

9.

342.53

Os Substitutos Eventuais de Mandatários Políticos.

Dalmo de Abreu Dallari

(Livre Docente de Teoria do Estado da Faculdade de Direito da U.S.P.).

SUMÁRIO: I. Existência Jurídica dos Substitutos Eventuais: a) Previsão legal; b) Processo de aquisição da condição de substituto eventual; c) Titular sem atribuições;

II. Confronto com a Organização do Poder e seus Métodos de Atuação: a) Cargo; b) Função: 1. em sentido estrito; 2. em sentido amplo; c) Mandato: 1. O mandato em direito público e em direito privado; 2. o mandato e os substitutos eventuais;

III. Nula Repercussão Jurídica da Existência dos Substitutos Eventuais: a) Inexistência de direitos e obrigações; b) Descabimento de prerrogativas e restrições; c) Impossibilidade de atuação jurídica;

IV Conclusões: a) Vantagens e desvantagens para o Governo; b) Interêsse político-eleitoral; c) Irrelevância jurídica.

I. Existência jurídica dos substitutos eventuais.

a) Previsão legal.

Já se tornou praxe no direito público positivo brasileiro a previsão da existência de substitutos eventuais para os mandatários políticos, como se tais substitutos fôsem elementos indispensáveis à organização jurídico-política.

Assim é que não só os detentores de mandatos legislativos têm os seus suplentes, dos quais os primeiros são, com relativa freqüência, chamados a fazer as vêzes dos titulares, como também os chefes de executivo têm os seus eventuais substitutos, os quais, entretanto, muito mais raramente chegam a efetivar a substituição.

Serão, tais figuras, essenciais à configuração do regime político? Além disso, qual a situação jurídica em que se encontram, enquanto substitutos eventuais? Serão titulares de cargos ou exercerão função pública? Terão a condição de órgãos do Estado ou, em lugar disso tudo — ou mesmo em concomitância com qualquer dessas categorias — pode-se afirmar com propriedade que são titulares de um mandato?

É certo que todos êsses suplentes têm sua existência legalmente imposta, sendo de se acreditar, segundo um ponto de vista lógico, que seu enquadramento jurídico poderá ser encontrado nos próprios textos legais em cuja decorrência vêm a existir.

Façamos uma verificação.

No tocante aos titulares de mandato legislativo, a existência de suplentes só é prevista de maneira indireta. Isto se verifica na Constituição brasileira, a qual, no artigo 52, dispõe que “no caso do artigo antecedente (ou seja, no caso de exercício da função de ministro de Estado, de interventor federal ou de secretário de Estado), e no de licença, conforme estabelecer o regimento interno, ou de vaga de deputado ou senador, será convocado o respectivo suplente”. E no artigo 60, § 4.º, estabelece-se que o senador será substituído ou sucedido pelo “suplente com êle eleito”.

Disposições semelhantes são encontradas nas Constituições estaduais e Leis Orgânicas de Municípios, em relação a deputados estaduais e vereadores, respectivamente, sem que se atribua aos suplentes de qualquer dêsses titulares alguma qualificação jurídica ou posição definida na organização do Estado, repetindo, pois, o que ocorre na esfera federal.

O mesmo não se dá, porém, quanto aos substitutos eventuais de chefes de Executivo.

Se tomarmos como ponto de partida a Constituição brasileira de 1824, verificaremos que, nela, não há previsão da existência de substitutos eventuais para qualquer função pública. Entretanto, no tocante aos Presidentes de Província a designação de tais substitutos foi prevista em lei ordinária, conforme se verifica por decretos de 20 de outubro de 1823, de 3 de outubro de 1834 e de 18 de setembro de 1841.

Todavia, comentando o artigo 165 da Constituição do Império, diz o eminente PIMENTA BUENO:

“Seria conveniente que o regimento dos Presidentes estabelecesse com melhor método e inteira clareza ao menos as suas atribuições mais valiosas, aliás nem sempre estarão tôdas elas presentes aos espíritos de todos e muito menos dos Vice-presidentes”¹.

Como se verifica, a menção ao vice-Presidente é ocasional, para demonstrar que, em decorrência dos termos vagos da lei, nem êle tinha conhecimento das atribuições que lhe competiriam quando substituísse o Presidente. Não se verifica ainda, entretanto, o enquadramento jurídico do substituto eventual.

Já na Constituição de 1891, a questão se coloca de maneira diferente, pois, enquanto no artigo 32 se dispunha que o Vice-Presidente da República, enquanto substituto eventual do Presidente, exerceria a presidência do Senado, pelo artigo 47 reconhecia-se a existência do “cargo” de Vice-Presidente, ao se fixarem as condições de inelegibilidade.

Mas aqui ainda não surge o problema da qualificação jurídica, uma vez que, embora se falasse em cargo de Vice-Presidente, havia as funções efetivas de Presidente do Senado, isto é, dava-se-lhe uma esfera própria de competência.

1. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, Rio de Janeiro, ed. do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958, p. 312.

Na Constituição de 1934, bem como no texto decretado em sua substituição em 10 de novembro de 1937, não há qualquer referência a substitutos eventuais.

Posteriormente à promulgação da Constituição de 1946 e, em especial, em consequência de emendas posteriormente introduzidas, é que surge, nitidamente, o problema da qualificação jurídica do substituto eventual de mandatário político, tendo em vista, sobretudo, o tratamento jurídico que lhe deve ser dispensado.

O texto inicial da Constituição de 1946 revelava a existência de uma situação bem semelhante àquela estabelecida em 1891. Com efeito, após atribuir ao Vice-Presidente da República, pelo artigo 61, o exercício das funções de Presidente do Senado, menciona-se, nos artigos 82 e 83, o “cargo” de Vice-Presidente da República, parecendo-nos recomendável, para que seja convenientemente ressaltado êsse importante pormenor, que transcrevamos na íntegra êstes últimos artigos, cuja redação é a seguinte:

“Artigo 82 — O Presidente e o Vice-Presidente da República exercerão o cargo por cinco anos.

Artigo 83 — O Presidente e o Vice-Presidente da República tomarão posse em sessão do Congresso Nacional, ou, se êste não estiver reunido, perante o Supremo Tribunal Federal”

Em perfeita consonância com êsses dispositivos, a lei n.º 1.395, de 13 de julho de 1951, dispôs, no artigo 1.º, que, “vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República na segunda metade do período presidencial, far-se-á a eleição pelo Congresso Nacional. ”

Há, portanto, menção expressa e inequívoca ao “cargo” de Vice-Presidente da República, o que se poderia explicar pela atribuição das funções de Presidente do Senado, feita através do artigo 61.

Entretanto, em 2 de setembro de 1961, ao ser instituído o parlamentarismo no Brasil, através da emenda constitucional n.º 4, foi revogado o artigo 61, passando o Senado a eleger o seu Presidente. E ao ser restaurado o presidencialismo, através da emenda constitucional n.º 6, de 23 de janeiro de 1963, manteve-se, por disposição expressa, a revogação do citado artigo 61, ficando o Vice-Presidente da República sem qualquer atribuição.

Não obstante, subsistem os artigos 82 e 83 que mencionam o cargo de Vice-Presidente da República e tratam da posse nêsse cargo.

A situação criada, agora, no plano federal, passou a ser igual à que já se verificava, depois de 1946, nas esferas estadual e municipal, quanto ao Vice-Governador e ao Vice-Prefeito, respectivamente.

A título exemplificativo, vejamos o que ocorre no Estado de São Paulo, esclarecendo-se, entretanto, que a situação é semelhante à que se verifica em quase todos os Estados brasileiros.

No artigo 35, § 2.º, da Constituição paulista, tratou-se da hipótese de vacância dos “cargos de Governador e Vice-Governador”, estabelecendo-se no artigo 37, inciso “e”, como uma das condições de elegibilidade para o cargo de Governador, “não ter exercido o cargo de Vice-Governador no período anterior”. E, mais adiante, no capítulo das disposições transitórias, através do artigo 2.º, § 2.º, estabeleceu-se que “o Vice-Governador tomará posse perante a Assembléia Legislativa...”, numa confirmação de que, para o legislador, existia um “cargo” de Vice-Governador. E, não obstante, nenhuma atribuição foi dada a êsse personagem, que se limita a ser o substituto eventual do Governador.

O mesmo se diga do Vice-Prefeito, pois embora não lhe seja dada qualquer atribuição, a Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo, em seu artigo 47, dispôs sobre a vacância dos “cargos de Prefeito e de Vice-Prefeito”.

Assim pois, é fora de dúvida que os substitutos eventuais dos mandatários políticos existem por força de lei, como se fôsem titulares de um cargo, tratamento êste cujo acêrto ou desacêrto iremos verificar mais adiante.

b) *Processo de aquisição da condição de substituto eventual.*

Como ocorre, via de regra, quando se trata dos habitualmente chamados “cargos políticos”, a escôlha dos substitutos eventuais dos mandatários políticos se faz através de eleição.

Sendo êste o processo democrático para a concessão de mandato aos que devem exercer funções políticas, é importante, para o estudo que estamos fazendo, fixar-se êste ponto: os substitutos eventuais, tanto dos titulares de cargos legislativos quanto executivos, são escolhidos pelo mesmo sistema através do qual se dá a concessão de mandatos.

E o realce dêsse ponto é importante, uma vez que o exercício de mandato tem sido, em inúmeras circunstâncias, invocado como justificativa para a imposição de restrições aos mandatários.

Temos, portanto, nas hipóteses do Vice-Presidente da República, do Vice-Governador e do Vice-Prefeito, bem como dos suplentes de Senadores, Deputados e Vereadores, a escôlha através de eleições, que é o processo utilizado para a concessão de mandatos políticos.

Assim sendo, deve-se concluir — pelo menos de maneira genérica e sem levar avante a conclusão, ligando-a a qualquer efeito — que os substitutos eventuais, ocupem ou não um cargo, tenham ou não qualquer função, são titulares de um mandato. Da natureza dêsse mandato e, mais especialmente, das conseqüências que deverão resultar dessa condição de mandatários, trataremos na seqüência dêste trabalho, bastando-nos por ora admitir que são, efetivamente, mandatários.

c) *Titular sem atribuições.*

Pelo que verificamos inicialmente, nenhum dos substitutos eventuais de mandatários políticos tem, enquanto tal qualquer atribuição.

A exceção a essa regra verificava-se quanto ao Vice-Presidente da República, enquanto exercia a presidência do Senado. Entretanto, após a aprovação da emenda constitucional n.º 4, em 2 de setembro de 1961, também êle ficou nulo de atribuições, igualando-se totalmente aos demais substitutos eventuais.

Desta forma, quanto aos suplentes dos legisladores, cabe-lhes, tão só, aguardar a oportunidade de afastamento, temporário ou definitivo, do mandatário que, tendo concorrido às eleições pela mesma legenda partidária, obteve maior número de votos e passou a ocupar uma Cadeira no corpo legislativo.

Quanto aos substitutos eventuais dos titulares de cargos executivos, cabe-lhes apenas substituí-los no caso de impedimento e sucedê-los no de vaga, conforme a linguagem utilizada no artigo 79 da Constituição brasileira, com referência ao Vice-Presidente da República e que é habitualmente reproduzida em relação aos substitutos eventuais de Governadores de Estados e Prefeitos municipais.

Êste é, portanto, o terceiro ponto a ser ressaltado e que deverá ser levado em conta no desenvolvimento de nossas idéias: a absoluta ausência de atribuições dos substitutos eventuais dos mandatários políticos, enquanto tais. Não se há de confundir a substituição com uma atribuição, pois, na realidade, quando surge a ocasião de substituir, dá-se no mesmo instante e por força dêsse mesmo fato uma substancial mudança na condição jurídica da pessoa que tinha, até então, a situação de substituto. Vale dizer, exemplificando que o Vice-Presidente da República, quando chamado a substituir o Presidente, passa a ser o Presidente mesmo e não mais um seu eventual substituto. Será então o titular indiscutível de um cargo, aplicando-se-lhe tôdas as normas rela-

tivas a êsse cargo. O mesmo se diga do Vice-Governador, do Vice-Prefeito e do suplente de legislador.

Enquanto substitutos eventuais, não têm êles, realmente, qualquer atribuição, como dimana dos próprios dispositivos legais.

II. Confronto com a organização do Poder e seus métodos de atuação.

a) *Cargo.*

É comum, no tocante aos substitutos eventuais dos mandatários que ocupam postos executivos, mencioná-los como titulares de cargos, falando-se no cargo de Vice-Presidente, de Vice-Governador ou de Vice-Prefeito.

E isto se dá não só na legislação — como ocorre com os artigos 82 e 83 da Constituição brasileira e em inúmeras Constituições estaduais e leis ordinárias — mas também na doutrina e na jurisprudência. Ainda recentemente, em parecer publicado na Revista dos Tribunais, volume 351, de janeiro de 1965, às páginas 72 e seguintes, o Professor ALCIDES CAMPANELLI, da Faculdade de Direito de Londrina, afirmava peremptoriamente essa condição, sustentando que “não há dúvida sôbre ser a Vice-Prefeitura um cargo eletivo”.

Poder-se-á, realmente, afirmar com propriedade que êsses títulos correspondem a cargos e legislar no pressupôsto de que existem como tais?

Para que se chegue a uma conclusão segura é necessário, antes de mais nada, fixar-se a noção de cargo. Se recorrermos ao Estatuto dos Funcionários Públicos da União, encontraremos nêle, contrariando a boa técnica legislativa, uma tentativa de conceituação de cargo público. E dizemos tentativa porque, segundo se verifica no artigo 2.º do Estatuto, estabeleceu-se que “cargo público é o criado por lei, com denominação própria em número certo e pago pelos cofres da União”. Ora, dizendo-se que cargo público é o

criado por lei, nada se esclareceu, uma vez que o definido aparece na definição.

Seguindo orientação semelhante, com a única diferença de que pretendeu dar cunho genérico à conceituação, para torná-la aplicável a qualquer aparelhamento administrativo, preceitua THEMISTOCLES CAVALCANTI: “Cargo público é aquêlê criado como tal pela lei e para o qual tenha sido consignado, pelo poder competente, o necessário crédito ou estipulada outra forma de remuneração”². Há, evidentemente, uma tautologia nessa definição, à semelhança do que ocorre com a do Estatuto dos Funcionários Públicos, pois ao se dizer que “cargo público é aquêlê criado por lei” não se disse coisa alguma, ficando por esclarecer a noção de cargo.

Todavia, para aquêles que consideram aceitável essa definição, ressaltamos que, também segundo ela, os substitutos eventuais de mandatários políticos não são titulares de um cargo, pelo simples fato de que não têm remuneração, sob qualquer forma.

Como, entretanto, não nos satisfaz êsse conceito de cargo público, cumpre externar nosso entendimento, que é o adotado pelo eminente mestre Professor MÁRIO MASAGÃO, para quem “a doutrina que melhor conceitua o *cargo público* é aquela que vê nêlê *um conjunto de atribuições individuais, que devem ser confiadas a uma pessoa física*”³.

Aí está, indubitavelmente, uma noção clara e precisa, verdadeiramente esclarecedora e através da qual é possível conhecer-se o elemento essencial do cargo, que é o conjunto de atribuições individuais.

Posteriormente, procurando tornar ainda mais precisa sua definição de cargos públicos, o Professor MÁRIO MASAGÃO formulou-a da seguinte maneira: “são os conjuntos autô-

2. Cf. *Tratado de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, ed Freitas Bastos, 1956, v. IV, p. 12.

3. Cf. *Preleções* editadas pelo C. A. XI de Agôsto, São Paulo, 1957 p. 233.

nomos de atribuições, dos serviços públicos de execução direta, criados pela lei, e que devem ser confiados a cada pessoa física”⁴. Como se verifica, o elemento nuclear do conceito são as atribuições, que os demais termos qualificam e determinam.

Essa conceituação segue, em suas linhas gerais, o pensamento de ORLANDO, embora o notável criador do *Diritto Pubblico Generale Italiano* tenha dado maior ênfase ao “fim público”, que deve ser inerente às atribuições do funcionário. Mas também para ORLANDO, era imprescindível a existência de *um conjunto de atribuições*, confiadas pelo Estado a uma pessoa física, a fim de cumprir uma função do próprio Estado⁵.

E é interessante notar que o legislador brasileiro, reconhecendo a imperfeição do conceito inserto no Estatuto dos funcionários públicos, corrigiu-o, exatamente para lhe dar uma formulação muito semelhante àquela de autoria do insigne mestre brasileiro há pouco mencionado. Com tal finalidade, a lei federal n.º 3 780, de 1960, dispôs, no artigo 4.º, item I: “Cargo é o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um funcionário, mantidas as características de criação por lei, denominação própria, número certo e pagamento pelos cofres da União”.

É necessário, portanto, que exista um conjunto de atribuições e responsabilidades, segundo a lei, para que se possa afirmar a existência de um cargo público federal, preceito que, na sua parte essencial, é aplicável a qualquer esfera da administração pública.

Dessa forma, o que se pode concluir, desde logo, é que não havendo atribuições, não existe cargo.

Ora, conforme se viu anteriormente, nenhum dos substitutos eventuais dos mandatários políticos, no âmbito federal, estadual ou municipal, tem qualquer atribuição, perma-

4. Cf. *Curso de Direito Administrativo*, S. Paulo, ed. Max Limonad, 1960, Tomo II, p. 205.

5. V. E. ORLANDO, *Principii di Diritto Amministrativo*, Firenze, ed. Barbera, 1903, p. 49.

necendo apenas na expectativa de exercício das atribuições inerentes ao cargo de cujo titular são suplentes ⁶.

Assim, pois, a conclusão que se impõe é que não existe “cargo” de Vice-Presidente da República, de Vice-Governador ou de Vice-Prefeito, como não existem, também, “cargos” de suplentes de Senador, Deputado ou Vereador.

b) *Função.*

1. *Em sentido estrito.*

A expressão “função pública” é bastante ambígua, aparecendo, na obra dos publicistas, com vários sentidos, mais ou menos coincidentes quando se trata de uma conceituação genérica, referente a “função do Estado”

Há, entretanto, alguns autores que emprestam àquela expressão um sentido menos amplo, vinculando-a ao próprio conceito de funcionário público, vale dizer, apreciando cada função como a soma de atribuições inerentes a um cargo.

A afirmação que decorre dessa conceituação de sentido estrito é que “a cada cargo corresponde uma função”, embora a recíproca não se dê, isto é, embora existam funções não correspondentes a cargos.

A essa conclusão, segundo nos parece, conduz claramente a posição de OTTO MAYER, para quem a função pública “é o aspecto exterior do emprêgo, o poder de representar

6. Tratando do problema na esfera municipal, observa, com muita propriedade, HELY LOPES MEIRELLES: “As leis orgânicas dos municípios comumente se referem ao “cargo de Vice-Prefeito” e estabelecem que a sua “posse” se dará na mesma data e com as mesmas formalidades da do Prefeito”. Há, nessas expressões, impropriedade jurídica, porque, a nosso ver, não existe “cargo de Vice-Prefeito”, mas, tão somente, *mandato de Vice-Prefeito* para substituição do Prefeito. Não havendo cargo, não pode haver *posse*, nem *compromisso de exercício*. A posse do Vice-Prefeito só se dará no *cargo de Prefeito*, no momento em que entrar em *exercício*, para substituição (definitiva ou provisória) do titular. Neste momento é que o Vice-Prefeito se investe no *cargo* do qual é suplente.. ” (*Direito Municipal Brasileiro*, 2.^a Edição, S. Paulo, ed. Revista dos Tribunais 1964, V. II, p. 503/4).

o Estado em determinados negócios”⁷. Essa menção a “emprego” é uma evidente alusão ao cargo, pressupondo normalidade e permanência da atuação de um agente do Poder Público⁸.

É óbvio que, segundo esse conceito estrito de função pública, para que se pudesse afirmar que os substitutos eventuais de mandatários políticos exercem uma função seria preciso, antes de mais nada, admitir que eles são, efetivamente, titulares de cargos. Com efeito, se se dá à idéia de função o entendimento de conjunto de atribuições vinculadas a um cargo ou, até mesmo, erigidas em cargo, não poderão existir aquelas sem este, pois é no momento da criação do cargo público que as funções são reconhecidas e afirmadas como igualmente públicas.

Ora, conforme procuramos demonstrar linhas atrás, a afirmação de que os suplentes ou substitutos eventuais de mandatários políticos são titulares de cargos não resiste a uma análise mais percuciente.

Assim sendo, não existindo cargo não há, conseqüentemente, função em sentido restrito. Além disso, ao se conceber a função em sentido restrito, vinculada à noção de cargo, como emprego, surge ainda um novo requisito, que é o da continuidade ou permanência, o qual não é preenchido pelos substitutos eventuais de mandatários políticos, que nem mesmo sabem se em algum momento chegarão a exercer qualquer atribuição.

Poderia alguém objetar com a possibilidade de exercício de “função de-fato”, onde a vinculação jurídica se dá em termos diversos daqueles regulares que unem o funcionário ao Poder Público. Estaria o substituto eventual, quando influi sobre o governante, exercendo uma função de-fato?

7. Apud THEMISTOCLES CAVALCANTI, *ob. cit.*, V. cit., p. 123.

8. Convém notar que o Estatuto dos Funcionários Públicos da União, no Brasil, reserva a expressão “funções” justamente para as atribuições não vinculadas a cargos, isto é, para as atividades esporádicas ou, pelo menos, não permanentes.

Para que também essa hipótese fique esclarecida, analisaremos a questão apoiando-nos em substancioso trabalho de FERNANDO HENRIQUE MENDES DE ALMEIDA, onde estão indicadas, com grande precisão, tôdas as modalidades e circunstâncias das funções de-fato⁹. Segundo ensina o preclaro mestre, as funções de-fato “lato sensu” compreendem três espécies: a) funções irregulares; b) funções de-fato “stricto sensu”; c) usurpações. No primeiro caso — das funções irregulares — o que se tem é a irregularidade na criação de um cargo, ou no seu preenchimento, quando regularmente criado. Mas sempre se supõe a existência de um cargo, o que, desde logo, exclui dessa hipótese os substitutos eventuais de mandatários políticos, pelas razões já apontadas¹⁰.

As funções de fato “stricto sensu”, embora conservando sempre um núcleo comum, comportam, entretanto, várias subespécies, que correspondem às hipóteses diversas de sua ocorrência, a saber: 1.^a) função de-fato exercida em razão de dever cívico, em caráter episódico ou momentâneo, verificada quando, numa grave emergência, está ausente o agente do Poder Público ou sua atuação se revela insuficiente. Assim, por exemplo, o auxílio para a prisão de um criminoso; 2.^a) exercício de atribuições de cargo, ou cargos, em regiões distantes, em face da duradoura deficiência da Administração Pública, como ocorre em regiões inóspitas ou quase desabitadas; 3.^a) concurso de particulares em caso de calamidade pública, como num grande incêndio ou numa enchente de grandes proporções; 4.^a) funcionário de-direito que se passa a de-fato, hipótese bastante rara, que se verifica, por exemplo, quando um funcionário, deixando de sê-lo, continua a praticar alguns atos absolutamente necessários e inerentes à função que ocupava, até que chegue o seu substituto¹¹.

9. cf. *Contribuição ao Estudo da Função De-Fato*, São Paulo, ed. Saraiva, 1957.

10. idem, p. 16.

11. idem, p. 41 a 44.

Como se pode observar, em todos êsses casos, não havendo cargo, dá-se auto-assunção, além do que o ponto de partida é sempre o exercício de atribuições. E justamente por essas características fundamentais é que se pode concluir que, também aqui, não se enquadram os substitutos eventuais. Resta, finalmente, a terceira hipótese de função de-fato, que é a usurpação, a qual se configura pelo exercício irregular de um cargo ¹² pressupondo-se, portanto, a existência do cargo e o desempenho de atribuições, excluindo-se, por tôdas as razões já expostas, a possibilidade de que os substitutos eventuais de mandatários políticos estejam nêsse caso.

Por tudo quanto ficou demonstrado, parece-nos evidente que tais substitutos, por mais que influam no comportamento do governante a que, eventualmente, devam substituir, não exercem função pública em sentido estrito, nem como funcionários de-direito nem como funcionários de-fato.

Seria possível, entretanto, admitir que tais substitutos ou suplentes exercem função pública, dando-se a esta expressão um sentido mais amplo, sem qualquer conexão com a idéia de cargo? É o que passaremos a verificar.

2. *Em sentido amplo.*

Evidentemente, nem só aquêles que têm um vínculo empregatício permanente com a administração pública exercem uma função pública.

É exatamente o que se verifica quanto ao mandatário político, que é designado para o exercício de certas funções por um período pré-determinado, quase sempre relativamente breve. Não se poderia, então, admitir, que o substituto eventual ou suplente exerce uma função pública em sentido amplo?

12. Idem, p. 45.

Quanto aos suplentes dos membros do legislativo, parece não haver dúvida de que isso não ocorre, pois em nenhum lugar se menciona seu “cargo” ou sua “posse”, o que já não se dá, entretanto, com os substitutos de titulares dos postos executivos. Para que possamos chegar a uma conclusão segura, procuremos analisar o problema à luz da noção de função executiva, que compreende tanto as atribuições dos funcionários, pròpriamente ditos, quanto as daqueles que, através do processo eleitoral, vinculam-se temporariamente ao organismo público.

Essa consideração da função executiva com a amplitude que lhe estamos emprestando já se encontra na obra de JOHN STUART MILL, “Considerations on Representative Government”, publicada em 1861, onde se diz que “tôda função executiva, superior ou subordinada, há de representar um *dever* atribuído a um individuo determinado”¹³.

Mais recentemente o assunto foi tratado com notável precisão por RANELLETTI, que assinala, entre as atribuições do Poder Executivo, a existência de funções de “governo” e de “administração”. Segundo suas expressões, “em geral se chama de *governo* a parte mais eminente do poder executivo, aquela que dá o impulso e a direção suprema a tôda a vida e à ação do Estado, tanto no seu interior quanto nas relações internacionais, segundo as exigências dos interesses gerais do País num e noutro campo” Ao lado dessas atribuições, encontra-se a *administração*, “que é o cuidado dos negócios do Estado, segundo orientação pré-fixada, atuando a lei e as diretrizes do governo”.

E é o próprio RANELLETTI quem observa que o governo é função de iniciativa, de impulso, de direção, a qual dá à administração seu pensamento, seu espírito geral, sua direção, concluindo, afinal, que “o governo é a cabeça enquanto que a administração são os braços”¹⁴.

13. J. S. MILL, *Governo Representativo*, S. Paulo, ed. IBRASA, 1964.

14. O. RANELLETTI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Milano, ed. Giuffrè, 1954, Partí II, IV, p. 509.

Seria possível, à luz desses conceitos, sustentar que o substituto eventual do Chefe de Executivo, no sistema brasileiro, participa do exercício do Poder Executivo, através da função de governo ou de administração?

Começemos nossa verificação pela função administrativa, quanto à qual não haverá muito que observar. De fato, conforme estabelecemos baseados nos ensinamentos de RANELLETTI, administração implica “atuação”, da lei ou das diretrizes de governo, ou seja, a aplicação à hipótese concreta, das ordens genéricas ou, ainda, o tratamento dos fatos segundo as intenções do governante. É a função que com mais propriedade se poderia chamar *executiva*, pois é através dela que se dá efetividade às determinações legais, ou, em outras palavras, é através dos *atos* próprios da função administrativa que o governo se concretiza.

Assim, pois, essa função tem um âmbito muito preciso de atuação, excluindo-se dela o arbítrio ou a mera escolha de diretrizes. Só exerce “função administrativa” quem *pratica atos* nas circunstâncias aqui mencionadas.

Ora, a execução das determinações gerais emanadas do Poder Executivo é cometida a determinados agentes, segundo a natureza da ordem, suas finalidades, seus destinatários, além de outras peculiaridades. Mas, sejam quais forem as características e o alcance de tais ordens, já se sabe, de antemão, quais os agentes a quem compete dar-lhes efetividade. E não há, em todo o sistema legal brasileiro, uma única atribuição, um único aspecto ou momento de atuação de qualquer norma jurídica, que se tenha cometido a um substituto eventual de Chefe de Executivo.

Pode-se, portanto, concluir com toda segurança que tais substitutos não participam do Poder Executivo através da função de administração. Cabe-nos, agora, verificar se, na verdade, eles participam da função governativa.

Quanto a este aspecto, é necessário, antes de tudo, eliminar um equívoco, em função do qual muitos têm chegado a conclusões errôneas, podendo-se mesmo crer que nêle re-

side o fundamento do engano daqueles que sustentam a existência do “cargo” de Vice-Presidente, Vice-Governador ou Vice-Prefeito.

Consiste o equívoco na confusão entre influência *de fato* e influência *de direito*. Realmente, o que se afirma é que o substituto eventual de um Chefe de Executivo, eleito juntamente com êste, do qual, em grande número de casos, é até mesmo companheiro de Partido, tem, inevitavelmente, grande influência no Govêrno.

Mas será tal influência juridicamente assegurada? É êste o ponto fundamental a ser verificado para que se possam fixar as conseqüências jurídicas da situação. Não se há de negar que os substitutos eventuais, de que estamos tratando, podem mesmo ter uma influência decisiva sôbre o Chefe do Executivo, no tocante à solução de certos problemas governamentais ou até mesmo quanto à própria política de govêrno. Mas essa mesma espécie de ingerência é a que têm ou podem ter os parentes e amigos mais chegados e, sobretudo, os companheiros de campanha eleitoral do governante e os dirigentes do Partido a que êle pertença.

O que se verifica, entretanto, é que em todos êsses casos tem-se uma participação consentida — ainda mesmo que solicitada — pois a iniciativa, o impulso, a direção, que configuram a função de govêrno, continuam a pertencer inteiramente ao Chefe do Executivo, o qual poderá, a seu inteiro arbítrio, impedir aquela influência a qualquer momento.

Note-se também que ao titular do Govêrno cabe responsabilidade exclusiva, do ponto de vista jurídico, por essas atividades e suas conseqüências.

Assim, portanto, embora a função governativa aparente certa fluidez, em relação à administrativa, a fixação de competência para seu exercício não deixa qualquer margem à dúvida, sendo impossível sustentar-se que o substituto eventual participa do Poder Executivo, numa ou noutra função.

Tendo verificado que o personagem em estudo não exerce função pública em sentido estrito, nem participa da função executiva, façamos agora uma ampliação ainda maior do campo de análise, para nos fixarmos nas teorias que tratam das atividades públicas em sentido lato, a fim de ver se encontramos aí a presença do substituto eventual de mandatário político.

Em trabalho recente, PROSPER WEIL detém-se no estudo da noção de “serviço público”, para verificar, entre outras coisas, *como se caracteriza tal serviço e quem o executa*. Tal noção, no seu entender, comporta uma dualidade de sentidos, segundo o ângulo de apreciação. Assim, pois, admite êle uma concepção muito ampla, através da finalidade e da significação do serviço no quadro das atividades sociais, concluindo que, em sentido material, tem a característica de serviço público *tôda atividade de interêsse geral*. Por outro lado, observa que, com a evolução dos sistemas administrativos, admitiu-se como normal a prática de atividades de interêsse geral também por particulares, donde resulta, para efeito de diferenciação uma noção em sentido orgânico, segundo a qual é serviço público *tôda atividade exercida pelo poderes públicos*¹⁵.

Como se verifica, há uma noção mais ou menos estreita, que exige a participação dos órgãos dos poderes públicos, e outra bem mais ampla, que admite como serviço público *tôda atividade*, ainda que exercida por particulares, desde que atenda, preponderantemente, ao interêsse geral. Ora, sem entrar em minúcias a respeito do que seja o “interêsse geral”, porquanto de nenhum proveito para o presente estudo, podem-se já tirar as necessárias conclusões. Como vimos anteriormente, os suplentes dos mandatários legislativos estão completamente fora de cogitação, não havendo quem os pretenda membros do Poder Legislativo. No tocante à esfera de atribuições do Poder Executivo, acredi-

15. Cf. *Le Droit Administratif*, Paris, Presses Universitaires de France, 1964, p. 62 e segs..

tamos ter demonstrado que nela não se incluem os substitutos eventuais, nem participando das atividades de execução pròpriamente ditas, ou de administração, nem tendo qualquer influência juridicamente relevante na ação governativa, que compreende a iniciativa, o impulso, a direção, ou, em última análise, a fixação da política do govêrno. Assim sendo, pode-se afirmar que os substitutos eventuais não executam serviço público, em sentido orgânico, por não participarem dos Poderes Públicos, como não o executam em sentido material, uma vez que, enquanto substitutos, não têm qualquer atribuição.

Semelhante, até certo ponto, é o pensamento de ENZO CHELI que chega entretanto à concepção de função em seu sentido mais amplo. Afirmando a existência de uma relativa estabilidade de significados, aceita a doutrina que, no âmbito jurídico, identifica “função” com o poder que se exerce “não por interêsse próprio, ou, pelo menos, não exclusivamente próprio do sujeito agente, mas por um interêsse alheio, ou por um interêsse objetivo”. Observa ainda que, “mais genêricamente, não porém, com menor exatidão, outra doutrina compreende no conceito de função *tôda atividade ordenada segundo um fim* ¹⁶.

E também aqui se tem como necessária, para que se caracterize a função, a prática de atos referidos a determinados fins. — Ainda que não se exija qualquer vinculação, direta ou indireta, com os Poderes Públicos, permanecendo-se no âmbito mais largo da “noção em sentido material”, segundo a terminologia de WEIL, haverá, necessariamente, a exigência de atuação, sendo insuficiente a simples condição de mandatário.

Ainda nesta ordem de considerações, será interessante uma referência, mesmo que breve, à situação dos substitutos eventuais, perante o conceito de órgão do Estado. Com efeito, encontra-se em JELLINEK, o notável sistematizador da

16. Cf. *Atto Politico e Funzione d'Indirizzo Politico*, Milano, ed. Giuffrè, 1961.

Teoria do Estado, a afirmação de que “eleger, no significado do direito público, significa nomear um órgão do Estado, num sentido amplo, nomear um órgão de qualquer comunidade”¹⁷. Querirá isto significar que a simples eleição já dá a alguém a condição de órgão? Evidentemente, não foi esse o pensamento do insigne mestre, que, sem sombra de dúvida, referia-se à eleição para escôlha do titular de um cargo, o que se pode ver claramente por sua própria afirmativa de que “com a aceitação da eleição o indivíduo assume os mesmos deveres do officio de um empregado”¹⁸.

Aliás, essa noção de órgão foi retomada por KELSEN, que lhe deu maior amplitude, tornando-a, todavia, mais precisa, quando diz que “a realização de qualquer ato juridicamente prescrito e, por consequência, imputável ao sistema estatal, considerado na sua unidade, constitui o exercício de uma função, e o autor do ato é um órgão do Estado”¹⁹. Associando as idéias de órgão e de função, o notável mestre do normativismo clarificou as noções, permitindo-nos afirmar que, não havendo função, não há como falar em órgão.

Após essas considerações e com base nos argumentos expendidos, podemos já enunciar uma importante conclusão: *os substitutos eventuais de mandatários políticos não têm cargo e não exercem qualquer função no Estado.*

c) *Mandato.*

1. *O Mandato em Direito Público e em Direito Privado.*

O mandato político é tema bastante polêmico, sobre o qual ainda não se detiveram, suficientemente, os publicistas. Assim sendo, e tendo em conta inúmeros pontos comuns ao

17 Cf. *Sistema Dei Diritti Pubblici Subbiettivi*, Milano, Società Editrice Libraria, 1912, p. 175.

18. *Idem*, p. 189.

19. HANS KELSEN, *Teoria Geral do Estado*, Coimbra, ed. Armênia, 1951.

mandato público e privado, faz-se necessário recorrer aos privatistas, os quais, mormente por sua condição de atualizadores da herança romana, têm estudado minuciosamente o assunto, elaborando uma teoria dos mandatos, completa sob o ângulo privado e bastante útil quanto à compreensão de muitos aspectos do instituto público.

Na verdade, a qualificação de “mandatários” dada aos representantes políticos não foi obra do acaso ou mera designação analógica, havendo, pelo contrário, razões históricas que ligam o atual mandato, público ou privado, à “*manus datio*”, dos romanos. Aliás, se aceitarmos a definição de mandato, bastante genérica, formulada por CARVALHO DE MENDONÇA, poderemos aplicá-la quase que indistintamente, a uma ou outra esfera. Diz o eminente mestre que mandato é o “contrato pelo qual alguém constitui a outrem seu representante, investindo-o de poderes para executar um ou mais de um ato jurídico”²⁰. Evidentemente, não será possível a aceitação integral dessa noção pelos publicistas, sobretudo pelo conteúdo contratualista, que implica responsabilidade e que é, exatamente, um dos mais importantes pontos de divergência entre o mandato público e o privado.

Há, entretanto, um núcleo comum explicado pela coincidência de origem, que se conserva e que permite a apreciação de certos ângulos do mandato público à luz da análise do instituto privado. Para demonstrar, em rápidos traços, essa vinculação à raiz comum, faremos menção ao chamado “mandato imperativo”, que foi, por assim dizer, o momento de transição. De fato, segundo norma vigente nos grandes Estados europeus desde o fim da Idade Média, e que foi, afinal, repudiada pelos teóricos da Revolução Francêsa, os representantes do povo recebiam um *mandato imperativo*. Isto significava que, enquanto mandatários, estavam obri-

20. Cf. *Contratos no Direito Civil Brasileiro*, R. Janeiro, ed. Revista Forense, 1957, Tomo I, p.197.

gados a seguir fielmente as instruções, geralmente escritas, que lhes eram dadas pelos eleitores dos respectivos distritos. Através delas determinava-se, antecipadamente, como se deveria comportar o representante no momento da votação das leis e perante as questões que lhe fôsem submetidas. Caso surgisse uma circunstância nova, não prevista de antemão, deveria o representante dirigir-se ao povo, a fim de receber instruções, além do que ficava, sempre, obrigado a prestar contas do desempenho do mandato. Se fôsse julgada insatisfatória sua atuação, o mandato poderia ser revogado, havendo ainda a hipótese de não pagamento dos subsídios.

Essa prática foi expressamente repudiada pela Constituição francesa de 1791, quando estabeleceu: “os representantes eleitos nos departamentos não serão representantes de nenhum departamento em particular, mas de tôda a nação e *não lhes poderá ser dado nenhum mandato*” Quando se fala aqui em mandato isto se refere, exatamente, às instruções ou ordens específicas dadas pelos eleitores. Não obstante essa posição adotada pelos francêses, o problema ainda custou algumas décadas para ser superado na Inglaterra. Com efeito, o “Reform Bill”, de 1832, modificou substancialmente o processo eleitoral, visando, sobretudo, substituir o predomínio das antigas oligarquias pela livre opinião. Mas algumas associações, ostensivas ou secretas, que aglutinavam grandes números de eleitores, procuraram impor aos deputados, cuja eleição dependia do seu apôio, o mandato imperativo. Isto foi feito, em primeiro lugar, na cidade de Londres, repetindo-se, depois, em várias outras localidades. A chamada “Resolução de Londres”, de 17 de outubro de 1832, estabelecia, entre outras coisas: “2.º os membros escolhidos como representantes no Parlamento deverão fazer o que os comitentes desejarem que êles façam, e lhes mandarem fazer; 4.º será exigido, de cada membro, um compromisso assinado, pelo qual ele se obrigue a agir sempre e em tôdas as coisas, conforme os desejos da maio-

ria de seus comitentes, claramente expressados, ou, por sua ordem, a renunciar ao mandato com o qual êles o honraram”²¹.

Embora ainda se verifiquem algumas tentativas, de pequena expressão, no sentido da restauração do mandato imperativo, parece totalmente afastada essa possibilidade, tendo em vista os rumos e as características adotados pela representação política. Entretanto, e é isto, sobretudo, que nos interessa ressaltar, através do mandato imperativo percebe-se, claramente, a presença do mesmo instituto acolhido pelo direito privado, a tal ponto que DARCY AZAMBUJA afirmaria peremptoriamente: “O mandato imperativo assimila completamente a representação política ao *mandato* de direito privado”²². Pareceu-nos importante essa demonstração, porque será através do confronto das peculiaridades da situação do representante político, com a teoria privatística do mandato, que iremos procurar resposta para as seguintes indagações: os substitutos eventuais dos mandatários políticos têm também um mandato? em caso afirmativo, de que espécie é êsse mandato?

2. *O Mandato e os Substitutos Eventuais.*

Uma questão importante que já ficou esclarecida é que os substitutos eventuais de mandatários políticos não agem enquanto tais, podendo mesmo dar-se o caso de que nunca venham a ter qualquer atuação, o que só ocorrerá se efetivarem a substituição. Para que isto se dê, é necessário que os mandatários, dos quais são eventuais substitutos, se ausentem ou fiquem impedidos. Ora, como bem observa o

21. A respeito do mandato imperativo podem-se consultar: DARCY AZAMBUJA, *Teoria Geral do Estado*, Porto Alegre, ed. Globo 1962, p. 257 a 259; M. OSTROGORSKI, *La Démocracie et l'Organisation des Parties Politiques*, Paris, ed. Calmann Lévy, 1903, Tomo I, p. 460 e Tomo II, p. 208 e 231; GIOVANNI SARTORI, *A Teoria da Representação no Estado Representativo Moderno*, Belo Horizonte, ed. Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1962.

22. *Ob. cit.*, 257.

Professor SILVIO RODRIGUES, com muita objetividade, a obrigação do mandatário, e que decorre da própria natureza do mandato, “é a de agir em nome do mandante”²³.

Temos então a seguinte situação: mandatário é aquele que, atendidos certos requisitos, *age*, em nome de outrem. E os substitutos eventuais de mandatários políticos *não agem* enquanto permanecem nessa condição. Poder-se-ia, então, com propriedade, afirmar que são mandatários? Ainda recentemente, através da emenda constitucional n.º 13, de 8 de abril de 1965, que estabeleceu, no Brasil, a coincidência de mandatos, falou-se expressamente nos *mandatos* de Vice-Governador e de Vice-Prefeito. Haveria, na realidade, tais mandatos?

Conforme nossa observação anterior, embora não haja perfeita coincidência entre o instituto no âmbito do direito privado e no do direito público, havendo mesmo diferenças substanciais, a origem comum faz com que seja possível aplicarem-se, por analogia, certas formulações teóricas a uma ou outra espécie de mandato. Essa relativa possibilidade de se lhes dar o mesmo tratamento teórico, aliada à inexistência de uma completa doutrina publicística da matéria, autoriza-nos e obriga-nos mesmo a recorrer aos privatistas para procurarmos solucionar a questão.

Verificando-se a teoria dos mandatos e procedendo, especialmente, à análise das peculiaridades de cada espécie, chega-se à conclusão de que os substitutos eventuais de que nos estamos ocupando, caso possam, realmente, ser admitidos como verdadeiros mandatários, estariam mais próximos da hipótese do *mandato sucessivo*. Com efeito, segundo esclarece o Código Civil Brasileiro, no artigo 1304, “sendo dois ou mais os mandatários nomeados no mesmo instrumento, entender-se-á que são sucessivos, se não forem expressamente declarados conjuntos, ou solidários, nem especificamente designados para atos diferentes”.

23. Cf. *Direito Civil*, São Paulo, ed. MAX LIMONAD, 1962, v 3 p. 311.

Há uma diferença, relativa à forma, que deve ser destacada. Refere-se ela à unicidade do instrumento, o qual, no âmbito do direito público, a rigor, não existe, a não ser na hipótese do mandato imperativo, já em desuso. No âmbito público o caráter sucessivo é estabelecido pela própria Constituição, não se exigindo a contemporaneidade da nomeação. Quando alguém é designado para sucessor eventual de outrem, isso está implícito, ou na situação que resulta das eleições — quando da suplência de mandatário legislativo — ou no próprio registro do candidato — nos casos de substituto eventual de mandatário executivo.

Parece-nos, entretanto, que essa dissemelhança não desfigura a espécie, pois embora o Código Civil mencione o “mesmo instrumento” os doutrinadores, de maneira geral, dão como característica do mandato sucessivo a ordem de nomeação, quando não se faz menção ao uso conjunto ou simultâneo por mais de um mandatário. É o que ensina, entre outros, o Professor WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, para quem, “se a procuração é conferida a vários mandatários, a regra é que êstes são nomeados para que um sirva na falta do outro, segundo a ordem de nomeação” E acrescenta o eminente civilista: “Presume-se, em tal caso, que o mandato é sucessivo”²⁴.

Como se percebe, é perfeitamente possível enquadrar os substitutos eventuais de mandatários políticos nessa hipótese, ainda mais se considerarmos que, à semelhança do que se dá com êles, para que o segundo mandatário possa agir, atuando em função do mandato, será necessário que o primeiro não queira, não possa ou esteja impedido de fazê-lo. Assim, pois, tanto no caso da relação civil quanto do mandato político, quando o mandato estiver sendo exercido pelo primeiro nomeado devem os posteriores abster-se de qualquer intervenção²⁵.

24. Cf. *Curso de Direito Civil*, S. Paulo, ed. Saraiva, 1959, v. 2, p. 283.

25. Sobre essa característica do mandato sucessivo vejam-se: WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *loc. cit.*, J. M. CARVALHO SANTOS,

Acrescente-se, ainda, mais um ponto comum, ressaltado com muita precisão por CLÓVIS BEVILAQUA, cujas observações vale a pena transcrever: “A regra é que os vários mandatários são nomeados para que sirvam uns na falta dos outros, substituindo-se pela ordem de nomeação. Mas aquêle que inicia a execução do mandato por estar impedido ou se ter recusado o antecedente, deve concluí-lo, como se fôsse mandatário único, segundo a regra do direito romano (D. 3.3. fr. 32). que a razão aprova”²⁶. É o que se verifica no âmbito público, na hipótese de renúncia ou de impedimento definitivo de um mandatário.

Poder-se-ia, à luz dessas considerações, concluir que os substitutos eventuais de mandatários políticos são, efetivamente, portadores de um mandato? E mais, que sua situação configura um mandato sucessivo? Antes de dar resposta a essa ordem de indagações, é necessário que seja esclarecido o seguinte: quando um substituto eventual passa a agir em lugar do titular atua como substituto? E, nêsse caso, exerce mandato de substituto?

Esta última questão tem sido objeto de debates em vários momentos da história norte-americana, voltando à tona sempre que surge uma emergência de substituição, a fim de se saber, entre outras coisas, quantos mandatos alguém já exerceu e se no momento de assumir o cargo o substituto eventual deve ou não fazer novo juramento. Para nós, entretanto, a questão se torna importante, para que possamos concluir com segurança a respeito da verdadeira situação jurídica do personagem que estamos estudando²⁷.

Código Civil Brasileiro Interpretado — Rio de Janeiro, ed. Freitas Bastos, 1958, v. XVIII, p. 262.

26. In *Código Civil Comentado*, Rio de Janeiro, ed. Livraria Francisco Alves, 1954, v. 5, p. 40.

27. Embora discordando das conclusões de EDWARD S. CORWIN, julgamos interessante transcrever suas observações a respeito desse debate nos Estados Unidos da América. Naquele país verificou-se pela primeira vez a substituição de um Presidente pelo Vice-Presidente em 1841, ao falecer William Henry Harrison, que fôra o 9.º Presidente da República norte-americana, assumindo a presidência em seu lugar John

Ora, no caso do mandato sucessivo, a única diferença entre os mandatarios reside no momento em que cada um pode ou deve agir. Desde, entretanto, que o sucessor adquira condições para atuar, sua condição jurídica em nada o diferencia do seu antecessor, passando a ser êle, para todos os efeitos, o titular do mandato.

E é justamente o que se verifica também no âmbito político. Quando um Chefe de Executivo pratica qualquer ato não cabe indagar se êle é o titular originário do cargo ou se, diferentemente, é um sucessor em exercício de mandato, pois em ambas as hipóteses sua situação jurídica será exatamente igual. Isto nos leva a concluir que o *substituto eventual recebe um mandato de titular e não de substituto*.

Será então possível sustentar-se que o povo, ao eleger um Presidente e um Vice-Presidente, um Governador e um Vice-Governador, um Prefeito e um Vice-Prefeito, concede,

Tyler. Tendo-se dado a morte de Harrison no dia 4 de abril, “dois dias depois”, observa CORWIN, “Tyler prestou o juramento prescrito pela Constituição para o Presidente, mas somente, segundo suas palavras, para “maior precaução”, já que estava convencido de ser completamente “competente para cumprir os deveres e exercer as faculdades do cargo de Presidente, sem nenhum outro juramento além daquêle” que havia prestado como Vice-Presidente. Em outras palavras, evidentemente a crença original de Tyler era que atuava como Vice-Presidente em substituição ao Presidente, e não como Presidente.” É o próprio CORWIN, entretanto, quem observa que, contrariamente ao que se concluíra da atitude inicial de John Tyler, no dia 9 de abril de 1841, em sua “mensagem inaugural”, Tyler proclamou enfaticamente que, com sua eleição, fôra designado para o alto cargo de Presidente. E apesar disso insiste ainda o mesmo CORWIN: “Evidentemente, a idéia dos forjadores (da Constituição americana) era que o Vice-Presidente continuaria como tal, um substituto, um *locum tenens*, em qualquer oportunidade de sucessão, e se converteria em Presidente só em caso de ser eleito para dita função. Não obstante, a *conduta de Tyler, imitada seis vêzes, deve ser considerada atualmente como lei do país* (grifo nosso), para os casos em que o Presidente, seja por morte, destituição, renúncia ou outra causa, desapareceu da cena” (Cf. E. S. CORWIN, *El Poder Ejecutivo*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1959, p. 52 a 73).

respectivamente, dois mandatos de Presidente, de Governador e de Prefeito?

Embora surpreendente e paradoxal, à primeira vista, essa conclusão parece-nos perfeitamente correta, precisamente por estarmos diante de hipóteses de mandato sucessivo. Nada impede a designação de mais de um mandatário, embora haja apenas um cargo, desde que se estabeleça uma ordem sucessiva para o *exercício* do mandato.

Parece-nos, portanto, que, sem deixar de reconhecer a existência de certas diferenças substanciais entre o mandato civil e o mandato político (basta atentar-se para o fato de que êste é praticamente irrevogável²⁸, além de permitir ao mandatário agir também em nome daquêles que não lhe outorgaram o mandato), podemos já enunciar nossa conclusão fundamental: *os substitutos eventuais de mandatários políticos têm mandato* para os cargos cujos titulares deverão substituir. É necessário, entretanto, consignar bem claramente que êles *não têm exercício de mandato*, sendo absolutamente errôneo afirmar-se que alguém “exerce o mandato” de Vice-Presidente, Vice-Governador ou Vice-Prefeito.

III. Nula Repercussão Jurídica da Existência dos Substitutos Eventuais.

a) *Inexistência de direitos e obrigações.*

Da situação jurídica em que se acham os substitutos eventuais decorre que, enquanto tais, não lhes assistem direitos nem se acham adstritos a obrigações.

28. PIMENTA BUENO considera que seria danosa “uma comissão irrevogável de largo período”, reconhecendo, com satisfação, que a Constituição brasileira do Império estabelecera, quanto aos deputados, uma irrevogabilidade de curto período (Cf. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, Rio de Janeiro, ed. Min. da Justiça, 1958 — p. 51). Mais modernamente, nos Estados Unidos da América, tentou-se estabelecer a revogabilidade através do “recall”, instituto que, embora ainda vigente, não produziu qualquer resultado, conforme nos dá conta DARCY AZAMBUJA (*ob. cit.*, p. 260).

Realmente, não lhes competindo qualquer atribuição, não os alcançam os direitos e obrigações que definem a situação jurídica do titular do cargo. Embora possam estar na iminência de assumir a Chefia do Executivo, não têm o direito de interferir, de qualquer maneira, nos negócios públicos, não tendo mesmo o direito de exigir a obediência dos funcionários, mesmo daquêles colocados na escala inferior da hierarquia em cujo tôpo êles se encontrarão, eventualmente, de um momento para outro ²⁹.

O único direito que assiste aos substitutos é justamente o de efetivar a substituição, quando verificados os requisitos legais. Mas, mesmo nêsse caso, quem vai exercer o direito já não é o substituto, uma vez que, no próprio momento em que se configura a hipótese legal de substituição, êle surge como titular do cargo e é nesta condição que passa a agir, inclusive para praticar o ato de posse.

O mesmo se há de dizer em relação às obrigações, pois, enquanto substitutos, o organismo público não depende dêles para coisa alguma e nem mesmo o titular do cargo, do qual são suplentes, pode exigir-lhes obediência. E, uma vez alçados à condição de titulares, assumem tôdas as obrigações inerentes ao cargo, exatamente como se fôsem titulares originários ³⁰.

E se ocorrer a hipótese de um substituto eventual, após efetivar a substituição, voltar à condição de suplente, nêsse

29. Fala-se, no Brasil, em *subsídios* de Vice-Presidente da República. Essa designação, a nosso ver, é incorreta, pois os subsídios têm caráter remuneratório e visam retribuir serviços prestados.

30. Há uma obrigação "sui generis", atingindo, no Brasil, o Vice-Presidente da República, que é a de só deixar o território nacional se prèviamente autorizado pelo Congresso Nacional, segundo disposição do artigo 85 da Constituição de 1946. Êsse mesmo artigo, entretanto, comina a pena de "perda de cargo" (sic) para o caso de desobediência. Ora, como o Vice-Presidente da República não tem cargo, nada teria a perder. Não obstante, estabeleceu-se, quanto a êle, a praxe do pedido de licença. De qualquer forma, entretanto, não existe aí a obrigação de agir em qualquer setor da administração pública.

exato momento fica inteiramente falto de direitos e livre de obrigações.

b) *Descabimento de Prerrogativas e Restrições.*

Ora, não sendo os substitutos eventuais, de que estamos tratando, titulares de cargos, não tendo funções e não exercendo mandato, não nos parece razoável conceder-lhes prerrogativas nem impor-lhes restrições.

Aliás, numa observação muito precisa e objetiva, diz PAULINO JACQUES que “as prerrogativas e os impedimentos do mandatário visam proteger o *exercício* (grifo do próprio autor) do mandato”³¹.

Referindo-se especificamente à situação do Vice-Prefeito, diz HELY LOPES MEIRELLES que “as incompatibilidades ou impedimentos funcionais estabelecidos para o Prefeito não atingem o Vice-Prefeito enquanto este não assumir aquêl cargo”, ponderando, ainda, com muito acêrto a nosso ver, que “enquanto o Vice-Prefeito não auferir vantagens do cargo de Prefeito, não poderá suportar os ônus correlatos”³².

Essas mesmas observações podem ser estendidas, de maneira geral, a todos os substitutos eventuais de mandatários políticos. Entretanto, embora pacífica a aceitação do descabimento de prerrogativas, o mesmo não se dá quanto às restrições, sendo comum a alegação, no tocante aos suplentes dos mandatários executivos, de que é inegável o fato de sua influência junto aos órgãos da administração pública.

A essa observação pode-se responder que a mesma influência de fato ocorre quanto aos parentes mais próximos, os amigos íntimos, os companheiros de Partido e os dirigentes da campanha eleitoral, podendo-se mesmo observar que êsses, via de regra, *sempre* influirão, ao passo que o substi-

31. Cf. *Curso de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro, ed. Forense, 1962, p. 131.

32. *Ob. cit.*, v. II, p. 504.

tuto eventual, ou por ter sido eleito em chapa de oposição ou por não estar de acôrdo com a orientação adotada por aquêlê que, eventualmente, em caso de substituição, irá obrigá-lo a receber os negócios públicos em condições que não são de seu agrado, poderá não ter qualquer influência.

Por êsses motivos cremos que, assim como as prerrogativas, não têm cabimento as restrições que se queiram impor aos substitutos eventuais dos mandatários políticos.

c) *Impossibilidade de atuação jurídica.*

Sempre com a preocupação de verificar a *significação jurídica* dos substitutos eventuais, acrescentamos agora que, além de não possuírem direitos e de não se sujeitarem a obrigações, êles estão até mesmo impossibilitados de atuar juridicamente, na condição de substitutos.

Na verdade, a própria inexistência de direitos e obrigações parece implicar nesta conclusão. Há, porém, uma circunstância, relativa à condição do mandatário político, que merece realce: é a possibilidade de renúncia do mandato, ato jurídico de inegável importância.

Poderá um suplente, de mandatário legislativo ou executivo, renunciar ao seu mandato? A primeira particularidade a ser observada é que, enquanto permanecer na condição de substituto eventual, êste não tem qualquer espécie de relação com os órgãos da administração, os quais, para todos os efeitos jurídicos, ignoram sua existência. Assim sendo, não há qualquer órgão competente para tomar conhecimento dessa intenção de renunciar.

Por outro lado, o substituto eventual não tendo atribuições, sua renúncia não teria qualquer efeito, pois, em tese, êle poderá jamais ser chamado a exercer o mandato. Isto fica mais claro e mais chocante se tomarmos por base os suplentes de mandatários legislativos. Na realidade, todos aquêles que foram candidatos e não se elegeram são suplentes de suas respectivas legendas. E, no entanto, pa-

receria sumamente ridículo se um nonagésimo suplente se dirigisse a alguém manifestando a intenção de renunciar ao seu mandato.

Entretanto, parece-nos fora de dúvida que a situação daquêle suplente é igual à de qualquer substituto eventual, não importando qual seja a posição de cada um na ordem de sucessão. Em qualquer caso, temos alguém que é titular de um mandato, tendo apenas a expectativa de exercê-lo. Só na hipótese de ocorrer, e quando ocorrer, a possibilidade de exercício do mandato é que se toma conhecimento, para fins de organização pública, da existência do substituto eventual, podendo êste, se assim o desejar, deixar de tomar posse do cargo, renunciando ao seu mandato. Já então aquêle mesmo órgão, perante o qual deveria formalizar-se a posse, adquire competência para conhecer da renúncia.

Dessa forma, quando fôr proibida a acumulação “de mandatos”, tem-se uma exigência mais severa, proibindo-se a *aceitação* de dois mandatos. Entretanto, quando se falar em proibição do exercício de mandatos simultâneos, bem como da acumulação de uma função ou cargo com o exercício de um mandato, não se terá atingido o substituto eventual. Há, porém, um problema que parece insolúvel, pois quando alguém é substituto eventual e recebe um novo mandato, deparando com a proibição de *acumular mandatos*, sem menção ao exercício, só poderá, a rigor, renunciar ao segundo mandato, uma vez que não há perante quem renunciar ao primeiro, enquanto não fôr chamado para exercê-lo. A solução estaria na proibição de inscrição, como candidato, de alguém que seja portador de mandato de substituto eventual, sempre que puder surgir a hipótese de uma acumulação de mandatos vedada por lei.

O que se pode concluir destas considerações é que os substitutos eventuais de mandatários políticos não podem praticar, nessa qualidade, qualquer ato jurídico, não tendo mesmo a possibilidade de renunciar a êsse mandato, enquanto não surgir a ocasião de exercê-lo.

IV. Conclusões.

a) *Vantagens e Desvantagens para o Governo.*

À luz de tudo quanto foi exposto aqui, pode-se concluir, com segurança, que os substitutos eventuais não são essenciais à configuração de um sistema de governo. Qual seria, então, a razão de sua existência?

O assunto será melhor examinado à luz da opinião dos teóricos da Constituição norte-americana, entre os quais não havia unanimidade de critério a respeito dêles. Verifica-se mesmo que alguns dêles, como THOMAS JEFFERSON³³, pura e simplesmente ignoraram a figura do Vice-Presidente.

Já o mesmo não se dá quanto a HAMILTON, que num dos artigos publicados por “O Federalista” defende a designação de uma pessoa especial para a Vice-Presidência, valendo-se dos seguintes argumentos: “O fato de que se nomeie uma pessoa especial, para o posto de Vice-Presidente, tem sido objetado não só como superfluo, mas já prejudicial. Sustenta-se que teria sido preferível autorizar o Senado para que elegeisse, dentro de si mesmo, um funcionário que ocupasse êsse cargo. Há duas considerações, porém, que parecem justificar as idéias da convenção acêrca do assunto. Uma é que, para assegurar em todo tempo a possibilidade de uma resolução definida nêsse corpo, é necessário que o Presidente tenha unicamente voto de qualidade. E tirar o Senador de um Estado de sua cadeira, para pô-lo na Presidência do Senado, seria trocar, a respeito dêsse Estado, um voto fixo por um voto eventual. A consideração restante consiste em que, como o Vice-Presidente pode substituir ocasionalmente o Presidente, na suprema magistratura executiva, tôdas as razões que apoiam o modo de eleição pres-

33. É o que se nota em seus comentários aos projetos de Constituição da Virgínia, de 1776 e 1783 (apud THOMAS JEFFERSON, *Escritos Políticos*, São Paulo, ed. IBRASA, 1964).

critic para um se aplicam com grande fôrça à maneira de designar o outro”³⁴.

Como fica evidente, tôda a argumentação de HAMILTON se prende aos debates travados naquela época em tórno do problema da representação, disputa que levaria ao sistema bi-cameral americano, com uma Casa composta através da representação proporcional dos Estados e outra dando a possibilidade de uma representação igualitária para todos os Estados. Sem entrar em considerações sôbre as vantagens concretas que pode representar para qualquer Estado a conquista, por um representante seu, da Presidência do Senado, bastará ter em conta que, através do tempo, cada vez mais, se afirmou que o Senado, embora composto por representantes dos Estados, é um órgão da União e como tal procede ao debate dos problemas.

Há, entretanto, uma particularidade que, por razões óbvias, não poderia ter sido percebida pelo notável federalista, mas que, quase um século e meio mais tarde, com o apoio de uma larga experiência histórica, seria ressaltada por outro publicista norte-americano, que foi WOODROW WILSON. Referimo-nos exatamente à ausência de atribuições do Vice-Presidente da República, cujos malefícios foram sentidos por WILSON, quando Presidente dos Estados Unidos da América, inspirando-lhe a observação de que “o sistema político norte-americano não é coordenado a tal ponto que possa fornecer treino aos aspirantes à presidência”, e isso de modo tão acentuado que “até mesmo ao Vice-Presidente não se concede oportunidade para aprender os deveres do ofício”³⁵.

Com efeito, não sendo necessário à configuração do regime e não tendo qualquer atribuição, o Vice-Presidente, assim como o Vice-Governador e o Vice-Prefeito, aparece

34. Cf. A. HAMILTON, J. JAY e J. MADISON, *O Federalista*, Rio de Janeiro, Editôra Nacional de Direito 1959, p. 275.

35. Cf. *Govêrno Constitucional nos Estados Unidos*, São Paulo, ed. IBRASA, 1963, p. 50.

como um corpo estranho, sem nenhuma participação e sem qualquer responsabilidade na atuação dos poderes públicos, o que, afinal de contas, anula as vantagens que poderiam advir da segurança de continuidade dos negócios públicos.

b) *Interêsse Politico-Eleitoral.*

A única justificativa que resta para a manutenção do personagem em estudo é a vantagem político-eleitoral, que resulta da possibilidade da união de legendas ou de grupos eleitorais, através da formação de uma chapa híbrida.

Poder-se-ia falar da vantagem que representa a certeza de que o substituto eventual, tendo sido companheiro de chapa do substituído, dará continuidade à administração. Mas a prática tem demonstrado que muito raramente isso ocorre, pois a possibilidade de eleger também o substituto eventual tem sido utilizada justamente para selar uniões híbridas, muitas vêzes até contraditórias, a fim de se obter um contingente eleitoral poderoso, ainda que de efêmera duração. Eis aí o que tem resultado na prática: o substituto eventual, completamente alheio à administração, na expectativa de assumir o govêrno para implantar suas próprias idéias ou aquelas defendidas pelo grupo a que pertence. Parece-nos fora de dúvida que tais circunstâncias anulam, completamente, qualquer benefício que pudesse resultar do fato de se ter alguém sempre à mão, para substituir ou suceder o titular de um cargo em qualquer emergência.

c) *Irrelevância Jurídica.*

Finalmente, mais uma conclusão que se pode tirar, e que nos parece de capital importância, é a afirmação da total irrelevância jurídica dos substitutos eventuais de mandatários políticos.

De fato, não tendo cargo ou função, não exercendo mandato, não podendo praticar atos jurídicos nem estar adstritos ao cumprimento de obrigações, êsses personagens

praticamente não existem para as atividades do poder público que tenham significação jurídica.

São, na verdade, titulares de um mandato sucessivo, na expectativa de poder atuar quando impedidos ou ausentes os seus antecessores, mas, quando isto se dá, já não agem como substitutos eventuais e sim como verdadeiros titulares.

Por tudo isso não se justifica, para êles, o gôzo de qualquer prerrogativa ou a imposição de restrições de qualquer natureza, uma vez que também existe a possibilidade de que se escôe o período do mandato sem uma única oportunidade de se efetivar a substituição.

Isso tudo empresta às figuras dos substitutos eventuais o caráter de verdadeiro artifício político-eleitoral, sem nenhuma significação para o mundo do direito.