

PARECER

IRREELEGIBILIDADE. SUCESSÃO E SUBSTITUIÇÃO.

- Aquele que substitui ou sucede o titular do cargo, nos últimos nove meses do último ano do quadriênio anterior ao do atual mandato, que é aquele ano em que houve a eleição para o cargo atual em que novamente se propõe a concorrer, agora à reeleição e estando na sua titularidade, não poderá fazê-lo validamente, porque estará concorrendo a um terceiro mandato. Esse impedimento, por força do § 7º do art.14 da CF/88, alcança os seus parentes, evitando assim a perpetuidade do mesmo grupo familiar no poder político.

- A Justiça Eleitoral haverá de ficar atenta a dois momentos diferentes, relevantes para a aferição da irreelegibilidade, consoante o direito positivo constitucional e infraconstitucional: a) do primeiro mandato, a análise do último ano do quadriênio, a partir do período de desincompatibilização de seis meses até o final do mandato eletivo e b) no segundo mandato, o período de desincompatibilização.

- Qualquer interpretação diversa geraria uma solução moralmente inaceitável, franqueando à perpetuação do mesmo núcleo familiar no poder indefinidamente.

I. CONSULTA

Honram-nos os ilustres advogados, doutores Pedro Ricardo Morais de Scavuzzi de Carvalho e Alexandre Pereira de Sousa, com consulta solicitada por seus constituintes, sobre os efeitos jurídicos da substituição do Chefe do Poder Executivo, após o processo eleitoral, por sua vice-prefeita, cuja filha foi eleita vice-prefeita municipal para o período seguinte, tendo assumido o mandato de prefeita pelo falecimento do titular, seu companheiro de chapa, que sequer tomou posse como prefeito pelos problemas de saúde que o levaram a óbito. Agora, a atual prefeita deseja concorrer à reeleição ao mesmo cargo. Eis os termos da consulta:

I – Breve contextualização

xxx - genitora da atual prefeita e candidata à reeleição, yyy – foi eleita vice-prefeita de ### nas eleições de 2016, para o quadriênio 2017-2020. Durante o período, a então vice-prefeita xxx assumiu a titularidade do mandato por duas vezes: 1) no período de 09 a 18 de outubro de 2019, quando substituiu o prefeito que saiu de férias e 2) ao final do mandato, em 18 de dezembro de 2020, devido a problemas de saúde do titular; a vice passou à condição de prefeita em exercício e assim permaneceu até 31 de dezembro de 2020, quando se findaram os mandatos de prefeito e vice. No período em que exerceu a chefia do Executivo Municipal, a senhora xxx praticou diversos atos de gestão, o que pode ser constatado por meio de simples consulta ao Diário Oficial do Município.

Por outro lado, nas eleições 2020, a senhora yyy, – no lugar de sua mãe, então vice-prefeita –compôs a chapa majoritária encabeçada pelo então prefeito e candidato à reeleição, que foi vencedora, razão pela qual, a atual prefeita de ###, yyy, naquela época, passou a ostentar a condição de vice-prefeita eleita para o quadriênio 2021-2024.

Ocorre que, devido às já mencionadas questões de saúde, o senhor prefeito à época continuou afastado do cargo até 31 de dezembro de 2020 e não tomou posse, em 1º de janeiro de 2021, para o novo mandato para o qual fora eleito. Assim, em 1º de janeiro de 2021, a vice-prefeita eleita, yyy, assumiu o cargo e passou à condição de prefeita em exercício, valendo ressaltar que a transição de governo e a entrega da faixa (transmissão do cargo) foram realizados por sua genitora xxx, repise-se, então prefeita em exercício.

Após, em 08 de janeiro de 2021, o prefeito reeleito tomou posse no cargo e, de imediato, se licenciou, permanecendo a sua vice, yyy, na condição de prefeita em exercício até a data de 22 de março de 2021, quando, em função da morte do titular, a vice assumiu, em definitivo, a condição de prefeita municipal de ###, cargo que exerce atualmente.

Neste contexto, apresentamos as indagações que seguem.

II – QUESITOS

- 1. A senhora yyy estará autorizada a se candidatar à reeleição ao cargo de prefeita nas eleições de 2024?*
- 2. Nos casos de substituição, para a incidência da inelegibilidade de que trata o § 5º, do art. 14, da CF, é imprescindível que o(a) vice tenha efetivamente praticado atos de governo/gestão ou a mera assunção do cargo – ainda que por poucos dias – faria incidir a inelegibilidade para um terceiro mandato subsequente?*
- 3. As conclusões da consulta registrada sob o nº 689 do TSE, de 09/10/2001 – resolução 20.889, se aplicaria ao caso da prefeita yyy?*
- 4. A situação do sucessor e do substituto – que sucedeu ou substituiu – é aquela em que se encontrava o titular, quando da sucessão ou da substituição?*
- 5. Considerando que a genitora da atual prefeita, era vice-prefeita no quadriênio 2017/2020 e que ela substituiu o titular nos períodos de 09 a 18 de outubro de 2019, como também o substituiu/sucedeu no período de 18 a 31 de dezembro de 2020, poderá a atual prefeita, yyy, ser candidata à reeleição? Haveria, no caso concreto, a incidência da inelegibilidade do §7º do art. 14, da CF, ou seja, a ocorrência de um terceiro mandato do mesmo grupo familiar?*

II. ANÁLISE JURÍDICA

Para a análise do caso concreto, submetido à minha apreciação, temos que ter assentes alguns conceitos jurídicos essenciais do direito eleitoral, que balizarão o nosso entendimento sobre a matéria. De imediato, é fundamental termos presente que não estamos diante do *direito eleitoral sancionador*, porém no campo da incompatibilidade que geraria a irreelegibilidade, na forma do art.14, §§ 5º e 7º, da CF/88.

Como sugestão para a leitura do presente parecer, informamos que os itens 2.1.2 e 2.1.3 desenvolvem a teoria da situação jurídica, explicando dogmaticamente o que a doutrina, seja da teoria geral do direito ou do direito público *tout court*, teve sempre alguma dificuldade de fundamentar sobre as posições jurídicas que alguém ocupa em relações jurídicas das quais faz parte. O tema tem relevo para desnudar o *status* jurídico da substituição do titular de um

mandato eletivo pelo seu vice e as suas consequências. O leitor menos interessado nas premissas teóricas adotadas, poderá saltar, após a leitura do item 2.1.1, diretamente para o item 2.1.4 em diante, onde tentaremos ser didáticos sem saturar a reflexão de informações excessivas.

2.1. REELEGIBILIDADE: SUCESSÃO E SUBSTITUIÇÃO.

2.1.1. A norma do art.14, § 5º, da CF/88: sucessão e substituição.

A Consulta formulada atrai a análise do âmbito de aplicação do art.14, § 5º, da Constituição Federal¹, cujo texto foi introduzido no sistema pela Emenda Constitucional nº 16/1997, que introduziu a possibilidade de reeleição para cargos do Poder Executivo, tendo estendido essa mesma faculdade aos que houvessem substituído ou sucedido o titular no curso do seu mandato eletivo. O texto original² trazia duas normas embutidas, que foram ambas revogadas: uma, de impossibilidade expressa de reeleição para o mesmo cargo no período subsequente; outra, de incompatibilidade para concorrer no prélio eleitoral a quem houvesse sucedido ou substituído o titular do mandato eletivo nos seis meses anteriores ao pleito.

Antes de analisarmos e termos a plena compreensão da mudança operada no sistema jurídico pela introdução da Emenda Constitucional nº 16/97, convém uma rápida visada de olhos no sistema jurídico parcialmente revogado das incompatibilidades.

As incompatibilidades constitucional ou legalmente estipuladas não têm a natureza de sanção nascidas como efeitos jurídicos de algum ato ilícito. Na verdade, o ordenamento jurídico estabelece pressupostos, positivos e negativos, para que o nacional possa vir a se candidatar, obtendo o direito de ser votado. Esses pressupostos são as *condições de elegibilidade*, previstas na Constituição ou na legislação infraconstitucional, sendo as *típicas ou nominadas* aquelas previstas no art.14, § 3º, da CF/88 e as *atípicas ou inominadas* as que estejam dispersas, quer na Constituição ou na legislação complementar e ordinária.

As incompatibilidades são pressupostos negativos para a obtenção da elegibilidade: o nacional não deverá, para obter o seu registro de candidatura deferido, ter exercido cargo, mandato ou função, públicos ou privados, em órgãos ou pessoas jurídicas no período de determinado trato de tempo, definidos em lei. O regime jurídico das incompatibilidades foi criado pelo ordenamento jurídico para salvaguardar a igualdade de oportunidades entre os concorrentes a

¹ CF/88: "§ 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente." (redação dada pela Emenda Constitucional nº 16/1997)

² CF/88: "§ 5º São inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito." (redação original)

um mandato eletivo, evitando que alguns deles se beneficiassem do exercício de funções públicas ou privadas, seja aquelas financiadas com recursos públicos ou seja porque com excessiva visibilidade que contaminaria a equidade na disputa.

A irreelegibilidade não é uma espécie de incompatibilidade; trata-se de um impedimento absoluto ao exercício de mais de um mandato eletivo consecutivos. O regime de incompatibilidade foi criado na tradição republicana para duas finalidades distintas, porém eventualmente complementares: a) para dar densidade ao princípio da irreelegibilidade para mais de um mandato, evitando a sua burla, e b) para evitar o desequilíbrio do pleito em favor de quem estivesse exercendo, durante um período específico, determinadas funções públicas ou privadas, definidas pelo ordenamento jurídico. Com a Emenda Constitucional nº 16/97, subsistiu o regime jurídico das incompatibilidades, sem ajustes, porém com a admissão da reelegibilidade para um mandato subsequente.

Primeiro aspecto elementar sobre o âmbito de aplicação do conceito de reelegibilidade: pode ser reelegível quem foi eleito para um mandato eletivo e deseja concorrer novamente, no período seguinte, ao mesmo mandato. Aqui, não há qualquer dúvida sobre a extensão semântica do conceito. Mas então a norma veiculada dá um passo além, para equiparar duas hipóteses à de quem foi eleito para o mandato que se quer reeleger: além do titular, poderá ser reelegível quem também exerceu o mandato, naquele período, na qualidade de sucessor ou de substituto. Consoante o art.79, *caput*, da CF/88, a substituição ocorrerá em caso de impedimento, e a sucessão, em caso de vacância do cargo. Consoante disse noutra oportunidade³, a substituição é provisória e precária, ao passo que a sucessão é definitiva.

Dou um passo a mais na direção teórica correta, consoante explicitiei em um outro parecer meu⁴, assentando aqui, então, que o sucessor ocupa e exerce a titularidade do mandato em definitivo, em lugar de quem lá estava e deixou de estar; o substituto co-habita a titularidade e exerce as funções em lugar de quem ainda permanece no cargo e voltará ao seu exercício. Ambos, sucessor e substituto, nada obstante, *titularizam* e *exercem* as funções públicas que enchem as faculdades do mandato eletivo ou cargo público em toda a sua inteireza.

O substituto ocupa o cargo interinamente, cuja titularidade não é originariamente sua, nada obstante se insira em todos os plexos de poderes e deveres que o *status* jurídico lhe proporciona para exercer com integralidade as funções públicas em que se investiu de modo derivado. É dizer, o substituto e o sucessor estarão na titularidade das funções públicas em que se encontrarão investidos ao mesmo tempo, um precária e o outro definitivamente, nada obstante a) apenas o substituto poderá exercer as funções enquanto durar a substituição

³ COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 10ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.159.

⁴ COSTA, Adriano Soares da. "Atuação do vice-presidente no exercício da presidência. Edição de decretos de abertura de créditos suplementares sem cobertura orçamentária ou legal: pedaladas fiscais.", in: *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4626, 1 mar. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/pareceres/46909>. Acesso em: 1 ago. 2024.

(*coposição derivada parcial*) ou b) ambos, substituto e substituído, poderão exercer por igual as mesmas funções, ainda que não em sua totalidade (*coposição derivada plena*). Na *coposição parcial* apenas um dos copositores pode exercer as funções; na *coposição plena*, ambos os copositores poderão estar em exercício, eventualmente na totalidade ou em parte das atribuições, conforme o ordenamento jurídico disciplinar. O titular do cargo ou função, em férias oficiais ou afastamento oficial, *e.g.*, não poderá exercer as funções do cargo de que é titular; caberá essa atribuição ao seu substituto (*copositor pleno*).

2.1.2. Posição jurídica, lugaridade, esfera jurídica, título legitimário.

Posição jurídica é a expressão da *lugaridade* do sujeito de direito no mundo jurídico, involucrada pelos direitos, deveres, situações, que formam a esfera jurídica em que o sujeito se insere e lhe identifica no mundo frente a outros. Denomino *lugaridade* a qualidade "espacial" da posição jurídica, é dizer, a sua característica de ter um lugar punctual, localizável, no seio de situações e relações jurídicas de que faça parte o sujeito de direitos. Aqui e ali, por comodidade, me referirei à lugaridade posicional quando estiver falando explicitamente sobre esse aspecto importante das posições jurídicas.

Há posição jurídica onde quer que se encontre um sujeito de direito; é mais saliente a sua percepção frente a outras posições, quer estejam inseridas no seio de uma relação jurídica existente, quer não haja relação jurídica entre ela e outras, ou exista, conviva e possa, eventualmente, relacionar-se no seio de situações jurídicas, ainda que apenas indiretamente, como ocorre com as situações jurídicas uniposicionais ou monotópicas. A posição jurídica é produto da subjetivação do ordenamento jurídico; o que está difuso e afina, adelgaça, punctualizando-se em um sujeito de direito como ponto-limite é o que origina a posicionalidade. E o sujeito assume não apenas uma, mas diversas posições jurídicas no tráfego da sua vida jurídica. Onde haja um sujeito de direito, ainda que não dotado de personalidade jurídica, e haja a sua inserção em uma situação jurídica, há posição jurídica por ele ocupada. Se lhe é conferida titularidade de direitos e deveres, há posição jurídica como termo de uma relação jurídica. A posição jurídica, dessarte, é o espaço punctual que o sujeito de direito ocupa no mundo jurídico e demarca, no âmbito da sua esfera jurídica, a sua lugaridade frente a outras ou, também, em estado relacional com outras. Estar diante de outras esferas jurídicas não é o mesmo que estar em relação jurídica com elas. O ser sócio de uma empresa é ter posição jurídica relacional com os demais sócios, tendo cada um deles os direitos, deveres, pretensões, obrigações, que enchem o conceito de esfera jurídica; ademais, há vínculo relacional também com a própria sociedade da qual faz parte. Diferentemente, ser agente público é ter posição jurídica dentro da estrutura organizacional da Administração Pública por meio de um título legitimário que outorga aquela qualidade jurídica. Trata-se de uma situação jurídica uniposicional, diversamente daquela pluriposicional. Aquele título jurídico legitimário o faz estar frente a outros agentes públicos e a pessoas privadas, não necessariamente dentro de uma relação jurídica, porém sempre com o seu múnus público, atribuições específicas e, quando fazendo parte de uma relação jurídica, com direitos e

deveres, formando a sua esfera jurídica. Em cada relação jurídica que ingresse com essa titulação, estará com a sua lugaridade posicional demarcada extensionalmente pelo plexo de poderes-deveres que lhe sejam afetos.

Esfera jurídica é o conjunto dos efeitos que dimanam de fatos jurídicos e envolvem o sujeito de direito; esse, o sujeito de direito, pode ter personalidade jurídica ou ser ente despersonalizado, estando sempre presentes no suporte fático de todas as normas que se refiram a efeitos jurídicos cuja titularidade seja atribuída à pessoa ou ente, demarcando o campo de competências, atribuições e possibilidades jurídicas. O sujeito de direito possui várias posições jurídicas involucradas em sua esfera jurídica. Todos os efeitos jurídicos, sejam eles no seio de uma situação jurídica ou de relação jurídica, que envolvem o sujeito de direito se entrelaçam em um todo que forma a sua esfera jurídica, o seu modo de ser e estar no mundo jurídico.

O conceito de posição jurídica tem sido negligenciado nos estudos jurídicos, nada obstante seja importante para a compreensão do que se passa nas situações jurídicas, nas relações entre relações jurídicas e nas relações internas à composição da relação jurídica. Um sujeito de direito pode ter mais de uma posição jurídica dentro da mesma relação, ora sendo sujeito ativo ora sendo sujeito passivo, como ocorre nas relações de ida-e-vinda, ditas relações conversas, de uns frente a outros com direitos e deveres recíprocos. O servidor público, por exemplo, ao integrar institucionalmente a Administração Pública, ocupa posição jurídica específica na situação jurídica em que se encontra inserido estatutariamente; outrossim, estará ocupando também diversas posições jurídicas, por vezes como beneficiário de direitos subjetivos ou responsável por deveres que lhe sejam afetos. Ganha em interesse prático o tema quando se pensa que o regime jurídico administrativo possui um estatuto próprio, no qual os agentes políticos e agentes públicos se inserem quando são habilitados e empossados em seus mandatos, cargos, empregos e funções. A posição jurídica do agente público, na qualidade de agente público, notem bem, é definida e regrada por lei e regulamentos, quando aquela os autoriza. A esfera jurídica composta por direitos, deveres, múnus e atribuições é o envoltório em que se metem as posições jurídicas dos sujeitos de direito; aqui, no interior de uma regulação estatutária.

A lugaridade posicional é, dessarte, fundamental para se observar o âmbito de atribuições funcionais demarcado na intimidade da sua esfera jurídica e, com ela, a abrangência da sua competência funcional no quadro organizacional da entidade pública. Se um deputado federal não foi eleito para compor uma determinada comissão parlamentar, não pode praticar atos jurídicos validamente em nome dela como seu membro, porque a membridade nasce da escolha dos pares, na forma regimental. É dizer, ainda que seja parlamentar como os demais membros da comissão, não tem título legitimário que o habilite para atuar em nome dela, tampouco para atuar com os seus membros como se fosse um deles. O membro tem posição jurídica na comissão perante os que não o são e os demais que são, também, membros com ele, além de poder assumir posições jurídicas dentro da comissão, como presidente, relator e

que tais. É dizer, dentro da situação jurídica em que se encontra o sujeito de direito inserido, é possível que se ocupem diversas posições como lugares irradiadores de poderes-deveres, bem como de direitos, deveres, ou seja, atribuições fixadas pelo direito objetivo. A lugaridade posicional demarca o eixo subjetivo definidor do âmbito de atribuições conferidas por meio do ato legitimário. No direito processual civil, o exemplo mais marcante e puro é o litisconsórcio necessário unitário, em que não apenas as faculdades processuais são comuns, como uniforme será o resultado.

2.1.3. Situações jurídicas monotópicas: substituição e "cposição" jurídica.

A monotopia é um fenômeno encontrado nas relações de direito público, nada obstante exista por igual no direito privado. A compropriedade é exemplo corrente de monotopia: há uma só posição jurídica ocupada por tantos quantos sejam os proprietários comuns. No direito público, há situações jurídicas em que dois ou mais sujeitos de direito ocupam a um só tempo a mesma posição jurídica, como se dá com o presidente da República em viagem internacional oficial e o seu vice, que fica no país exercendo as funções presidenciais. Não se trata de substituição, dado que ambos estão contemporaneamente ocupando a mesma posição jurídica e praticando atos administrativos afetos exclusivamente ao cargo de presidente da República; tampouco, é evidente, estamos em face da hipótese de sucessão, que é substituição definitiva. Dado que estão na mesma posição jurídica simultaneamente, é conveniente denominar essa situação monotópica de *cposição*. Não se compõem os sujeitos; põem-se igualmente, ou seja, co-põem-se, mercê de um título legitimário, ainda que precário, coalescendo momentaneamente as funções públicas exercidas por ambos.

Podemos falar em *cposição* própria e imprópria. Na *cposição própria*, o monotopismo plurissubjetivo é da natureza da situação jurídica, como a compropriedade, no direito material, e o litisconsórcio necessário, no direito processual. Assim, os sujeitos de direito que estão em monotopia plurissubjetiva possuem a mesma extensão e qualidade originária de poderes-deveres, bem como de direitos, deveres; pretensões, obrigações; e ações. De outra sorte, na *cposição imprópria* há posição ocupada originariamente por um ou mais sujeitos de direito e, por derivação, ocupada temporariamente também por outro ou outros sujeitos de direito, como ocorre com o vice-presidente da República, no direito material, e o litisconsórcio facultativo, no direito processual.

O que merece aqui a nossa atenção é o fato de termos a possibilidade jurídica de que dois ou mais sujeitos de direito ocupem de modo simultâneo a mesma posição jurídica monotopicamente. Não há relação biunívoca entre situação jurídica monotópica e situação jurídica unissubjetiva, como aqui e ali se vê afirmada. Como demonstramos, um ou mais sujeitos de direito podem ocupar a mesma lugaridade posicional; assim, sendo uma a posição (monotopia), mais de um sujeito podem ocupá-la (unissubjetividade ou plurissubjetividade).

Se, porém, para a prática de um ou mais atos específicos o titular restar impedido e outrem lhe

fizer as vezes, estaremos diante da *coposição parcial*, consoante ocorre com a substituição de mandato eletivo, ainda que seja para um único ato. Nesse caso, apenas o substituto pode praticar o ato, estando em situação jurídica monotópica em regime de exclusividade de exercício; aqui, nessa hipótese, pode-se falar em unissubjetividade. Ambos, substituído (titular) e substituto estarão temporariamente na mesma titularidade, porém apenas um deles poderá exercer as funções a ela inerentes.

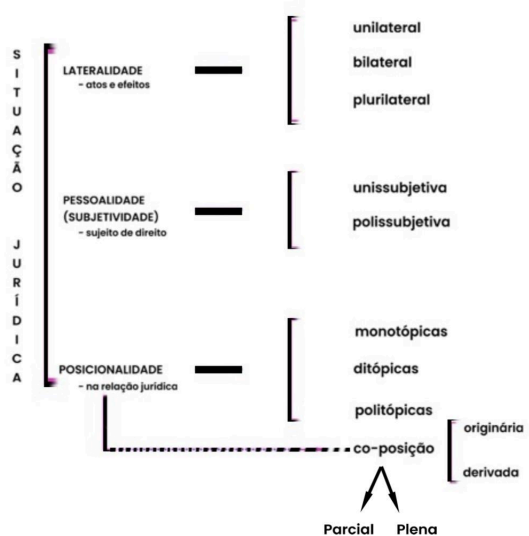
Devemos distinguir, desse modo, a situação jurídica monotópica unissubjetiva da situação jurídica monotópica plurissubjetiva. Aquela é a espécie mais comum; essa, em casos tarifados pelo ordenamento jurídico. A monotopia unissubjetiva, quando ocorre com pessoa física (= sujeito de direito dotado de personalidade jurídica), é o que chamamos de *status*, vale dizer, qualidade atinente à pessoa globalmente derivada da sua pertença a um núcleo institucional regrado por normas estatutárias que estabelecem situação jurídica uniforme e homogênea. Ser cidadão, servidor público, agente político, magistrado, advogado, eleitor, etc., são *status* conferidos à pessoa por um ato legitimário, que é sempre um ato jurídico *lato sensu*. Dessarte, o *status* é efeito jurídico, a qualidade de estar em situação, que é sempre pressuposta para a plena incidência da disciplina normativa homogênea (estatutária).

Embora monotópica, a situação jurídica da *coposição* poderá, de igual modo, ser plurissubjetiva. Estamos diante de dois ou mais sujeitos de direito ocupando a um só tempo a mesma posição jurídica, exercendo legitimamente os mesmos deveres-poderes que lhe são conferidos, razão pela qual, e. g., o presidente da República assina tratados e acordos internacionais como presidente, enquanto o seu vice, exercendo a Presidência, assina decretos, portarias e sanciona leis, como Presidente em exercício.

Até onde, porém, serão exercidos pelo vice os deveres-poderes que a *coposição* imprópria autoriza é matéria definida pela natureza derivada do seu exercício, que se dá sempre conforme as orientações das políticas públicas e plano de governo adotados pelo titular originário. O vice poderia agir em desconformidade com essas orientações?; evidentemente que sim, sem embargo de estar, nessa hipótese, rompendo a harmonia que deveria reger o monotopismo plurissubjetivo, quebrando a legitimidade política - não a jurídica, perceba-se! - do seu agir. Se essa quebra da legitimidade política implicaria abuso ou desvio de poder, é a natureza do ato praticado no exercício dos poderes-deveres que o dirá, donde se pode desde logo observar que os sujeitos de direito monotopicamente ocupando a mesma lugaridade funcional são, cada um por si, responsáveis únicos pelos seus próprios atos, salvo quando o copositor derivado atuar mimetizando o agir do copositor originário.

A terminologia que adotamos foi desenvolvida em nossos estudos de direito administrativo, para obra que estamos escrevendo sobre improbidade administrativa, porém já aplica em outro parecer que demos sobre o tema da sucessão e substituição. Em verdade, conforme pensamos ter demonstrado, estamos diante da teoria da situação jurídica, tema fundamental de teoria geral do Direito.

Para se ter mais clareza dos conceitos até aqui expostos, faço um gráfico para auxiliar a sua fixação:



2.1.4. A substituição do vice-prefeito: titularidade do cargo e exercício das funções.

O titular do mandato eletivo ocupa uma posição jurídica na relação estatutária que a posse no cargo o insere. O vice, quando substitui o titular do mandato eletivo, assume a mesma posição jurídica do titular, porém de modo precário e temporário. O titular não deixa de estar ocupando o cargo a que se refere o seu mandato eletivo, nada obstante, enquanto afastado, não pode exercer as suas funções. O vice, que passa a estar na titularidade do mandato, está em *coposição* jurídica com o titular (é dizer, ambos estão na mesma posição jurídica, monotopicamente), nada obstante o exercício das funções passe a ser plenamente atribuição do substituto. Quem substitui exerce plenamente as funções do substituído, atuando não apenas *como se* fosse o titular, mas sendo efetivamente o *titular em exercício*. O vice-prefeito em exercício das funções de prefeito é o prefeito, para todos os fins, estando na posição jurídica de titular (vice investido precariamente no cargo de titular).

O vice substitui o titular em seus impedimentos, prescreve o art.79, *caput*, da CF/88. Na tradição constitucional brasileira, os impedimentos não geram vacância, sendo vistos como licença, por viagem ou férias, e suspensão, como em caso de abertura do processo de *impeachment*, por exemplo. Há, ainda, a figura do impedimento *in casu*, quando apenas para a prática de determinado ato o titular não possa validamente realizar.⁵ Pontes de Miranda afirma

⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*. tomo III, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, pp. 293-294. A exposição de ALMEIDA, Fernando

que "o impedido *in casu* não deixa o cargo. Deixa o cargo o licenciado ou o suspenso, como em caso de haver processo".⁶ Sem razão, porém. O licenciado ou o suspenso deixam o exercício, porém permanecem no cargo; o substituto, o vice, assume a titularidade precária do cargo e o exercício das suas funções, durante a licença e a suspensão, estando em coposição jurídica com o titular. É dizer, duas pessoas ocupam a mesma *lugaridade posicional* na situação jurídica de direito público (monotopia plurissubjetiva), nada obstante apenas o substituto possa exercer validamente as funções.⁷

Existem duas formas de substituição: a) as voluntárias, quando o titular se afasta do exercício do mandato para tratar de saúde, ou em caso de férias ou mesmo de viagem para fora do território por mais de quinze dias; e b) as compulsórias, quando o titular é afastado do mandato temporariamente por uma imposição externa à sua vontade, como por força de uma decisão judicial ou de ato do Poder Legislativo previsto na Constituição. Seja voluntária ou compulsória a substituição, os efeitos jurídicos são os mesmos: o titular continua investido no seu mandato, porém tem limitações totais ou parciais do exercício das suas funções. O substituto é investido no cargo provisoriamente, exercendo plena ou parcialmente, a depender da extensão da substituição, as funções que foram vedadas ao titular.

2.1.5. A norma do art.14, § 5º, da CF/88: desafio interpretativo.

Nenhum artigo ou inciso ou parágrafo de direito positivo poder ser interpretado isoladamente, sem que se analise o diploma legal em que está inserido e sem olhar para o ordenamento jurídico do qual faz parte. A literalidade do texto de direito positivo é o início da interpretação, porém nele não se esgota, porque a norma é a proposição prescritiva que se extrai do todo do ordenamento, do texto e do contexto, como um dado que ali contrafaticamente se encontra, porém que cabe ao intérprete trazer à luz no ato de aplicação.⁸

Menezes de. "Comentários ao art.79", in: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* (orgs.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 3ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2023, p.1256, foi insuficiente, ao reduzir os impedimentos a "situações que temporariamente impossibilitam o Presidente de exercer o cargo (ex.: viagem ao exterior, tratamento de saúde)". Há impedimentos que surgem, para o titular, por força de ato coercitivo, como o efeito decorrente de decisões do Poder Legislativo, por exemplo, quando há abertura do processo de *impeachment*.

⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição...*. tomo III, cit., p.294.

⁷ Há, ainda, a hipótese de coposição derivada plena, em que tanto o titular como o substituto podem exercitar por igual as funções do cargo, porém com as características e extensão da natureza da substituição. O exemplo mais notório é o da substituição do presidente da República pelo seu vice em caso de viagem ao exterior, quando o titular exerce fora do país as funções inerentes ao mandato presidencial, enquanto o vice as exerce para os assuntos internos.

⁸ Vide o meu COSTA, Adriano Soares da. *Teoria da incidência da norma jurídica: crítica ao realismo-linguístico de Paulo de Barros Carvalho*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp.32, 38, *passim*. Também, GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2021, p.46, *passim*.

Coube a Miguel Reale chamar a atenção para o fato de que as fontes do direito (Constituição, leis, decretos, portarias, etc.) podem veicular, em um dos seus dispositivos, uma norma jurídica completa como podem fazer parte de um todo normativo que faria a construção de um mínimo deontológico significativo, os *modelos jurídicos*.⁹ Razão pela o intérprete deve ser aproximar do suporte textual do direito positivo tendo presente a sua estrutura sistemática, de modo que aquele dispositivo isoladamente analisado diante de um caso concreto deve ser visto como parte de um todo, o modelo jurídico, que é a significação final do percurso de estabelecimento do conteúdo normativo. O modelo jurídico, então, é a significação prescritiva do conjunto de normas esparsas que sistematicamente se conjugam para a formação da norma do caso, razão pela qual todo ato de aplicação da norma jurídica pressupõe não apenas a adscrição do sentido normativo, mas a formulação da estrutura factual concreta em que ela se aplica.¹⁰

É por essa razão que não se pode aproximar do art.14, § 5º, da CF/88 como se o texto contivesse um sentido pleno e definitivo normativo, exauriente. Primeiro, porque ele é resultado de uma Emenda Constitucional que mudou o *regime da irreelegibilidade* dos mandatos do Poder Executivo, protegido pelo regime de incompatibilidades, criando a possibilidade de reeleição para um mandato subsequente, sem resolver expressamente a questão da necessidade de desincompatibilização dos titulares no processo eleitoral e sem fazer qualquer alteração outra no regime das incompatibilidades para acomodá-lo ao novo regime da reeleição. Segundo, porque o seu sentido textual levaria a situações absurdas, que estariam fora claramente do *programa normativo*, é dizer, do modelo jurídico constitucional, porque, ao proteger a impossibilidade de eternização no poder - que é o sentido da

⁹ REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1984, p.29 ss. Diz ele, sobre os modelos jurídicos: "... o modelo jurídico resulta de uma pluralidade de norma entre si articuladas compondo um todo irreduzível às suas partes componentes." Adiante, ensina ainda: Enquanto expressam *modelos jurídicos*, ou se reportam a eles, as normas passam a ser captadas, com efeito, em sua plenitude, só quando o intérprete atende à dinamicidade que lhes é inerente e à totalidade dos fatores que atuam em sua *aplicação* ou *eficácia* de longo de todo o tempo de sua vigência." Os modelos jurídicos correspondem, em certa medida, àquilo que MÜLLER, Friedrich. *Discours de la méthode juridique*. Trad.fr. Olivier Jouanjan. Paris: PUF, 1996, p. 189 ss., denomina de *programa normativo*.

¹⁰ Vide REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito*, cit., p.33: "A natureza prospectiva dos modelos jurídicos tem como consequência afirmar-se que o *Direito é norma e situação normada*, no sentido de que a regra de direito não poder ser compreendida tão-somente em razão de seus enlaces formais." Outrossim, MÜLLER, Friedrich. *Discours de la méthode juridique*, cit., p.195, para quem o intérprete, em um caso concreto, a partir das suas circunstâncias (*circonstances de l'espèce; Sachverhalt*), seleciona o conjunto de textos normativos vigentes que poderiam ser aplicados ao caso, formando assim as *hipóteses textuais* (*hypothèses textuelles; Normtexthypotesen*). Com a conjugação dessas hipóteses normativas a partir da conjugação dos textos, teremos os *campos factuais* (*champs factuels*), chegando assim ao *programa normativo* (*programme normatif; Normprogramm*). Pois bem, poderíamos dizer, então, conjugando Reale e Fr. Müller, que os modelos jurídicos devem ser vistos como a soma de dispositivos ou textos legais que, conjugados e entretrecidos, formam uma só estrutura textual que exprime a norma jurídica, objeto/produto da interpretação, que sempre será condicionada por um caso (*champs factuels*), real ou abstrato, é dizer, o substrato fáctico que desafia a aplicação da proposição prescritiva.

irreelegibilidade -, levaria ao resultado de inviabilizar a vida política de quem, sendo vice, tivesse substituído poucos dias o titular em algum ano do mandato, inclusive em ano não-eleitoral, sem qualquer consequência concreta para a eternização no poder.

Não seria adequada a interpretação que igualasse a situação do substituto e do sucessor do titular, durante o curso de todo o mandato, sem a análise do sistema jurídico como um todo, apegando-se exclusivamente ao sentido textual do § 5º do art.14 da CF/88, a dizer, por exemplo, que o substituto do prefeito, em suas férias, no primeiro ano de mandato, estaria submetido desde já à norma da irreelegibilidade. Porém, disso não se segue a correção de uma interpretação que simplesmente desatendesse a norma veiculada pela Constituição, como se não tivesse qualquer sentido prescrito, ou seja, um texto não-escrito.

Já pouco tempo após o ingresso em vigor da EC 16/97, o Tribunal Superior Eleitoral foi chamado a se pronunciar sobre o âmbito de aplicação da nova redação dada ao § 5º do art.14 da CF/88. O saudoso ministro Sepúlveda Pertence assentou uma premissa absolutamente correta, que deve nortear qualquer interpretação que venha a ser dada ao texto constitucional emendado: não se pode dar o mesmo tratamento jurídico ao titular do mandato eletivo ou ao seu sucessor àquele que, em caráter eventual e precário, o substitui, porque importaria em uma "severidade desproporcionalmente absurda, que não seria de presumir na mesma emenda que - rompendo toda tradição republicana - veio a facultar reeleição dos chefes de Governo."¹¹ Mas essa premissa verdadeira, observando a proporcionalidade que deve animar a interpretação constitucional, não pode gerar uma hermenêutica sem prumo, casuística, deixando ao prudente arbítrio do juiz, em cada caso concreto, qual o tempo de substituição que seria ou não admissível para fins de irreelegibilidade.

O Tribunal Superior Eleitoral passou a interpretar o § 5º do art.14 da CF/88 com um olhar sistematizador, de modo a lê-lo conjugando-o com o § 6º. A norma prescreve que "para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito." Da conjugação das duas normas, o TSE construiu o modelo jurídico segundo o qual o vice que substituir o titular nos seis meses anteriores ao pleito poderá concorrer ao mandato de titular, porém em reeleição.¹²

Nada obstante, durante esse período de seis meses que antecedem o pleito, não raro ocorrem, em muitos municípios do país, substituições forçadas do prefeito pelo vice em razão de decisões judiciais que afastam o titular do exercício das suas funções. O Tribunal Superior Eleitoral ensaiou, em 2021, mudar a sua jurisprudência, admitindo que, em casos tais, ou quando o vice substituiu o titular não cogentemente, porém por "poucos dias", não lhe aplicaria de modo chapado a regra da irreelegibilidade. Após debates e divergências,

¹¹ Voto na Resolução-TSE nº 20.889/DF, DJ 14.12.2001.

¹² Essa interpretação vem desde o ano 2000, no AgR-REspe nº 17.373/MS, j. 17.10.2000 - PSESS.

propostas de interpretação que na prática revogariam o impedimento do § 6º do art.14 para baliza do § 5º, exclusivamente em favor do substituto, o TSE manteve os seus precedentes, considerando que o prazo de seis meses anteriores ao pleito constitui impedimento de natureza objetiva.¹³

O ponto central dessas discussões sobre o impedimento à reeleição de quem teria exercido, nos seis meses antes do pleito, ainda que em substituição, o mandato do titular, decorre de uma tradição republicana consolidada de evitar (a) a perpetuação no poder de quem exerce mandato eletivo e do seu grupo familiar e (b) o uso da estrutura da máquina pública em favor da continuidade dos mandatários em seus mandatos.

Por essa razão, aqui e ali se debate a situação jurídica do vice que substituiu o titular, por poucos dias, naquele período de seis meses antes do pleito, para fins de *irreelegibilidade em eleição futura*. Diante desses questionamentos em situações concretas, o Supremo Tribunal Federal passou a tratar essa matéria com repercussão geral, no Tema 1229, com a finalidade de discutir, à luz dos arts. 14, §§ 5º e 6º, e 79 da Constituição Federal, a caracterização, ou não, da hipótese de inelegibilidade prevista no § 5º do art. 14 da Carta da República, que assegura a possibilidade de reeleição, para um único período subsequente, no caso de substituição do titular da chefia do Poder Executivo por curto espaço de tempo e em cumprimento a decisão judicial. No fundo, a discussão visa franquear a possibilidade de transformar o dado temporal objetivo de seis meses em um dado temporal subjetivo, ficando o aplicador com o arbítrio de ir até onde a Constituição não lhe permite.

Nada obstante, todo o debate negligencia uma questão relevante: sobre a situação jurídica do vice que assume a titularidade, nos seis meses antes da eleição, para a sua participação neste processo eleitoral específico, a matéria relevante é tríplice: a) sobre a incompatibilidade para concorrer ao mesmo mandato, por estar exercendo a titularidade em período vedado ("outro cargo"), b) sobre a possibilidade de concorrer, em reeleição, para o mandato que está exercendo - quer como substituto quer como sucessor -, e c) sobre, acaso eleito nesse processo eleitoral, sobre a possibilidade de concorrer novamente, ao mesmo cargo de titular, na eleição seguinte. As questões b) e c) parecem ser as mesmas, mas não são.

Imaginemos a hipótese do vice-prefeito ter, por força de decisão judicial, assumido o exercício do mandato de prefeito como substituto. Imaginemos, ainda, que ele tenha passado quase todo o ano anterior às eleições nessa condição e ainda parte do primeiro semestre do ano da eleição como prefeito, por força de decisão judicial, até o dia 20 de abril, por hipótese. No período vedado, exclusivamente, teria ele ficado "poucos dias". Estaria ele concorrendo a prefeito em reeleição ou em primeira eleição? Poderia ele, como foram poucos dias no exercício da titularidade no período vedado de incompatibilidade, concorrer à reeleição como vice ou à reeleição como prefeito? O que seria "curto espaço de tempo" para os fins do Tema

¹³ TSE, AgR-REspe nº 0600222-82/PB, DJe 17.08.2021.

1229, do STF?

Note-se bem para uma pergunta pouco feita: existindo uma incompatibilidade para o vice que assumir a titularidade nos seis meses antes da eleição, ficando impedido de concorrer novamente a vice, poderia apenas exclusivamente concorrer ao mandato de prefeito¹⁴ ou também à reeleição de vice, acaso tenha ficado poucos dias no cargo por força de decisão judicial? Essa aqui é uma discussão dúplate: sobre a incompatibilidade para concorrer à reeleição para o mandato de vice por ter exercido a titularidade, de uma banda, e sobre a reelegibilidade para o mandato de prefeito, por ter exercido a titularidade no prazo vedado de incompatibilidade, de outra banda. Se eleito ao mandato de titular, viria a questão adiante de saber, por ter assumido o cargo na condição de substituto naquele mandato anterior, se estaria ou não irreelegível. *No primeiro momento, a questão seria apenas de incompatibilidade; no segundo, exclusivamente de irreelegibilidade.*

Como se pode observar, a simples questão de substituição do critério temporal objetivo por um conceito vago e impreciso ("pouco espaço de tempo", "curto período", etc.), gera uma imensa algaravia hermenêutica e um convite ao arbítrio judicial, com decisões subjetivas e insindicáveis. A bem de ver, quando § 5º do art.14 da CF/88 menciona que a irreelegibilidade leva em conta que substitui ou sucede "no curso dos mandatos", por evidente que não delimita a quantidade de tempo ou a prática de atos relevantes ou não do substituto, por exemplo. Dada que a norma veiculada pelo dispositivo constitucional não esgota todo o sentido normativo isoladamente, é que se faz necessário extrair do sistema o *modelo jurídico* que disciplina o regime jurídico da irreelegibilidade.

2.1.6. Incompatibilidade e irreelegibilidade: regimes diferentes, mas complementares.

Irreelegibilidade e incompatibilidade são institutos distintos, posto não raro sejam confundidos pelo que deles tratam, justamente porque o regime das incompatibilidades tem dupla função: afastar o nacional do exercício de funções públicas ou privadas com relevo público, que possam desequilibrar o pleito, beneficiando-o e, de outra mão, impedir a continuidade ilícita e domínio político indevido de uma mesma pessoa ou grupo familiar no poder.¹⁵

Por sua vez, a irreelegibilidade é o impedimento a que o titular de um mandato eletivo, ou

¹⁴ "[...] O vice-prefeito que substitui ou sucede o prefeito, nos seis meses anteriores à eleição, pode candidatar-se ao cargo de prefeito." (AgR-REspe nº 17.373/MS, j. 17.10.2000 - PSESS.)

¹⁵ COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. cit., p.143, onde se lê: "Sempre que o exercício de função, cargo e emprego - de natureza pública ou privada - for reputado como benefício indesejado para seu ocupante ou para terceiros a ele ligado por parentesco, causando desequilíbrio na disputa eleitoral, o ordenamento jurídico estabelece incompatibilidade entre o seu exercício e a obtenção do direito de ser votado, de maneira que apenas poderá conseguir a elegibilidade quem estiver desincompatibilizado."

mesmo quem o tenha sucedido ou substituído, possa concorrer novamente ao mesmo mandato. No Brasil, a irreelegibilidade para mandatos do Poder Executivo era absoluta; após a EC 16/97, permitiu-se a reelegibilidade para o mandato subsequente.

As incompatibilidades, então, poderiam ter também uma função relevante, em razão daquela sua finalidade de proteger a igualdade de oportunidades entre os candidatos a um mandato eletivo, para dar densidade ao regime da irreelegibilidade: determinar que o candidato à reeleição se afastasse do mandato eletivo para validamente concorrer. A EC 16/97 assim não procedeu, em um silêncio eloquente: a desincompatibilização não seria exigida para quem estaria concorrendo à reeleição. Bastaria esse aspecto constitucional para se demonstrar que *não existe coextensividade semântica nem normativa entre as incompatibilidades e a irreelegibilidade*. Aquela visa dar densidade a essa, porém com ela não se confunde nem estará sempre presente.

Esse ponto é fundamental e, por descurarmos dele, termina-se sempre por interpretar o texto do art.14, § 5º, da CF com as lentes das incompatibilidades. Na verdade, consoante dissemos, o regime das incompatibilidades tem importância para a configuração plena da extensão da irreelegibilidade, mas existem outras normas importantes para a construção do *modelo jurídico*, é dizer, do conteúdo normativo das fontes do direito compaginadas e formando um todo deôntico significativo e vinculante.

Um aspecto fundamental para a compreensão das incompatibilidades é que elas são pressupostos ou condições atípicas de elegibilidade, aferidas apenas para aquela eleição específica em que se pede o registro de candidatura. As situações de incompatibilidade estão no plano da licitude; deverá o *protocandidato*¹⁶ estar desincompatibilizado quando pedir o registro de candidatura para que ele possa ser deferido e o nacional venha a concorrer validamente. *Enquanto as incompatibilidades estão voltadas para a eleição em que a desincompatibilização é exigida, a irreelegibilidade é voltada exclusivamente para impedir um possível terceiro mandato eletivo subsequente*. Assim, devemos interpretar a incompatibilidade como impedimento àquela eleição em que se exige a desincompatibilização, tendo como marco temporal o dia da votação; a irreelegibilidade tem como marco temporal não apenas o período que antecede à tentativa de reeleição para o terceiro mandato, mas justamente o que ocorreu durante os dois mandatos antecedentes com vistas aos *marcos críticos eleitorais antecedentes*, que quebram a *regra da não-perpetuidade do titular do mandato eletivo ou do seu grupo familiar*.

Quando alguém impugna a irreelegibilidade de um candidato, aponta normalmente para o que

¹⁶ Protocandidato é aquele que pediu ou em nome de quem se pediu o registro de candidatura, com direito expectativo à elegibilidade. É o deferimento do registro de candidatura que faz o protocandidato ser, de pleno direito, candidato. Vide COSTA, Adriano Soares da. *Pré-candidatura, protocandidatura e candidatura* [livro digital]: distinções e regimes jurídicos. Recife: Ed. do Autor, 2024, in: https://www.academia.edu/122349779/COSTA_Adrriano.

teria ocorrido não no hipotético segundo mandato, mas, sim, no primeiro mandato, que o candidato à reeleição nega ter exercido como titular ou sucessor, mas apenas como substituto ou porque teria sido compelido por decisão judicial, ou porque teria sido "por período curto", ou porque "não teria praticado atos administrativos relevantes com efeitos políticos", etc. E curiosamente, ao olhar para aquele suposto primeiro mandato, aplica-se sem mais a tese de que o problema circunscrever-se-ia ao período de desincompatibilização para aquela eleição que daria início ao segundo mandato (para quem impugna a tentativa de reeleição para um terceiro mandato) ou ao primeiro mandato (para quem se defende da impugnação, afirmando que aquele primeiro período não era de sucessão, sendo uma substituição compelida, ou por poucos dias, ou sem gravidade política).

O Tema 1229 do STF, a ser objeto de julgamento com repercussão geral, é vítima desta confusão em seus próprios termos, ao desejar saber se a substituição do titular da chefia do Poder Executivo, por breve período, em virtude de decisão judicial, é causa legítima da inelegibilidade (ou irreelegibilidade) para um segundo mandato consecutivo da qual trata o art. 14, § 5º, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda de n. 16/1997. Note-se, a análise jurídica não estará centrada sobre a substituição que tenha ocorrido no período de desincompatibilização dessa eleição do pedido de registro atual, mas justamente sobre uma possível substituição do titular lá atrás, no último ano do quadriênio do mandato anterior. Por exemplo, na eleição municipal de 2024, a discussão sobre desincompatibilização diz respeito aos últimos seis ou quatro meses (a depender do caso) antes desse pleito; já a discussão sobre irreelegibilidade estará voltada para o que ocorreu no último ano do mandato iniciado em 2017, é dizer, os aspectos de sucessão ou substituição ocorridos em 2020. E esse aspecto da questão faz toda a diferença na análise da irreelegibilidade, que não pode ficar adstrita aos prazos de desincompatibilização.

E é justamente por isso que não faz o mínimo sentido a aplicação isolada do marco temporal de seis meses antes do pleito, próprio da desincompatibilização, para a questão da irreelegibilidade, tomando em conta o período do mandato já encerrado, imediatamente anterior ao mandato que se exerce atualmente. Precisamos, portanto, na construção do *modelo jurídico* ou do *programa normativo*, que conjugando os textos de direito positivo, tenham por conteúdo a norma jurídica que rege a espécie.

Tampouco faz sentido a discussão sobre o tempo, dentro desse prazo impeditivo de seis meses, que seria admissível a substituição cogente, por decisão judicial, para fins de incompatibilidade ou de irreelegibilidade: se nenhum ou se "alguns dias", por "pouco tempo" e que tais. Na verdade, quando a Constituição fixou o prazo para a desincompatibilização, fez uso de um critério objetivo, um marco temporal claro, definindo a qualidade (incompatibilidade) pela quantidade (o trato de tempo), que Jhering denominou de *método da sub-rogação aproximativa* ("*approximativen Surrogationsmethode*")¹⁷, é dizer, o expediente

¹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Tratado de direito privado*, tomo I, 4ª ed., São Paulo: RT, 1977, p.192.

em que o quantitativo expressa o qualitativo (como ocorre com a idade para a maioridade, e.g.). Noutras falas, a Constituição fixou um prazo para a desincompatibilização, que vale tanto para o preenchimento dos pressupostos ao pedido de registro de candidatura, como para a aferição da reelegibilidade ou não.

Não faria o mínimo sentido a substituição do critério objetivo adotado pela Constituição (tempo de seis meses para a desincompatibilização) por um critério vago e subjetivo ("poucos dias", "pouco tempo"). Afinal, quantos dias seriam necessários para serem havidos "poucos dias" ou "pouco tempo"? Em um caso, um dia ou dois ou três seriam "poucos dias", noutro caso, seis dias, quinze dias, seriam "pouco tempo"? Haveria tolerância, caso a caso, para pequenos incrementos de dias, como se estivéssemos no chamado *paradoxo de Sorites*?¹⁸ Na verdade, o Supremo Tribunal Federal não terá como decidir, com efeito vinculante, uma matéria que, ao final, retire o critério objetivo do texto constitucional, colocando-o em seu lugar o irracionalismo jurídico em expressões vagas, cuja indeterminação apenas seria superada caso a caso, já no julgamento, pelo arbítrio judicial.

2.1.7. Irreelegibilidade: o exercício, nos últimos 9 meses do último ano do quadriênio do mandato anterior, como substituto.

A irreelegibilidade é o impedimento a que o titular do mandato eletivo, seu sucessor ou substituto possa exercê-lo, ainda que esporadicamente, por mais de dois quadriênios,

No texto original alemão, JHERING, Rudolf von. *Der Besitzwille: Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode*. Jena: G. Fischer, 1889, pp.148-150, trata das situações da vida que precisam de uma regulação, porém as qualidades que expressam nem sempre estão presentes em todos os casos. Penso aqui na questão legal da maioridade, usada por Pontes de Miranda como exemplo: pode-se imaginar que um padrão ideal de maturidade para alguém assumir validamente a prática de atos civis de modo autônomo, mas cada pessoa terá características tais que ensejariam análises individuais, caso por caso. Para se evitar essa situação de indeterminação prática, a legislação encerra essa investigação fixando o tempo a partir do qual se pressupõe apta a pessoa para essas decisões. Estabelecesse, então, a idade de 18 anos, por exemplo. Ou seja, a definição de uma idade para a maioridade aproxima o mais perto da qualidade da maturidade necessária para a prática válida de atos jurídicos. Jhering dirá que faz-se aí uma presunção *iure et de iure*, advertindo que: "onde o legislador, como é regra, não nomeou ele mesmo [o fenômeno], cabe à ciência abstrai-lo dos dados que ele mesmo fornece; é o caminho que sempre foi seguido pela dogmática para expandir a forma limitada em que os pensamentos jurídicos geralmente aparecem pela primeira vez por meio da expansão análoga." (p.150).

¹⁸ HAACK, Susan. *Deviant logic, fuzzy logic: beyond the formalism*. Chicago: The University Chicago Press, 1996, p.113, fala sobre o *Sorites paradox*, sintetizado nos seguintes termos: "dado que um grão de areia não pode ser enquadrado como um monte e que a adição de um grão de areia a um objeto que não seja um monte não o transforma em um monte, segue-se que nenhuma quantidade de grãos de areia é um monte". Esse raciocínio nos levaria à falácia do contínuo, como nos mostra ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria da indeterminação no direito: entre a indeterminação aparente e a determinação latente*. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022, p.40: quantos dias seriam necessários para estarmos diante de "poucos dias" ou "muitos dias"? É impossível se ter um critério objetivo para entre esses pares contrários (pouco/muito), ficando o julgador órfão de balizas, o que na prática reduz tudo à sua subjetividade.

pleiteando um terceiro mandato. Na literalidade da Constituição, o titular do Poder Executivo "e quem os houver sucedido, ou substituído *no curso dos mandatos* poderão ser reeleitos para um único período subsequente". Note-se a expressão no plural: no curso dos mandatos, não de um mandato apenas.

Na verdade, a Justiça Eleitoral haverá de ficar atenta a dois momentos diferentes, relevantes para a aferição da irreelegibilidade, consoante o direito positivo constitucional e infraconstitucional: a) do primeiro mandato, a análise do último ano do quadriênio, a partir do período de desincompatibilização de seis meses até o final do mandato eletivo e b) no segundo mandato, o período de desincompatibilização.

De fato, a reelegibilidade estará presente quando do pedido de registro de candidatura para o segundo mandato consecutivo, sendo esse o momento da sua aferição; a irreelegibilidade estará presente, porém, quando do pedido de registro de candidatura para o terceiro mandato consecutivo, sendo também esse o momento da sua aferição. É dizer, *no momento do pedido de registro de candidatura, a Justiça Eleitoral deverá analisar o que ocorreu no último ano do quadriênio do (suposto) primeiro mandato e os seis meses anteriores do ano eleitoral da (suposta) reeleição.*

A Lei nº 9.504/97 preocupou-se em vedar condutas que poderiam beneficiar determinada candidatura *mesmo depois de encerrado o processo eleitoral*. Por isso mesmo, após a eleição e até a posse dos eleitos, existem condutas vedadas aos agentes públicos, como, por exemplo, "nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, ex officio, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, *nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos*, sob pena de nulidade de pleno direito", com ressalvas fixadas no texto legal.¹⁹

Do mesmo modo, a lei eleitoral estabeleceu como conduta vedada "fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta Lei e *até a posse dos eleitos*."²⁰

O período crítico eleitoral, desse modo, vai do momento punctual em que se iniciam os prazos para a desincompatibilização até a posse dos eleitos, é dizer, inclui também o período posterior à eleição propriamente dita, quando ainda existirão a diplomação dos eleitos e o início dos prazos para aviamento do recurso contra a expedição de diploma (RCD) e a ação de impugnação de mandato eletivo (AIME). Atos abusivos posteriores ao processo eleitoral, que tenham referência à eleição, podem ser objeto ainda dessas ações, como a fraude, corrupção e

¹⁹ Lei nº 9.504, art.73, inciso V, com grifos apostos.

²⁰ Lei nº 9.504, art.73, inciso VIII, com grifos apostos.

abuso de poder econômico, além da representação nos casos de violação ao art.73 da Lei nº 9.504/97, ou de gastos de campanha realizados no dia das eleições, ou, ainda, recebimento de recursos para fazer face aos gastos eleitorais, mesmo depois do dia da eleição, por exemplo.

Para fins de irreelegibilidade, todo esse período do último ano do quadriênio anterior, do (suposto) primeiro mandato, há de ser obrigatoriamente levado em conta, simplesmente porque a atuação do titular ou do sucessor ou do substituto poderiam, em tese, ter potencialidade de ter influenciado o processo eleitoral, razão por que deverá ser visto também como período de cômputo e importância em que a regra da irreelegibilidade constitucional incide.

Podemos dizer que o *modelo jurídico da irreelegibilidade*, previsto na Constituição e normas infraconstitucionais, formam uma proposição deôntica irreduzível em que, *aquele que substitui ou sucede o titular nos últimos nove meses do último ano do quadriênio anterior ao do atual mandato, em que houve a eleição para o cargo em que se propõe a concorrer agora à reeleição estando na sua titularidade, não poderá fazê-lo validamente, porque estará concorrendo a um terceiro mandato*. Esse impedimento, por força do §6º do art.14 da CF/88, alcança os seus parentes, evitando assim a perpetuidade do mesmo grupo familiar no poder político.

A construção desse *modelo jurídico*, ou seja, da norma que se põe através do concurso dos diversos dispositivos dispersos no ordenamento jurídico, cujos sentidos normativos se integram na formação de um todo de significação mínima da proposição prescritiva, atende ao que Miguel Reale afirma ser a estrutura posta em razão dos fins que devem ser realizados, sendo-lhe, pois, "inerente um sentido prospectivo de *dever-ser (Sollen)*..."²¹ E o impedimento a um terceiro mandato eletivo consecutivo há de ser salvaguardado para evitar a eternização no poder de uma liderança política ou do seu núcleo familiar.

Como nos adverte Aleksander Peczenik²², pode haver lacuna normativa, por exemplo, quando a legislação regula um caso de modo insuficiente (*an insufficiency gap*), de forma logicamente inconsistente (*an inconsistency gap*), de modo vago ou indeterminado (*an indeterminacy gap*), ou de modo moralmente inaceitável (*an axiological gap*). Bem, a norma do art.14, § 5º, da CF/88 sofre de lacuna porque ela é insuficiente para definir sozinha o regime da irreelegibilidade; ademais, não poderia ser aplicada de modo logicamente inconsistente, em que se limitaria ao período de incompatibilidade de uma eleição já consumada, ocorrida no final do quadriênio anterior, para aferir a irreelegibilidade do titular do mandato eletivo, ou seu sucessor ou substituto, quando o tempo restante de mandato, após a eleição é fundamental também, inclusive para fins eleitorais (art.73, V e VIII, da Lei nº 9.504/97, por exemplo). Finalmente, não poderia a Justiça Eleitoral se fixar apenas no período

²¹ REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito*, cit., p.30.

²² PECZENIK, Aleksander. *On law and reason*. Dordrecht: Springer, 2008, p.18.

de incompatibilidade da eleição no final do quadriênio passado, porque seria moralmente insustentável não verificar a atuação do titular, seu sucessor ou substituto como motivo para a irreelegibilidade após a eleição e até a posse dos eleitos.

Creemos, portanto, que o modelo jurídico do regime da irreelegibilidade apanha todo o período de nove meses do mandato imediatamente anterior em consideração, é dizer, o período que vai de seis meses antes do pleito até a posse dos eleitos, que é justamente o período eleitoralmente relevante, com desdobramentos jurídicos e condutas vedadas aos agentes públicos, além de questões atinentes à prestação de contas, com espaço para doações eleitorais para fazer face a despesas contratadas até o dia da eleição e ainda não pagas.²³

III. RESPOSTAS

Postas todas as premissas teóricas que animam este parecer, analisados os aspectos importantes sobre a irreelegibilidade, passo a responder objetivamente os quesitos suscitados em nome da Consulente:

Quesito 1. *A senhora yyy estará autorizada a se candidatar à reeleição ao cargo de prefeita nas eleições de 2024?*

Respondo. Não. yyy concorreu e foi eleita ao mandato de vice-prefeita em lugar da sua mãe, xxx, que então ocupava, em primeiro mandato, o mesmo cargo e passou a exercer o mandato de prefeita, em substituição, imediatamente após a eleição, ficando até o dia 31 de dezembro na coposição jurídica com o titular, afastado por doença do seu exercício. Em resumo, na qualidade de substituta, a sua mãe, xxx, exerceu em plenitude o mandato de prefeita durante o período posterior à eleição até o final do mandato. Mais ainda: deu posse à sua filha, yyy, como prefeita, que assumiu no dia imediatamente seguinte ao fim do mandato da mãe, uma vez que o prefeito veio a tomar posse apenas em 08 de janeiro de 2021, já imediatamente se afastando, falecendo em março, quando a filha passou, em sucessão, a assumir e exercer definitivamente o mandato de prefeita.

Ou seja, é evidente a irreelegibilidade da atual titular da Prefeitura Municipal de ###, porque a sua mãe estava no exercício do mandato eletivo de prefeita no final do quadriênio passado,

²³ Sobre o tema, vide parecer que emiti sobre prestação de contas de valores doados: https://www.academia.edu/11726435/Parecer_presta%C3%A7%C3%A3o_de_contas_doa%C3%A7%C3%A3o_imediata_e_mediata

logo após o fim da eleição para o atual quadriênio, na qualidade de substituta, exercendo o cargo em período crítico eleitoral, até o final do mandato e posse dos eleitos. E quem tomou posse no mandato de prefeita, no dia imediatamente seguinte ao fim do mandato da mãe, foi a filha da então prefeita, que, eleita vice-prefeita, exerceu o mandato do titular desde o primeiro dia até os dias de hoje.

Como dissemos na fundamentação deste Parecer, o *modelo jurídico da irreelegibilidade*, previsto na Constituição e normas infraconstitucionais, formam uma proposição deôntica irreduzível em que, *aquele que substitui ou sucede o titular nos últimos nove meses do último ano do quadriênio anterior ao do atual mandato, em que houve a eleição para o cargo em que se propõe a concorrer agora à reeleição estando na sua titularidade, não poderá fazê-lo validamente, porque estará concorrendo a um terceiro mandato*. Esse impedimento, por força do § 6º do art.14 da CF/88, alcança os seus parentes, evitando assim a perpetuidade do mesmo grupo familiar no poder político.

Desse modo, a atual prefeita não poderá validamente concorrer à reeleição para um terceiro mandato consecutivo, sendo o primeiro exercido pela sua mãe, em substituição, e o segundo exercido por ela, inicialmente em substituição e, três meses após a posse, em sucessão.

A irreelegibilidade da atual titular do mandato de prefeita decorre da aplicação do modelo jurídico composto pela interpretação sistemática do art.14, §5º, da CF/88 e dos textos de direito positivo sobre condutas vedadas aos agentes públicos, gastos de campanha, financiamento de campanha e o regime jurídico das incompatibilidades.

Em resumo: a atual prefeita é irreelegível para o terceiro mandato de prefeita, porque a sua mãe exerceu o mandato, como substituta, no último ano do quadriênio imediatamente anterior, e ela tomou posse e exerceu todo o mandato seguinte de prefeita, em substituição e sucessão, respectivamente. Qualquer interpretação diversa geraria uma solução moralmente inaceitável, franqueando à perpetuação do mesmo núcleo familiar no poder indefinidamente.

Quesito 2. *Nos casos de substituição, para a incidência da inelegibilidade de que trata o § 5º, do art. 14, da CF, é imprescindível que o(a) vice tenha efetivamente praticado atos de governo/gestão ou a mera assunção do cargo – ainda que por poucos dias – faria incidir a inelegibilidade para um terceiro mandato subsequente?*

Respondo. O que provoca a incidência da norma jurídica do art.14, § 5º, da CF/88, com os demais dispositivos que veiculam o *modelo jurídico* da irreelegibilidade, é a *composição jurídica*, é dizer, quando o vice ocupa e exerce a titularidade. Nos casos de monotopia plurissubjetiva (duas ou mais pessoas ocupando a mesma posição jurídica), o vice está na conjuntamente na posição do titular - na mesma *lugaridade posicional* - para exercer a função pública que ele, titular, está impedido. Logo, sim, o vice tem que ter exercido as funções de prefeito, porque, caso não estivesse, seria o presidente da Câmara Municipal a substituir o titular, uma vez que alguém sempre deverá estar em exercício. O vice estará no exercício das funções do cargo de prefeito, em substituição, exercendo o seu mandato, o que na prática significa praticar atos administrativos e de gestão, no dia a dia, como fazer pagamentos, emitir ordens de serviço, publicar portarias, despachar processos administrativos, etc.

A questão de se por *poucos dias* ou *muitos dias*, objeto do Tema 1219 do STF, é absolutamente estranha à incidência do § 5º do art.14 da CF/88, como mostramos neste parecer.

Quesito 3. *As conclusões da consulta registrada sob o nº 689 do TSE, de 09/10/2001 – resolução 20.889, se aplicaria ao caso da prefeita xxx?*

Respondo. Todas as decisões judiciais e precedentes apontam para a solução que estamos dando para o caso presente, porém nem a Justiça Eleitoral e tampouco a doutrina, inclusive o meu livro, fizeram a análise adequada de toda a extensão da irreelegibilidade, como procedemos neste parecer. Desse modo, a resolução do TSE apontada se aplica, porém com os acréscimos e tratamento jurídico que demos neste parecer. É dizer, na proposição "se a substituição ocorrer nos seis meses anteriores ao pleito, o vice, caso eleito para o cargo do titular, não poderá concorrer à reeleição", há de se analisar se essa substituição teria sido no mandato imediatamente anterior (último ano do quadriênio passado) ou nos seis meses anteriores a essa outra eleição em que se pede o registro de candidatura.

Como dissemos nos fundamentos do parecer, a Justiça Eleitoral haverá de ficar atenta a dois momentos diferentes, relevantes para a aferição da irreelegibilidade, consoante o direito positivo constitucional e infraconstitucional: a) *do primeiro mandato*, a análise do último ano do quadriênio, a partir do período de desincompatibilização de seis meses até o final do mandato eletivo (9 meses, ao todo) e b) *do segundo mandato*, o período de desincompatibilização (seis meses antes do pleito).

Por isso, a interpretação adequada é a de que *é irreelegível quem assumiu o mandato eletivo nos últimos nove meses do último ano do quadriênio imediatamente anterior* e está exercendo, no atual período, o mandato como titular, ainda que por sucessão, ou substituição nos seis meses antes desse pleito em que se pede o registro de candidatura.

Quesito 4. *A situação do sucessor e do substituto – que sucedeu ou substituiu – é aquela em que se encontrava o titular, quando da sucessão ou da substituição?*

Respondo. Sim. Como expusemos longamente, esse fenômeno é o que chamo de *coposição jurídica*, em que há monotopia plurissubjetiva: duas pessoas estão na mesma posição jurídica coetaneamente, ou seja, na mesma *lugaridade posicional*. O vice que assume a titularidade, seja por sucessão (definitivamente) ou seja por substituição (precariamente), está no exercício do mandato de prefeito, praticando todos os atos inerentes à função pública que exerce.

Essa a razão pela qual a vice-prefeita, mãe, que assumiu, em substituição, o mandato de prefeita no final do último ano daquele quadriênio, foi sucedida pela vice-prefeita eleita, sua filha, que desde o primeiro dia da posse exerceu, em substituição, a titularidade do mandato de prefeita, fazendo-o em seguida em sucessão e definitivamente. Essa é a razão pela qual é irreelegível para um terceiro mandato consecutivo.

Quesito 5. *Considerando que a genitora da atual prefeita, era vice-prefeita no quadriênio 2017/2020 e que ela substituiu o titular nos períodos de 09 a 18 de outubro de 2019, como também o substituiu/sucedeu no período de 18 a 31 de dezembro de 2020, poderá a atual prefeita, yyy, ser candidata à reeleição? Haveria, no caso concreto, a incidência da inelegibilidade do §7º do art. 14, da CF, ou seja, a ocorrência de um terceiro mandato do mesmo grupo familiar?*

Respondo. Essa questão foi respondida no quesito 1. Porém, julgo importante deixar claro o aspecto central do regime jurídico da irreelegibilidade. É certo que o § 5º do art.14 da Constituição menciona a irreelegibilidade para uma terceira eleição, disputando o mesmo cargo, para o titular, o sucessor e quem haja substituído *no curso dos mandatos*. Consoante já acentuei, a interpretação simplista que imaginasse que bastaria a substituição em qualquer momento, no curso do primeiro ou segundo mandato, para atrair a irreelegibilidade está errada. Temos que conjugar esse dispositivo com os §§ 6º e 7º do art.14 com o art.79, todos da da CF/88, com as normas eleitorais de financiamento e gastos de campanha, além das condutas vedadas aos agentes públicos, que alcançam os impactos eleitorais de atos praticados após o dia da eleição até a posse dos novos eleitos. Aí construímos adequadamente o *modelo*

jurídico do regime da irreelegibilidade. Desse modo, a substituição do prefeito pela sua vice, sra. xxx, no período de 09 a 18 de outubro de 2019, não tem qualquer importância para a questão da irreelegibilidade.

Para os fins do art.14, § 5º, da CF/88, quem assume, em sucessão ou substituição, o cargo do titular no período de seis meses antes do pleito até o fim do primeiro mandato, ou seja, nos últimos nove meses do último ano do quadriênio do primeiro mandato, terá exercido o mandato com relevância para a irreelegibilidade. Se a Sra. yyy tivesse exercido o mandato no final do último ano, como fez a sua mãe, Sra. xxx, na qualidade de substituta, tomando posse no dia 1º de janeiro do ano seguinte como reeleita a vice, porém já exercendo imediatamente o mandato de prefeita pela impossibilidade do candidato a prefeito eleito tomar posse, para em seguida sucedê-lo, por evidente que estaria no exercício do segundo mandato, não podendo concorrer ao terceiro mandato consecutivo. O fato da vice-prefeita que esteve no exercício do mandato de prefeita ter sido a sua mãe não altera o impedimento, por causa do § 7º do art.14 da CF/88.

Então, o que estamos vendo em ### é a tentativa de eternização do mesmo grupo familiar com o domínio do poder político, que é justamente o que a norma da irreelegibilidade para um terceiro mandato veda. Teríamos a mãe no exercício do mandato de prefeita no último ano do quadriênio anterior, a filha no exercício do mandato de prefeita durante todo o período seguinte e, agora, a filha novamente buscando um novo mandato, o terceiro consecutivo, em evidente hipótese de irreelegibilidade.

Este é o meu parecer, s.m.j., lavrado em 14 de agosto de 2024.

ADRIANO SOARES DA COSTA
Advogado. Conferencista. Parecerista.
Presidente da Instituição Brasileira de Direito Público - IBDPub