



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) ELEITORAL
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

RCED n.º 622-62.2012.6.21.0003
Procedência: GAURAMA-RS (3ª Zona Eleitoral – Gaurama)
Relator(a): DR. EDUARDO KOTHE WERLANG
Assunto: RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA – CARGO –
VEREADOR – INELEGIBILIDADE – DESINCOMPATIBILIZAÇÃO -
PEDIDO DE CASSAÇÃO DE DIPLOMA
Recorrente: COLIGAÇÃO MOVIMENTO TRABALHISTA GAURAMENSE – MTG
(PMDB – PT – PDT – PSD - PP)
Recorrido: GLAUBER FELDENS
PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO – PTB DE GAURAMA
COLIGAÇÃO UNIÃO VOLTADA PARA O POVO (PTB – PSB – DEM -
PSDB)

PARECER

**RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA.
LEGITIMIDADE ATIVA DA COLIGAÇÃO. ILEGITIMIDADE
PASSIVA DA COLIGAÇÃO E DO PARTIDO. VEREADOR.
CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO EM PERÍODO
VEDADO.**

1) No caso dos autos, resta incontroverso que o candidato firmou contrato, na qualidade de representante legal da empresa, e executou a prestação de serviço em período vedado pela legislação. Tais fatos foram inclusive admitidos pela defesa;

2) A ressalva relativa aos contratos de cláusulas uniformes não incide nos contratos administrativos formados mediante licitação;

Parecer pela procedência da ação de RCED.

I – RELATÓRIO

Os autos veiculam Recurso Contra a Expedição de Diploma (RCED) ajuizado pela COLIGAÇÃO MOVIMENTO TRABALHISTA GAURAMENSE - MTG, em face de GLAUBER FELDENS, eleito ao cargo de vereador nas eleições de 2012, conforme informação trazida pela inicial, do PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO – PTB DE GAURAMA e da COLIGAÇÃO UNIÃO VOLTADA PARA O POVO (PTB – PSB – DEM - PSDB).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

A Coligação imputa a GLAUBER FELDENS inelegibilidade superveniente, sob o fundamento de que o recorrido, representante legal da empresa Semear Transportes, teria firmado contrato de prestação de serviços com a administração municipal, incorrendo, dessa forma, na inelegibilidade prevista no art. 1º, inc. II, alínea “i”, da Lei Complementar 64/90.

Com contrarrazões, fls. 131-155, os autos foram remetidos ao Egrégio Tribunal Regional Eleitoral e, após, vieram a esta Procuradoria Regional Eleitoral para análise e parecer.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. PRELIMINARES

1.1. TEMPESTIVIDADE

Segundo o artigo 258 do Código Eleitoral¹, o prazo para ajuizamento do RCED é de três dias, contados a partir da sessão de diplomação. Sendo assim, o seu termo inicial corre a partir do dia seguinte ao da diplomação, isto é, no presente caso, iniciou-se no dia 20/12/2012, tendo como termo final o dia 22/12/2012.

No caso em análise, a ação é tempestiva, tendo em vista que foi ajuizada em 21/12/2012 (fls.02).

1.2. CABIMENTO

As hipóteses de cabimento do RCED estão previstas no art. 262, do Código Eleitoral:

Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:

I – inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato;

II – errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional;

¹Art. 258. Sempre que a lei não fixar prazo especial, o recurso deverá ser interposto em três dias da publicação do ato, resolução ou despacho.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

III – erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda;

IV – concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta lei, e do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.

Dessa forma, importa salientar que o Recurso Contra a Expedição de Diploma é o meio adequado para se suscitar a ausência de **desincompatibilização de candidato que, representante legal de empresa, contratou com a administração municipal prestação de serviço**, tendo em vista tratar-se de matéria de índole infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura e anterior ao dia do pleito:

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2010. SUPLENTE DE DEPUTADO FEDERAL. AUSÊNCIA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DE FATO. PROVAS INSUFICIENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Em regra, a desincompatibilização, por se tratar de inelegibilidade infraconstitucional e preexistente ao registro de candidatura, deve ser arguida na fase de impugnação do registro, sob pena de preclusão, nos termos do art. 259 do Código Eleitoral. Precedentes.

2. Todavia, a ausência de desincompatibilização de fato pode ser suscitada em RCED, porquanto o candidato pode, após a fase de impugnação do registro, praticar atos inerentes ao cargo do qual tenha se desincompatibilizado apenas formalmente. Trata-se, pois, de situação superveniente ao registro de candidatura. O provimento do recurso, entretanto, fica condicionado à comprovação de que o exercício de fato do cargo tenha se dado após a fase de impugnação do registro de candidatura.

3. Na espécie, o acervo probatório acerca da suposta ausência de desincompatibilização de fato do recorrido é frágil.

4. Recurso contra expedição de diploma não provido.

(Recurso Contra Expedição de Diploma nº 1384, Acórdão de 06/03/2012, Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 70, Data 16/04/2012, Página 25-26) (grifado)

Recurso. Conduta vedada. Art. 73, inc. III, da Lei n. 9.504/97. Eleições 2012.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Sentença que condenou o representado à pena de cassação de seu registro, sem aplicação de multa.

Preliminar de preclusão da matéria afastada, uma vez que as representações por conduta vedada podem ser ajuizadas até a data da diplomação.

*No mérito, impõe-se afastar a pena de cassação de registro de candidatura, uma vez que o exercício da função em cargo de professor da rede pública, ainda que no período eleitoral, não configura conduta vedada. Ademais, inviável o acolhimento da tese de que o advento de causa superveniente de inelegibilidade do candidato configuraria conduta vedada. **A discussão acerca da ausência da devida desincompatibilização somente é cabível em sede processual diversa e em momento próprio, qual seja, valendo-se do manejo do recurso contra a expedição do diploma, forte no art. 262, inc. I, do Código Eleitoral.***

Provimento do recurso.

(Recurso Eleitoral nº 33528, Acórdão de 24/01/2013, Relator(a) DESA. ELAINE HARZHEIM MACEDO, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 15, Data 28/01/2013, Página 3) (grifado)

Recurso contra expedição de diploma.** Interposição com fundamento nos arts. 262, inciso I, do Código Eleitoral, e 1º, inciso II, letra "I", da Lei Complementar nº 64/90. Preliminares afastadas. **Comprovado o exercício, pela candidata recorrida, de função pública junto a sociedade de economia mista em período legalmente vedado.

Provimento.

(RECURSO DE DIPLOMAÇÃO nº 22005, Acórdão de 09/06/2005, Relator(a) DRA. LIZETE ANDREIS SEBBEN, Publicação: DJE - Diário de Justiça Estadual, Tomo 114, Data 22/06/2005, Página 92) (grifado)

1.3 DA LEGITIMIDADE ATIVA

Importante salientar a alteração de entendimento jurisprudencial, no que concerne à legitimidade ativa da coligação para ajuizar RCED, que, num primeiro momento, seguia no sentido de que a Coligação se exauria com o advento do pleito (Recurso Contra a Expedição de Diploma nº 21, Acórdão de 19/07/2010, Relator(a) DRA. LÚCIA LIEBLING KOPITKE, Publicação: DEJERS - Diário de Justiça Eletrônico do TRE-RS, Tomo 118, Data 22/07/2010, Página 2), o que importaria na sua ilegitimidade, e, agora, sob o fundamento do interesse público, haja vista que os atos praticados durante o processo eleitoral podem ter repercussão após a diplomação, admite o ajuizamento do RCED pela coligação, conforme acórdão proferido por este egrégio TRE, no RCED 510-44.2012.6.21.0084, procedente de Cerro Grande do Sul, de relatoria do Dr. Ingo Wolfgang Sarlet:

Recurso contra expedição de diploma. Captação ilícita de sufrágio.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Prefeito e vice-prefeito eleitos no pleito de 2012.

Preliminar de ilegitimidade ativa afastada. A coligação é parte legítima para propor as ações previstas na legislação eleitoral, mesmo após a realização da eleição, porquanto os atos praticados durante o processo eleitoral podem ter repercussão após a diplomação.

A possibilidade de produção de prova no recurso contra expedição de diploma resta circunscrita àquela indicada na exordial, pelo recorrente, ou nas contrarrazões, pelo recorrido. Inexistência de postulação neste sentido e ausência de prova pré-constituída nos autos.

Concomitante tramitação de ação de investigação judicial eleitoral para apuração dos mesmos fatos. Consequências e sanções jurídicas similares entre as demandas.

Extinção sem apreciação do mérito. (grifado)

Destarte, é legítima a Coligação para ajuizar o RCED.

1.4. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA COLIGAÇÃO E DO PARTIDO

O presente RCED foi ajuizado em face de GLAUBER FELDENS, do PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO – PTB DE GAURAMA e da COLIGAÇÃO UNIÃO VOLTADA PARA O POVO (PTB – PSB – DEM – PSDB), contudo a agremiação partidária e a coligação não são partes legítimas para responder à Ação de Recurso Contra a Expedição de Diploma, pois “apenas candidatos - eleitos ou não - podem figurar como recorridos no RCED, porquanto aos partidos políticos ou às coligações não são outorgados diplomas eleitorais”:

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2010. GOVERNADOR. COLIGAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO. ART. 262 DO CÓDIGO ELEITORAL. ROL TAXATIVO. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO E USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. A coligação não é parte legítima para figurar no polo passivo de RCED. Precedentes.

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

5. Recurso contra expedição de diploma desprovido.

(Recurso Contra Expedição de Diploma nº 711647, Acórdão de 27/10/2011, Relator(a) Min. FÁTIMA NANCY ANDRIGHI, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 231, Data 08/12/2011, Página 32-33) (grifado)

Dessa forma, deve ser declarada a ilegitimidade e determinada a exclusão da Coligação e do Partido do polo passivo da lide.

1.5 DA REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO

Aduz o recorrido que a representação da Coligação MTG resta irregular, haja vista que o representante legal do Partido Progressista, integrante da referida coligação, não aportou sua assinatura ao instrumento de procuração constante à fl. 10 dos autos.

No entanto, tal situação foi regularizada e não há qualquer prova nos autos que indique a existência de vício na procuração juntada à fl. 125.

2. MÉRITO

No mérito, postula a Coligação MOVIMENTO TRABALHISTA GAURAMENSE a cassação do Diploma do Recorrido, GLAUBER FELDENS, sob o fundamento de que o candidato, na qualidade de representante legal da Empresa Semear, teria firmado contrato com o Executivo Municipal para prestar serviço de transporte escolar no município de Gaurama, o que acarretaria sua inelegibilidade.

O RCED deve ser provido.

Inicialmente, vale dizer que o requisito de que a prova, no âmbito do RCED, seja pré-constituída restou devidamente atendido, haja vista a juntada do contrato firmado pelo recorrido, no período vedado, com o Poder Executivo de Gaurama, assim como das notas fiscais que comprovam a realização do serviço em referido período.

No que concerne à inelegibilidade prevista no art. 1º, inc. II, alínea “i”,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

da Lei Complementar 64/90, Zílio² escreve que:

Trata-se da inelegibilidade imputável a dirigentes de empresas que mantenham contrato de execução de obras, prestação de serviços ou fornecimento de bens com a Administração Pública. São requisitos cumulativos da causa de inelegibilidade em questão: a) exercício de cargo ou função de direção, administração ou representação no período vedado; b) em pessoa jurídica ou empresa com contrato em andamento com órgão do Poder Público ou sob seu controle; c) contrato com objeto de execução de obras, prestação de serviços ou fornecimento de bens.

Somente se cogita de inelegibilidade de quem exerça função de comando, ou seja, função de direção, administração ou representação em empresa ou pessoa jurídica que tenha contrato com o Poder Público. Desta forma, é indispensável o poder de gerência para haver a restrição à elegibilidade. A empresa ou pessoa jurídica deve manter contrato com o Poder Público, compreendido em sua acepção mais ampla – de modo a alcançar, indistintamente, a Administração Pública (União, Estado, Distrito Federal e Municípios) Direta ou Indireta, inclusive as fundações, sociedades de economia mista, empresas públicas e paraestatais. A inelegibilidade somente se configura enquanto o contrato estiver em andamento, i. E, indispensável a execução da avença para a restrição à capacidade eleitoral passiva. Dito de outro modo, não incide a inelegibilidade quando o contrato já foi cumprido, com o serviço prestado ou o bem entregue e efetuada a contraprestação pecuniária.

Nessa medida, cabe frisar que o instituto da desincompatibilização tem, entre seus desideratos, a igualdade no pleito, no sentido de que a função pública – ou de caráter público – não seja usada como forma de provocar desequilíbrio entre os candidatos que irão disputar as eleições.

Afirma José Jairo Gomes³:

A finalidade desse instituto é evitar o quanto possível que candidatos ocupantes de cargos públicos coloquem-nos a serviço de suas candidaturas, comprometendo não só os desígnios da Administração

²ZÍLIO, Rodrigo. Direito Eleitoral. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 231-232.

³ GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 150



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Pública, no que concerne aos serviços que devem ser prestados com eficácia à população, como também o equilíbrio e a legitimidade da eleição.

Vem ao encontro do argumento lançado, o fato dos contratos precedidos de licitação não se enquadrarem na hipótese de exceção (contrato que obedeça a cláusulas uniformes). Isso porque essa hipótese contratual não se confunde com os contratos de adesão, haja vista que a formação do contrato administrativo decorre da junção da proposição pré-definida (**âmbito de vinculação estrita decorrente da indisponibilidade do interesse público**) pela Administração Pública com a proposta vencedora (**âmbito de liberdade**). Nesse sentido, seguem, na respectiva ordem, decisões do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO CONTRÁRIA À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO TSE. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. SUSTENTAÇÃO ORAL EM AGRAVO REGIMENTAL. **IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO CELEBRADO POR PREGÃO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. NECESSIDADE.** MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. I - *É incabível sustentação oral em julgamento de agravo regimental. Precedentes.* II - *Pode o Relator dar provimento, monocraticamente, a recurso contrário à jurisprudência dominante desta Corte, nos termos do art. 36, § 7º, do RITSE.* III - **O contrato com a Administração Pública, realizado por meio de pregão, não pode ser considerado contrato de cláusulas uniformes, persistindo, pois, a vedação do art. 1º, II, i, da Lei Complementar 64/1990.** IV - *Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.* V - *Agravo regimental a que se nega provimento.* (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 35642, Acórdão de 12/04/2011, Relator(a) Min. ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI, Publicação: DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Data 24/08/2011, Página 20) (grifado)

ELEIÇÕES 2008. Agravo regimental no recurso especial. Registro de candidatura ao cargo de vereador. Preliminar. Cerceamento de defesa.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

*Ausência. Prejuízo não demonstrado (art. 219 do Código Eleitoral). Produção de prova pelo Juízo Eleitoral. Possibilidade. Matéria de ordem pública. Precedentes. Mérito. **Desincompatibilização. Representante de empresa de prestação de serviços ao município. Contrato administrativo. Licitação. Ressalva. Cláusula uniforme. Art. 1º, II, i, da Lei Complementar nº 64/90. Inaplicabilidade.** Precedentes. Dissídio pretoriano não verificado. Incidência da Súmula 83 do STJ. Pretensão de reexame da matéria fático-probatória. Súmula 279 do STF. Agravo a que se nega provimento.*

1. Havendo o Juízo Eleitoral viabilizado a produção de prova, bem como acatado o pedido de juntada de documentos, pela defesa, por ocasião da oposição de embargos de declaração, ainda na primeira instância, não há por que falar em cerceamento de defesa (art. 219 do Código Eleitoral). 2. Nos processos de registro, é lícito ao Juízo Eleitoral determinar, de ofício, a produção de provas atinentes a fatos que possam autorizar o indeferimento do registro de candidatura. 3. **"A ressalva relativa aos contratos de cláusulas uniformes não incide nos contratos administrativos formados mediante licitação (Precedentes: Recurso Eleitoral no 10.130/RO, publicado na sessão de 21.9.92, e RO nº 556/AC, publicado na sessão de 20.9.2002, rel. Min. Sepúlveda Pertence)" (Acórdão nº 22.229, de 03.09.2004, rel. Min. Peçanha Martins).**(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 34097, Acórdão de 17/12/2008, Relator(a) Min. JOAQUIM BENEDITO BARBOSA GOMES, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 17/12/2008) (grifado)

RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO. REGISTRO. CANDIDATO. ELEIÇÃO 2004. CARGO. VEREADOR. FUNDAMENTO. SÓCIO-GERENTE. EMPRESA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. MUNICÍPIO. DESNECESSIDADE. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. ELEGIBILIDADE. RESSALVA DO ART. 1º, II, i, da LC nº 64/90. NÃO-INCIDÊNCIA. PROVIMENTO. I - **A ressalva relativa aos contratos de cláusulas uniformes não incide nos contratos administrativos formados mediante licitação (Precedentes: Recurso Eleitoral no 10.130/RO, publicado na sessão de 21.9.92, e RO nº 556/AC, publicado na sessão de 20.9.2002, rel. Min. Sepúlveda Pertence).**

II - **Hipótese em que o sócio-gerente da empresa contratada mediante licitação, para a prestação de serviços ao poder público, não se afastou dentro do prazo de seis meses que antecedem o pleito, ensejando a inelegibilidade do art. 1º, II, i, da LC nº 64/90.** (RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 22229, Acórdão nº 22229 de 03/09/2004, Relator(a) Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 03/09/2004) (grifado)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Recurso. Decisão que indeferiu registro de candidatura. Recorrente figura como representante e administrador de empresa contratada mediante licitação para prestação de serviço ao poder público. Contrato não caracterizado como de cláusulas uniformes, subsistindo a exigência de desincompatibilização no prazo legal. Incidência de causa de inelegibilidade consoante o disposto no artigo 1º, II, "i", c/c artigo 1º, IV, "a" e VII, "b", da LC n. 64/90. Provimento negado.
(RECURSO - REGISTRO DE CANDIDATO nº 70, Acórdão de 12/08/2008, Relator(a) DES. SYLVIO BAPTISTA NETO, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 12/08/2008) (grifou-se)

No caso dos autos, resta incontroverso que GLAUBER FELDENS firmou contrato, fls. 167-173, na qualidade de representante legal da Empresa Semear, e executou a prestação de serviço de transporte escolar em período vedado pela legislação, fls. 164. Tais fatos foram inclusive admitidos pela defesa, fl. 137.

Também não há dúvidas sobre a forma de celebração do contrato, que foi precedido por licitação e, por consequência, não se insere entre aqueles que possuem cláusulas uniformes, na esteira da jurisprudência acima colacionada.

Logo, manifesta-se o Ministério Público Eleitoral pela procedência da ação de Recurso Contra a Expedição de Diploma, pois a inelegibilidade restou configurada, haja vista que o recorrido firmou contrato, no período vedado, com o Poder Executivo de Gaurama, bem como prestou o serviço em referido período, nos termos do art. 1º, inc. II, alínea "i", da Lei Complementar 64/90.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pela procedência da ação de Recurso Contra a Expedição de Diploma.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

Porto Alegre, 22 de abril de 2013.

MARCELO VEIGA BECKHAUSEN
Procurador Regional Eleitoral Substituto

C:\Arquivos de programas\Apache Software
Foundation\Apache2.2\htdocs\sistemas\conversor_pdf\tmp\9d4u1egcnue2bgui_62262_2012_128_1304251736
38.odt