

Apelação / Remessa Necessária n. 0300316-12.2017.8.24.0256, de Modelo  
Relator: Desembargador Ronei Danielli

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. RESTRIÇÃO AOS PARLAMENTARES EM CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXCEÇÃO PREVISTA NA PARTE FINAL DO ART. 54, I, 'A', DA CF/88. INTERPRETAÇÃO DA RESSALVA QUANTO AOS CONTRATOS QUE OBEDECEM A CLÁUSULAS UNIFORMES. EFETIVO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIO. NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS NA ESPÉCIE. VEDAÇÃO DESTINADA A GARANTIR A INDEPENDÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO E SALVAGUARDAR A MORALIDADE E A IMPESSOALIDADE NA ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO. REGRA VOLTADA A IMPEDIR A POTENCIAL INFLUÊNCIA DO PARLAMENTAR EM CONTRATAÇÕES PÚBLICAS. EXCEÇÃO RESTRITA, PORTANTO, ÀS MODALIDADES CONTRATUAIS EM QUE AUSENTE QUALQUER MARGEM NEGOCIAL NA DEFINIÇÃO DAS CLÁUSULAS. SUBMISSÃO A PRÉVIO PROCESSO LICITATÓRIO QUE, POR SI SÓ, NÃO SE ADÉQUA À HIPÓTESE.

Tese jurídica fixada: I. *Os contratos administrativos firmados em decorrência de processos licitatórios não obedecem, necessariamente, a "cláusulas uniformes", identificadas na ressalva prevista no art. 54, I, alínea "a", da Constituição Federal. A mera antecedência de licitação não se adequa à hipótese, ante a existência, ainda que limitada, de uma margem negocial entre os licitantes e a Administração, especialmente pela faculdade de questionar cláusulas e condições do instrumento convocatório (art. 41 da Lei 8.666/93), negociar o preço (art. 4º, XVII, da Lei 10.520/02), e postular a alteração bilateral do contrato (art. 65, II, da Lei n. 8.666/93).*

II. *A vedação destinada aos parlamentares excetua apenas os típicos contratos de adesão, assim compreendidos aqueles em que absolutamente todas as cláusulas – inclusive preço e prazo – são impostas unilateralmente por uma das partes, sem qualquer oferta ou manifestação de vontade do outro contraente, senão o puro*

*aceite.*

CASO CONCRETO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE RECAUCHUTAGEM DE PNEUS. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. QUADRO SOCIETÁRIO DA VENCEDORA INTEGRADO POR PARLAMENTAR FEDERAL. CONTRATO ESPECÍFICO QUE NÃO OBEDECE A CLÁUSULAS UNIFORMES. EXISTÊNCIA DE MARGEM NEGOCIAL, EMBORA LIMITADA, QUE ATRAI A VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 54, I, 'A', DA CF/88. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ATO ADMINISTRATIVO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. ORDEM DENEGADA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária n. 0300316-12.2017.8.24.0256, da comarca de Modelo Vara Única em que é Apelante Ministério Público do Estado de Santa Catarina e Apelado FM Pneus Ltda e outro.

O Grupo de Câmaras de Direito Público decidiu, por votação unânime, admitir o incidente e fixar a seguinte tese:

*I. Os contratos administrativos firmados em decorrência de processos licitatórios não obedecem, necessariamente, a "cláusulas uniformes", identificadas na ressalva prevista no art. 54, I, alínea "a", da Constituição Federal. A mera antecedência de licitação não se adequa à hipótese, ante a existência, ainda que limitada, de uma margem negocial entre os licitantes e a Administração, especialmente pela faculdade de questionar cláusulas e condições do instrumento convocatório (art. 41 da Lei 8.666/93), negociar o preço (art. 4º, XVII, da Lei 10.520/02), e postular a alteração bilateral do contrato (art. 65, II, da Lei n. 8.666/93).*

*II. A vedação destinada aos parlamentares excetua apenas os típicos contratos de adesão, assim compreendidos aqueles em que absolutamente todas as cláusulas – inclusive preço e prazo – são impostas unilateralmente por uma das partes, sem qualquer oferta ou manifestação de vontade do outro contraente, senão o puro aceite.*

No caso concreto, dar provimento ao recurso. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Pedro Manoel Abreu, com voto, e dele participaram os Exmos. Srs. Des. Odson Cardoso Filho, Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Des. Francisco Oliveira Neto, Des. Hélio do Valle Pereira, Des. Denise de Souza Luiz Francoski, Des. Artur Jenichen Filho, Des. Vilson Fontana, Des. Paulo Ricardo Bruschi, Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Des. Jaime Ramos, Des. João Henrique Blasi, Des. Jorge Luiz de Borba e Des. Sônia Maria Schmitz.

Florianópolis, 24 de outubro de 2018.

Desembargador Ronei Danielli  
Relator

## RELATÓRIO

FM Pneus Ltda. impetrou mandado de segurança em face de ato, supostamente ilegal, atribuído ao Prefeito Municipal de Serra Alta, consistente na rescisão unilateral da Ata de Registro de Preços n. 13/2017, atinente à prestação de serviços de recauchutagem de pneus.

Alegou ter se sagrado vitoriosa no processo licitatório de pregão presencial n. 20/2017, em relação a onze itens, e assinado o respectivo contrato administrativo, vindo posteriormente a ser surpreendida com a rescisão unilateral da avença com fulcro na restrição contida no art. 54, I, "a", da CF/88.

Sustentou que o impedimento parlamentar à celebração de contratos com a Administração Pública excetua aqueles que obedecem a cláusulas uniformes, o que seria a hipótese dos autos: licitação na modalidade pregão, em que o edital acompanha a minuta de contrato com cláusulas fixas e irreajustáveis, impostas pelo ente público.

Aduziu não haver qualquer indicativo de favorecimento à impetrante por conta do mandato parlamentar de um de seus sócios, tendo concorrido em igualdade de condições com os demais licitantes e vencido a disputa por ter oferecido o melhor preço.

O juízo de origem deferiu parcialmente a liminar, determinando a suspensão de outra contratação para o mesmo objeto, por parte do ente público, durante o trâmite processual.

Notificada, a autoridade impetrada prestou as seguintes informações: a) a notícia da propositura de ações civis públicas, em Municípios vizinhos, contra agentes políticos que firmaram contratos administrativos similares com a empresa impetrante alertou a Administração acerca da potencial ilegalidade da contratação, diante da vedação do art. 54, I, "a", da CF/88; b) inobstante a divergência jurisprudencial e doutrinária a respeito, o ente municipal filiou-se à corrente que não reconhece nos contratos administrativos formados

mediante licitação, inclusive na modalidade pregão, instrumento com cláusulas uniformes; c) diante da percepção de ilegalidade na contratação, promoveu a rescisão unilateral do pacto e a nomeação do segundo colocado no certame para prestação dos serviços licitados.

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina manifestou-se pela denegação da ordem.

Em sentença, o Magistrado Wagner Luis Boing concedeu a segurança, confirmando a liminar, para "*anular a decisão que rescindiu unilateralmente o contrato administrativo Ata de Registro de Preços n. 013/2017, mantendo-se, assim, incólume o contrato firmado entre a impetrante e o Município de Serra Alta/SC*" (fls. 350/354).

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação. Defendeu, em síntese, haver vedação constitucional à contratação do Poder Público com deputados federais e senadores. Sustentou não se amoldar o caso à exceção prevista no inciso I, alínea "a", parte final, do art. 54 da Constituição, porquanto o pacto celebrado não está inserido dentre aqueles regidos por cláusulas uniformes, notadamente diante da liberdade contratual inerente ao processo licitatório, onde são "*incorporadas condições formuladas pelo particular vencedor*".

Dissertou sobre as características do pregão, transcrevendo o art. 4º, inciso XVII, o qual prevê a possibilidade de o pregoeiro "*negociar com o proponente para que seja obtido preço melhor*".

Argumentou que a manutenção da avença trará, além de enormes prejuízos ao desempenho das funções parlamentares, a continuidade do "*tráfico de influência exercido pelo seu proprietário, Celso Maldaner*", deputado federal que mantém "*contratos de fornecimento de serviços com mais de 100 (cem) municípios somente no Estado de Santa Catarina, o que certamente demonstra a posição privilegiada por ocupar cadeira perante o Poder Legislativo Federal*" (fl.

367), colacionando precedentes.

Encerrou afirmando que a contratação de empresa de propriedade de membros do Poder Legislativo caracteriza ato de improbidade administrativa por ofensa aos princípios que regem a Administração Pública.

O Órgão Ministerial, ainda, formulou pedido de antecipação da tutela recursal (Petição n. 8000041-55.2018.8.24.0000), que foi deferido por este relator, suspendendo os efeitos da sentença recorrida (fls. 392/401).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, repisando as teses deduzidas na exordial.

O Prefeito Municipal de Serra Alta, autoridade impetrada, também ofereceu contrarrazões, sustentando que o contrato questionado obedeceria a cláusulas uniformes previamente estabelecidas pelo Poder Público, razão pela qual a sentença de concessão da ordem deveria ser confirmada.

Os autos ascenderam a esta Corte Estadual de Justiça.

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Américo Bigaton, manifestando-se pelo conhecimento e provimento do recurso.

Em 03.08.2018, reputando necessário afetar o julgamento dos recursos ao Grupo de Câmaras de Direito Público, determinei a autuação de Incidente de Assunção de Competência, a fim de compor a divergência entre os Órgãos Fracionários mediante a fixação de tese jurídica vinculante.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer do Exmo. Sr. Dr. Rogê Macedo Neves, manifestou-se pela admissão do incidente e pela fixação de tese *"no sentido de reconhecer que os contratos administrativos firmados em decorrência de processos licitatórios não se enquadram na exceção prevista na parte final do art. 51, I, 'a', da Constituição da República, visto que não obedecem a 'cláusulas uniformes', como exigido no texto constitucional"* (fl. 470).

Esse é o relatório.

## VOTO

**Admissibilidade do incidente de assunção de competência**

A pretensão originária do *mandamus* tem por intuito a manutenção do contrato administrativo firmado entre a impetrante, FM Pneus Ltda., e o Município de Serra Alta, precedido de pregão presencial, do tipo menor preço, com sentença de procedência.

O fundamento central do apelo ministerial corresponde à tese de ilegalidade da avença porquanto a empresa detém em seu quadro societário a participação direta de Celso Maldaner, deputado federal, em evidente afronta ao disposto no art. 54, inciso I, alínea "a", da CF/88.

O dispositivo invocado para amparar a pretensão do *parquet* apresenta a seguinte redação:

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, **salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes**. (sem grifo no original).

O ponto fulcral reside, portanto, no exame das cláusulas constantes do pacto, caracterizando-as como uniformes ou não.

A questão é controversa.

Há entendimentos sufragando o posicionamento adotado pela sentença.

Em situação envolvendo a mesma empresa, já decidiu este Tribunal na Apelação Cível n. 2015.020234-9, de Seara, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, julgada em 16.02.2016:

ADMINISTRATIVO. PREGÃO. EMPRESA DESCLASSIFICADA COM BASE NO ART. 54, I, "A", DA CF. PRESENÇA DE DEPUTADO FEDERAL E SENADOR NOS QUADROS SOCIETÁRIOS. CONTRATO QUE CONTÉM CLÁUSULAS UNIFORMES. EXCEÇÃO PREVISTA NA PARTE FINAL DO MENCIONADO DISPOSITIVO. NULIDADE DO ATO. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

"Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;" (art. 54, I, "a", da CF).

"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" (TSE, Recurso Especial Eleitoral n. 23763, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, j. 11-10-2012).

O Tribunal Superior Eleitoral, discutindo a elegibilidade de candidatos, em recentes julgamentos, seguiu pela mesma linha:

1) Recurso Especial Eleitoral n. 21841/PR, relatora Min. Rosa Weber, julgado em 30.06.2017:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO ELEITO (PDT). DEFERIDO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, II, I, DA LC Nº 64/1990. CANDIDATO QUE ADMINISTRA EMPRESA CONTRATADA PELO PODER PÚBLICO MEDIANTE PREGÃO. CLÁUSULAS UNIFORMES. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DESNECESSÁRIA. INELEGIBILIDADE NÃO CONFIGURADA. NÃO PROVIMENTO.

Histórico da demanda 1. Contra acórdão do TRE/PR pelo qual mantida a sentença de deferimento do pedido de registro de candidatura de Edinei Valdir Moresco Gasparini ao cargo de Prefeito de Itaipulândia/PR nas Eleições 2016, ante a não incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, II, i, da Lei Complementar nº 64/1990, manejou recurso especial eleitoral a Coligação Itaipulândia: União, Força e Trabalho.

2. Negado seguimento ao recurso especial, monocraticamente, ao fundamento de tratar-se, na espécie, de contrato celebrado entre o Poder Público e o candidato mediante pregão cujas cláusulas são uniformes, a tornar desnecessária a desincompatibilização.

Da inviabilidade do agravo regimental 1. **À luz da jurisprudência desta Corte Superior, o contrato firmado com o Poder Público mediante pregão obedece, em geral, a cláusulas uniformes**, desnecessária a desincompatibilização prevista no art. 1º, II, i, da Lei Complementar nº 64/1990.

2. Tal presunção, contudo, não é absoluta, admitida a produção de prova em sentido contrário pelo impugnante, inócurre na espécie. (sem grifo no original).

2) Recurso Especial Eleitoral n. 7877/PR, relator Min. Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, julgado em 13.12.2016:

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 29.11.2016.

2. 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).

3. Com base nessa regra, manteve-se deferido registro de candidatura de Jorge Davi Derbli Pinto, vencedor do pleito majoritário em Irati/SP com 52,46% de votos válidos, pois desnecessária desincompatibilização de suas funções como sócio-administrador de empresa que manteve contratos com o Poder Público, porquanto os ajustes celebrados, na espécie, submeteram-se a cláusulas uniformes.

4. Segundo a Corte a quo, o contrato possui tal característica, visto que: a) seu valor era imutável em decorrência de expressa previsão; b) os termos aditivos apenas prorrogaram validade do ajuste para cumprimento das obras acordadas, sem ônus para o erário municipal ou benefício para o candidato.

5. Não se pode afirmar de modo apriorístico, como pretende a agravante, que contrato precedido de licitação na modalidade concorrência não obedece a cláusulas uniformes, pois esse fator deve ser avaliado a partir dos termos em si do pacto.

6. Ademais, ao se definir que "contrato firmado com o Poder Público decorrente de pregão obedece, em geral, a cláusulas uniformes [...]", não se excluiu possibilidade de existirem outros pactos de igual teor. Precedente: Respe 237-63/PR, Rel. Min. Arnaldo Versiani, sessão de 11.10.2012.

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

8. Agravo regimental desprovido.

Seguindo caminho oposto há, entretanto, diversos precedentes desta Corte sancionando a conduta:

1) Apelação Cível n. 2013.068087-7, de Coronel Freitas, rel. Des. Cesar Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, julgada em 26.08.2014:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LOCAÇÃO, PELA MUNICIPALIDADE, DE IMÓVEL DE MICROEMPRESA PERTENCENTE A SUPLENTE DE VEREADOR. DESATENDIMENTO AO ART. 9º, III, DA LEI DE LICITAÇÕES. CIRCUNSTÂNCIA CARACTERIZADORA DA TRANSGRESSÃO AO ART. 11 DA LEI N. 8.429/1992. CONDENAÇÃO ADMITIDA. FIXAÇÃO DA PENA DE

MULTA CIVIL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PONDERAÇÃO. EMPRESA AFETADA PELO BENEFÍCIO LEGAL QUE NÃO PODE SER ENQUADRADA NA NORMA, VISTO QUE ATRAÍDA PARA INSTALAR-SE NO IMÓVEL, GARANTINDO EMPREGO E RENDA AOS MUNICÍPIOS E BENEFÍCIOS FISCAIS AO PRÓPRIO MUNICÍPIO. CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DE OUTRO IMÓVEL DISPONÍVEL E ADEQUADO OU DE PREÇO FORA DO MERCADO. HIPÓTESE QUE MELHOR SE AJUSTA À FIGURA DA INEXIGIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA OU MARCADA PELA MÁ-FÉ. DANO AO ERÁRIO E LOCUPLETAMENTO ILÍCITO TAMBÉM NÃO EVIDENCIADOS. CASO CONCRETO QUE IMPORTA, EXCLUSIVAMENTE, NA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS REGENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PARTICULARMENTE DA IMPESSOALIDADE E DA PROIBIDADE. **RELAÇÃO JURÍDICA CONSTRUÍDA ENTRE A MUNICIPALIDADE, POR SEU PREFEITO, E SUPLENTE DE VEREADOR QUE AFETA A ORDEM JURÍDICA. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL, DESDE A DIPLOMAÇÃO, DE MANTER OU FIRMAR CONTRATO COM A PESSOA DE GARANTIA DE ISENÇÃO E INDEPENDÊNCIA DO PARLAMENTAR.** PRELIMINARES DE CHAMAMENTO AO PROCESSO, ILEGITIMIDADE PASSIVA, CERCEAMENTO DE DEFESA E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO VEREDICTO, AFASTADAS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DOS AGENTES POLÍTICOS E TOTAL DA EMPRESA ATRAÍDA PELO "INCENTIVO INDUSTRIAL".

2) Apelação Cível n. 2012.069865-1, de Lebon Régis, rel. Des. Newton Trisotto, Primeira Câmara de Direito Público, julgada em 11.03.2014:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AQUISIÇÃO, PELO MUNICÍPIO DE LEBON RÉGIS, DE MERCADORIAS DE EMPRESA PERTENCENTE A VEREADOR DAQUELA MUNICIPALIDADE. PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO. RECURSO DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDO. 01. "Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que os sustentam e alui-se toda a estrutura nele esforçada" (Celso Antônio Bandeira de Mello). 02. **Por força da Constituição da República (art. 54, inc. I, a) e da Constituição do Estado de Santa Catarina, também o vereador não poderá, desde a sua posse, "firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes"** (art. 43, inc. I, a). A violação a esses preceptivos, quando não houver dano ao

erário ou enriquecimento ilícito, importa em violação aos princípios inculpidos no art. 11 da Lei n. 8.429/1992. 03. Respondem pelas sanções previstas no inciso III do art. 12 da Lei n. 8.429/1992 o vereador que, por intermédio de empresa da qual é sócio, realiza atos de comércio com o Município, bem como o prefeito que, conquanto não tenha participado diretamente desses atos, promove a liquidação do empenho, ato que consubstancia autorização para o pagamento das mercadorias adquiridas em afronta ao princípio da legalidade e da moralidade administrativa. 04. "Na imposição de sanções de qualquer natureza deve o juiz considerar os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e, notadamente, o da insignificância - que 'surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, consagrando os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima" (REsp n. 898.392, Min. Arnaldo Esteves Lima). "A punição do agente público ou político ímprobo deve ser proporcional à gravidade da sua conduta (intensidade do dolo), às consequências jurídicas do ato (montante do proveito econômico auferido e/ou do dano causado ao erário), à repercussão e ao grau de reprovabilidade sociais" (AC n. 2012.035539-7, Des. Newton Trisotto).

3) Apelação Cível n. 0006120-92.2012.8.24.0067, de São Miguel do Oeste, rel. Des. Wilson Fontana, Quinta Câmara de Direito Público, julgada em 04.10.2018:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE GEROU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 9º, CAPUT E INCISO I DA LEI 8.429/1992 (LIA). **VEREADOR DO MUNICÍPIO DE BANDEIRANTE QUE, EM CONLUÍO COM O SEU FILHO, TERCEIRO BENEFICIÁRIO, FAVORECEU-SE DE LICITAÇÕES COM A OFERTA DE SERVIÇOS DE MÁQUINA AGRÍCOLA AO ENTE PÚBLICO. VEDAÇÃO EXPRESSA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NA LEI ORGÂNICA MUNICIPAL.** SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. SANÇÕES IMPOSTAS NOS TERMOS DO ART. 12, I, DA LEI DE REGÊNCIA. [...] II) ALEGADA NÃO COMPROVAÇÃO DO DOLO OU CULPA GRAVE PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ATO. MÁ-FÉ E DOLO CARACTERIZADOS. PROVAS DAS IRREGULARIDADES. ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 9º, DA LIA. III) PREJUÍZO AO ERÁRIO COMO CONDIÇÃO À PUNIÇÃO POR ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. SEM RAZÃO. RESPONSABILIDADE DOS AGENTES ENVOLVIDOS NOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE INDEPENDE DA EFETIVA OCORRÊNCIA DE DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ART. 21, I, DA LIA. "Os que tenham agido com desonestidade, ainda que não tenha havido [...] prejuízo aos cofres públicos, deverão de suportar as sanções civis, políticas e criminais previstas na lei. [...]" (TJSC, Apelação Cível n. 2013.065143-6, de São José do

Cedro, rel. Des. Jaime Ramos, Quarta Câmara de Direito Público, j. 23-07-2015). [...] CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (sem grifo no original).

Nesta mesma direção: Apelação Cível n. 2013.057338-3, de Itapiranga, rel. Des. Luiz César Medeiros, Terceira Câmara de Direito Público, julgada em 10.12.2013.

Também no Tribunal Superior Eleitoral, antigo precedente da lavra do Min. Sepúlveda Pertence, no Recurso Ordinário n. 556/AC (20/09/2002) interpreta de modo diverso o dispositivo constitucional mencionado:

I - Inelegibilidade (art. 1º, II, i, da LC 64/90): ressalva aos contratos que obedecem às cláusulas uniformes: inaplicabilidade aos contratos administrativos formados mediante licitação.

II - Inelegibilidade: função de direção de empresa: desincompatibilização inexistente.

III - Não basta à desincompatibilização da função de sócio-gerente de sociedade, de que resulte inelegibilidade, que nessa condição, o candidato haja outorgado a terceiro poderes de gerir a empresa por mandato revogável, a qualquer tempo, por ato seu.

Recuso provido.

Colhe-se do corpo do acórdão:

Não obstante, a mim me parece que contrato por licitação e contrato de cláusulas uniformes - ao menos, no sentido em que utilizado na Constituição (art. 54,1, a) ou na regra de inelegibilidade -, são conceitos que 'lurient de se trouver ensemble'.

Contrato de cláusulas uniformes é o chamado contrato de adesão, que, na lição de Orlando Gomes (Contratos. 11a ed., p. 118), é aquele no qual 'uma das partes tem de aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, aderindo a uma situação contratual que encontra definida em todos os seus termos. O consentimento manifesta-se com a simples adesão no conteúdo preestabelecido da relação jurídica'.

Derivam eles, nota Darcy Bessone (Do Contrato. 1960, p.82), 'da adesão, sem prévia discussão, a um bloco de cláusulas elaborado pela outra parte'.

**Na licitação, é certo, a administração pública pré ordena no edital uma série de cláusulas, às quais, atendendo ao convite, o concorrente presta adesão prévia.**

**Ocorre que jamais poderão as cláusulas do edital esgotar o conteúdo total do contrato a celebrar, pois, do contrário, não teria objeto a licitação.**

**Veja-se, no ponto, o precioso testemunho doutrinário de Caio Mário (Instituições de Direito Civil. 6a, III), igual ao do invocado pelo recorrido, quando observa que, 'no contrato de licitação, a oferta traz a convocação**

dos interessados para apresentar suas propostas, nas quais, obrigados embora a submeter-se a certas condições fixas, pormenorizam as suas proposições quanto ao preço, prazo, etc, ficando o anunciante com a liberdade de escolher aquela que seja de sua conveniência e até de não aceitar nenhuma'(f. 216).

O que se tem, portanto, é que, na formação do contrato administrativo, por licitações, suas cláusulas advêm, parcialmente, da oferta ao público substantivada no edital, que já contém estipulações prévias e unilateralmente fixadas, aos quais há de aderir o licitante para concorrer, mas, de outro fado, também daquelas resultantes da proposta do concorrente vitorioso, relativa aos pontos objeto do concurso, que, de sua vez, o Poder Público aceita ao adjudicar-lhe o contrato.

No contrato por licitação, por conseguinte, não há jamais o que é o caráter específico do contrato de adesão: provir a totalidade do seu conteúdo normativo da oferta unilateral de uma das partes a que simplesmente adere globalmente o aceitante: ao contrário, o momento culminante do aperfeiçoamento do contrato administrativo formado mediante licitação não é o de adesão do licitante às cláusulas pré-fixadas no edital, mas, sim o da aceitação pela Administração Pública de proposta selecionada como a melhor sobre as cláusulas abertas ao concurso de ofertas.

No mesmo sentido, destacando que "*a ressalva relativa aos contratos de cláusulas uniformes não se aplica aos contratos administrativos formados mediante licitação*", o RESPE n. 22240, rel. Min. Peçanha Martins, de 03.09.2004 e o AgRg no RESPE n. 35.642, rel. Min. Ricardo Lewandowsky, de 12.04.2011.

Nesse contexto, considerando a relevância da questão de direito objeto da insurgência recursal e sendo conveniente compor divergência entre as Câmaras de Direito Público do Tribunal, reputei necessária a afetação do julgamento dos recursos ao Grupo de Câmaras de Direito Público, na forma de Incidente de Assunção de Competência, conforme dispõe o art. 947, *caput* e § 4º, do CPC.

#### **Mérito - definição da tese jurídica vinculante**

Admitido o incidente, a tese jurídica discutida diz respeito à interpretação conferida aos contratos administrativos firmados em decorrência de processos licitatórios, pertinente à exceção prevista na parte final do art. 54, I,

alínea "a", da CF/88 ("*salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes*").

Ou seja, se a vedação imposta aos detentores de mandato Legislativo, quanto a firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, se estende ou não aos ajustes resultantes de processos licitatórios, ou se estes excepcionam a regra por obedecerem cláusulas uniformes.

Para o deslinde da controvérsia, afiguro adequado tomar por parâmetro a leitura sistemática da Constituição Federal e o intento de conferir ao postulado constitucional a máxima eficácia normativa.

De início, reputo que a ausência de menção à licitação no texto constitucional em voga não se trata de um acaso, mas de silêncio eloquente destinado a promover o efetivo dimensionamento do impedimento parlamentar.

A respeito, pontuam Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco:

O intérprete pode ver-se convencido de que a hipótese concreta examinada pelo aplicador não foi inserida pelo constituinte no âmbito de certa regulação, porque **o constituinte não quis atribuir ao caso a mesma consequência que ligou às hipóteses similares de que tratou explicitamente**. A omissão de regulação, nesse âmbito, terá sido o resultado do objetivo consciente de excluir o tema da disciplina estatuída. Fala-se, em situações tais, que **houve um 'silêncio eloquente' do constituinte, que obsta a extensão da norma existente para a situação não regulada explicitamente**. (Curso de direito constitucional. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 99, sem grifo no original).

A Constituição de 1988 tratou expressamente da licitação em diversos pontos, notadamente nos arts. 22, XXVIII, 37, XXI e 175, definindo-a como a regra para as contratações operadas pelo Poder Público.

No dispositivo em tela, nada mencionou a respeito da modalidade de contratação; apenas centralizou a ressalva ao **conteúdo** da avença, ou melhor, à delimitação de qual é o **tipo de contrato** excluído da restrição aos deputados e senadores: o contrato que obedece a cláusulas uniformes.

O foco do texto constitucional tem por alicerce os bens jurídicos

tutelados pelo impedimento: de um lado, a independência do parlamentar no exercício do mandato; de outro, a salvaguarda da moralidade e impessoalidade nas contratações promovida pelo Poder Público.

Esta proteção toma por referência a **influência potencial** existente na hipótese. A fiscalização da atuação dos demais poderes, notadamente os atos do Poder Executivo, é um deveres constitucionais do Poder Legislativo (art. 49, X, da CF/88). O exercício deste mister depende de efetiva independência do parlamentar, que resta comprometida no caso de manutenção de vínculos contratuais com a Administração, submetida à sua direta fiscalização.

Ao mesmo tempo, a investidura em cargo eletivo no Poder Legislativo carrega consigo inegável prestígio social, inerente à função pública. Esta autoridade leva ao desequilíbrio de forças em relação aos particulares, em situações de negociação com o Poder Público. Esta condição repercute na moralidade administrativa, na medida em que favorece o chamado "tráfico de influência", e impacta a observância do princípio da impessoalidade (art. 37, *caput*, CF/88).

Quanto ao tema, esclarece a doutrina especializada:

Entendeu o constituinte originário que tais atividades, se exercidas concomitantemente ao exercício do mandato legislativo, criariam conflito de interesses entre, de um lado, a pessoa do parlamentar e terceiros com quem desenvolva tais empreendimentos e, de outro, o próprio Poder Público, mais especificamente, o Poder Legislativo. Sendo assim, vez que o Estatuto dos Congressistas cria o regime jurídico do parlamentar com o fito de garantir a livre e isenta atuação do Poder Legislativo, e não o privilégios particulares de seus membros, estabeleceu este rol de proibições. [...]

Por se tratar de contrato com cláusulas padronizadas para qualquer pessoa [art. 54, I, 'a', CF/88], não haveria, em princípio, nenhuma aferição de vantagem indevida ou privilégio em virtude do cargo de congressista exercido. Dessa forma, estaria preservado o princípio da isonomia. É que **a própria Constituição prevê tais incompatibilidades buscando resguardar tanto o próprio decoro e ética no exercício do mandato parlamentar quanto a moralidade na Administração Pública, vedando o tráfico de influência que poderia acontecer no caso do parlamentar poder contratar com as entidades públicas.** (Lenio Streck, Marcelo Cattoni de Oliveira e Dierle Nunes. Em *Comentários à Constituição do Brasil*. Coord. J.J. Gomes Canotilho, Ingo

Sarlet, Lenio Streck e Gilmar Mendes. 2.ed. São Paulo: Saravia/Almedina, 2018, pp. 1155-1156).

Diante disso, **a opção do constituinte é inequívoca: afastar o risco de influência**. A regra não corresponde à proibição, aferível caso a caso, do mandatário utilizar de seu prestígio para obter vantagens em negociação, tampouco coibir que se deixe influenciar pelas contratações mantidas com o ente estatal sujeito à sua fiscalização.

A Constituição é mais severa. Parte de outro viés: proíbe a própria contratação. A regra toma por pressuposto que a influência é inerente à atuação negocial do parlamentar. Havendo ambiente de negociação com a Administração, existe a influência em potencial, que deve ser afastada.

Com efeito, a interpretação da exceção contida no mesmo dispositivo não pode descuidar os pressupostos e objetivos da regra. Ora, se o art. 54, I, 'a', da CF/88 impede o parlamentar de firmar e manter contratos com a Administração em função dos riscos de influência afetos à transação, a exceção corresponde justamente aos contratos em que não há nenhuma margem de negociação do conteúdo das cláusulas.

A exceção ao impedimento parlamentar reside, pois, nos "*contratos de cláusulas uniformes*". Esta terminologia não encontra efetiva identidade nos diplomas de direito privado, tampouco de direito público. Igualmente na doutrina não há uma efetiva identidade com o termo, mas é evidente e majoritária a sua aproximação com o conceito de "**contrato de adesão**".

Sobre o tema, pontua José Afonso da Silva que "*a caracterização de contrato de cláusulas uniformes, não alcançado pelas incompatibilidades, é controvertida em doutrina; típicos são os chamados contratos de adesão, tais como o de seguro, o de transporte, o de fornecimento de gás, luz e força, o de prestação de serviços de telefones, certos contratos bancários e alguns de direito marítimo*" (Curso de Direito Constitucional Positivo. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 544).

Aliás, à época da promulgação da Constituição de 1988, os diplomas legais brasileiros não continham previsão específica acerca do "contrato de adesão". O termo e o próprio conceito foram efetivamente inculpidos na legislação pátria pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), e posteriormente reafirmados pelo Código Civil de 2002.

De acordo com Flávio Tartuce, "*o contrato de adesão é aquele em que uma parte, o estipulante, impõe o conteúdo negocial, restando à outra parte, o aderente, duas opções: aceitar ou não o conteúdo desse negócio*" (Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 29).

Orlando Gomes assim o conceitua:

No contrato de adesão uma das partes tem de aceitar, em bloco, as cláusulas estabelecidas pela outra, **aderindo a uma situação contratual que se encontra definida em todos os seus termos**. O consentimento manifesta-se pela simples adesão a conteúdo pré-estabelecido da relação jurídica. (*Contratos*. Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 128).

Arnoldo Wald, por sua vez, pontua:

A importância do contrato de adesão, em nossa época, decorre das situações respectivas entre os contratantes, quando **um deles exerce o monopólio de fato ou de direito em relação a serviços essenciais existentes na sociedade, estando o outro contratante praticamente obrigado a contratar nas condições fixadas pela empresa dominante em determinada área de atividade** (seguros, transportes, fornecimento de telefone, água, luz e gás, financiamento ao consumidor etc.) (*Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 286).

Destarte, um traço essencial do contrato de adesão é a absoluta ausência de margem negocial em relação ao conteúdo das cláusulas contratuais. Não se trata, apenas, de pré-disposição por um dos contraentes ou restrita margem de composição.

Todas as condições da avença já estão previamente determinadas por uma das partes; à outra cabe pura e simplesmente aceitá-las integralmente ou não. Sequer o preço ou o prazo são objetos de composição: observam aos parâmetros gerais aplicáveis indistintamente a todos os potenciais contratantes

(em muitos casos, tarifas de serviços públicos, como energia elétrica, água, gás; ou preços compostos em algoritmos ou métodos impessoais, como passagens aéreas, ferroviárias ou rodoviárias, contratos bancários, seguros).

Neste tipo de contrato, portanto, o conteúdo já está prévia e impessoalmente traçado. Não há margem negocial. Amolda-se plenamente, portanto, à exceção contida no art. 54, I, "a", da CF/88, quanto a contrato de cláusulas uniformes. O espaço para influência do deputado ou senador, na espécie, inexistente.

A situação geral dos contratos administrativos decorrentes de processos licitatórios, entretanto, é diversa. Não são propriamente contratos de adesão. Não obedecem, necessária e integralmente, a cláusulas uniformes.

As prerrogativas da Administração Pública, especialmente em pré-estabelecer a minuta do contrato junto ao instrumento convocatório e ditar a maioria das condições atinentes à contratação, não desnatura a essência comutativa do pacto e a possibilidade, em regra, de haver ingerência do licitante sobre o conteúdo da avença.

Não há dúvida de que a margem negocial do particular com a Administração, no âmbito de uma contratação mediante licitação, é restrita, limitada aos pontuais ajustes resultantes da oferta, quase sempre circunscritas ao preço e ao prazo.

Entretanto, em regra, ela existe. O conteúdo do contrato administrativo não é, apenas, a minuta de instrumento contratual inserida no edital do certame. Esta minuta, além de poder ser previamente impugnada pelos interessados, é complementada pela proposta do licitante sagrado vencedor – que corresponde a uma efetiva disposição negocial promovida pelo particular.

A propósito, colhe-se das lições de Marçal Justen Filho:

O contrato administrativo é um ato jurídico cuja produção exige a participação de pelo menos dois sujeitos, os quais concorrem para a determinação do conteúdo das normas contratuais. Não se nega a existência de

uma manifestação de consenso entre sujeitos diversos, ainda que tal consenso não seja exatamente idêntico àquele encontrado no âmbito dos contratos tipicamente privados. [...]

Embora se reconheça à Administração Pública a competência para moldar, de modo unilateral, o conteúdo da avença, esse poder não tem extensão e amplitude de afetar a relação fundamental estabelecida entre as partes, quando avençado o pacto. Reconhece-se que **o particular, ao formular sua proposta, construiu uma relação entre os encargos que assumiria e a remuneração que perceberia. A proposta é a formalização de uma relação de equilíbrio (encargos-benefícios), elaborada pelo particular.** Essa relação é denominada de 'equilíbrio econômico-financeiro' do contrato. A Administração não pode, através de sua faculdade de alteração unilateral das cláusulas contratuais, modificar ou afetar o equilíbrio econômico-financeiro da contratação. (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16.ed. São Paulo: RT, 2014. p. 926).

Na mesma direção, o voto-vista proferido pela ilustre Mina. Carmen Lúcia no julgamento do AgRg no RESPE n. 35.642 no Tribunal Superior Eleitoral, em 12.04.2011, sob relatoria do Min. Ricardo Lewandowsky, em caso análogo:

**O contrato firmado entre a administração e o vencedor da modalidade de licitação denominada pregão, instituída pela Lei n. 10.520, de 17.7.2002, não é regido, necessariamente, por cláusulas uniformes.**

Tal conclusão sobressai dos próprios dispositivos dessa lei que, sobre a definição do objeto e do conteúdo do edital [...].

A lei prescreve que a definição do objeto será precisa e veda especificações que limitem a competição. Preceitua, ainda, que a fase externa do pregão terá início com a convocação dos interessados por edital, no qual constarão, entre outros elementos, "*a minuta do contrato, quando for o caso*".

**Ora, se o legislador fala em minuta do contrato é porque o edital não esgota todo conteúdo do pacto, da avença, e deixa certa discricionariedade, ainda que limitada, pelas rígidas regras da licitação, de modo a permitir a adequação do contrato caso a caso. [...]**

**Os contratos de adesão, isto é, aqueles regidos pelas chamadas cláusulas uniformes, não permitem o exercício do direito de negociá-las pelo contratado. Neles, a parte que adere ao contrato não dispõe de meios para fazer valer sua vontade ao firmar o ajuste.** A manifestação da vontade na espécie só pode ser expressa de duas formas: recusa ao contrato ou aceitação deste na sua integralidade, opção que submete totalmente a parte juridicamente mais frágil às cláusulas redigidas pela outra parte. [...]

Importa saber, então, se o contrato assinado entre a empresa fornecedora de medicamentos e a prefeitura municipal obedecia a cláusulas uniformes. [...]

Assim, na espécie vertente, os dados postos no acórdão são insuficientes para afastar as conclusões de que o edital não exauriu o rol das cláusulas contratuais e de que as cláusulas previstas na minuta de contrato nele publicadas são uniformes.

Nele se afirma que o contrato assinado "*seguiu o modelo constante do edital de pregão*", sendo "*idêntico aos contratos assinados com as demais empresas, vencedoras dos outros lotes que foram objeto do mesmo pregão*". Contudo, dessas premissas não se chega à conclusão a que chegou o TRE/PR, pois **as contratadas impuseram sua vontade no contrato em pelo menos uma ou duas das cláusulas pactuadas: os preços dos medicamentos fornecidos e as formas de pagamento.**

Ora, se está provado terem as contratadas imposto sua vontade em pelo menos uma das cláusulas contratuais, **o contrato não pode ser tomado como expressão unilateral da vontade da administração municipal. E, por ser assim, ele não é contrato regido por cláusulas uniformes**, como o é aquele celebrado entre o consumidor de energia elétrica e a companhia de eletricidade. (sem grifo no original).

Destarte, existe uma margem negocial, ainda que limitada, entre os licitantes e a Administração, nos contratos firmados a partir de prévio processo licitatório, inclusive na modalidade de pregão.

Ao menos três elementos sufragam esta percepção: as faculdades conferidas ao licitante de questionar cláusulas e condições do instrumento convocatório (art. 41 da Lei 8.666/93), negociar o preço (art. 4º, XVII, da Lei 10.520/02), e postular a alteração bilateral do contrato (art. 65, II, da Lei n. 8.666/93).

Em todos estes momentos, **a participação de um parlamentar revela um inafastável potencial de influência decorrente dos predicados inerentes ao exercício do mandato – exatamente a circunstância que a Constituição Federal pretende impedir.**

No tocante à faculdade de questionar cláusulas e condições do edital e da própria minuta do contrato objeto do certame (art. 41 da Lei 8.666/93), presente, de plano, o potencial conflito de interesses em relação ao dever de fiscalização do Poder Legislativo. Havendo interesse do parlamentar na contratação, a sua leitura do instrumento convocatório não será isenta, pautada única e exclusivamente pelos desígnios do interesse público, mas restará inafastavelmente afetada pelo interesse particular na contratação.

Quanto à faculdade de estipular o preço – e, no caso do pregão

presencial, negociá-lo diretamente com o pregoeiro –, igualmente presente o caráter negocial no ajuste. A prerrogativa de atribuição do preço é efetivamente do licitante. Ainda que a Administração trace algum parâmetro máximo de valor ao objeto licitado, é o particular, na sua proposta, que efetiva a determinação do preço e conseqüentemente do parâmetro econômico-financeiro do contrato administrativo.

No que diz respeito, enfim, à possibilidade de alteração bilateral do contrato (art. 65, II, da Lei n. 8.666/93), o ambiente negocial é inconteste. Para muitos, é justamente na possibilidade de celebração de aditivos onde reside, em maior grau, a abertura à influência parlamentar.

A Lei de Licitações admite que o contrato administrativo seja modificado, no decorrer de sua execução, por ajuste entre o contratado e a Administração, especialmente para manter o equilíbrio econômico-financeiro ou ajustar a forma de prestação, prazo, condições específicas de cumprimento da avença.

A abertura negocial, obviamente, não é ampla e irrestrita. A lei traça situações de cabimento e limites quantitativos e qualitativos para os aditivos. Todavia, a generalidade e vagueza dos requisitos legais, em comparação com as demais normas atinentes à licitação e aos contratos administrativos, confere ao instituto uma maior maleabilidade e dinamicidade, com maior ingerência do contratado.

Aliás, a prática demonstra que o rigor para a celebração de aditivos é consideravelmente menor em relação à pactuação inicial e normalmente intentada pelo próprio particular, como assevera Guilherme Jardim Jurksaitis:

Não obstante a Administração ter a prerrogativa de impor unilateralmente mudanças contratuais, respeitando o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro, a experiência prática demonstra uma realidade mais complexa, em que as mudanças contratuais são amplamente discutidas entre as partes antes de serem implantadas.

**E nem sempre é a Administração Pública quem provoca o particular para firmar um aditivo.** Pode acontecer de o particular solicitar mudanças na

relação contratual original, a fim de ajustar seus deveres em face de eventos não previstos no momento da assinatura do contrato ou de meras expectativas que não se concretizaram, resultando na necessidade de incluir, suprimir ou adequar obrigações. **Nessas hipóteses, frequentemente o particular é o autor da minuta de aditivo e dos estudos que o embasam. E a Administração apenas decide aproveitá-los, ou não.** ('Uma proposta para melhorar os aditamentos a contratos públicos', em *Contratos Públicos e Direito Administrativo*. Org. Carlos Ari Sundfeld. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 285).

Neste cenário, é inequívoco o potencial de influência do parlamentar na celebração de aditivo contratual, a atrair a vedação contida no dispositivo em debate.

Portanto, verificado que a Lei de Licitações admite uma margem negocial, ainda que limitada, entre o licitante e a Administração, reputo faltar ao contrato administrativo dela decorrente, em regra, o caráter adesionista próprio dos instrumentos com cláusulas uniformes, objeto da ressalva constitucional prevista no art. 54, I, "a", da CF.

Interpretação contrária importaria conferir maior amplitude à exceção do que à própria regra. Afinal, a realização de processo licitatório é a diretriz na contratação pública. Conceber que a pura submissão às regras de uma licitação dote o contrato administrativo de cláusulas uniformes restringiria o impedimento parlamentar apenas às hipóteses de dispensa, inexibilidade e contratações complexas ou atípicas. Assim, restringe-se indevidamente a eficácia normativa do mandamento constitucional.

Feitas essas considerações, propõe-se as seguintes teses jurídicas:

*I. Os contratos administrativos firmados em decorrência de processos licitatórios não obedecem, necessariamente, a "cláusulas uniformes", identificadas na ressalva prevista no art. 54, I, alínea "a", da Constituição Federal. A mera antecedência de licitação não se adequa à hipótese, ante a existência, ainda que limitada, de uma margem negocial entre os licitantes e a Administração, especialmente pela faculdade de questionar cláusulas e condições do instrumento convocatório (art. 41 da Lei 8.666/93), negociar o*

*preço (art. 4º, XVII, da Lei 10.520/02), e postular a alteração bilateral do contrato (art. 65, II, da Lei n. 8.666/93).*

*II. A vedação destinada aos parlamentares excetua apenas os típicos contratos de adesão, assim compreendidos aqueles em que absolutamente todas as cláusulas – inclusive preço e prazo – são impostas unilateralmente por uma das partes, sem qualquer oferta ou manifestação de vontade do outro contraente, senão o puro aceite.*

### **Mérito - aplicação ao caso concreto**

Estabelecidos os parâmetros de direito a orientar o julgamento da apelação cível originária do incidente, retoma-se a análise do caso concreto.

A pretensão da impetrante, FM Pneus Ltda., corresponde à manutenção do contrato administrativo firmado com Município de Serra Alta, atinente à prestação de serviços de recauchutagem de pneus, precedido de pregão presencial.

Em sentença, o juízo de origem concedeu a segurança, em face da qual o Ministério Público Estadual interpôs recurso de apelação, aduzindo a ilegalidade da avença porquanto a empresa detém em seu quadro societário a participação direta de Celso Maldaner, deputado federal, em afronta ao disposto no art. 54, inciso I, alínea "a", da CF/88.

É incontroverso, nos autos, a efetiva participação societária do deputado federal Celso Maldaner na empresa FM Pneus Ltda. (instrumentos societários às fls. 23/85).

A notificação de rescisão unilateral da ata de registro de preços n. 013/2017 baseou-se em tal fundamento:

Em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, verificou-se que o Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública em desfavor de (ex)prefeitos dos municípios vizinhos (Modelo, Sul Brasil e Bom Jesus do Oeste), sócios da empresa notificada (Celso Maldaner, Casildo Maldaner e Eduardo Maldaner) e, também, contra a notificada, com fundamento no art. 54, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, tendo em vista que é vedado aos Deputados e Senadores, desde a diplomação, firmar contrato com pessoas de direito público,

salvo quando o contrato obedecer cláusulas uniformes. [...]

Esses fatos levam o notificante a cancelar a ata de registro de preços com a notificada, nos termos do art. 78, inciso XII, da Lei n. 8.666/93, bem como no item 16 do edital do processo licitatório n. 020/2017. (p. 156).

De acordo com a tese jurídica fixada no Incidente de Assunção de Competência, a prévia submissão a processo licitatório, inclusive na modalidade de pregão presencial, não confere ao contrato administrativo, necessariamente, cláusulas uniformes.

Da análise do contrato celebrado pela impetrante, a Ata de Registro de Preços n. 12/2017, nota-se não se compatibilizar integralmente com a modalidade contratual permitida pela ressalva contida no art. 54, I, "a", da CF/88. O prestação de serviços de recauchutagem não traduz contrato de adesão.

A proposta apresentada pela licitante, com dimensionamento do preço dos serviços no total de R\$ 107.768,00, complementa a minuta de contrato e delimita o objeto contratual. Houve a possibilidade de impugnação das condições da contratação inseridas no instrumento convocatório. O pacto admite a celebração de posteriores aditivos, sem ressalvas específicas mais rigorosas que as normas gerais da Lei n. 8.666/93.

Além disso, o objeto da obrigação da impetrante – prestação de serviços de recauchutagem – carrega intrinsecamente uma margem negocial à adaptação de prazos e condições de cumprimento, seja em aditivos, seja na própria execução regular do contrato.

Sob outro prisma, chama atenção o fato de a mesma empresa, integrada por deputado federal e ex-senador, manter contratos semelhantes de prestação de serviços com uma centena de Municípios de Santa Catarina – mais de um terço do total de 295 do Estado – e diversos outros nos Estados vizinhos do Paraná e do Rio Grande do Sul, conforme noticiado pelo *Parquet*.

Assim, verifica-se a existência de abertura negocial na relação estabelecida entre a impetrante e o Município de Serra Alta, a atrair a incidência do impedimento parlamentar em firmar ou manter contratos com a Administração

Pública, de acordo com o art. 54, I, "a", da Constituição da República.

Destarte, não há ilegalidade no ato administrativo de rescisão unilateral da avença, diante da caracterização concreta do impedimento parlamentar à contratação, razão pela qual o apelo ministerial comporta provimento, para denegar a segurança.

Custas a cargo da impetrante.

Esse é o voto.