

Inelegibilidades constitucionais

Danilo Mansano Barioni

Juiz de Direito no Estado de São Paulo

1. Introdução

Estes breves apontamentos escritos surgem como resultado da exposição feita na Escola Paulista da Magistratura no dia 23 de julho de 2021, ao ensejo das discussões propostas no 2º Núcleo de Estudos de Atualização Jurisprudencial do STF.

A ideia inicial era tratar das inelegibilidades de uma maneira ampla, mas a dimensão do tema recomendou delimitar a abordagem e, após uma rápida sistematização das condições de elegibilidade e das inelegibilidades previstas na Constituição da República, pontuar alguns casos recentes que efetivamente estejam a reafirmar ou, noutra linha, redimensionar diretrizes já consolidadas, tanto no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, quanto do Supremo Tribunal Federal.

Já aqui, ao falarmos de redimensionamento de diretrizes jurisprudenciais, impõe destacar o peculiar alcance dado ao princípio da anterioridade (ou anualidade) eleitoral, tal como preconizado no art. 16 da Constituição da República, pois abrange não somente as leis que porventura venham alterar o processo eleitoral, mas também as resoluções editadas pelo TSE no exercício do seu reconhecido poder normativo e – **aqui sim algo incomum** – as decisões da Corte Superior Eleitoral, ou da própria Corte Constitucional, que venham representar mudança jurisprudencial nesta específica matéria.

Este é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 637.485/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, sob o regime de repercussão geral (tema 564 – 01/08/2012), no qual, entre as teses firmadas, assentou-se que

as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral ou logo após o seu encerramento, impliquem mudança de jurisprudência, não têm aplicabilidade imediata ao

caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.

Recentemente este entendimento vinculante foi reafirmado pelo Ministro Gilmar Mendes ao deferir liminar na ADPF 776, ajuizada pelo Progressistas, suspendendo o entendimento do TSE no julgamento do AgR–RO–EI n. 0608809-63.2018.6.19.0000/RJ no sentido de que

O efeito suspensivo do recurso ordinário eleitoral – nos casos de cassação de registro, afastamento do titular ou perda de mandato eletivo – é ope legis, conforme preceitua o § 2º do art. 257 do CE, não se estendendo, contudo, à inelegibilidade decorrente da condenação.

O argumento do Partido, acolhido pelo Ministro, é de que o entendimento do TSE sempre foi no sentido de que o Recurso Ordinário previsto no artigo 257, § 2º, do Código Eleitoral (Lei 4737/1965), tinha efeito suspensivo **amplo e automático** quando a decisão questionada acarretasse cassação de registro, afastamento de titular ou perda de mandato eletivo, **inclusive quanto à inelegibilidade**.

Ao passar a entender que tal efeito suspensivo não abrange a inelegibilidade – o que ocorreu somente a partir de novembro de 2020 – modificou substancialmente sua orientação, de modo a ferir a anterioridade eleitoral, não podendo ser aplicado aos casos referentes às eleições municipais de 2020.

2. Capacidade Eleitoral e distinção básica entre as causas de inelegibilidade constitucionais e infraconstitucionais

Feita esta digressão, pertinente para dimensionar o alcance prospectivo de eventuais mudanças jurisprudenciais adiante tratadas, assento que a capacidade eleitoral consiste, em linhas gerais e palavras singelas, na aptidão de votar e ser votado.

A capacidade eleitoral ativa, ou seja, a aptidão para votar, é amplíssima, excetuados apenas os estrangeiros e os conscritos, enquanto durar o serviço militar obrigatório, sendo o voto obrigatório, como regra, e facultativo aos maiores de 16 e maiores de 18, aos maiores de 70 anos e aos analfabetos.

Ao tratarmos dos requisitos de elegibilidade estamos adentrando no âmbito da capacidade eleitoral passiva, vale dizer, do direito de disputar cargos públicos eletivos, direito público-subjetivo que, embora deva ser prestigiado, encontra condicionantes muito maiores do que o direito de votar, justificadas e justificáveis, dada a relevância e natureza dos cargos almejados.

É tratada no art. 14, § 3º, da Constituição da República, exigindo-se: nacionalidade brasileira, exercício dos direitos políticos, o alistamento eleitoral, o domicílio eleitoral na circunscrição, a filiação partidária e a idade mínima.

A plena capacidade eleitoral passiva – segundo a sistemática constitucional em vigor – somente será atingida pelo brasileiro nato, após completar 35 anos de idade, e serão sempre inelegíveis os estrangeiros, analfabetos e os conscritos.

A par destas condições, há restrições à capacidade eleitoral passiva no próprio texto constitucional e em Lei Complementar nele encomendada, nos termos do art. 14, § 9º, regulamentado pela LC 64/1990, com as alterações trazidas pelas Lei 135/2010, apelidada de Lei da Ficha Limpa, sempre com vistas a

proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Como regra, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de candidatura, e aqui surge a distinção fundamental entre as inelegibilidades constitucionais e as inelegibilidades infraconstitucionais ou legais, pois somente as primeiras não precluem, podendo ser arguidas antes ou depois da fase de registro de candidatura, e mesmo depois das eleições, por meio do RCED.

Ou seja, a causa de inelegibilidade infraconstitucional existente à época do registro e não invocada por quaisquer dos legitimados no prazo de impugnação ao registro de candidatura, tampouco reconhecida de ofício pelo magistrado eleitoral (Súmula 45 do TSE) preclui, não podendo mais ser arguida como óbice à capacidade eleitora passiva.

Contudo, sendo ela de índole constitucional, ainda assim poderá ser arguida.

A propósito, a Súmula 47 do Tribunal Superior Eleitoral, interferindo especialmente

a inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra a expedição de diploma, fundado no art. 262 do Código Eleitoral, é aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura, e que surge até a data do pleito.

Havendo **causa de inelegibilidade prevista na Constituição**, o Ministério Público eleitoral ou qualquer outro legitimado, ainda que não a tenham arguido em sede de impugnação, poderão recorrer da decisão do juiz que o tenha deferido. No caso de causa infraconstitucional, não.

O que aqui estou dizendo não se confunde com o disposto no artigo 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997, com redação que passou a vigorar a partir de 2009 com a Lei 12.034, essa regra que consagra diretriz interpretativa, mas raciocínio inverso. Diz o artigo:

as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

Chamo atenção para a distinção: estávamos a falar sobre a possibilidade de arguição e conhecimento das hipóteses de inelegibilidade.

Aqui a hipótese é inversa.

Falamos de modificação nas condições fáticas ou jurídicas posteriores ao registro e que **afastam** a hipótese de inelegibilidade PRESENTE à época do registro.

Conforme entendimento firmado pelo TSE “a data da diplomação é o termo final para se conhecer de alteração fática ou jurídica superveniente ao registro de candidatura que afaste a inelegibilidade” (RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060008754, Acórdão, minha relatoria, Publicação:

DJE – Diário da justiça eletrônica, Tomo 52, Data 23/03/2021; RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 060075853, Acórdão, Relator(a) Min. Luis Felipe Salomão, Publicação: PSESS – Publicado em Sessão, Data 18/12/2020).

A literalidade do artigo acima referido levaria à conclusão de que somente as modificações nas situações fáticas ou jurídicas que afastem a inelegibilidade poderiam ser consideradas até a data da diplomação.

A jurisprudência do TSE tem admitido, contudo, que uma vez debatidas nas instâncias ordinárias as causas de inelegibilidade que, no momento da apreciação do registro tenham sido superadas por circunstâncias de fato ou de direito supervenientes, novas alterações poderão ser conhecidas em instância recursal ordinária ou especial, desde que tenham ocorrido até a data da diplomação, ainda que venham acarretar a inelegibilidade, dada a necessidade de prestigiar a razoável duração do processo e a prioridade que se tem para a estabilização das relações eleitorais.

Após a diplomação, não tem sido admitido o conhecimento de quaisquer destas modificações supervenientes.

3. Das inelegibilidades constitucionais

Passo à análise, uma a uma, das causas de inelegibilidade previstas na Constituição, que vêm indicadas a partir do § 4º do artigo 14, que já se apresenta consagrando um truísmo ao dizer inelegíveis os inalistáveis – estrangeiros e conscritos – e os analfabetos.

Aqui não se suscitam debates maiores. A primeira das hipóteses é intuitiva, pois os inalistáveis não podem sequer votar (capacidade eleitoral ativa), não sendo sequer elegíveis.

Os analfabetos, por seu turno, não teriam condições de exercer cargos eletivos de qualquer natureza, seja no legislativo, seja no Executivo, dada a limitação presumível daquele que não sabe ler ou escrever, ainda que de forma precária.

A propósito, o TSE editou as Súmulas 15¹ e 55², a primeira assentando que o exercício de mandato eletivo anterior, por si só, não comprova

¹ “O exercício de mandato eletivo não é circunstância capaz, por si só, de comprovar a condição de alfabetizado do candidato”.

² “A Carteira Nacional de Habilitação gera a presunção da escolaridade necessária ao deferimento do registro de candidatura”.

a condição de alfabetizado do candidato e a segunda assentando a presunção de escolaridade suficiente ao deferimento do registro daquele que possui CNH.

Nos §§ 5º e 6º do artigo 14 a Constituição traz o que passou a ser tratado como inelegibilidade por motivos funcionais, *verbis*:

§ 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, de 1997).

§ 6º 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.

Com redação determinada pela “emenda da reeleição”, o §5º deixa margem a algumas interpretações divergentes, de modo a acarretar debates intensos, recorrentes e em alguns casos que não se apaziguam.

À técnica nem sempre ideal do legislador, soma-se à criatividade do brasileiro que, especialmente no campo eleitoral, não tem limites.

Nessa linha, não tardou a surgirem os chamados “prefeitos itinerantes” ou “prefeitos profissionais”. Ora, o texto constitucional não veda expressamente, então, o que impediria um “vacionado” de, após dois mandatos de prefeito no município “A”, ao fim do segundo mandato desincompatibilizar-se, transferir seu domicílio eleitoral para o município “B”, e ali continuar a exercer seu ofício?

A jurisprudência do TSE admitia tal proceder, entendendo que a vedação à reeleição se limitaria ao mesmo cargo, no mesmo município.

A partir de dezembro de 2008 houve mudança no entendimento da Corte Eleitoral. No caso paradigma e que acabou por ter RE admitido e julgado sob a sistemática da repercussão geral, o Prefeito do Município de Rio das Flores-RJ, nos períodos 2001-2004 e 2005-2008, transferiu seu domicílio eleitoral e, atendendo às regras quanto à desincompatibilização, candidatou-se ao cargo de Prefeito do Município de Valença-RJ no pleito de 2008.

No RE 637.485/RJ, (Rel. Min. Gilmar Mendes, tema 564, 01/08/2012), o Supremo Tribunal Federal assegurou a diplomação do recorrente no caso concreto, cunhando a tese já referida no sentido de que

as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral ou logo após o seu encerramento, impliquem mudança de jurisprudência, não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior.

Mas definiu a questão constitucional, em caráter vinculante, no sentido de a proibição da segunda reeleição, que emerge do art. 14, § 5º, é absoluta e torna inelegível para cargo de mesma natureza quem já tenha exercido dois mandatos consecutivos, ainda que em ente diverso da federação:

(2.1) o art. 14, § 5º, da Constituição, deve ser interpretado no sentido de que a proibição da segunda reeleição é absoluta e torna inelegível para determinado cargo de Chefe do Poder Executivo o cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos (reeleito uma única vez) em cargo da mesma natureza, ainda que em ente da federação diverso.

Eis a interpretação que, inequivocamente, prestigia o princípio republicano e a alternância de poder, sem desprestigiar a continuidade administrativa, fundamento da introdução da reeleição na sistemática eleitoral brasileira.

No § 6º verifica-se a questão da desincompatibilização imposta aos chefes do Poder Executivo para concorrer a cargo diverso do que ocupam. Ainda que se pudesse imaginar que a razão de ser de um dispositivo com esse teor tenha relação com o próprio fundamento reeleição, qual seja, a continuidade administrativa, parece afrontar a tal ponto a lógica elementar que não se justifica.

A razão de ser da desincompatibilização, esta sim evidente e absolutamente louvável, é prevenir que quem esteja no exercício de cargo público executivo não se valha desta posição para beneficiar-se e obter qualquer vantagem em relação aos demais concorrentes, pois a legislação

eleitoral, de maneira geral, deve sempre ser pensada para prestigiar a igualdade de chances.

Ou bem a regra vale para concorrer a qualquer outro cargo e para a reeleição ao mesmo, ou não deveria valer para nenhum. **A razão de ser da norma, evidentemente, indica que a desincompatibilização deveria ocorrer para qualquer nova postulação.**

Aqui, contudo, não há celeuma, só falta de lógica.

Questão extremante controvertida, doutra parte, e que não encontra acomodação nas Cortes, sendo rediscutida de tempos em tempos, diz respeito aos “Vices”, seja sob a ótica da reeleição, nos casos em que houverem substituído ou sucedido os titulares, seja sob o aspecto da desincompatibilização.

O art. 14, § 5º, da Constituição diz, textualmente, que os titulares de cargo executivo ou quem os “[...] *houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente*”.

O vocábulo “substituído”, como regra, tem sentido unívoco, ideia que aqui me parece reforçada na medida em que vem estampado após conjunção alternativa “ou”, em distinção ao vocábulo “sucedido”, que lhe é anterior.

Pela literalidade do que ali consta, lógico seria intuir que o legislador quis consagrar coisas distintas e abarcar qualquer hipótese de assunção do cargo pelos “vices” para fins de atração da causa de inelegibilidade, tanto a substituição, temporária por natureza, quanto a sucessão, definitiva.

A discussão ganhou maior destaque quando o ex-governador Geraldo Alckmin por duas vezes foi eleito vice-governador na chapa de Mário Covas, assumiu o governo no primeiro mandato, em substituição ao titular, e sucedeu no segundo, com a morte de Mário Covas, lançando candidatura à reeleição no pleito seguinte.

Na ocasião, impugnada a candidatura com base no art. 14, § 5º, tanto o Tribunal Superior Eleitoral, quanto o Supremo Tribunal Federal entenderam por deferir o registro na medida em que não estaria caracterizado o terceiro mandato. Na ementa do RE 366.488-3, de relatoria do Min. Carlos Veloso, ficou assentado que “o exercício da titularidade do cargo dá-se mediante eleição ou por sucessão. Somente quando sucedeu o titular é que passou a exercer o seu primeiro mandato como titular do cargo” (J. 04/10/2005).

Em 2009, analisando questão similar, sob o enfoque do mesmo dispositivo constitucional, o TSE manteve a mesma linha quando do

julgamento do REsp. 245-60/MA, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, assentando que assunção do cargo executivo pelo Vice, em caráter temporário, não configuraria atraindo a inelegibilidade prevista no art. 14, § 5º, da Constituição.

Tanto o TSE quanto o STF, portanto, deram ao dispositivo constitucional leitura diversa da literal.

Atualmente, contudo, ambos os Tribunais vêm entendendo que

o vice que assume o mandato por sucessão ou substituição do titular dentro dos seis meses anteriores ao pleito pode se candidatar ao cargo titular, mas, se for eleito, não poderá ser candidato à reeleição no período seguinte. (REspe 222-32/SC, rel. Min. Henrique Neves da Silva, publicado em sessão de 16/11/2016, grifo nosso)

Para as Eleições 2020, em hipótese bastante similar ao caso dos autos: REspe 0600147-24/GO, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, sessão virtual de 16 a 18/12/2020, com embargos declaratórios julgados na sessão virtual de 5 a 12/3/2021. No mesmo sentido, REspe 0600162-96/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, sessão de 15/12/2020.

Aqui surgem dois elementos antes não considerados: **a)** inclui-se a substituição, antes atenuada, como suficiente à atração da inelegibilidade; **b)** estipula-se que tal óbice decorrente da substituição está vinculado a ter ela ocorrido nos seis meses anteriores ao pleito.

E aí, emerge a questão: De onde surgiu esse prazo de seis meses?

Na Constituição não há. Veja-se que o § 5º não faz menção a prazo qualquer e o § 6º, que trata de desincompatibilização, não de assunção de cargo, sequer toca na questão dos “vices”, referindo-se somente aos titulares dos cargos.

A interpretação que tem prevalecido, ao menos segundo entendo, efetivamente, não encontra respaldo constitucional.

Busca substrato no art. 1º, § 2º, da Lei Complementar nº 64/1990, que dispõem, válida ou invalidamente, vejamos mais tarde, suprimindo lacuna constitucional, o seguinte:

o Vice-Presidente, o Vice-Governador e o Vice-Prefeito poderão candidatar-se a outros cargos,

preservando os seus mandatos respectivos, desde que, nos últimos 6 (seis) meses anteriores ao pleito, não tenham sucedido ou substituído o titular.

Tal questão despertou recente e interessante debate no Tribunal Superior Eleitoral. No julgamento do Arg. Resp. 0600222-82, o Vice-Prefeito do Município de Cachoeira dos Índios/PB, substituiu o prefeito pelo período de nove dias, de 31/08 a 08/09/2016. Elegeu-se prefeito naquele mesmo ano e em 2020 pretendeu disputar a reeleição.

O Min. Luis Felipe Salomão votou por indeferir o registro, entendendo incidente a hipótese de inelegibilidade do art. 14, § 5º da C.F, pois a substituição no ano de 2016 ocorreu dentro dos seis meses que antecederam a primeira eleição.

O Ministro Alexandre de Moraes apresentou voto divergente, destacando algumas questões que parecem bastante interessantes:

a) O sistema jurídico deve ser interpretado de forma sistêmica e coerente; b) a função constitucional precípua do vice, é substituir o titular quando houver necessidade, sendo ilógico, quando tal substituição se dá em caráter efêmero e transitório, impor-lhe restrição à capacidade eleitoral passiva; c) não pode a Lei Complementar ser usada para ampliar norma de inelegibilidade expressa na própria Constituição, pois o § 9º do artigo 14 a autoriza a prever **outras** hipóteses de inelegibilidade, não ampliar as já reguladas no texto constitucional;

Concluiu o Ministro, portanto, que a assunção de cargo executivo pelo vice, desde que de modo efêmero e transitório, **independentemente do período em que isto ocorrer**, não atrai a inelegibilidade do artigo 14, § 5º, deferindo, no caso, o registro.

O julgamento foi finalizado por 5x2, no caso concreto, mantida a inelegibilidade, com ressalva do Ministro Mauro Campbell Marques no sentido de que adere ao raciocínio último, mas por implicar virada jurisprudencial o aplicaria somente para as próximas eleições.

O que ficou claro no julgamento foi que a posição que permaneceu majoritária tem como “dogma” não o termo “substituição”, mas o prazo de seis meses.

Tanto é assim que no RECURSO ESPECIAL ELEITORAL nº 0600078-27, relator Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, com acórdão publicado em março último, a Corte Eleitoral reafirmou que

No caso dos autos, o recorrente: (i) na condição de segundo colocado ao cargo de prefeito no Município de Belterra/PA, nas eleições de 2012, assumiu a chefia municipal por 18 (dezoito) dias, de 18 a 19.12.2014 e de 7 a 22.4.2015, em substituição aos titulares afastados por determinação judicial, referente ao mandato de 2013/2016; (ii) foi eleito para o período subsequente, referente ao mandato de 2017/2020; e (iii) foi reeleito em 2020 para o mandato de 2021/2024.

2. A compreensão jurisprudencial estabelecida no TSE é, como regra, no sentido de que: (i) se o vice (ou outro agente na linha sucessória) substituiu o titular antes dos 6 (seis) meses que antecedem a eleição, ele pode se candidatar ao cargo de titular e, se eleito, poderá ser candidato à reeleição no pleito futuro; ou (ii) se o vice (ou outro agente na linha sucessória) assume o mandato de titular por sucessão a qualquer tempo ou por substituição dentro dos 6 (seis) meses anteriores ao pleito, ele poderá se candidatar, mas, se for eleito, não poderá ser candidato à reeleição no período seguinte.

3. Caso concreto em que houve a assunção do cargo de prefeito pelo recorrente, então segundo colocado no pleito, de forma absolutamente efêmera e por força de embate judicial, em dois lapsos temporais que, somados, computaram 18 (dezoito) dias, todos fora do período crítico referente aos 6 (seis) meses que antecederam o pleito de 2016, o que permite a reeleição do recorrente nas eleições de 2020, sem que se configure terceiro mandato vedado pelo art. 14, § 5º, da CRFB.

A interpretação que permanece, portanto, é de que o termo “substituição” não atrai, por si só, a inelegibilidade, quando ocorrer de modo efêmero e temporário, salvo se ocorrer dentro dos seis meses que antecederem as eleições.

O que a posição minoritária inaugurada pelo Min. Alexandre de Moraes reascende, agora, é a discussão sobre poder esta substituição ocorrer a qualquer tempo, e não somente em período distinto dos seis meses que antecederem a reeleição, pois efetivamente os §§ 5º e 6º do artigo 14 da

Constituição são normas de eficácia plena, e ao estatuíres as premissas à reeleição não fazem menção a este prazo. Ainda, ao estabelecerem o prazo de desincompatibilização não incluem os “Vices”, ou quem quer que tenha substituído o prefeito por estar na linha natural de substituição.

Também me parece que o § 9º do art. 14 não torna a LC palco apropriado à ampliação das hipóteses de inelegibilidade já tratadas na constituição, mas tão somente o estabelecimento de outras hipóteses, em campo diverso. Não parece, a par disso, natural ou lógico que alguém que assuma, no exercício de seu dever constitucional, em caráter precário e efêmero, a chefia do executivo, não por sucessão, possa ter tolhido direito constitucional à reeleição.

Certamente esta discussão chegará ao Supremo Tribunal Federal.

Adiante, trata a Constituição do que se classifica como inelegibilidade reflexa, afirmando no § 7º do art. 14 que:

§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição. (grifo nosso).

Também aqui o que se busca, na linha da moralidade administrativa e dos princípios republicano e democrático, é evitar a perpetuação de um mesmo grupo familiar no poder, estimulando a alternância e desestimulando a utilização da máquina administrativa por quem a controle em benefício de familiares. Evidentemente quando o texto constitucional se refere a cônjuge, aí também estão incluídos companheiros, e isto é pacífico na jurisprudência.

A vedação, em princípio, alcança exclusivamente os familiares dos titulares dos cargos executivos, não dos Vices, salvo em caso de sucessão, quando evidentemente estarão exercendo o mandato por si, valendo aqui o mesmo raciocínio explicitado em relação aos parágrafos anteriores para os casos de substituição, mas aqui o prazo de seis meses está devidamente consagrado na própria Constituição, de modo que mesmo a assunção efêmera pelo vice, dentro do prazo de seis meses, atrairá a inelegibilidade reflexa.

A interpretação textual do que consagrou o legislador constituinte neste dispositivo pode consagrar situações de emblemática injustiça, e isto à luz da linha racional que inspira as inelegibilidades consagradas na própria constituição.

Ora, se o próprio constituinte entendeu desnecessária a inserção dos “vices” no dispositivo que regula a inelegibilidade reflexa é porque não vislumbrou potencial desvirtuamento dos princípios inspiradores da vedação em relação aos familiares deste.

Nessa linha, estes princípios manter-se-iam igualmente hígidos mesmo quando o Vice, no exercício de sua função constitucional precípua, viesse a substituir o titular por um único dia, dois, uma semana, ainda que durante os seis meses anteriores ao pleito.

E aqui reafirmo o raciocínio de que o que deveria ser levado em conta, seja para o fim da inelegibilidade própria ou de inelegibilidade reflexa, não é o período em que se deu a substituição, mas sim o caráter efêmero desta, temporário e transitório.

Não se trata de assunção perene do cargo, como ocorre na sucessão, a possibilitar ao sucessor mal-intencionado o uso do cargo em benefício da candidatura de alguém de seu grupo familiar, mas de simples e, no mais das vezes exígua, passagem temporária.

Há precedentes que assim assentam no TSE, como o Ag. Resp. 8.350/PB, mas a questão está longe de pacificação nesse sentido.

Outra questão, ainda atinente à inelegibilidade reflexa, diz com os efeitos oriundos da separação ou divórcio para fins de afastamento da inelegibilidade reflexa, tendo o Supremo Tribunal Federal editado a **Súmula Vinculante-STF nº 18, que consagra: “A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do artigo 14 da Constituição Federal”**. (grifo nosso).

Dois pontos merecem destaque, dadas as discussões que geraram e têm gerado: eventuais efeitos da separação de fato, o momento de sua ocorrência e o alcance do termo “mandato”.

O texto da Súmula Vinculante não faz referência à separação de fato, mas à dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, efeitos estes que, pelo que dispõe o artigo 1.571 do Código Civil, por ela não seriam alcançados.

O Superior Tribunal de Justiça há muito vem reconhecendo que a separação de fato – evidentemente aquela devidamente comprovada e sobre a qual não paire qualquer pecha de fraude – implica quebra da sociedade conjugal.

O próprio STF, no julgamento do RE n° 446.999/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. em 28.06.2005, apreciando caso de inelegibilidade reflexa, reconheceu efeitos à separação de fato ocorrida 10 anos antes do primeiro mandato do ex-cônjuge.

No julgamento da Lista Tríplice 0601562-88, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, o TSE afastou a configuração do nepotismo em hipótese na qual a indicada, embora civilmente casada com desembargador do Tribunal de Justiça, estava dele separada de fato há mais de 6 (seis) anos, aprovando o encaminhamento da lista ao Poder Executivo.

E em julgamento finalizado no dia 1° de julho de 2021, ao decidir o REspe n° 0600127-72.2020, proveniente da cidade de Lago do Junco/MA, o Tribunal Superior Eleitoral não somente reconheceu efeitos à separação de fato como evento apto à ruptura da sociedade conjugal, como redimensionou a jurisprudência acerca do tema e deu nova interpretação ao alcance da Súmula Vinculante n° 18.

No caso concreto, a candidata foi casada com o prefeito do Município de Lago do Junco/MA, eleito no pleito de 2012 e reeleito em 2016. O divórcio consensual ocorreu durante o curso do segundo mandato, mas o casal estava separado de fato desde maio de 2016, ou seja, ainda no primeiro mandato do ex-cônjuge. O Tribunal Regional Eleitoral deferiu o registro da candidata e o Min. Edson Fachin, relator, deu provimento ao Recurso Especial por decisão monocrática, afirmando incidir na espécie entendimento consolidado na Corte Eleitoral e a Súmula Vinculante 18.

De fato, até o julgamento do Agravo regimental contra a decisão do Min. Fachin, o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral era no sentido de que **“ex-esposa do prefeito reeleito separada de fato no curso do primeiro mandato e divorciada no curso do segundo mandato não poderá candidatar-se ao referido cargo majoritário”** (Cta n° 1463/DF, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 10.12.2007, grifo nosso).

Está a situação fática presente no RE n° 568.596, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 1° .10.2008, que constituiu um dos precedentes à edição da Súmula Vinculante n° 18.

Ao final do julgamento do agravo regimental, prevaleceu o voto divergente do Min. Alexandre de Mores e o TSE acabou por modificar o entendimento até então adotado, passando considerar inaplicável ao caso a Súmula Vinculante 18 por considerar inequívocos os efeitos que a separação de fato efetivamente gera, implicando ruptura da sociedade conjugal, ocorrida ela no curso do “primeiro mandato”, afastando assim a incidência do art. 14, §7°.

Isto porque – entendeu a maioria – a Súmula Vinculante 18 estatui que a dissolução da sociedade conjugal “no curso” do mandato não afasta a inelegibilidade reflexa. Não especifica no curso de “qual mandato”. O dispositivo constitucional evidentemente se refere ao mandato imediatamente anterior ao que o ex-cônjuge pretende concorrer.

E de fato, uma vez reconhecendo-se efeitos à separação de fato devidamente comprovada, em sentido ampliativo ao rol do art. 1.571 do Código Civil, de se reconhecer que a quebra da sociedade conjugal já ocorrera muito antes do divórcio, este sim ocorrido no mandato imediatamente anterior ao que a candidata pretende concorrer.

Um mandato inteiro transcorreu com a sociedade conjugal rompida, de modo que o verbete da Súmula Vinculante não se aplica, posição que prevaleceu por cinco votos a dois, vencidos os Ministros Edson Fachin e Luiz Roberto Barroso, este último até concordando com a posição, mas entendendo que esta reinterpretação quanto ao alcance da Súmula Vinculante caberia ao STF.

Aqui sobreleva adentrar questão de inequívoca relevância prática, qual seja: na aplicação das Súmulas vinculantes, e mesmo das teses fixadas no âmbito dos recursos com repercussão geral ou repetitivos, a vinculação se dá em relação ao extrato da tese efetivamente firmado, ou deve-se perquirir sobre o teor dos precedentes que a ensejaram, para assim se extrair de um contexto mais amplo a efetiva linha a seguir?

Parece-me que deve prevalecer a aplicação da tese tal como estratificada, único critério objetivo disponível, sob pena de ingressar o intérprete em subjetivismos que tornariam inócua a própria lógica da existência do sistema de precedentes vinculantes.

Ainda que por vezes o alcance do que foi firmado na tese ou verbete de Súmula Vinculante pareça menor do que a análise do caso concreto poderia fazer supor, seria exercício interpretativo incabível distinguir se as Cortes Superiores limitaram o alcance do mandamento vinculante de forma proposital ou não.

É o que fez, no caso comentado, a maioria do Tribunal Superior Eleitoral, em caso paradigmático e que certamente levará à rediscussão do alcance da Súmula 18 no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Prosseguindo, o § 8º estabelece que

O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

I – se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;

II – se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

Aqui dois pontos merecem destaque:

a) O art. 142, § 3º, V, da Constituição estabelece que “o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos”, mas, como se viu, a filiação partidária constitui condição de elegibilidade. A conformação dos dispositivos constitucionais levou ao entendimento de que ao militar na ativa não é exigível a filiação prévia, com antecedência de seis meses, bastando sua escolha em convenção do partido pelo qual pretenda concorrer.

O afastamento deve ocorrer quando o requerimento do registro (consulta 060106664/DF), de forma definitiva para quem tenha menos de dez anos de serviço, ainda que posteriormente não eleito, e mediante agregação, para quem conte com mais de 10 anos, passando à inatividade com a diplomação, ou reassume seu posto, caso não eleito.

Finalmente, pelo § 9º do art. 14 o legislador encomendou Lei Complementar a regular outros casos de inelegibilidade, tendo por norte a preservação da probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, a normalidade e legitimidade das eleições, estabelecendo verdadeira cruzada contra o abuso do poder econômico e político. Como no início adiantamos, regulamentando tal dispositivo foi aprovada a LC 64/90, com valiosas e significativas modificações trazidas pela LC 135/2010.

As numerosas hipóteses descritas na Lei Complementar proporcionariam aqui conteúdo muito mais extenso, e exatamente por isso, a ser desenvolvido em oportunidade diversa.