

INCOMPATIBILIDADES PARLAMENTARES

Alexsandra Katia Dallaverde
Iris Kammer

1. Introdução. 2. Das incompatibilidades na legislação vigente. 3. Das espécies de incompatibilidades. 3.1. Incompatibilidades negociais. 3.2. Incompatibilidades profissionais. 3.3. Incompatibilidades funcionais. 3.4. Incompatibilidades políticas. 4. Das incompatibilidades aplicáveis aos vereadores. 5. Conclusão. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

No âmbito da organização do Poder Legislativo e das garantias asseguradas aos seus membros, encontram-se as chamadas incompatibilidades, estabelecidas com a finalidade de preservar a autonomia e independência entre os Poderes, bem como evitar o uso da autoridade para benefício pessoal dos detentores de mandato eletivo, em plena consonância ao princípio constitucional da moralidade administrativa.

Isto porque, a magnitude da função pública exercida por Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores, torna os titulares de mandatos legislativos pessoas detentoras de prestígio no cenário político. Neste aspecto, visam as incompatibilidades evitar a prática de desvio de poder em razão do prestígio alcançado.

Da mesma forma, em decorrência da relevância assumida pelas funções cometidas aos membros do Poder Legislativo, não se afigura conveniente seu exercício simultaneamente a outras atividades, que viriam também a exigir dedicação por parte do parlamentar, e que poderiam comprometer a plenitude do exercício do mandato legislativo para o qual foi eleito.

Assim, diante da importância do tema no contexto da separação e independência entre os poderes, a matéria mereceu expressa previsão constitucional, estabelecida no artigo 54 da Constituição Federal, e reproduzida pelo artigo 15 da Carta Estadual.

2. DAS INCOMPATIBILIDADES NA LEGISLAÇÃO VIGENTE

Constituem as incompatibilidades regras proibitivas incidentes sobre a conduta do titular de mandato eletivo, vedando-o da prática de determinados atos negociais, ou do exercício de certas atividades, que comprometeriam sua

autonomia enquanto membro do Poder Legislativo. Para melhor elucidação, tem-se as palavras do Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, que apresenta a seguinte definição de incompatibilidades, em sua obra “Curso de Direito Constitucional Positivo”, pág. 507, *verbis*:

São regras que impedem o congressista de exercer certas ocupações ou praticar certos atos cumulativamente com seu mandato. Constituem, pois, impedimentos referentes ao exercício do mandato. Referem-se ao eleito. Não interditam candidaturas, nem anulam a eleição de quem se encontre em situação eventualmente incompatível com o exercício do mandato. São estabelecidas expressamente no art. 54, determinando umas *desde a expedição do diploma do eleito*, outras apenas *desde a posse no mandato*.

O instituto também foi definido por PINTO FERREIRA, em seus “Comentários à Constituição Brasileira” (3º volume, pág. 3), da seguinte forma:

...incompatibilidade é o impedimento do parlamentar para acumular o seu mandato legislativo com outras situações que ele possuía antes do pleito. Destarte, ocorrendo a incompatibilidade, o cidadão eleito abandona o cargo incompatível para exercer o seu mandato ou então perde o seu mandato para continuar no cargo.

As incompatibilidades podem se dar a partir de dois momentos distintos: por ocasião da diplomação do candidato eleito ou desde a posse do parlamentar, estando as hipóteses devidamente configuradas constitucionalmente.

Assevere-se que a inobservância das vedações impostas acarretará a perda do mandato legislativo, tal como estatuído pelo artigo 55, inciso I da Constituição Federal e 16, inciso I da Carta Estadual.

É unânime na doutrina o entendimento segundo o qual as hipóteses configuradoras das incompatibilidades constituem rol taxativo, não comportando interpretações extensivas e nem tampouco ampliações pela legislação infraconstitucional.

Antes de adentrarmos à análise das hipóteses configuradoras das incompatibilidades, cabe, nesse passo, tecer algumas diferenciações entre esse instituto e a figura da inelegibilidade, sem as quais poderiam surgir equívocos em sua caracterização.

Assim, tem-se que as inelegibilidades situam-se no âmbito dos direitos políticos, relacionando-se ao exercício da própria cidadania, na medida em que suas causas são aferidas em momento anterior às eleições, inviabilizando a disputa do pleito, enquanto que as incompatibilidades se dão em momento posterior às eleições, seja por ocasião da diplomação ou da posse.

A diferenciação torna-se mais clara diante das palavras de PINTO FERREIRA (op. cit., pág.3):

A inelegibilidade é anterior à eleição; a incompatibilidade é posterior.

Inelegibilidade é a inaptidão legal para fazer parte do Congresso ou do Parlamento. É inelegível todo aquele que não pode ser eleitor; a inelegibilidade constitui impedimento à eleição, tornando nulos os votos dados ao cidadão sufragado.

Já incompatibilidade é o impedimento do parlamentar para acumular o seu mandato legislativo com outras situações que ele possuía antes do pleito.

Segundo a melhor doutrina, algumas espécies de inelegibilidade, designadas *inelegibilidades relativas*, são passíveis de afastamento pelo candidato, tornando viável a disputa do pleito, por meio da chamada *desincompatibilização*, termo este também utilizado para a situação em que o eleito se desvencilha da incompatibilidade que o atinge.

Cabe, ainda, aduzir que a Constituição Federal, em seu artigo 27, § 1º, determinou a extensão, dentre outras regras, das concernentes à perda de mandato e impedimentos dos parlamentares federais aos Deputados Estaduais, bem como estabeleceu, em seu artigo 29, inciso IX, que a Lei Orgânica do Município deve observar, para o exercício da vereança, proibições e incompatibilidades similares, no que couber, ao disposto para os membros do Congresso Nacional e da Assembléia Legislativa.

3. DAS ESPÉCIES DE INCOMPATIBILIDADES

De acordo com a classificação doutrinária, quatro são as espécies de incompatibilidades previstas constitucionalmente: negociais, profissionais, funcionais e políticas.

3.1. Incompatibilidades Negociais

A incompatibilidade negocial configura-se como a impossibilidade do membro do Legislativo contratar ou manter em andamento contratos com determinadas entidades, e vem inserta no artigo 54, inciso I, "a" da Constituição Federal e no artigo 15, inciso I, "a" da Constituição Estadual, abaixo transcritos:

Artigo 54- Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a)firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

...

Artigo 15 - Os Deputados não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

...

É importante ressaltar que as incompatibilidades negociais, como as demais incompatibilidades existentes em nosso ordenamento jurídico, são *numerus clausus*, ou seja, no caso da incompatibilidade em tela, não atinge familiares do parlamentar, nem abrange a possibilidade de contratação com pessoas jurídicas de direito privado não elencadas nos dispositivos constitucionais analisados.

A existência da incompatibilidade em questão, justifica-se pela própria natureza da função parlamentar e lastreia-se na obediência a alguns princípios norteadores da administração pública, quais sejam, da moralidade, da impessoalidade e da transparência na administração.

Note-se que ao impor limites aos membros do Legislativo em contratar com determinadas entidades públicas, desde a sua diplomação, o legislador constituinte buscou preservar o interesse público, baseado na igualdade de oportunidades de todos perante a administração pública, posto que o parlamentar, devido à sua condição, tem, teoricamente, maior facilidade para, com base em seu prestígio e influência, obter a contratação ou manter em melhores condições o contrato em andamento.

Ademais, é intrínseca à função parlamentar a fiscalização das entidades relacionadas pelo imperativo constitucional, e em consequência disto, seria uma incoerência a contratação do próprio parlamentar com tais entidades, na medida em que estaria fiscalizando a si próprio.

Saliente-se que a contratação em questão foi permitida, excepcionalmente, em apenas um caso, aquele em que o contrato a ser firmado contenha cláusulas uniformes. Se assim não o fosse, o próprio legislador estaria criando uma situação injusta e proibindo o parlamentar de contratar com a administração pública em igualdade de condições e de concorrência, posto que, os contratos com cláusulas uniformes, muitas vezes denominados pela doutrina pátria de contratos de adesão, caracterizam-se por serem aqueles com requisitos e elementos predeterminados e idênticos para todos os contratantes por não apresentarem variedades em suas cláusulas.

É sabido que a doutrina encontra dificuldade na conceituação e exemplificação deste tipo de contrato, conforme se depreende dos ensinamentos do mestre JOSÉ AFONSO DA SILVA (ob. cit., pág. 508), verbis:

A caracterização de contrato de cláusulas uniformes, não alcançado pelas incompatibilidades, é controvertida em doutrina; típicos são os chamados contratos de adesão, tais como o de seguro, o de transporte, o de fornecimento de gás, luz e força, o de prestação de serviços de telefones, certos contratos bancários e alguns de direito marítimo;

Também trataram do tema os notáveis juristas PONTES DE MIRANDA (“Comentários à Constituição de 1967”, pág.35) e JOSÉ CRETELLA JÚNIOR (“Comentários à Constituição de 1988”, pág.2647), cujos comentários seguem transcritos:

No fim do art. 34, I, a, há a ressalva: ‘salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes’. O deputado ou senador pode contratar com a União, com o Estado-membro, com o Território ou com o Distrito Federal, se o contrato é, por exemplo, de empréstimo, em que todas as cláusulas são iguais, em forma única (uniforme), para todos os que quiserem contratar (emprestar ou tomar de empréstimo).

Para que se tenha idéia clara do que pretendeu dizer o legislador constituinte com a frase “contrato que obedece a cláusulas uniformes”, é preciso esclarecer que as cláusulas são inseridas, no contrato, de modo geral e impessoal, em bloco, pela pessoa jurídica pública *política* (União, Estado-membro, Distrito Federal, Município), ou *administrativa* (autarquia), pela empresa pública, pela sociedade de economia mista ou pela concessionária, e aceitas, sem discussão, pelos Deputados e Senadores, que a elas aderem. Desse modo, qualquer contrato de adesão ou por adesão, imposto pelo econômica ou politicamente *mais forte*, e aceito pelas partes *aderentes*, como os contratos de seguro, os contratos de espetáculos e os contratos de transporte.

Por derradeiro, cumpre informar que, no caso da incidência sobre o membro do Legislativo da incompatibilidade negocial, esta não acarretará a rescisão contratual e, sim, a perda do mandato parlamentar.

3.2. Incompatibilidades Profissionais

A incompatibilidade prevista no artigo 54, inciso II, alínea “a” da Constituição Federal, e reproduzida pela Carta Estadual no artigo 15, inciso II, alínea “a”, tem sido classificada pela maior parte da doutrina constitucional como causa de incompatibilidade profissional.

Assim, por meio da incompatibilidade dita profissional, prevista nos dispositivos mencionados, o parlamentar fica impedido, desde o momento da posse como Deputado ou Senador, de ser proprietário, controlador ou diretor de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou de nela exercer função remunerada.

O dispositivo mencionado merece algumas considerações, na medida em que envolve conceitos que devem estar melhor delimitados, a fim de que se viabilize sua devida aplicação.

Primeiramente, a expressão “empresa” nos parece deva ser entendida em seu caráter elementar, com destaque ao aspecto econômico que a caracteriza. A restrição se torna bastante relevante na medida em que afasta do âmbito de incidência da norma as entidades beneficentes ou filantrópicas, amplamente consideradas, sem finalidades lucrativas, que contam, por vezes, com benefícios concedidos pelo Poder Público, ante a própria natureza das atividades que desenvolvem.

Dessa forma, não é vedada ao parlamentar a presidência ou direção de mencionadas entidades, posto que a vedação alcança apenas as empresas propriamente ditas, com finalidades lucrativas.

Outra questão que surge da leitura do dispositivo constitucional em foco, refere-se à expressão “favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público”.

Qual seria o alcance do termo “favor”?

Em seu artigo “Notas à margem das decisões do Tribunal de Contas da União sobre o alcance da incompatibilidade do art. 54, II, “a”, da Constituição Federal”, publicado pela Revista de Informação Legislativa n.º123(pág. 207), RUY CARLOS DE BARROS MONTEIRO fornece importante contribuição para o esclarecimento do tema, ao comentar algumas decisões do Tribunal de Contas da União sobre a matéria.

Para a elucidação da questão, traz as palavras de PONTES DE MIRANDA que, ao analisar o texto da Constituição de 1967, assim tratou a matéria:

A expressão “favor”, no artigo 36, II, a, deve ser entendida em sentido *assaz largo*. *Subvenção* é favor, e garantia de juros é favor. Concessão especial é favor. O empréstimo pela União é favor, porque constitui ato *estranho* às funções públicas e, firmado, de ordinário, em crédito, a empresa havia de obtê-lo nos lugares próprios, como no banco, na casa bancária, ou particular capitalista. *Favor não é só liberalidade, é o que se faz a um, sem ser obrigado a fazer a todos.*

Nesse sentido, seu entendimento nos parece se aproximar daquele esposado pelo Professor IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, citado no

mesmo trabalho, segundo o qual “*qualquer* empresa que obtenha privilégios fiscais do poder público, por força de *lei geral* e aplicável a todos os cidadãos e residentes, *não* obstaculiza a permanência de seus dirigentes e acionistas em cargos eletivos”.

Dessa forma, se o benefício concedido se revestir do caráter de generalidade, constituindo fator secundário a individualidade da empresa beneficiada, a hipótese não estaria abarcada pela vedação contida no artigo 54, II, “a” da Constituição Federal.

Resta, no entanto, perquirir acerca do caráter contratual de certas relações fiscais, a fim de se concluir pela submissão ou não da hipótese à aplicação constitucional.

É relevante registrar decisão do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, proferida no Processo TC-500.304/89, ao enfrentar questão relativa à natureza do vínculo que se estabelecia entre a Sudene e os beneficiários de investimentos realizados com recursos provenientes de incentivos fiscais do Finor (Fundo de Investimento do Nordeste).

Referida decisão, ao adotar os fundamentos aduzidos pela Procuradoria Geral junto ao Tribunal de Contas da União, entendeu que a subscrição prévia de títulos de capital dos beneficiários dos incentivos do Finor reveste-se de índole contratual, sendo inegável, aí, que o poder público, através da Sudene/BNB, é uma das partes contratantes.

Da mesma decisão, extrai-se que:

É de reconhecer-se que a *subscrição*, em tal caso, configura negócio com formalidade própria, distinta -é certo- do *contrato administrativo* tal como hoje é regido pelo Estatuto Jurídico instituído pelo Decreto-Lei n.º 2.300-86, tendo, no entanto, como *característica* comum a participação de *ente público*, sem perder, outrossim, algo da índole contratual. Poder-se-ia dizer que se trata de *contrato atípico*, visando atender interesses novos, oriundos da crescente complexidade da vida econômica.

Contudo, mesmo diante da decisão proferida, ainda pairam dúvidas quanto à natureza contratual ou não da concessão de benefícios fiscais, amplamente considerados. No trabalho já citado, de autoria de RUY CARLOS DE BARROS MONTEIRO, a decisão é amplamente contestada, dispondo mencionado autor:

...a exegese *adequada* da expressão “favor”, contida no art. 54, II, a, da Constituição da República, conduz a que, pela *própria natureza* da vedação, *só se possa compreendê-la* como condição “especial”(ou “favorável”), contraposta às “normais” (ou “habituais”) dos *contratos* celebrados pela *mesma* pessoa jurídica de direito público. (Manoel Gonçalves Ferreira Filho).”

E conclui, afirmando que “não se afigura plausível caracterizar como ‘favor’ - condição ‘especial’ - a concessão de incentivos fiscais, de caráter *geral* e resultante de *lei*. (Ives Gandra)”.

Diante das correntes que se contrapõem, parece-nos salutar a verificação da generalidade e impessoalidade com que se opera a concessão dos benefícios fiscais, a fim de se aferir a incidência ou não da vedação imposta pelo artigo 54, II, “a” da Constituição Federal.

Concluimos, portanto, inobstante a r. decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, no sentido de que se os termos de concessão dos benefícios fiscais forem uniformes e abertos a qualquer interessado, com a imposição de requisitos genéricos, em condições de serem preenchidos de forma eqüânime por diversos interessados que atuem em um determinado segmento, não há que se falar em “*favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público*”, não incidindo, dessa forma, a vedação constitucionalmente imposta.

Em relação ao mencionado dispositivo, cabe ainda atentar ao fato de que a redação constitucional remete aos contratos celebrados com pessoa jurídica de direito público, abrangendo, assim, União, Estados, Distrito Federal, Municípios e as Autarquias, muito embora o Código Civil, em seu artigo 14, ao elencar as pessoas jurídicas de direito público interno, não faça previsão expressa acerca das autarquias.

No entanto, é unânime o entendimento doutrinário no sentido de classificá-las e definí-las enquanto pessoa jurídica de direito público, o que as submete à abrangência do dispositivo constitucional.

Quanto às fundações, a doutrina diverge em relação à sua natureza de direito público ou privado, existindo opiniões em ambos os sentidos. Para HELY LOPES MEIRELLES, mesmo quando criada e mantida pelo Poder Público, a fundação não perderia sua personalidade de direito privado, de acordo com a natureza que lhe foi dada pelo Decreto-lei n.º 200, com a alteração introduzida pela Lei n.º 7.596, de 10 de abril de 1987.

Parte da doutrina entende, ainda, que as fundações tanto podem dispor de personalidade de Direito Público quanto de Direito Privado, de acordo com os termos da lei que as instituir.

Já consoante o entendimento do Professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, as fundações públicas serão sempre pessoas jurídicas de direito público.

Por fim, cabe ressaltar que o dispositivo constitucional veda ao Deputado ou Senador não só a propriedade, controle ou direção de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito

público, como também o exercício de função remunerada, qualquer que seja o regime jurídico em que seja prestada.

Ainda no âmbito das denominadas incompatibilidades profissionais, estabelece o artigo 54, II, “c” da Constituição Federal, com redação reproduzida pelo artigo 15, II, “c” da Carta Estadual:

Artigo 54 - Os Deputados e Senadores não poderão:

...

II - desde a posse:

...

c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, “a”;

A vedação transcrita refere-se especificamente à categoria profissional dos advogados, posto que impede o *patrocínio* de causa em que seja interessada pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, e a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais constitui atividade privativa da advocacia, conforme estabelecem os artigos 1º, inciso I e 3º do Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906, de 04 de julho de 1994), *verbis*:

Art. 1º - São atividades privativas de advocacia:

I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

...

Art. 3º - O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

3.3. Incompatibilidades Funcionais

As incompatibilidades funcionais abarcam o disposto no artigo 54, incisos I, “b”, e II, “b” da Constituição Federal, com previsão correspondente no artigo 15, incisos I, “b” e II, “b” da Carta Estadual, essas sim de classificação unânime entre os doutrinadores.

Assim dispõe o citado artigo 54, I, “b” da Carta Federal:

Artigo 54 - Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

...

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis “ad nutum”, nas entidades constantes da alínea anterior.

Fica, assim, vedado ao Deputado ou Senador a aceitação ou exercício de qualquer espécie de função remunerada, inclusive aquelas de livre nomeação e demissão, em pessoas jurídicas de direito público, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista ou empresas concessionárias de serviço público.

Note-se que o dispositivo exige o caráter remuneratório da relação firmada entre o candidato eleito e as entidades da administração pública mencionadas. Conforme restou afirmado em resposta a consulta formulada junto ao TRIBUNAL DE CONTAS DO PARANÁ (publicado no “Boletim de Direito Municipal”- Abril/2001, pág.271), “o que caracteriza a incompatibilidade é a remuneração do cargo, emprego ou função, pois subentende-se que o parlamentar que de alguma forma é remunerado por outro Poder não estaria isento de vinculações para exercitar plena e livremente suas funções”.

O dispositivo limita sua abrangência à aceitação ou exercício de cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas, desde a diplomação pela Justiça Eleitoral. Assim, se o parlamentar já se encontrava em exercício de função remunerada anteriormente à diplomação, deverá afastar-se de suas funções, a elas retornando apenas após o término de seu mandato.

Nesse sentido, vale lembrar o disposto no artigo 38, inciso I da Constituição Federal, muito embora tal dispositivo possua uma abrangência reduzida em relação à vedação contida no artigo 54, I, “b”:

Art. 38 - Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

...

Com efeito, o artigo 38 refere-se apenas ao servidor público, uma das categorias de agentes públicos previstas pela norma contida no artigo 54. Ademais, a restrição imposta pela incompatibilidade abrange não apenas a administração direta, autárquica e fundacional, como também as empresas públicas, sociedades de economia mista e empresas concessionárias de serviços públicos.

Resta, ainda, esclarecer que o próprio ordenamento constitucional excepciona algumas hipóteses de investidura em cargos públicos pelos parlamentares sem culminar na perda de mandato, conforme se extrai da leitura do artigo 56, I da Constituição Federal, com redação reproduzida pelo artigo 17, I da Carta Estadual, *verbis*:

Artigo 56 - Não perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - investido no cargo de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária;

Cabe também atentar ao fato de que, da mesma forma como as incompatibilidades elencadas pela Constituição constituem rol taxativo, não se admitindo extensões, o mesmo se dá com as exceções impostas pelo próprio texto constitucional, que também não admitirão interpretações ampliativas.

Ainda no tocante às incompatibilidades funcionais, cabe agora a análise do disposto no inciso II, “b” do artigo 54, que veda, desde a posse do Deputado ou Senador, a ocupação de “cargo ou função de que sejam demissíveis *ad nutum*, nas entidades referidas no inciso I, a”.

Por meio deste dispositivo, é vedada a própria ocupação do cargo ou função de que sejam demissíveis *ad nutum*. Nessa hipótese, não basta o simples afastamento, devendo o parlamentar exonerar-se do cargo ou função, na medida em que, o servidor público, embora afastado ou licenciado, continua a ocupar o cargo, mantendo sua titularidade, estando afastado apenas de seu exercício.

3.4. Incompatibilidades Políticas

A incompatibilidade política, relativa à vedação da titularidade simultânea de dois cargos ou mandatos eletivos, vem prevista no artigo 54, inciso II, “d” da Constituição Federal e no artigo 15, inciso II, “d” da Constituição Estadual, na seguinte conformidade:

Artigo 54- Os Deputados e Senadores não poderão:

...

II - desde a posse:

...

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.

Artigo 15- Os Deputados não poderão:

...

II - desde a posse:

...

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato eletivo federal, estadual ou municipal.

Tais incompatibilidades são definidas pelo mestre JOSÉ AFONSO DA SILVA (op. cit., pág.508), *verbis*:

...*incompatibilidades políticas*, as que proíbem os congressistas de serem titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo, o que vale dizer que a pessoa não pode ser ao mesmo tempo Deputado e Senador, ou Deputado e Vereador, ou Senador e Prefeito, ou Senador e Vice-Presidente, ou Deputado e Vice-Governador; ou Deputado e Vice-Prefeito, como aconteceu muito no regime da Constituição anterior, que vedava apenas exercer outro *cargo* eletivo.

Para maior elucidação da significação de mandato eletivo, utiliza-se dos sempre pertinentes ensinamentos da professora MARIA HELENA DINIZ, transcritos de seu “Dicionário Jurídico”, pág. 200:

Mandato eletivo. *Ciência política*. Aquele em que o povo, por meio de voto secreto e direto, elege um cidadão para representá-lo no Poder Legislativo (municipal, estadual ou federal) ou um governante para seu representante no Poder Executivo.

Saliente-se, para que não se incorra em qualquer tipo de equívoco, que a situação analisada neste tópico, refere-se apenas à titularidade de mandato ou cargos eletivos, oriundos de vitória em pleitos eleitorais oficiais, isto é, não se considera cumulação de cargos e, por conseqüência, não incide o titular deste em incompatibilidade política, quando este é eleito para cargo diretivo em uma associação ou em qualquer entidade afim.

Tem-se que um dos questionamentos mais freqüentes ligados à questão da incompatibilidade política, relaciona-se à possibilidade de cumular o mandato de Vice-Prefeito com outro mandato eletivo. A problemática aqui analisada surgiu com o advento da Constituição Federal de 1988, quando diversamente da Constituição que a antecedeu, reconheceu que o Vice-Prefeito, que é eleito conjuntamente com o Prefeito Municipal, é titular de um mandato eletivo. Conforme depreende-se da leitura do texto constitucional a seguir:

Artigo 29- O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

I - eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo País;

...

Isto posto, não pode o Vice-Prefeito, independentemente de estar exercendo ou não seu cargo, cumulá-lo com outro mandato eletivo, por estar incidindo na norma proibitiva da incompatibilidade política, tendo, portanto, que renunciar a um dos mandatos.

Nesse mesmo sentido, tem-se os ensinamentos de CELSO RIBEIRO BASTOS, em seu “Comentários à Constituição do Brasil, 4º volume, tomo I, pág.231”, ao comentar o artigo 54, II, “d” da Constituição Federal, cuja transcrição faz-se necessária:

Sob a égide da Constituição anterior era proibido ao deputado e ao senador o exercício de outro cargo eletivo, mas não a titularidade.

O preceito em tela proíbe, desde a posse, que o parlamentar seja titular de qualquer outro cargo eletivo.

Assim, se um membro do Executivo municipal não renunciar ao cargo de Vice-Prefeito para assumir um cargo no Legislativo federal ou estadual, perderá, automaticamente o mandato, de acordo com o artigo 55, inciso I da Constituição Federal e com o artigo 16, inciso I da Constituição Estadual, e situação idêntica se dará com a cumulação de quaisquer outros cargos ou mandatos eletivos.

4. DAS INCOMPATIBILIDADES APLICÁVEIS AOS VEREADORES

Conforme acima mencionado, são aplicáveis aos Vereadores, no que couber, as mesmas incompatibilidades previstas para os Senadores, Deputados Federais e Deputados Estaduais, de acordo como o artigo 29, inciso IX da Constituição Federal.

A própria Lei Maior traz em seu artigo 38, incisos II e III, norma diferenciada aplicável aos Vereadores, inserida no âmbito das incompatibilidades funcionais. Com efeito, estabelece o citado artigo:

Art. 38 - Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

...

II- investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III- investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

...

No entanto, o alcance da exceção constitucional não elide a incompatibilidade funcional em sua totalidade, na medida em que se refere apenas ao servidor já exercente de cargo, emprego ou função pública à época da investidura no mandato eletivo de Vereador. Ademais, cabe observar que a regra do artigo 38 aplica-se aos servidores da administração direta, autárquica e fundacional, enquanto que a incompatibilidade abrange,

além das entidades mencionadas, as empresas públicas, sociedades de economia mista e empresas concessionárias de serviço público.

Fica, assim, possibilitado aos Vereadores o exercício de cargo, emprego ou função pública na administração direta, autárquica e fundacional, desde que haja compatibilidade de horários com o exercício da vereança. Não havendo tal compatibilidade, aplica-se a regra do inciso II do artigo 38 da Constituição Federal, segundo a qual o Vereador deverá afastar-se de suas funções enquanto servidor público, podendo optar entre a remuneração de seu cargo, emprego ou função, ou a de seu cargo eletivo.

5. CONCLUSÃO

Feitas tais considerações, concluímos pela necessidade de existência dos impedimentos ora estudados, bem como pela exatidão da atribuição de assento constitucional ao tema das incompatibilidades feita pelo legislador pátrio, ante sua flagrante relevância para o exercício livre e autônomo das funções legislativas e imensa importância para o pleno funcionamento das instituições públicas.

BIBLIOGRAFIA

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 4 v. I-T.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1991. V-T.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. 3 v.

FEDER, João. Vereador - Incompatibilidade Negocial. *Boletim de Direito Municipal*. São Paulo: NDJ, julho 1994.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1992. 3 v.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. 3-T.

MONTEIRO, Ruy Carlos de Barros. Notas à margem das decisões do Tribunal de Contas da União sobre o alcance da incompatibilidade do art. 54,

II, "a" da Constituição Federal. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, nº123, 1994.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MOURÃO, Laís de Almeida. Incompatibilidade Funcional - Vereança e Presidência de Entidade Filantrópica - Considerações. *Boletim de Direito Municipal*. São Paulo: NDJ, setembro 2001.

_____. Vice-Prefeito Eleito Deputado Estadual - Incompatibilidade Política - Renúncia ao Mandato. *Boletim de Direito Municipal*. São Paulo: NDJ, novembro 1999.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. Vereador – Exercício de Cargo Diretivo em Associação Civil sem Fins Lucrativos – Compatibilidade. *Boletim de Direito Municipal*. São Paulo: NDJ, abril 2001.