



# Revista do TRE/RS

Ano I — Número 1 — Setembro a dezembro de 1996

II. Entender-se-á legítimo que cúpulas partidárias revoguem a vontade das urnas?

III. Esgotadas as instâncias partidárias, disporá o Judiciário de tempo suficiente, para tornar efetiva a sanção? Poderá ser matéria de tal relevância excluída da apreciação do Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), resolvendo-se, exclusivamente, no âmbito interno de cada partido?

Quicá possam essas indagações contribuir para o aprofundamento do debate sobre a matéria que ora se trava no País.

## Inativação de Militar Eleito

**Dr. Wremyr Scliar<sup>7</sup>**

A Segunda Câmara do Tribunal de Contas apreciou recentemente ato inativatório de militar transferido para a reserva remunerada por ter sido diplomado em pleito municipal, para cargo do Poder Legislativo, ainda que não tenha alcançado quociente suficiente para titular o mandato popular, sendo portanto, apenas suplente.

O ato transferidor para a reserva remunerada amparou-se na art. 102, inciso VII, da Lei Estadual nº 7.138/78, com o texto novo, segundo a Lei Estadual nº 7.841/83.

O voto condutor proferido pelo Exmo. Sr. Conselheiro Porfírio Peixoto entendeu pela apreciação desfavorável da legalidade daquele ato, com fundamento em adequada interpretação do artigo 14, parágrafo 8º, inciso II da Constituição Federal, em consonância com aqueles dispositivos estaduais e harmonia com a Lei nº 4.737/65 - Código Eleitoral.

Trata-se de matéria relevante, abordando naquele longo voto a questão relativa ao mandato popular legislativo, natureza da diplomação, e, ainda, da suplência do corpo legislativo.

Recorda-se que o ato inativatório impugnado, em que pese a ilustre Autoridade que o firma e parecer favorável exarado pela douta Procuradoria de Justiça, transferiu para a reserva remunerada militar que obtivera votação in-

<sup>7</sup> Assessor Jurídico da Presidência do TCE/RS e Professor de Direito Financeiro e Especialista em Direito Administrativo - Faculdade de Direito - PUC/RS

suficiente para o exercício do mandato, situando-se como suplente e nessas condições diplomado, como ocorreu com os demais que foram efetivamente eleitos.

Inativar-se automaticamente o militar suplente, implica reconhecer-se providência esdrúxula, porque todos nessas mesmas condições seriam imediatamente reformados. Mais, como é considerado suplente, e assim diplomado ou meramente certificado em ato posterior, o universo dos que recebem sufrágio, independentemente do número de votos, se conformam por uma legião de suplentes e cujos integrantes, se militares (com menos de dez anos de serviço), teriam o privilégio não outorgado à categoria civil dos servidores públicos de se inativarem a partir de um único e solitário sufrágio.

Interpretação assim formulada do inciso II do § 8º do art. 14 da Constituição Federal, conduziria a uma situação absurda, incompatível com o sistema adotado, que é o do afastamento definitivo, via transferência, para a reserva remunerada daqueles militares que alcançassem o mandato popular, desligando-os das lides da caserna, com sua hierarquia e disciplinamento, para livre exercício do cargo representativo para o qual foram eleitos.

Acertado o voto que ampara a decisão da Segunda Câmara, que analisou minuciosamente a legislação constitucional e infraconstitucional, assim como a doutrina e jurisprudência aplicáveis à espécie.

*Dispõem o § 8º e o inciso II do artigo 14 da Constituição Federal:*

*"§ 8º - O militar alistável é elegível, atendidas às seguintes condições:*

*I - ...*

*II - Se contar mais de dez anos de serviços, será agregado pela autoridade superior, e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade."*

Estes são os dispositivos constitucionais aplicáveis ao caso sob exame.

O inativando obteve 143 votos nas eleições municipais de 1992, realizadas em São Valentim, e, em consequência, diplomado à suplência de vereador na respectiva Câmara Municipal.

A questão centra-se em saber se a sua diplomação como suplente, e porque contava com mais de dez anos de serviço, o conduz automaticamente à inatividade.

O primeiro requisito a ser observado para a inativação é o fato de ser eleito. Nesse, nos deteremos em primeiro plano, para após analisar o seguinte requisito à sua diplomação.

Embora se possa imaginar que o sufrágio tem como resultante tornar eleitos não apenas aqueles que exercerão o Poder Legislativo compondo o corpo legislativo, mas também seus suplentes, a distinção doutrinária é adotada por eminentes autores e ela está inscrita no sistema jurídico.

Eleição para cargo público é a designação de cidadão para os quadros da Administração. O cargo é alcançado por meio de eleição, ficando, portanto, a escolha na dependência da vontade do eleitorado. É nesse sentido que se manifesta José Cretella Júnior, Dicionário Administrativo, Forense, 3ª ed., 1978, verbete.

Assim, não se compreende que o direito do eleitor se dirija a fim colimado que não seja o de escolher o candidato para exercer um mandato político. Da mesma forma, eleito é aquele que, en-

quanto candidato, tenha recebido votação suficiente e necessária para que lhe seja conferido o mandato.

Para o eleito, o pleito é matriz do mandato político representativo, elemento básico da democracia representativa.

Aqui se inserem dois princípios fundamentais que norteiam a democracia: a representação e a autoridade legítima.

Pela representação, o poder reside no povo, exercido em seu nome, por representantes periodicamente eleitos; característica essencial do mandato é a sua periodicidade.

No segundo princípio, realiza-se a vontade real e própria do povo, visto que o Estado carece de vontade. Pelo mandato, legitima-se a investidura de titulares dotados de vontade humana, mediante a qual o Estado irá se manifestar e expressar-se. Ou seja, o poder será exercido como se impõe.

O mandato tem sua natureza dupla: ele é político e representativo, constituindo situação político-institucional e jurídica com base na qual o candidato eleito irá desempenhar função política de forma geral, livre e irrevogável.

A investidura no cargo e através do qual exercerá o seu mandato é dependência e consequência de uma escolha - se majoritária, para aquele que detém a maioria dos sufrágios; se proporcional, estarão eleitos, em cada partido, os candidatos que atingirem o respectivo quociente.

O mandato político representativo, do qual decorrem direitos, privilégios, obrigações e restrições só será atribuível ao eleito, como acima definido e somente ele prestará compromisso e tomará posse no seu cargo público.

Veja-se, a propósito, José Afonso da

Silva, Curso de Direito Constitucional, RT, SP, 7ª ed., 1991, p. 320:

*"Os eleitos - Assim será considerado o candidato que tenha recebido votação suficiente para lhe conferir o mandato. Se se trata de eleição majoritária, o eleito será o que recebeu a maioria dos votos, relativa ou absoluta conforme o caso (que veremos). Se se cuida de eleição pelo sistema proporcional, serão eleitos, dentro de cada partido, os candidatos que tiverem obtido tantos votos quantos sejam precisos para formar o quociente eleitoral, matéria que também examinaremos adiante. Por agora, queremos apenas salientar que os eleitos serão diplomados pela Justiça Eleitoral (Código Eleitoral, art. 215), com o que adquirem o direito à investidura no cargo para o qual foram eleitos, a fim de exercerem o mandato pelo tempo previsto na Constituição desde que não incorram ou venham a incorrer numa incompatibilidade para esse exercício. Incompatibilidades são situações jurídicas que impedem o eleito de exercer certas ocupações ou praticar certos atos cumulativamente com o mandato. São diferentes das inelegibilidades, como veremos a seu tempo.*

*Mandato político - Uma vez eleito, o candidato não incompatível ou desincompatibilizado prestará compromisso e tomará posse do mandato. Daí decorrem direitos e privilégios que assinalaremos quando formos estudar o estatuto dos congressistas. Em resumo, tem o eleito o direito de exercer e manter o mandato, que é mandato político representativo, cuja doutrina, e crítica, em síntese, já apresentamos noutro lugar (Primeira Parte, tít. II, cap. III, nº 10), a que remetemos o leitor."*

Segundo, ainda, o sistema constitucional-político adotado, atribui-se aos congressistas ou parlamentares, no caso vereadores, a inviolabilidade por

suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição no Município, bem como as proibições e incompatibilidades, no exercício de vereança, similares, no que couber, ao disposto na Constituição para os membros do Congresso Nacional e para os membros das Assembléias Legislativas dos respectivos Estados.

Com isso, está se demonstrando que o sistema estatutário referido por José Afonso da Silva e atinente aos parlamentares (op. cit., p. 459) é um regime jurídico com prerrogativas, direitos, deveres e incompatibilidades atribuído aos membros dos corpos legislativos, e que, segundo aquele renomado autor, concentra-se quase que inteiramente nos artigos 53 e 56 da Constituição Federal, ou seja, abrangem os membros desde a expedição do diploma (art. 53, § 1º da Constituição Federal). Alcança o eleito, se militar, a prerrogativa de transferência para a inatividade, e investe-se membro futuro do corpo legislativo, com a diplomação, antes mesmo de empossado.

Como se verá adiante, eleito é o membro, não o suplente.

A transferência para a inatividade é incidência cogente e imperativa, que opera de forma automática e tem como destinatário da regra inscrita no inciso II do parágrafo 8º do art. 14 da Constituição Federal o militar alistável, após a sua diplomação, e desde que eleito - isto, é, ungido para o mandato parlamentar ou executivo.

Por oportuno, Pinto Ferreira, em Comentários à Constituição Brasileira, Saraiva, SP, 1989, 1º Vol., p. 312, refere-se ao candidato que se eleger. Ora eleger-se é ser escolhido para a representação popular; o suplente goza dessa expectativa, mas como representante popular ainda não está investido.

O trecho de Pinto Ferreira é o seguinte:

**"ALISTABILIDADE E ELEGIBILIDADE DE MILITARES"**

*O militar, desde que alistável, é também elegível. Mas a sua elegibilidade deve observar as seguintes condições: I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade, a partir do registro de sua candidatura a cargo eletivo; II - caso conte mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, sendo eleito, passará automaticamente para a inatividade, no ato da diplomação.*

*A agregação importa em afastamento temporário do militar em atividade que conte mais de dez anos de serviço. Já a transferência para a inatividade apenas incide sobre o candidato que se eleger e resultará do ato de diplomação." (grifou-se).*

Paralelamente, a diplomação pela Justiça Eleitoral, ato no qual cessam suas competências relativas ao processo eleitoral, é a solene declaração da justiça especializada e na qual se confirma a proclamação dos resultados dos escrutínios, com a nomeação dos titulares dos cargos públicos e suplentes (nas eleições para os cargos em que há suplentes).

No Estado do Rio Grande do Sul, a Justiça Eleitoral, ao efetuar a diplomação, ao contrário dos candidatos eleitos como Vice-Governador ou Vice-Prefeito, para os cargos legislativos municipais cinge-se a somente três suplentes, aos quais se garante a ordem de chamada para o efetivo exercício do mandato.

A diplomação, portanto, destinada aos que exercerão os cargos - e estes são os eleitos, também se dirige aos suplentes, mas não muda a natureza destes últimos. Eles não se investirão,

não se empossarão e não exercerão mandato popular pela só solene e pública diplomação. Não são vice - aos quais a Constituição atribui cargos e funções - são apenas suplentes.

Na Constituição de 1891, sequer havia suplentes. À vaga, novas eleições.

Em 1932, o Código Eleitoral procurou suprir esse efeito, estatuidando que os demais candidatos votados são suplentes na ordem decrescente da votação, sob a mesma legenda.

Só em 1934, na Constituição que rompeu com a República Velha, o princípio da suplência se consolidou, porque a prática vigente era a perpetuidade da maioria.

A Carta de 1937 não cogitou de suplência. Na Câmara, as vagas seriam preenchidas por eleição suplementar e no Senado, por eleição ou nomeação - seguindo o autoritarismo ali vigente.

A Constituição de 1988 estabeleceu a suplência e a convocação do suplente nos casos de licença, vaga ou convocação de deputado ou senador para os cargos respectivos.

A suplência e a convocação têm um objetivo claro; garantir a unidade e a continuidade da representação partidária e popular.

Ao contrário de 1934, também o Senador possui suplente, já escolhido simultaneamente.

Mas somente, em caso de substituição ou sucessão, gozará o suplente das vantagens prerrogativas, direitos e demais tributos. Antes disso, é apenas suplente e nada mais.

Veja-se, a propósito, Pinto Ferreira, op. cit., 3º vol, 1992, p. 40:

*"O suplente, substituindo o congressista a título temporário ou definitivo,*

*goza das mesmas vantagens a este atribuídas. Recebe o subsídio correspondente e fica amparado pelas imunidades; contudo, também, sofre o ônus da incompatibilidade. O suplente tem todas as vantagens do deputado ou do senador, adquire as imunidades parlamentares que o substituído vem a perder com o seu afastamento temporário.*

*Quanto ao subsídio, o STF já decidiu que, 'quando no exercício do mandato, não pode o suplente perceber subsídios inferiores ao mandato' (RDA. 79:209)."*

A legislação infraconstitucional, que com o Texto Magno forma um sistema harmônico, não favorece o registro do ato sob exame.

O artigo 215 e parágrafo único do Código Eleitoral - Lei nº 4.737/65, dispõe:

*"Artigo 215 - Os candidatos eleitos, assim como os suplentes, receberão diploma assinado pelo Presidente do Tribunal Superior, do Tribuna Regional ou da Junta Eleitoral, conforme o caso.*

*Parágrafo único - Do diploma deverá constar o nome do candidato, a indicação da legenda sob a qual concorreu, o cargo para o qual foi eleito ou a sua classificação como suplente e, facultativamente, outros dados a critério do Juiz ou do Tribunal."*

Da mesma forma, a distinção, no mesmo Código entre eleitos e suplentes nos artigos 108 a 113, denotando-se o artigo 112:

*"Artigo 112 - Considerar-se-ão suplentes de representação partidária:*

*I - o mais votado sob a mesma legenda e não eleitos efetivos das listas dos respectivos partidos;*

*II - em caso de empate na votação, na ordem decrescente da idade."*

A Constituição Federal adotou, porque

consolidados e recepcionáveis, os conceitos jurídicos de candidatos eleitos e suplentes, observando-se que o Código trata os suplentes como não-eleitos efetivos, sendo eleitos aqueles efetivamente sufragados - quer dizer, detentores futuros do mandato popular.

Recorda-se que no Rio Grande do Sul, a justiça especializada diploma, na solenidade, apenas três suplentes de vereadores. Isso não quer dizer que todos os demais votados não sejam suplentes. São, mas à medida das convocações, os excedentes dos três suplentes referidos receberão apenas certidão da sua diplomação.

Note-se, também, que o Código Eleitoral é bastante incisivo - eleito é o candidato que ocupará o cargo; suplente é tão-só uma classificação de expectativa ao mandato.

No âmbito local, a lei Estadual nº 7.138/78, artigo 88, § 8º é clara: só o eleito será transferido para a reserva; em estrita harmonia, e por isso recepcionada, pela Constituição Federal.

A Lei Estadual nº 7.841/83, artigo 1º, que dá nova redação ao artigo 102, VII, da Lei Estadual nº 7.138/78, acresce a expressão diploma para motivar a transferência "ex-offício", quando o militar for eleito (artigo 88, § 8º) para desempenho de cargo eletivo.

O suplente, ao exercer o cargo, torna-se parlamentar titular.

Como salienta Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em Comentários à Constituição Brasileira, SP, Saraiva, 1977, 2ª ed. 1º vol., p. 206, referido no Parecer nº 7.381, da douta Procuradoria-Geral do Estado, que embora emitido à égide da Carta anterior, tem aplicação atual pelos seus conceitos jurídicos:

*"O parágrafo único do art. 36 da Carta*

*Federal, ao regram hipótese semelhante à versada no art. 21 da Carta Estadual, trata de dois tipos distintos de suplência. Daquela que ocorre quando o parlamentar é investido como agente político do Poder Executivo e daquela em que se dá a vacância do cargo eletivo pela morte ou renúncia do titular do mandato.*

*Na primeira hipótese, o parlamentar afastado não perde o mandato, mas está obstado de exercê-lo, podendo reassumi-lo a qualquer instante. O suplente é invocado aqui apenas para o exercício temporário das funções eletivas e condicionado ao retorno do deputado afastado. Já na segunda hipótese, o suplente, ao ser convocado para o cargo eletivo vago, passa a ser o verdadeiro titular do mandato, deixando, inclusive, a condição de suplente."*

A jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral também não socorre o ato sob exame:

*TSE-AC 11916C, 9-5-95*

*Proc. nº 11916-PR.*

*Relator: Torquato Lorena Jardim*

*Ementa:*

*"Suplente não é titular de mandato eletivo e, assim sendo, situa-se fora da ressalva inscrita na parte final do parágrafo 7º do artigo 14 da Constituição de 1988. Tal ressalva contém norma de natureza excepcional, não se podendo, por isso mesmo, lançar mão na determinação de seu sentido e alcance, da impropriedade denominada interpretação extensiva, para considerar-se abarcada, na expressão "titular de mandato eletivo", a figura de quem eventualmente o substituiu. Recurso não conhecido."*

Demais, nem todos os suplentes são diplomáveis, podendo cada justiça es-

pecializada fixar o respectivo número, sem que os demais percam a classificação de suplentes, podendo, entretanto, diplomar todos os candidatos.

É o caso abordado na Resolução nº 8.154 do E. Tribunal Superior Eleitoral, solucionando a Consulta nº 3.427.

Do ato do Ministro Amarílio Benjamin se extrai:

*"Art. 112 - Considerar-se-ão suplentes da representação partidária:*

*I - os mais votados sob a mesma legenda e não eleitos efetivos das listas dos respectivos partidos."*

*Ora, a expressão os mais votados traz até gramaticalmente uma relação de superioridade entre os que foram votados. Não há como se possa dizer que se compreenda "os mais" como "todos". O pensamento da lei, acresce ainda, não fica somente nessa revelação inequívoca. O mencionado art. 112 completa a idéia seletiva do item I, quando, no item II, recomenda:*

*'Considerar-se-ão suplentes da representação partidária:*

*II - em caso de empate na votação, no ordem decrescente de idade.'*

*A disposição careceria de lógica e previsão se todos os votados abaixo dos eleitos efetivos tivessem de receber diploma.*

*O fato de a lei não haver dito quantos suplentes deveriam ser diplomados não impede que o Juiz adote critério razoável que permita seu integral cumprimento. Melhor e mais certo proceder assim que a solução simplista de diplomar a todos, embora contrariando frontalmente o dispositivo legal. A primeira fórmula para a diplomação de suplentes é realmente diplomar-se o mesmo número de titulares. Não obstante, não há empecilho em que a Justiça Eleitoral,*

*atenta às peculiaridades de cada caso, fixe um terço ou metade dos que não se elegeram efetivos, pelos mais votados. Não há perigo de sacrifício de qualquer candidato não contemplado com o título. Sempre que um suplente diplomado se efetivar, perder o direito ao cargo ou falecer, a Justiça de ofício, ou provocada pelo órgão legislativo ou pelo interessado, completará a lista inicialmente organizada, expedindo título ao candidato mais votado entre os que ficaram sem diploma."*

Mais adiante, prossegue o voto:

*"Não cabe, no bom senso, que se tenha de expedir diploma, de titular ou de suplentes, a todos que concorreram a eleições. Finalmente, há de se levar em conta a calamitosa e inútil despesa que a Justiça Eleitoral teria de fazer para munir de títulos, milhares, senão mais, a todos que não se elegeram para a Câmara Federal, Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais, pelo Brasil afora."*

Que o suplente tem apenas direito à ordem de convocação, o voto do insigne Ministro Victor Nunes Leal, no mesmo processo, não deixa dúvidas:

*"Senhor Presidente, o art. 122, I do Código Eleitoral em vigor repete o art. 62, a, do Código Eleitoral de 1956, e o texto antigo tem sido interpretado no sentido de que todos os votados são suplentes.*

*Pela conclusão do Sr. Ministro Relator, todos os votados são suplentes em potencial. Mas nem todos devem receber, desde logo, o seu diploma. Somente em relação a um certo número deles se praticaria esse ato material. Os demais receberiam seu diploma em tempo oportuno, se isso viesse a ser necessário. Foi o que entendi da explicação final do voto de S. Exa.*

*Peço vênia para seguir a jurisprudência tranqüila desta Casa, no sentido que a lei nova não modificou a lei antiga. Quando fala, a propósito da suplência, em candidatos mais votados, a lei tem em vista, não o número de candidatos com direito à suplência, ou com direito ao recebimento imediato do diploma. Refere-se à ordem de suplência, a qual terá de ser observada no caso de serem chamados à substituição dos eleitos.*

*A ordem dos suplentes determina a ordem da convocação. É, pois, necessário estabelecer a ordem da suplência, para esse efeito. Se houver empate na votação, há de se convocar, em primeiro lugar, o mais idoso. Não é, pois, inútil a disposição da lei quanto à ordem da suplência nem quanto à regra do desempate por idade."*

Com essas fundamentações, torna-se evidente que o benefício da transferência automática para a reserva do militar alistável, conforme estatuído na Cons-

tituição Federal, artigo 14, § 8º, II, é destinado ao candidato que for eleito, não sendo este confundível com o suplente, embora ambos diplomáveis.

Somente aquele ungido pelo mandato popular, se militar e com dez anos de serviço, e, ainda, antes do seu exercício, será inativado por força de comando constitucional.

As condicionantes constitucionais são claras: trata-se de uma inativação precoce que desatreia o militar de seu estreito e rígido sistema corporativo, liberando-o em homenagem ao sufrágio que lhe outorga o futuro mandato, assim como a garantia do exercício geral, livre e irrevogável do seu cargo político.

Um privilégio não estendido aos servidores civis, mas que considera as peculiaridades dos servidores militares em conjunto com a amplitude do sistema político-representativo adotado na Constituição Federal.