e da isonomia, princípios estes de observância obrigatória pelo gestor público.

Nas licitações com cláusulas abertas, eventuais irregularidades constantes no ato convocatório serão facilmente controladas pelos licitantes interessados em participar ou por qualquer cidadão, consoante as disposições estabelecidas no artigo 41, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993. Sendo assim, diante da ampla publicidade do instrumento convocatório, inúmeros licitantes tomarão conhecimento do interesse da Administração Pública em firmar contrato com o particular. De mais a mais, qualquer licitante que possua os requisitos fixados no instrumento convocatório poderá participar do processo licitatório, independentemente da ideologia partidária ou da classe social. Com isso, não há que se falar que o detentor do contrato administrativo oriundo de certame licitatório gozará de privilégios em relação aos pretensos candidatos desprovidos de vínculo contratual com a Administração.

Feitas essas considerações, conclui-se que os editais das modalidades anteriormente mencionadas revestem-se de cláusulas uniformes a todos os interessados. Logo, não faz o menor sentido o pretense candidato ser obrigado a rescindir o contrato administrativo para concorrer a mandato eletivo, visto que tal exigência, além de não encontrar respaldo legal, prejudica sobremaneira aquele que mantém contrato administrativo com o Poder Público, resultando em prejuízo financeiro em decorrência da rescisão contratual para concorrer a cargo eletivo.

2 A desnecessidade de desincompatibilização do pretense candidato que mantém contrato com cláusulas uniformes

O Egrégio Tribunal Superior Eleitoral já teve a oportunidade de enfrentar a questão sobre a uniformidade das cláusulas contratuais em processo licitatório, aduzindo *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”.¹

¹ Recurso Especial Eleitoral nº 23763, Acórdão de 11/10/2012, Relator Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 11/10/2012. Recurso Contra Expedição de Diploma nº 9777, Acórdão de 13/03/2014, Relatora Alice de Souza Birchall, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 28/03/2014.

O Egrégio Tribunal Regional Eleitoral – TRE/MG também tem decidido no sentido de que a modalidade licitatória do pregão, nos moldes da Lei nº 10.520/2002, obedece, em geral, a cláusulas uniformes², portanto, é dispensada a desincompatibilização.

Na mesma trilha é o posicionamento atual adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral, conforme julgados, ora colacionados:

Eleições 2020. Agravo Regimental. Recurso Especial. Registro De Candidatura. Vice-Prefeita. Contratos Firmados. Administração Municipal. Pregão. Cláusulas Uniformes. Inelegibilidade Do Art. 1º, II, i, e IV, da LC 64/90. Ausência. Reexame de Provas. Impossibilidade. Síntese Do Caso

1. O Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, por unanimidade, negou provimento a agravo interno em face de decisão individual que desproveu recurso eleitoral e manteve a sentença que deferiu o pedido de registro de candidatura de Ilzinete Pires Correia da Silva ao cargo de vice-prefeito do município de Rio de Contas/BA nas Eleições de 2020, por entender inexistente a causa de inelegibilidade descrita no art. 1º, II, i, e IV, da LC 64/90.

2. O recurso especial do Partido Social Democrático (PSD) – Municipal – teve seguimento negado por meio da decisão que ensejou o manejo do presente agravo regimental, mediante o qual o agravante ratifica as teses recursais. Análise do Agravo Regimental

3. Agravo regimental que não infirma os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a reiterar as razões recursais. Incidência do verbete sumular 26 do TSE.

4. A Corte de origem, ao analisar o conjunto probatório dos autos, concluiu que, “embora a recorrida seja dirigente de pessoa jurídica que mantenha contrato com o Poder Público, o contrato que está em discussão possui cláusulas iguais para todos, sendo assim não lhe era exigível a desincompatibilização, porquanto a hipótese dos autos se acomoda à exceção contida na parte final da letra ‘i’, inciso II do artigo 1º da Lei Comple-

² TRE/MG - Recurso Contra Expedição De Diploma nº 9777, Acórdão de 13/03/2014, Relatora Alice de Souza Birchal, Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico-TREMG, Data 28/03/2014.

mentar nº 64/90" e que "a mudança da dotação orçamentária feita no contrato em voga não implicou alteração contratual, mas simples apostilamento".

5. Para alterar o entendimento do Tribunal *a quo* e acolher a pretensão recursal, concluindo pela inelegibilidade da candidata recorrida, seria necessário proceder à nova análise das provas dos autos, providência que não se coaduna com a via estreita do recurso especial, a teor do verbete sumular 24 do TSE.

6. *A decisão regional está alinhada com o entendimento deste Tribunal, no sentido de que "o 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 Andrichi, de 6.12.2012; REspe 237-63/PR, Rel. Min. Arnaldo Versiani, de 11.10.2012" (REspe 4614, rel. Min. Luciana Lóssio, rel. designado Min. Herman Benjamin, DJE de 2.8.2018). Incidência do verbete da Súmula 30 do TSE. CONCLUSÃO. Agravo regimental a que se nega provimento. (Recurso Especial Eleitoral nº 060009524, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 11/12/2020). (Grifos).

Eleições 2014. Agravo Regimental. Recurso Ordinário. Notícia de inelegibilidade. Deputado Estadual. Improcedência. Registro de candidatura deferido. art. 1º, ii, i, da LC nº 64/90. Desincompatibilização. 6 (seis) meses anteriores ao pleito. Cláusulas uniformes. contrato com o poder público. Licitação inexigível. poder de negociação não configurado. fundamentos não infirmados. Desprovimento.

1. É inviável o agravo cujas razões consistem, basicamente, na reiteração dos argumentos apresentados no recurso ordinário, o que atrai a incidên-

cia da Súmula nº 26/TSE, *in verbis*: “É inadmissível o recurso que deixa de impugnar especificamente fundamento da decisão recorrida que é, por si só, suficiente para a manutenção desta”.

2. A incompatibilidade estabelecida no art. 1º, II, i, da LC nº 64/90 incide sobre aqueles 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”.

3. *In casu*, o contrato firmado com a empresa que teve como objeto a prestação de serviços especializados em cardiologia e radiologia foi celebrado sem prévia licitação por se enquadrar em hipótese de inexigibilidade, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.666/93. Não obstante, a mera inexigibilidade de licitação não indica, necessariamente, a influência da empresa na elaboração das cláusulas contratuais que, em regra, são estipuladas unilateralmente pela administração pública, cabendo ao impugnante produzir prova em sentido contrário, o que não foi feito.

4. *Na espécie, não há como deduzir, com juízo de certeza, a ingerência ou o poder negocial da contratante em sua elaboração, mormente diante de ajustes de natureza semelhante firmados entre o Estado do Maranhão e outras empresas do ramo da saúde, nos quais se nota a padronização na fixação das cláusulas e condições contratuais, com distinção apenas em razão do tipo de serviço prestado.*

5. Ainda que assim não fosse, verte dos autos que a desincompatibilização, caso fosse necessária, teria ocorrido em tempo hábil, pois, conforme se verifica da alteração do contrato social a partir do dia 31.3.2014, a administração da sociedade empresarial passou a ser exercida por outra sócia, sem a participação da ora recorrida.

6. Agravo regimental desprovido. (Recurso Ordinário nº 86635, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 206, Data 16/10/2018, Página 47/48). (Grifos).

Vale registrar que o TSE vem decidindo, reiteradamente, no sentido de que, em regra, os contratos decorrentes de certames licitatórios são uniformes a todos os licitantes interessados. Portanto, não é necessária a desincompatibilização para concorrer a cargo eletivo, uma vez que a inelegibilidade deve ser interpretada restritivamente.

Do mesmo modo foi o entendimento fixado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento do Recurso Eleitoral nº 060025689 nas eleições de 2020. Veja-se:

Recurso. Eleições 2020. Registro de Candidatura. Vereador. Indeferido. Impugnação. Desincompatibilização. Presidente de Associação. Entidade de Direito Privado. Contrato Administrativo. Cláusulas Uniformes. Desnecessidade. Registro Deferido. Recurso Provido.

1. Insurgência contra a sentença que, acolhendo embargos de declaração, julgou procedente impugnação oferecida, indeferindo pedido de registro de candidatura para concorrer ao cargo de vereador, em razão da falta de desincompatibilização.

2. Dirigente de associação privada não está sujeito à desincompatibilização prevista no art. 1º, inc. II, al. "a", item n. 9, da LC n. 64/90, ainda que a entidade receba subvenções públicas.

3. Existência de contrato com o município ajustado com cláusulas uniformes. Desnecessária a desincompatibilização, nos termos do art. 1º, inc. II, al. "i", da LC n. 64/90. 4. Provimento. Registro deferido. (Recurso Eleitoral n 060025689, ACÓRDÃO de 12/11/2020, Relator Miguel Antônio Silveira Ramos, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 13/11/2020).

O mesmo entendimento foi adotado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Paraná nas eleições de 2020, *in verbis*:

Ementa - Eleições 2020 - Recurso Eleitoral - Registro de Candidatura Inelegibilidade. Artigo 1º, Inciso II Alíneas "I" e "L", da LC 64/90. Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura Julgada Improcedente. Recurso - Preliminar. Cerceamento De Defesa. Não Acolhida - Mérito. Candidata Sócia de Empresa Com Contrato com o Poder Público. Pregão. Presunção de Cláusulas Uniformes.

Não Demonstração de Quebra da Uniformidade das Cláusulas - Candidata não Servidora Pública. Impossibilidade de Interpretação Extensiva - Recurso Conhecido e não Provido.

1. Não se vislumbra cerceamento de defesa, vez que o indeferimento da prova requerida se deu com base no §3º, do artigo 43, da Res. TSE nº 23.609/19. Matéria eminentemente de direito.

2. Candidata sócia de empresa com contrato com o Poder Público. Contratação por pregão. Presunção de obediência às cláusulas uniformes. Precedentes.

3. As cláusulas que preveem a possibilidade de variação de preços são obrigatórias em todos os contratos administrativos, conforme disposto no artigo 55, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, não sendo suficientes para, por si só, descaracterizar a uniformidade.

4. Contrato aditivo celebrado apenas a prorrogação do contrato por mais 12 (doze) meses, sem outras alterações nas condições e cláusulas anteriormente pactuadas. Ademais, até o valor referente ao período prorrogado foi exatamente o mesmo do pactuado anteriormente.

5. Desnecessidade de desincompatibilização, nos termos do artigo 1º, inciso II, alínea "i", da LC nº64/90.

6. A inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso II, alínea "I", da LC nº64/90, é restrita aos servidores públicos, não podendo ser interpretada extensivamente.

7. Recurso conhecido e não provido. (Recurso Eleitoral n 0600169-40.2020.6.16.0047, Acórdão n 57068 de 12/11/2020, Relator(aqwe) Carlos Alberto Costa Ritzmann, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 14/11/2020).

O Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais também tem se posicionado pela desnecessidade de desincompatibilização quando o cidadão mantiver contrato, com cláusulas uniformes, com a Administração Pública, conforme o acórdão proferido no Recurso Eleitoral nº 0600105-74.2020.6.13.0318, oportunidade em que foi mantida a decisão proferida pelo Juízo Eleitoral do Foro Eleitoral da cidade de Governador Valadares/MG, posicionamento que merece ser festejado, visto que as causas de

inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, conforme vem se posicionando repetidamente o TSE.

Nos autos da Impugnação de Registro de Candidatura nº 0600675-78.2020.6.13.0118, o Juízo da 118ª Zona Eleitoral de Governador Valadares/MG aduziu que “Os contratos de cláusulas uniformes representam exceção prevista na regra de desincompatibilização prevista no art. 1º, II, ‘i’, da LC nº 64/1990, da Lei Complementar nº 64/1990 e assim tem sido amplamente reconhecido na jurisprudência atual”. Acertado posicionamento do magistrado eleitoral, tendo em vista que, além de não ser necessária a desincompatibilização quando o pretendo candidato for detentor de contrato administrativo com cláusulas uniformes, tal posicionamento também está em sintonia com as atuais decisões proferidas pelo TSE, homenageando-se as disposições contidas no artigo 927 do CPC de 2015.

No mesmo sentido, posicionou o Tribunal Regional Eleitoral mineiro ao julgar impugnação de registro de candidatura, também nas eleições municipais de 2020. Veja-se:

Recurso Eleitoral. Registro de Candidatura. Eleições 2020. Desincompatibilização. Candidato Representante de Pessoa Jurídica que Presta Serviços de Propaganda Volante Para a Prefeitura Municipal. Desnecessidade de Afastamento. *O Contrato de Prestação de Serviços que Obedece Cláusulas Uniformes. Hipótese Que se amolda à exceção contida na parte final da alínea ‘I’ do Inciso II Do Art. 1º da Lc 64/90.* Recurso não provido. Registro de candidatura deferido. (Recurso Eleitoral n 060068436, Acórdão de 01/12/2020, Relator(aqwe) Marcelo Vaz Bueno, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 01/12/2020). (Grifos).

Recurso Eleitoral. Registro de candidatura. Vereador. Eleições municipais 2020. Impugnação (AIRC). Contrato de prestação de serviços de transporte escolar com o município. Contratos na modalidade pregão. Cláusulas uniformes. Desnecessidade de afastamento. O recorrente não comprovou a ocorrência de ajustes e negociações ilegais. Recurso não provido. Registro de candidatura deferido.

Proprietário de empresa que firmou contrato administrativo para prestação de serviços de trans-

porte escolar com o município. Constatação da presença de cláusulas uniformes. Contrato de adesão realizado.

O contrato firmado com o Poder Público foi decorrente de pregão, conforme comprovado ao ID 16310499/PJe, obedecendo, em geral, a cláusulas uniformes, considerando que as condições foram estipuladas unicamente pela Administração Pública. Desnecessidade de desincompatibilização do recorrido. Inteligência do artigo 1º, inciso II, alínea "I" c/c inciso IV, alínea "a" e inciso VII, alínea "b", todos da LC nº 64/1990. Recurso não provido. Sentença mantida. RRC deferido. (Recurso Eleitoral n 060036866, ACÓRDÃO de 10/11/2020, Relator Marcelo Vaz Bueno, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 10/11/2020). (Grifos).

Outrossim, qualquer contrato administrativo oriundo de instrumento de convocação com cláusulas abertas a todos os interessados, como é o cargo do "chamamento público/credenciado administrativo"³, também se reveste de cláusulas uniformes, não sendo necessária a desincompatibilização para concorrer a mandato eletivo.

Ora, a circunstância de o particular ser detentor de contrato administrativo, com cláusulas uniformes, com a única prerrogativa de executar o termo de ajuste nos exatos moldes previamente entabulados, não lhe atribui privilégio especial em detrimento do candidato que não tem contrato com a Administração Pública. Logo, o simples fato de ser detentor de contrato administrativo oriundo de certame licitatório não é suficiente para retirá-lo da disputa de cargo eletivo, conforme injustificadamente sustenta a doutrina minoritária, partindo da premissa equivocada de que o detentor de contrato administrativo oriundo de certame licitatório com cláusulas abertas goza de privilégios e, por isto, deve se desincompatibilizar para concorrer a mandato eletivo.

Vale registrar que a exigência de desincompatibilizar para concorrer a cargo eletivo visa a tutelar ou, ao menos, coibir que os pretensos candidatos utilizem da máquina administrativa em benefício próprio durante o pleito eleitoral, desencadeando o

³ TRE/RS - Recurso Eleitoral nº 2843, Acórdão de 27/09/2016, Relator Des. Carlos Cini Marchionatti / TRE/GO - Recurso Eleitoral nº 060039292, Acórdão, Relator Des. Alderico Rocha Santos, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 25/11/2020.

desequilíbrio na disputa eleitoral, conforme decidiu o TSE ao julgador o RO 26465/RN – PSS 1º-10-2014. Veja-se:

(...) 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. [...] Daí por que, a meu sentir, o (correto) equacionamento de controvérsias envolvendo a desincompatibilização (ou não) de pretensos candidatos não pode ficar adstrito apenas a um exame meramente temporal (i.e., se foi, ou não, atendido o prazo exigido na Constituição ou na legislação infraconstitucional), mas também se o pretense candidato praticou atos em dissonância com o tê-los subjacente ao instituto. (...). (TSE – RO no 26465/RN – PSS 1º-10-2014). (Grifos).

Acontece que o pretense candidato que mantém contrato administrativo decorrente de processo licitatório não tem nenhum privilégio especial em detrimento do candidato que não é detentor de vínculo contratual com a Administração Pública, uma vez que o contratado tem que executar o termo de ajuste nos exatos moldes fixados no instrumento convocatório.

Ademais, para o afastamento da elegibilidade do cidadão, deve o hermeneuta agir com muita cautela, devendo sempre guiar-se pelos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da prevalência dos direitos políticos, dos quais o direito de votar e de ser votado é de especial relevância para a ordem jurídica por se tratar de um direito fundamental do cidadão. Sendo assim, o afastamento da elegibilidade deve ser medida de *ultima ratio*, não podendo ser utilizada indiscriminadamente, sob pena de afronta ao Estado Democrático de Direito.

Em decorrência da relevância do direito de sufrágio, consistente no direito de votar, de ser votado e participar da tomada das decisões, devem todos os Poderes da República, inclusive o Poder Judiciário, dentro de suas competências constitucionais, conferir máxima efetividade ao direito de sufrágio. Portanto, o direito de votar e de ser votado somente deve ser afastado nas situações fixadas na Constituição e em Lei Complementar.

A efetivação do direito de votar e de ser votado é imprescindível para o exercício da soberania popular em um regime democrático. Eis os comentários do doutrinador Ruy Samuel Espíndola (2013, p. 98) a respeito do assunto:

Para o exercício da soberania popular - princípio estruturante do sistema constitucional vigente - a junção dessas duas liberdades é fundamental. Ou seja, a junção dos direitos de votar e o de ser votado. Mesmo o Código Eleitoral, produzido em plena ditadura militar, em 15.07.65, parece ter percebido a riqueza desses dois direitos políticos em seu artigo primeiro: "Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos, precipuamente os de votar e ser votado".

No entanto, ainda há decisões proferidas pela Justiça Eleitoral indeferindo o registro de candidatos em decorrência da falta de desincompatibilização pelo fato de o pretenso candidato manter contrato administrativo decorrente de processo licitatório com o Poder Público. Peço a devida vênia para divergir deste posicionamento, ainda que minoritário, visto que tal posicionamento, além de não ter amparo legal, também priva o cidadão de exercer o seu direito ao sufrágio previsto no artigo 1º, inciso II c/c 14 da Constituição da República de 1988, que se materializa no direito de votar e de participar da organização da vontade estatal e no direito de ser votado.

Sobre o direito de sufrágio, vale transcrever os ensinamentos dos constitucionalistas Marcelo Novelino e Dirley da Cunha Júnior (2020, p. 235), para quem

O direito de sufrágio é a própria essência do direito político, expressando-se pela capacidade de eleger, ser eleito e, de uma forma geral, participar da vida política do Estado. O sufrágio – direito político em si – não se confunde com o voto – exercício desse direito –, em com o escrutínio, que é o modo como o exercício se realiza. A Constituição consagra como cláusula pétrea o voto direto, a periodicidade das eleições, o sufrágio universal e o escrutínio secreto (CF, art. 60, § 4º, II).

O direito de sufrágio adotado pela Constituição de 1988 se caracteriza pela possibilidade de todo

cidadão votar e ser votado, independentemente de distinções quanto à classe social ou econômica, quanto ao sexo ou quanto à capacidade intelectual. A existência de requisitos como o alistamento eleitoral, a nacionalidade e a idade mínima, não afasta a universalidade do sufrágio.

Com base no que foi exposto, conclui-se que não é razoável que o pretense candidato seja compelido a rescindir o contrato administrativo para concorrer a cargo eletivo ou desistir de participar do processo eleitoral para manutenção do contrato com o Poder Público. Eventual imposição de desincompatibilizar é totalmente desproporcional, irrazoável e atentatória à prevalência dos direitos políticos, o que não pode ser aceito.

Não é razoável impor ao pretense candidato que rescinda o contrato com a Administração Pública alguns meses antes do início do registro de candidatura ou que desista de concorrer ao pleito eleitoral para a manutenção do contrato administrativo, até porque o contrato com a administração não resulta em privilégios para o pretense candidato, em detrimento do candidato que não tem vínculo contratual com o Poder Público.

Outrossim, a norma constitucional contida no artigo 1º, inciso II c/c 14 da CRB trata-se de um direito fundamental do cidadão, portanto, é merecedor da máxima efetividade possível em decorrência da força normativa do Texto Constitucional. Sendo assim, em regra, deve-se priorizar a elegibilidade do candidato, devendo a inelegibilidade ser declarada somente em casos excepcionais previstos pela Constituição Republicana de 1988 ou por Lei Complementar, haja vista que o afastamento do exercício da cidadania deve ser uma exceção e não uma regra, conforme insistem alguns juristas.

A respeito da inelegibilidade, o doutrinador José Jairo Gomes (2017, p. 4.984) assevera que:

Denomina-se inelegibilidade ou ilegitimidade o impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político-eletivo. Em outros termos, trata-se de fator negativo cuja presença obstrui ou subtrai a capacidade eleitoral passiva do nacional, tornando-o inapto para receber votos e, pois, exercer mandato representativo. Tal impedimento é provocado pela ocorrência de determinados fatos pre-

vistos na Constituição ou em lei complementar. Sua incidência embaraça a elegibilidade, esta entendida como o direito subjetivo público de disputar cargo eletivo.

O doutrinador anteriormente citado continua ensinando que a inelegibilidade deve ser interpretada de forma estrita, isto é, de maneira menos ampla, pois a inelegibilidade limita o exercício da cidadania passiva ou o direito do cidadão de ser votado e de participar da gestão político-estatal. Lado outro, o direito à elegibilidade deve ser interpretado de modo amplo, conferindo-lhe a máxima efetividade possível para privilegiá-la como direito fundamental do cidadão, conforme já manifestou o TSE, *in verbis*:

O direito à elegibilidade é direito fundamental. Como resultado, de um lado, o intérprete deverá, sempre que possível, privilegiar a linha interpretativa que amplie o gozo de tal direito. De outro lado, as inelegibilidades devem ser interpretadas restritivamente, a fim de que não alcancem situações não expressamente previstas pela norma. (RESPE n. 19257, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Publicação: DJE, Data 12/08/2019).

Dessa maneira, o Poder Judiciário somente está autorizado a indeferir o registro de candidatos em decorrência de ausência de desincompatibilização nos casos previamente fixados pela Constituição e em Lei Complementar, não podendo fazer uma interpretação elastecida para indeferir o registro de candidatura por falta de desincompatibilização em casos não previstos pelo legislador democraticamente eleito pelo povo, até porque “as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, a fim de que não alcancem situações não contempladas pela norma e para que evite a criação de restrição de direitos políticos sob fundamentos frágeis e inseguros”, conforme decidiu o Tribunal Superior Eleitoral ao julgar o Recurso Ordinário nº 448-53, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes em 27.11.2014.

Na mesma trilha são os ensinamentos de Rodolfo Viana Pereira (2014, p. 282):

O constituinte originário não deu azo a qualquer entendimento em sentido diverso, pois im-

plicaria, no mínimo, a pressuposição de que a atividade hermenêutica judicial estaria apta a produzir limites a direitos fundamentais, interferindo na disputa eleitoral e no jogo democrático a partir de alicerces erodidos. Sustentar o contrário apresenta-se equivocado por, pelo menos, dois motivos essenciais: Primeiro, significaria inaugurar a hipótese de a minoria parlamentar, sem anteparo constitucional, criar empecilhos, via lei ordinária, ao exercício dos direitos políticos. A reserva constitucional em matéria de elegibilidade e de inelegibilidade (nesse caso também com autorização de regulação via lei complementar) faz parte da arquitetura protetiva da democracia, aí incluída a cláusula da anualidade prevista no artigo 16 da Carta Maior e a taxatividade das hipóteses de cassação de direitos políticos, insculpidas no artigo 15 do mesmo diploma. Em segundo lugar, importaria transferir a decisão sobre a qualidade da representação política para a magistratura, desvirtuando a lógica democrática e desestabilizando a separação de poderes. Isso implicaria o reforço negativo do ativismo judicial, aprofundando o cariz oligárquico do regime político e rompendo, igualmente, com os valores republicanos.

Assim, a Justiça Eleitoral, ao indeferir o registro de candidatura do cidadão em decorrência da ausência de desincompatibilização por manter contrato com o Poder Público, está negando vigência à própria Constituição Republicana de 1988, a qual assegura o direito de votar e ser votado. Portanto, somente pode ser afastado o direito de votar e ser votado nos casos fixados pelo legislador, não sendo ato discricionário do julgador a fixação das causas de inelegibilidades.

O jurista catarinense Rodrigo Valgas dos Santos (2020, p. 229) faz uma crítica ao comportamento da Justiça Eleitoral ao ampliar as hipóteses de inelegibilidade. Veja-se:

Estes direitos políticos estão umbilicalmente ligados a outros tantos direitos fundamentais sem os quais não é possível falar em verdadeira democracia, a exemplo do direito de reunião, do direito a devido processo legal, do direito à ampla defesa e a contraditório entre tantos outros. Igualmente impressiona o modo com a Justiça

Eleitoral constrói sua jurisprudência, pois além de admitir estas indevidas restrições ao direito de votar e ser votado, por vezes os restringe para além dos limites semânticos e sintáticos da LC 64/1990.

O autor anteriormente citado continua asseverando que “se um lado a legislação eleitoral – especialmente a LC 64/1990 – restringe profundamente direitos políticos fundamentais, a jurisprudência amplia e agrava essas disfunções” (SANTOS, 2020, p. 249), o que é maléfico para o regime democrático, visto que não deve ser admitida a ampliação das hipóteses de inelegibilidade com base na conveniência do julgador.

Na obra intitulada *Curso de Direito Constitucional*, subscrita em coautoria por Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, os autores advogam que os Poderes Públicos estão vinculados no que tange ao cumprimento dos direitos fundamentais, não podendo tais direitos serem alterados ou suprimidos pelos Poderes Constituídos. Eis os argumentos dos ilustres constitucionalistas:

O fato de os direitos fundamentais estarem previstos na Constituição torna-os parâmetros de organização e de limitação dos poderes constituídos. *A constitucionalização dos direitos fundamentais impede que sejam considerados meras autolimitações dos poderes constituídos – dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário -, possíveis de serem alterados ou suprimidas ao talante destes.* Nenhum desses Poderes se confunde com o poder que consagra o direito fundamental, que lhes é superior. Os atos dos poderes constituídos devem conformidade aos direitos fundamentais e se expõem à invalidade se os desprezarem (página 235). (Grifos).

Quanto aos direitos fundamentais de participação, continuam corroborando os constitucionalistas:

Há quem situe essa categoria de direitos fundamentais ao lado das referentes aos direitos de defesa e aos direitos a prestação. Será constituída pelos direitos orientados a garantir a participação dos cidadãos na formação da vontade do País, correspondendo ao capítulo da Constitui-

ção Federal relativo aos direitos políticos (MENDES, 2007, p. 235 e 255).

De mais a mais, o direito ao voto e de ser votado foi conquistado com muita dificuldade pelo povo brasileiro ao longo dos anos, não podendo agora o Estado-Juiz, a seu alvedrio, impedir que o cidadão exerça o direito de sufrágio, por se tratar de um direito fundamental do cidadão, sendo merecedor da máxima efetividade possível pelos Poderes da República.

Em razão da importância conferida pelo legislador aos direitos políticos, as causas de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente e não de forma elástica, conforme equivocadamente pretendem alguns juristas. Dessa maneira, a inelegibilidade somente deve ser declarada nos casos explicitamente fixados pelo legislador, não podendo ser admitida a fixação de causas de inelegibilidade através de resoluções ou outro instrumento infralegal de autoria dos Tribunais Eleitorais, até porque estes não têm legitimidade para tanto.

Ora, o principal protagonista do processo eleitoral sempre deve ser o eleitor e não o Poder Judiciário. Com isso, a Justiça Eleitoral não deve agir como um legislador positivo para ampliar o rol de inelegibilidades e se tornar o principal ator do pleito eleitoral, conforme ensina Ruy Samuel Espíndola (2013, p. 115), asseverando que:

Hoje, em face do crescente processo de infantilização do eleitor, marginalização dos candidatos, e protagonização do processo eleitoral não mais pelo eleitor popular, mas pelo juiz eleitoral, é necessário investir mais em advogados do que em “marqueteiros”, pois é muito provável que o resultado obtido nas urnas poderá ser “subvertido” ou “golpeado” na justiça eleitoral, em desfavor do eleito pela soberania popular e, principalmente, em desfavor da própria soberania popular ao argumento fictício de protegê-la dela própria.

Não há dúvida de que a Justiça Eleitoral deve agir com razoabilidade e prudência para preservação da soberania popular em sua plenitude, haja vista que o resultado obtido nas urnas somente pode ser afastado em situações excepcionais, como bem adverte o doutrinador Ruy Samuel Espíndola (2013, p. 111):

(...) é preciso alta reflexão e adequada contenção legal e hermenêutica, para que o Judiciário eleitoral não substitua a vontade dos eleitores, dos partidos políticos e dos candidatos, não substitua a vontade popular pela sua vontade - a vontade judicial não eleita, mas indevidamente eletiva, quando posta em lugar da vontade das urnas.

Com base nessas considerações, conclui-se que a Justiça Eleitoral somente deve declarar o candidato inelegível ou cassar o mandato eletivo nas hipóteses fixadas pelo legislador, não sendo admitida interpretação elastecida para afastar o pretenso candidato do processo eleitoral ou cassar o mandato daquele que foi eleito pela soberania popular, em decorrência de meras irregularidades ou interpretações extensivas, visto que a vontade do eleitor manifestada nas urnas, em regra, deve prevalecer para prestigiar a vontade popular e os princípios republicanos inaugurados com a Constituição de 1988.

Conclusão

Diante dos fatos relatados, conclui-se que não é necessário o pretenso candidato requerer a rescisão do contrato administrativo decorrente de processo licitatório, com cláusulas uniformes, e, com isso, desincompatibilizar-se para concorrer a mandato eletivo.

É digno de aplausos o posicionamento adotado pelos Tribunais Eleitorais nas eleições municipais em 2020, no sentido de que não é necessária a desincompatibilização para o detentor de contrato administrativo, com cláusulas uniformes, para concorrer a mandato eletivo, uma vez que não há exigência legal para desincompatibilizar a fim de participar do pleito eleitoral. Ademais, o contrato administrativo firmado com o Poder Público decorrente de certame licitatório com cláusulas abertas 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.

Sendo assim, pode-se concluir que é dispensável, para fins de concorrer a cargo eletivo, a desincompatibilização e, com isso, a rescisão do contrato administrativo com cláusulas uniformes com a Administração Pública, tendo em vista que se trata de uma situação excepcional das causas de inelegibilidade.

Em razão do posicionamento adotado pelo Superior Tribunal Eleitoral acerca da desnecessidade de desincompatibilização

quando o cidadão é detentor de contrato administrativo com cláusulas uniformes, deveriam os demais Tribunais Eleitorais Pátrios seguir o mesmo entendimento, por força do que determina o artigo 927 do CPC de 2015, visto que a uniformidade do entendimento acerca de determinada matéria é benéfica ao sistema jurídico, pois traz segurança jurídica aos jurisdicionados, evitando-se, com isso, decisões conflitantes.

Conforme restou consignado ao longo do texto, o exercício do direito de votar e ser votado somente deve ser afastado em casos excepcionais e nos exatos termos previstos em lei, não estando o intérprete ou o julgador autorizado a criar, a seu bel-prazer, as causas de inelegibilidades e, com isso, afastar o exercício de sufrágio, que se consubstancia no direito de votar e de ser votado.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

AVILA, Humberto, **Teoria dos Princípios - Do princípio à aplicação dos princípios jurídicos**, 18. ed., 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32. ed. Rev. ampl. e atualizada até 19-01-2018. São Paulo: Atlas, 2018.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2009.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Justiça Eleitoral Contramajoritária e Soberania Popular: a demo-**

crática vontade das urnas e a autocrática vontade judicial que a nulifica. Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina - Unisul de Fato e de Direito | Ano III – N° 7 – JUL/DEZ 2013.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Controle do mérito do ato administrativo pelo judiciário**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; AGRA, Walber de Moura (Coord.);

FILHO, Marçal Justen. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FUX, Luiz. FRAZÃO, Carlos Eduardo. **Novos Paradigmas do Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

- GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 13. ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.
- MEDEIROS, Marcilio Nunes. **Legislação eleitoral comentada e anotada**. Salvador: JusPodivm, 2017.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. Malheiros, 2009.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- NOVELINO, Marcelo. CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Constituição Federal para concursos**. 12 ed. Editora JusPodivm, 2020, p. 14.
- PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). **Elegibilidade e Inelegibilidades**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do medo: o risco e fuga às responsabilização dos agentes públicos**. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010.