

Vice-Prefeito e inelegibilidade funcional decorrente de substituição a Prefeito nos 6 meses anteriores às eleições: à espera da palavra final

William Akerman¹ e Priscila Machado²

1. Delimitação do problema

O tema concernente à (in)elegibilidade funcional de Vice-Prefeito que, tendo substituído o titular nos 6 meses anteriores ao pleito, é eleito Prefeito e pretende concorrer à reeleição, não é inédito, embora não tão antigo na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que a possibilidade de reeleição para a chefia do Executivo adveio apenas com a atuação do poder constituinte derivado, com a Emenda Constitucional n. 16/1997.

Originalmente, o § 5º do art. 14 da Carta de 1988 tinha a seguinte redação:

¹ Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro (DPE/RJ). Assessor de Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) e de Ministro Membro Substituto do Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Ex-Procurador do Estado do Paraná (PGE/PR). Ex-Chefe da Seção de Análise de Contas e de Suporte e Orientação do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE/RJ). Membro do Grupo de Trabalho sobre Reconhecimento de Pessoas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Professor da Escola Superior de Advocacia Nacional. Convidado do Programa Momento Eleitoral da Escola Judiciária Eleitoral (EJE/TSE). Mestrando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autônoma de Lisboa (UAL). Pós-graduado em Direito Público pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Organizador e coautor do livro Pacote Anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal e coautor das obras Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal e da Coleção 80 anos do Código Penal, volume 1, todas da Editora Revista dos Tribunais. Organizador e coautor do livro Mandado de Segurança e Mandado de Injunção no Supremo Tribunal Federal da Editora Juspodivm. Coordenador e autor de obras jurídicas voltadas para concursos. Integrante da banca de penal e processo penal do I Concurso para Residência Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

² Advogada com atuação em Tribunais Superiores. Sócia do escritório PM Advocacia. Consultora Jurídica Empresarial. CEO do Curso Sobredireito e da Editora Sobredireito. Ex-Assessora de Gabinete no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ex-Membro da Junta Eleitoral perante o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro. Colaboradora no livro “Mandado de Segurança e Mandado de Injunção no Supremo Tribunal Federal” da Editora Juspodivm.

Art. 14 [...]

§ 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.

Com a Emenda Constitucional n. 16/1997, o dispositivo passou a ter o seguinte teor:

Art. 14 [...]

§ 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.

Vale lembrar que sucessão e substituição designam fenômenos distintos: o primeiro anuncia estado definitivo e irreversível, como no caso de falecimento ou renúncia do titular; o segundo traduz a ideia de temporariedade.

Sabe-se, por outro lado, que a substituição, no rigor na noção que se lhe confere a ordem jurídica, por vezes, se converte em sucessão de fato. Apenas retroativamente se pode aferir com segurança o cariz de provisoriedade ou definitividade.

Ainda sobre a distinção, o art. 79 da Constituição Federal a explicita:

Art. 79. Substituirá o Presidente, no caso de impedimento, e suceder-lhe-á, no de vaga, o Vice-Presidente.

Feitas tais considerações, vale dizer que o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal, desde a edição da Emenda Constitucional n. 16/1997, manifestaram compreensões diferentes, por vezes transitando de um extremo a outro, acerca da repercussão da substituição ou da sucessão sobre a (in)elegibilidade, para a Chefia do Executivo, em dois outros mandatos consecutivos.

2. Com a palavra o Tribunal Superior Eleitoral

2.1. Função consultiva

No exercício da função consultiva, o tema foi objeto de exame, pelo Tribunal Superior, com fulcro no art. 23, XII, do Código Eleitoral. Nas consultas, como é consabido, a Justiça Eleitoral oferece respostas, sempre em tese, que se prestam a orientar os atores do processo eleitoral.

Em 9 de outubro de 2001, na consulta n. 689³, relator o ministro Fernando Neves, o Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, assentou a impossibilidade de candidatura a terceiro mandato quando vice-prefeito tenha substituído o titular nos seis meses anteriores ao pleito. A mesma vedação, na óptica do Colegiado, incidiria em caso de sucessão, ocorrida em qualquer momento do mandato.

Em caso de substituição fora do período de seis meses anteriores ao pleito, realçou o Relator que, antes mesmo da possibilidade de reeleição, introduzida pela Emenda Constitucional n. 16/1997, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral reconhecia aos vices a possibilidade de candidatar-se ao cargo de titular, desde que não o tivesse substituído ou sucedido nos últimos seis meses antes do pleito, a partir do disposto no art. 1º, § 2º, da Lei Complementar n. 64/1990. Assim, no novo cenário normativo, se a substituição se der fora dos seis meses anteriores ao pleito, surgem possíveis, segundo o Relator, a eleição para Prefeito e também a reeleição.

O aludido acórdão tem a seguinte ementa:

[...]

Consulta. Vice candidato ao cargo do titular.

1. Vice-presidente da República, vice-governador de Estado ou do Distrito Federal ou vice-prefeito, reeleito ou não, pode se candidatar ao cargo do titular, mesmo tendo substituído aquele no curso do mandato.

2. Se a substituição ocorrer nos seis meses anteriores ao pleito, o vice, caso eleito para o cargo do titular, não poderá concorrer à reeleição.

3. O mesmo ocorrerá se houver sucessão, em qualquer tempo do mandato.

4. Na hipótese de o vice pretender disputar outro cargo que não o do titular, incidirá a regra do art. 1º, § 2º, da Lei Complementar n° 64, de 1990.

³ Consulta n. 689, relator o Ministro Fernando Neves, julgado em 9 de outubro de 2001.

5. Caso o sucessor postule concorrer a cargo diverso, deverá obedecer ao disposto no art. 14, § 6º, da Constituição da República.

[...]

Na consulta n. 871⁴, relator o ministro Barros Monteiro, analisada em 13 de maio de 2003, o Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, respondeu negativamente à indagação acerca da possibilidade de candidato eleito vice-prefeito em 1996, que assumira a Prefeitura em razão de renúncia do titular, tendo sido eleito chefe do Executivo em 2000, se candidatar à reeleição em 2004, por configurar terceiro mandato.

Na consulta n. 960⁵, relator o ministro Barros Monteiro, analisada em 14 de outubro de 2003, o Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, afirmou a impossibilidade de candidato que assumira a Prefeitura por 43 dias, ante cassação do primeiro colocado, posteriormente suspensa, se candidatar à reeleição.

Na consulta n. 1.447⁶, relator o ministro Cezar Peluso, o Tribunal Superior, em 4 de dezembro de 2007, manteve a orientação.

Na consulta n. 1.538⁷, relator o ministro Ricardo Lewandowski, analisada em 5 de maio de 2009, o Tribunal Superior Eleitoral, reafirmando a compreensão, realçou que, seja qual for a circunstância que conduza à assunção da titularidade do Poder Executivo, ou por qualquer lapso temporal que ocorra, tem-se configurado o exercício de mandato. Em havendo eleição subsequente para este cargo será caracterizada como reeleição, vedada, portanto, nova eleição, a qual representaria terceiro mandato.

Em 17 de novembro de 2015, ao examinar a consulta n. 28.210⁸, relatora a ministra Maria Thereza de Assis Moura, o Tribunal Superior Eleitoral assentou a prejudicialidade, realçando já apreciada a matéria na consulta n. 1.538. A consulente, deputada federal, indagava o seguinte:

[...] se determinado vice assumir o cargo há mais de

⁴ Consulta n. 871, relator o Ministro Barros Monteiro, julgado em 13 de maio de 2003.

⁵ Consulta n. 960, relator o Ministro Barros Monteiro, julgado em 14 de outubro de 2003.

⁶ Consulta n. 1.447, relator o Ministro Cezar Peluso, julgado em 4 de dezembro de 2007.

⁷ Consulta n. 1.538, relator o Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 5 de maio de 2009.

⁸ Consulta n. 28.210, relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17 de novembro de 2015.

um ano antes das eleições em virtude de afastamento provisório do titular (prefeito) por força de decisão em ação penal, finalizando o mandato, e se se eleger no pleito seguinte ao cargo de prefeito, poderá se candidatar novamente no pleito subsequente ou será considerado terceiro mandato?

[...]

O Tribunal reiterou compreensão segundo a qual a assunção da chefia do Poder Executivo, por qualquer fração de tempo ou circunstância, configura exercício de mandato eletivo e o titular só poderá se reeleger por um único período subsequente.

Em 18 de junho de 2020, na consulta n. 0600155-47⁹, assentou, uma vez mais, o prejuízo, realçando que a situação hipotética apresentada pelo consulente – assunção precária da chefia do Executivo municipal pelo presidente da Câmara de Vereadores – já foi objeto de consultas anteriores.

2.2. Função jurisdicional

Além dos pronunciamentos no exercício da função consultiva, foram formalizadas decisões, pelo Tribunal Superior Eleitoral, em um e outro sentido, embora se note, mais recentemente, ao menos naquele Colegiado, algum grau de convergência quanto à compreensão de que restaria configurado terceiro mandato em caso de eleição e reeleição de candidato que, no mandato imediatamente anterior, substituíra o titular dentro do período de seis meses antes do pleito.

Em 11 de outubro de 2008, por unanimidade, o Tribunal Superior Eleitoral deu provimento ao recurso especial eleitoral n. 32.831¹⁰, relator o ministro Fernando Gonçalves, deferindo registro de candidatura. No caso, antes da primeira eleição para Prefeito, o candidato assumiu, durante 14 dias, a chefia do Executivo do município de Taperoá/PB, por ter figurado em segundo lugar em pleito invalidado por decisão posteriormente reformada. Na óptica do Superior Tribunal, sobre a substituição – dotada de cariz temporário – não incide a vedação do citado dispositivo constitucional, aplicável apenas à hipótese de sucessão, em caráter definitivo.

⁹ Consulta n. 0600155-47, relator o Ministro Og Fernandes, julgado em 18 de junho de 2020.

¹⁰ REspe n. 32.831, relator o Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 11 de outubro de 2008.

Em 18 de dezembro de 2008, manteve, a uma só voz, a compreensão, ao desprover agravo regimental no recurso especial eleitoral n. 34.560¹¹, relator o ministro Joaquim Barbosa, diante de registro de candidato que, antes de concorrer à Chefia do Executivo do município de Bom Jardim/MA, a assumira, tendo obtido o segundo lugar nas eleições, por três dias em cumprimento de decisão judicial, que afastara o prefeito e o vice.

Em 19 de dezembro de 2016, também por unanimidade, o Tribunal Superior Eleitoral, apreciando o agravo regimental no recurso especial eleitoral n. 291-43.2016.6.06.0105¹², concernente ao município de Itapiúna/CE, manteve, considerada exegese teleológica e sistemática da norma constitucional, o deferimento de registro, tendo como não configurado o terceiro mandato ante a assunção do cargo de forma precária por exíguo espaço de tempo – 2 dias –, em cumprimento de decisão da própria Justiça Eleitoral afastando o titular, ulteriormente suspensa.

Já no recurso especial eleitoral n. 0600147-24¹³, relator o ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, relativo ao município de Itajá/GO, o Tribunal Superior manteve indeferimento de registro de candidato, nas eleições 2020, que, eleito em 2016, houvera substituído, na qualidade de Vice-Prefeito, o titular por treze dias, no período de 28 de abril a 10 de maio de 2016¹⁴.

3. Com a palavra o Supremo Tribunal Federal

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência evoluiu, sobretudo mais recentemente, no sentido do deferimento do registro.

Ao examinar, em 4 de outubro de 2005, o recurso extraordinário n. 366.488-3¹⁵, relator o ministro Carlos Velloso, a Segunda Turma examinou registro de candidatura ao cargo de governador de Geraldo Alckmin, então vice-governador, o qual substituíra o titular no primeiro mandato e o sucedera

¹¹ REspe 34.560 AgR, relator o Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 18 de dezembro de 2008.

¹² REspe 291-43.2016.6.06.0105 AgR, relatora a Ministra Rosa Weber, julgado em 19 de dezembro de 2016.

¹³ REspe 0600147-24, relator o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho, julgado em 18 de dezembro de 2020. Disponível em <https://consultaunificadapje.tse.jus.br/#/public/resultado/0600147-24.2020.6.09.0096>. Acesso em 9 de novembro de 2021.

¹⁴ O pronunciamento foi suspenso por medida de urgência implementada em 24 de junho de 2021, pelo ministro Ricardo Lewandowski, no recurso extraordinário n. 1.329.079.

¹⁵ RE 366.488-3, Segunda Turma, relator o Ministro Carlos Velloso, julgado em 4 de outubro de 2005. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261605>. Acesso em 9 de novembro de 2021.

no segundo, em razão do falecimento de Mário Covas.

A Turma concluiu, a uma só voz, possível a candidatura, assentando que o “exercício da titularidade do cargo dá-se mediante eleição ou por sucessão”. Teve, por conseguinte, como primeiro mandato, aquele no qual se deu a sucessão, ou seja, no segundo mandato de vice-governador. O Colegiado desconsiderou, presente o disposto no art. 14, § 5º, da Constituição Federal, o mandato no qual houve mera substituição.

Em 9 de outubro de 2007, a Primeira Turma, apreciando o agravo regimental no recurso extraordinário n. 464.277-8¹⁶, relator o ministro Carlos Ayres Britto, assentou que Vice-Prefeito que ocupou cargo de Prefeito por força de decisão judicial mediante a qual afastado o titular não pode concorrer ao que considerou um terceiro mandato. No caso, o Vice-Prefeito permaneceu na chefia do Executivo de 29 de setembro de 1999 a 31 de dezembro de 2000, ano em que disputou e venceu eleições. Posteriormente, nas eleições de 2004, buscou o registro de candidatura, tendo sido indeferido.

No voto condutor, acompanhado à unanimidade, o Ministro Relator, consignou inexistir distinção entre substituição e sucessão para fins de inelegibilidade. Colho da fundamentação o seguinte excerto, que bem sintetiza a óptica adotada:

[...]

7. Pois bem, no caso dos autos, o Vice-Prefeito do Município de Divina Pastora/SE, ora agravante, ocupou o cargo de Prefeito (no período de 29 de setembro de 1999 a 31 de dezembro de 2000), por força de decisão judicial que determinou o afastamento do então titular. Ano em que foi reeleito (eleição de outubro de 2000) para um novo período de quatro anos.

8. Presente esta moldura, não há como acolher a pretensão de registro da candidatura a uma terceira assunção consecutiva na chefia do poder Executivo Municipal; pois o fato é: quem substitui o titular, ou a ele sucede, titular se torna. [...]

[...]

¹⁶ RE 464.277-8 AgR, Primeira Turma, relator o Ministro Carlos Britto, julgado em 9 de outubro de 2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=518357>. Acesso em 9 de novembro de 2021.

Em 8 de fevereiro de 2011, a Primeira Turma, analisando o agravo regimental no agravo de instrumento n. 782.434¹⁷, Relatora a ministra Cármen Lúcia, defrontou-se com situação a envolver a substituição, não pelo vice, mas por candidato derrotado nas urnas que ascendeu ao cargo, em razão do afastamento da chapa vencedora por decisão da Justiça Eleitoral. Entendeu o Colegiado, desta vez, inaplicável a restrição à reeleição “a um único período subsequente”, contida no art. 14, § 5º, da Constituição Federal, aos casos em que tenha havido apenas substituição, e não sucessão do mandato.

O ministro Celso de Mello, ainda em 18 de dezembro de 2012, ao apreciar a ação cautelar n. 3.270¹⁸, negou seguimento ao pedido então formulado por candidato que, tendo substituído o prefeito, de 12 de setembro de 2006 a 5 de junho de 2018, por força de decisão judicial mediante a qual afastado o Chefe do Executivo, posteriormente revogada, elegeu-se ao cargo de prefeito em 2008, e, no pleito de 2012, buscava o registro da candidatura à reeleição. O Relator negou seguimento ao pedido sob o fundamento de que “quem substitui o titular, ou a ele sucede, titular se torna”.

Na mesma linha, a Segunda Turma, em 17 de dezembro de 2013, ao analisar o agravo regimental no recurso extraordinário n. 756.073¹⁹, relator o ministro Ricardo Lewandowski, manteve indeferimento de registro de candidatura, assentando que, assumindo o Vice-Prefeito a chefia do Executivo por força de afastamento do titular do cargo, por qualquer motivo ainda que provisório, não poderá se candidatar à reeleição no período subsequente²⁰. Reafirmou entendimento, assentando que, “no que respeita à aplicação do art. 14, §5º, para o fim de permitir-se à reeleição, é improfícua a discussão da ocorrência de substituição ou sucessão”.

Uma vez mais, em 29 de junho de 2018, no recurso extraordinário n.

¹⁷ AI 782.434 AgR, Primeira Turma, relatora a Ministra Cármen Lúcia, julgado em 8 de fevereiro de 2011. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=620958>. Acesso em 9 de novembro de 2021.

¹⁸ AC 3.270, decisão monocrática, relator o Ministro Celso de Mello, julgado em 18 de dezembro de 2012. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=117752132&ext=.pdf>. Acesso em 9 de novembro de 2021.

¹⁹ RE 756.073 AgR, Segunda Turma, relator o Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 17 de dezembro de 2013. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5265231>. Acesso em 9 de novembro de 2021.

²⁰ Na hipótese, o candidato foi eleito, em 2004, Vice-Prefeito e entre 2 de maio e 1º de junho de 2008, substituiu o titular, em razão de licença por motivo de saúde. Nas eleições de 2008 foi eleito Prefeito e reeleito em 2012, o que, na óptica da Turma, configuraria terceiro mandato.

1.040.520²¹, o ministro Ricardo Lewandowski, negou seguimento à insurgência, tendo como irrelevantes a duração do período de substituição – de 18 de maio a 18 de junho de 2021 – e o fato de não ter praticado “atos de gestão significativos” após a assunção do mandato. Considerou atingidas pelo limite constitucional para a reeleição tanto a substituição quanto a sucessão.

Mais recentemente, a Segunda Turma, no julgamento do agravo regimental nos embargos de declaração no recurso extraordinário n. 1.131.639²², ocorrido na sessão virtual encerrada em 30 de maio de 2019, examinou outra hipótese. Houve, no caso, dupla vacância da chefia do Executivo, a qual ensejou a realização de eleições suplementares, tendo o Presidente da Câmara de Vereadores exercido o cargo de Prefeito entre 1º de janeiro de 3 de dezembro de 2009. Na eleição suplementar, não se sagrou vencedor, tendo, porém, sido eleito, em 2012, para o mandato subsequente. Em 2016, pretendeu registro da candidatura à reeleição e foi, uma vez mais, o vencedor.

Entendeu o Órgão fracionário, a uma só voz, que a convocação do Presidente da Câmara de Vereadores, nos casos de dupla vacância, até que ocorra a eleição, dá-se a título de substituição, não de sucessão. Adotou óptica segundo a qual o exercício temporário afasta a causa de inelegibilidade constitucional (art. 14, § 5º, CF).

A par disso, a ministra Cármen Lúcia, em 17 de julho de 2019, negou seguimento ao recurso extraordinário n. 1.158.612²³, a versar, na origem, recurso contra expedição de diploma. No caso, candidato, que fora eleito Prefeito em 2008, assumiu novamente a Chefia do Executivo, no mandato seguinte, de 1º de janeiro de 2013 a 31 de agosto de 2013, por ter figurado na segunda colocação, tendo sido o pleito anulado posteriormente. Realizada eleição suplementar, não foi vencedor, tendo sido eleito, em 2016, novamente Prefeito.

²¹ RE 1.040.520, decisão monocrática, relator o Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 29 de junho de 2018. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314753983&ext=.pdf>. Acesso em 9 de novembro de 2021.

²² RE 1.131.639-ED-AgR, Segunda Turma, relator o Ministro Edson Fachin, julgado em sessão encerrada em 30 de maio de 2019 (data de assinatura do acórdão: 31 de maio de 2019). Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750225638>. Acesso em 9 de novembro de 2021.

²³ RE 1.158.612, decisão monocrática, relatora a Ministra Cármen Lúcia, julgado em 17 de julho de 2019. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340725836&ext=.pdf>. Acesso em 9 de novembro de 2021.

Entendeu a Ministra que a assunção do cargo de forma precária e por curto interregno não atrai a aplicação das “severas consequências de uma interpretação excessivamente formal, literal e apriorística da norma constitucional do § 5º do art. 14 da Constituição Federal”. Assentou não ter havido continuidade administrativa e ofensa ao princípio republicano.

Em 24 de junho do corrente ano, o ministro Ricardo Lewandowski concedeu tutela provisória incidental no recurso extraordinário n. 1.329.079²⁴, para suspender os efeitos das decisões nos recursos eleitoral e especial eleitoral e restabelecer o registro de candidatura originalmente deferido pelo Juízo eleitoral. Determinou, ainda, a diplomação e posse do recorrente no cargo de Prefeito do município de Itajá/GO, suspendendo a realização de eleição suplementar.

No caso, o Vice-Prefeito ocupou, no período de 28 de abril a 10 de maio de 2016 – durante treze dias, portanto –, a Chefia do Executivo, em razão de decisão cautelar formalizada pela Justiça Comum em ação de improbidade administrativa, mediante a qual afastado o Prefeito. Nas eleições de 2016, foi eleito e, em 2020, reeleito, para o cargo de prefeito, com 50,10% (cinquenta vírgula dez por cento) dos votos válidos.

Ao implementar a medida de urgência, o ministro Ricardo Lewandowski realçou a existência de controvérsia jurisprudencial e até mesmo a formação de corrente favorável à tese veiculada no extraordinário.

Em 20 de agosto último, o ministro Ricardo Lewandowski, examinando o recurso extraordinário n. 1.337.788²⁵, interposto em face de pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral no recurso especial eleitoral n. 0600162-96.2020.6.19.0198²⁶, concernente ao município de Itatiaia/RJ, acolheu pedido de tutela provisória incidental para suspender as eleições suplementares marcadas para 20 de agosto de 2021. Segundo o Relator:

²⁴ RE 1.329.079, decisão monocrática, relator o Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 24 de junho de 2021. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346829581&ext=.pdf>. Acesso em 9 de novembro de 2021.

²⁵ RE 1.337.788, decisão monocrática, relator o Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20 de agosto de 2021. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347428585&ext=.pdf>. Acesso em 9 de novembro de 2021.

²⁶ REspe 0600162-96, relator o Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 15 de dezembro de 2020. Disponível em <https://consultaunificadapje.tse.jus.br/#/public/resultado/0600162-96.2020.6.19.0198>. Acesso em 9 de novembro de 2021.

[...]

Isso porque o cumprimento de decisão judicial que afastou o Prefeito e o Vice traz como consequência legal a assunção do comando do Executivo local pelo Presidente da Câmara e, diante de sua impossibilidade transitória e também do Vice-Presidente, o Primeiro secretário, então recorrente, assumiu o exercício da Prefeitura, sendo inexigível a realização de conduta diversa por parte deste, em analogia à excludente de ilicitude prevista no Código Penal.

Aceitar que uma decisão judicial precária, tal como aquela veiculada em provimentos cautelares, gere impedimento à reeleição de candidato que se vê obrigado a assumir a gestão municipal, seria admitir a possibilidade de interferência direta do Judiciário nas eleições, de modo a permitir a criação de inelegibilidade supervenientes às quais o candidato não deu causa, nem por ação e nem por omissão.

[...]

Na mesma linha, em 23 de setembro de 2021, o ministro Gilmar Mendes, negou seguimento ao recurso extraordinário n. 1.346.398²⁷, mediante o qual coligação buscava reformar pronunciamento do Tribunal Superior Eleitoral, deferindo registro de candidatura. Aquele Superior Tribunal considerou que o segundo colocado no pleito, ao assumir a Chefia do Executivo, de janeiro a maio de 2013, o fez a título precário e fora dos seis meses anteriores ao pleito, não revelando óbice a eleição por duas vezes consecutivas.

O Relator, ao não acolher o inconformismo, realçou que o exercício da titularidade em breve lapso temporal decorrente de decisão judicial precária posteriormente reformada não tem o condão de atrair a inelegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da Constituição Federal.

Em novembro de 2021, o ministro Nunes Marques concedeu efeito suspensivo a candidato eleito Prefeito com 52,26% dos votos, quanto a decisões que importaram o indeferimento do registro, bem assim determinou a

²⁷ RE 1.346.398, decisão monocrática, relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23 de setembro de 2021. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15347978971&ext=.pdf>. Acesso em 9 de novembro de 2021.

diplomação e a posse imediatas do requerente no cargo de Prefeito do Município de Cachoeira dos Índios/PB²⁸.

Na hipótese, o candidato foi eleito Vice-Prefeito em 2012 e, ante o afastamento do titular por força de liminar, posteriormente reformada pela Justiça Federal, assumiu o cargo de Prefeito de 31 de agosto a 8 de setembro de 2016. No mesmo ano, foi eleito para a chefia do Executivo e, tendo se candidatado a reeleição em 2020, sagrou-se vencedor.

O caso encerra semelhança com o apreciado pelo ministro Ricardo Lewandowski, sendo certo que a permanência no cargo perdurou por 8 dias, e não 13, como na hipótese versada no recurso extraordinário n. 1.329.079.

Na linha dos entendimentos mais recentes no âmbito do Supremo, o ministro Nunes Marques reiterou compreensão segundo a qual “as normas concernentes à inelegibilidade, restritiva de direitos, não podem ser potencializadas. Sublinhou que “a substituição por período exíguo de oito dias, em observância a pronunciamento judicial, ainda que nos últimos seis meses antes do pleito eleitoral, não representa continuidade perpétua ou transgressão à alternância de poder”.

4. Proposta de solução do problema

Diante de todas as manifestações, tanto do Tribunal Superior Eleitoral como do Supremo Tribunal Federal, remanescem, ainda, algumas indagações.

Uma primeira questão diz respeito à utilidade da distinção entre sucessão e substituição.

Embora conceitualmente a sucessão ostente traço de definitividade, como no caso de falecimento ou renúncia do titular, e a substituição tenha caráter temporário, em muitos casos resta inviável estabelecer a priori a que título se dá a ocupação da chefia do Executivo. Não raro a substituição de direito se converte em sucessão de fato.

A Constituição Federal confere, no já diversas vezes citado art. 14, § 5º,

²⁸ PET 9981-MC, decisão monocrática, relator o Ministro Nunes Marques, em 22 de novembro de 2021. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348972497&ext=.pdf>. Acesso em 2 de dezembro de 2021.

tratamento idêntico à substituição e à sucessão:

Art. 14 [...]

§ 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.

Além da dificuldade de se determinar em qualquer caso, com olhos postos no futuro, se o exercício da chefia do Executivo se dá a título provisório ou definitivo, ante a realidade multifacetada, não apenas a sucessão em definitivo como também a substituição prolongada deve atrair a aludida inelegibilidade, presente a própria teleologia da norma.

Um segundo ponto de dissenso se relaciona à necessidade de temperamento, nos últimos seis meses, da vedação à substituição, cuja solução proposta neste ensaio se aplica também à substituição fora dos últimos seis meses.

A jurisprudência mais recente do Supremo tem excepcionado a aplicação, com extremo rigor, da inelegibilidade em caso de substituição por curto período, ainda que dentro dos seis meses anteriores ao pleito.

De forma a evitar o casuísmo, a solução adequada surge da conjugação do art. 14, § 5º, com o art. 83 da Constituição Federal, segundo o qual:

Art. 83. O Presidente e o Vice-Presidente da República não poderão, sem licença do Congresso Nacional, ausentar-se do País por período superior a quinze dias, sob pena de perda do cargo.

Nas palavras do ministro Barroso, ao propor a tese, para as eleições de 2022, em voto vencido no julgamento do agravo regimental no recurso especial eleitoral n. 0600222-82.2020.6.15.0068, relator o ministro Luís Felipe Salomão:

[...]

18. Portanto, entendo que não apenas a sucessão em definitivo, mas também a substituição, desde que por

período significativo, atrai para o vice a incidência do disposto no art. 14, § 5º da Constituição. Quanto ao ponto, destaca-se que o referido dispositivo constitucional, tanto na sua redação original³ quanto na dada pela Emenda Constitucional nº 16/19974, não faz distinção quanto às hipóteses de substituição e de sucessão. Ademais, o STF tem entendido, há mais de uma década que “quem substitui o titular, ou a ele sucede, titular se torna” (RE 464.277, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, j. em 09.10.2007)⁵.

19. O parâmetro temporal para incidência ou não da inelegibilidade constante do art. 14, § 5º, da Constituição é aferível a partir da interpretação sistemática deste com o disposto no art. 83, segundo o qual “O Presidente e o Vice-Presidente da República não poderão, sem licença do Congresso Nacional, ausentar-se do País por período superior a quinze dias, sob pena de perda do cargo”.

20. Percebe-se, assim, que a própria Constituição definiu o período em que o afastamento do titular pode significar prejuízo ou, ao menos, grave instabilidade à gestão, de modo a justificar a restrição da sua liberdade de locomoção (art. 5º, XV, CF⁶) por meio da exigência de autorização prévia do Poder Legislativo, no caso de ausência do País por mais de quinze dias. E o fez, sob pena de perda do cargo, impondo nesse mesmo dispositivo restrição severa ao exercício do seu direito político. Não é inconstitucional, portanto, a interpretação no sentido de que, se o vice substituir o titular por mais de quinze dias, deve incidir a limitação ao seu direito político prevista no art. 14, § 5º, da Constituição Federal.

21. Desse modo, da interpretação sistemática dos arts. 14, § 5º; 79 e 83, todos da Constituição Federal, é possível concluir que, na hipótese em que o vice substituir o titular por período inferior a quinze dias, ainda que dentro dos seis meses anteriores ao pleito, será permitido que pleiteie a eleição subsequente e, se for o caso, a reeleição para o cargo que ocupou temporariamente.

[...]

A proposta equaciona, por conseguinte, a problemática do desfazimento da linha sucessória, em ano de eleição. Em âmbito federal, o comando vem a recair sobre o Presidente do Supremo Tribunal Federal, porque os que o antecedem buscam não incorrer na hipótese de inelegibilidade.

Como bem realçou o ministro Mauro Campbell no mesmo julgamento:

[...]

A título de ilustração, tomo, como exemplo, o rotineiro e deletério desfazimento da linha sucessória do Brasil em ano de eleição presidencial.

Não raro, quando o Presidente da República precisa se ausentar do país no semestre que antecede o pleito, assiste-se a absurda e indevida recusa sucessiva daqueles que deveriam substituí-lo, provisoriamente, por dever funcional de seus respectivos cargos, vindo o comando a recair sobre o Presidente do Supremo Tribunal Federal. Registro que mais grave ainda é observar os motivos aventados para o declínio do exercício do dever de substituir o titular, dando margem a um comportamento hipócrita que pode até gerar a prática de atos ímprobos, sobretudo, por gerar despesas públicas, possivelmente, desnecessárias, com viagens, também, desnecessárias.

[...]

Contamos que, em breve tempo, o Supremo Tribunal Federal possa, reconhecendo a repercussão geral, conferir solução – ideal ou não – ao menos estável ao tema.