

SUPLENTE DE DEPUTADO ESTADUAL

JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO
Promotor de Justiça

1. A convocação de suplentes, para efeito de exercício de atividades parlamentares, no âmbito da Assembléia Legislativa de São Paulo, se acha presentemente disciplinada pela Emenda Constitucional n. 13, de 20 de março de 1980, que alterou as regras consubstanciadas nos artigos 11 e 12 da Constituição Estadual, agora assim redigidos:

“Artigo 11 — Não perde o mandato o deputado investido nas funções de Secretário de Estado ou quando licenciado por período igual ou superior a cento e vinte dias, por motivo de doença ou para tratar de assuntos particulares.

Parágrafo único — O deputado investido na função referida neste artigo poderá optar pela percepção do subsídio ou pela retribuição da função.

Artigo 12 — Dar-se-á a convocação de suplente nos casos de vaga, de licença ou de investidura nas funções previstas no artigo anterior.

Parágrafo único — Não havendo suplente e tratando-se de vaga, far-se-á eleição para preenchê-la, se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato.”

2. A Emenda n. 13, de 1980, promulgada pela Mesa da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, apenas objetivou adaptar a Constituição Paulista à nova redação dada pela Emenda n. 13, de 10 de outubro de 1979, ao artigo 36 da Constituição Federal, que dispõe, *in verbis*, o seguinte:

“Artigo 36 — Não perde o mandato o Deputado ou Senador investido na função de Ministro de Estado, Secretário de Estado, Prefeito de Capital ou quando licenciado por período igual ou superior a 120 (cento e vinte) dias, por motivo de doença ou para tratar de interesses particulares.

§ 1.º — Convocar-se-á suplente nos casos de vaga, de licença ou de investidura em funções previstas neste artigo. Não havendo suplente e tratando-se de vaga, far-se-á eleição para preenchê-la se faltarem mais de 15 (quinze) meses para o término do mandato.

3. A interpretação conjugada da Constituição Paulista e da Emenda n. 13, de 1980, e a análise sistemática de suas respectivas disposições, permitem a formulação das conclusões a seguir expostas.

A convocação do suplente, no âmbito da Assembléia Legislativa de São Paulo, se fará a) “em caráter permanente”, em caso de vaga (v. artigos 9.º e 10) ou b) “em caráter temporário”, em caso de impedimento (v. artigos 11 e 12).

4. Far-se-á a convocação em caráter permanente quando ocorrer vaga decorrente da “perda de mandato”, cujas hipóteses se acham “taxativamente” enumeradas no artigo 10, constituindo, em consequência, *numerus clausus*, que não comporta interpretação ampliativa.

Assim, a perda de mandato se verificará em decorrência da “cassação” (violação das incompatibilidades parlamentares; falta de decoro parlamentar, abuso das prerrogativas parlamentares, obtenção de vantagens ilícitas e ausência injustificada a 1/3 das sessões ordinárias) ou em virtude da “extinção” do mandato (perda e suspensão dos direitos políticos, infidelidade partidária, morte e renúncia).

Se se verificar, eventualmente, qualquer hipótese caracterizadora da perda de mandato (cassação ou extinção), a vaga se abrirá em caráter permanente. E então, a expectativa de direito que militava em favor do suplente se transformará, em virtude da ocorrência de um motivo concreto, em direito subjetivo, que o habilitará a assumir o exercício do mandato em caráter definitivo. Surgirá, na espécie, em favor do suplente, o direito de suceder ao parlamentar cujo mandato foi cassado ou declarado extinto.

5. A convocação em caráter temporário, por sua vez, se registrará em duas hipóteses: a) “licença por período igual ou superior a 120 dias” (seja para tratamento de saúde, seja para cuidar de interesses particulares) e b) “investidura” em cargo de Secretário de Estado.

Em tais casos, o suplente assumirá em caráter transitório (mera substituição), exercendo e desempenhando o mandato parlamentar apenas enquanto perdurar o motivo determinante, de tal maneira que a reassunção do cargo, pelo titular, fará cessar, de pleno direito, as funções daquele.

6. Dúvida relevante surge em torno da seguinte questão: o titular do cargo legislativo, que se ache regularmente licenciado por período igual ou superior a 120 dias, *pode*, a qualquer instante, antes mesmo de decorrido aquele lapso temporal, reassumir, com o conseqüente afastamento de seu suplente, o pleno exercício do seu mandato parlamentar?

“Parece-me que sim.”

7. Somente a Constituição, que contém o estatuto jurídico dos parlamentares, pode estabelecer restrições e limitações ao exercício e desempenho dos mandatos legislativos.

Daí porque, atento a esse princípio, cujo objetivo maior consiste em assegurar plena independência ao parlamentar, o legislador constituinte, em 1967 (antes, portanto, das Emendas Constitucionais ns. 1, de 1969, e 13, de 1979), estabeleceu, na Constituição então promulgada, “e de forma expressa” (é só expressamente poderia sê-lo), que a licença do parlamentar por mais de 4 meses teria como normal consequência a imediata convo-

cação de seu suplente, dispondo, em seguida, que **“o congressista licenciado nos termos deste parágrafo não poderá reassumir o exercício do mandato antes de terminado o prazo da licença”** (grifei — v. artigo 38 e seu § 1.º).

Também antes, em plena época de legislação revolucionária e excepcional, o Governo Federal editou o Ato Complementar n. 14, de 30-6-66, publicado no Diário Oficial da União, de 1.º-7-66, pág. 7.155, que preceituava no parágrafo único do artigo 2.º, **in verbis**, o seguinte:

“Excetuados os casos de afastamento para ocupar funções no Poder Executivo, de nenhum modo poderá ser interrompida a licença da qual tenha decorrido a convocação de suplente” (grifei).

Semelhante norma restritiva, contudo, **não foi mantida e nem reproduzida**, quer pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969, quer pela recente Emenda n. 13, de 10 de outubro de 1979.

Não se pode, dessa maneira, argumentar que tal restrição permanece **“implícita”** no texto constitucional, eis que os elementos de exegese conduzem a entendimento diametralmente oposto.

Restrições a direitos não admitem interpretações analógicas ou extensivas e nem podem ser inferidas de textos que não as contemplem expressamente.

A omissão do legislador constituinte, em 1969, ao excluir a cláusula restritiva, que impedia a reassunção, pelo titular, de seu mandato “antes” de esgotado o período da licença, foi “intencional”. Simplesmente, com isso, quis permitir ao titular do cargo legislativo a possibilidade de, sempre e em qualquer instante, antes mesmo de esgotado o período da licença, retornar ao pleno exercício de suas funções parlamentares. Não fosse isso e não se justificaria aquela deliberada exclusão.

Tal fato, inclusive, não passou despercebido a Pontes de Miranda, que assim o comentou:

“A Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, “retirou” o que constava do texto a propósito de reassumir o deputado ou senador (“O congressista licenciado nos termos deste parágrafo não poderá reassumir o exercício do mandato antes de terminado o prazo”). . .” (v. “Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969”, tomo III, pág. 45).

8. O suplente nada mais é do que um substituto eventual do titular do mandato legislativo. Miguel Reale define-o como “figura de substituição” e Vicente Ráo qualifica-o como aquele “que supre, a pessoa que supre, o substituto, quem é ou pode ser chamado a desempenhar certas funções, na falta daquele a quem elas competiam efetivamente” (v. “Revista dos Tribunais”, 379/89).

O suplente, na verdade, não é membro do Poder Legislativo e nem a ele, enquanto permanecer nessa condição, se estendem as incompatibilidades e as prerrogativas parlamentares, dentre as quais, pela sua importância, avultam as imunidades. Os únicos direitos inerentes à suplência

são o de “substituição”, em caso de impedimento temporário decorrente de licença ou de investidura em cargo de Secretário de Estado, e o de “sucessão”, se se tratar de vaga aberta em caráter permanente. Assim, ocorrendo a hipótese de impedimento, o suplente apenas substituirá o titular. Verificando-se, no entanto, caso de vaga, o suplente o sucederá.

Antes de ocorrido o fato gerador da convocação, seja em caráter permanente ou temporário, atua, em favor do suplente, mera expectativa de direito, ou seja, a simples possibilidade de vir a adquirir um direito. Incisivo, a esse respeito, é o magistério de Orlando Gomes, para quem **“a legítima expectativa não constitui direito. A conversão, que é automática, somente se dá quando se completam os elementos necessários ao nascimento da situação jurídica definitiva”** (v. “Introdução ao Direito Civil”, pág. 120, item n. 79).

O direito do suplente, em síntese, é daqueles que só se adquirem mediante um processo de formação progressiva, que se concretiza pela reunião de diversos elementos constitutivos.

Tal expectativa (direito em formação) só se transformará em direito subjetivo “após” a ocorrência de fatos concretos geradores de vaga, que é permanente, ou de impedimento, que é temporário, na Assembléia Legislativa.

De qualquer maneira, porém, em se tratando de convocação feita “em caráter temporário”, decorrente de licença pelo período assinalado na Constituição (120 dias ou mais), mesmo nessa hipótese o direito do suplente é um direito eminentemente resolúvel, dado que se o titular do mandato reassumir, a qualquer instante, o exercício de suas funções, cessará o desempenho, pelo suplente, do mandato legislativo.

O exercício, nessa hipótese, pelo suplente, de seu direito subjetivo fica subordinado, inequivocamente, a uma condição resolutiva. Em tal caso, o direito do suplente, que se apresenta resolúvel, encerra em si mesmo o fato que o extinguirá, ocorrida a condição resolutiva que, na espécie, será a reassunção, a qualquer tempo, pelo titular licenciado, de seu mandato.

A resolução do direito do suplente opera sempre em benefício do titular do mandato, que não poderá ser obstado em seu intento de retornar ao normal desempenho de suas funções legislativas, desde que cessem os motivos determinantes da licença. É, inclusive, no plano administrativo, o que ocorre em relação aos funcionários públicos licenciados para tratamento de saúde ou para cuidar de interesses particulares, que sempre poderão desistir da licença, a qualquer tempo, reassumindo o exercício de suas atividades funcionais em seguida (v. Lei Estadual n. 10.261, de 28 de outubro de 1968, artigos 184, parágrafo único, e 202, § 4.º).

O princípio resolutivo do direito do suplente, na hipótese de licença do titular do cargo legislativo, encontra fundamento no próprio caráter transitório de sua convocação para exercer o mandato de deputado estadual. O direito do suplente, em tal situação, apenas subsistirá enquanto

o titular do mandato não decidir retornar. E nenhum obstáculo constitucional, como se viu, existe a impedir que a reassunção imediata se dê, eis que, ao contrário do que dispunha a Constituição de 1967, a atual "não proibiu" que o titular do mandato reassumisse, desde logo, o seu exercício, antes mesmo de terminado o prazo da licença. Restrições ao exercício do mandato legislativo, reitere-se, só podem ser estabelecidas, e de forma expressa, pela Constituição.

É inegável que há, entre o direito do titular do mandato e aquele do suplente em exercício, uma relação de acessoriedade. O direito do titular do mandato é "atual" e o do suplente em exercício, "meramente condicional", tanto que o implemento dessa condição resolve o direito do suplente, eis que a este se opõe, em tal hipótese, um direito maior (v. Código Civil, artigo 119).

Para Hely Lopes Meirelles, a licença, embora concedida com prazo certo, pode ser renunciada a qualquer tempo, para efeito de o licenciado reassumir o exercício do mandato (v. "Direito Municipal Brasileiro", 3.^a ed., pág. 708).

Problema surgido no âmbito municipal, decorrente da pretensão do titular do mandato em reassumir o seu exercício, antes de esgotado o período da licença, levou o Tribunal de Justiça do Paraná a assim decidir a questão: "vereador licenciado tem o direito de a qualquer tempo, reassumir suas funções, independentemente de formalidades e pelo simples comparecimento, afastando, de imediato, o seu suplente do exercício do cargo" (v. Revista dos Tribunais, 245/525).

O fato de a questão ser local e envolver Vereador, seu suplente e a Câmara Municipal, não descaracteriza a matéria, eis que os princípios em discussão são os mesmos e a natureza legislativa das funções do vereador e do deputado estadual, bem como a qualidade da instituição parlamentar a que ambos pertencem são, essencialmente, idênticas.

A recusa em admitir que o titular de mandato possa reassumi-lo, em detrimento do suplente, antes mesmo de esgotado o período de licença, constitui procedimento arbitário e destituído de amparo constitucional. Ocorrendo tal hipótese, que é absurda, o parlamentar eleito pelo Povo se verá proibido, como consequência, de votar e de praticar outros atos concretos de seu ofício legislativo, circunstância essa que representará, em termos práticos, virtual cassação de seu mandato em decorrência de situação que a Constituição "não tipificou" (e só ela poderia fazê-lo!) "como apta a produzir aquele efeito".

Por tal razão é que o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar litígio ocorrido no âmbito local, decidiu que o direito de voto é substancial ao exercício do mandato, de forma que não autorizara sua prática, pelo titular do cargo legislativo, constituirá verdadeira cassação daquele direito e, por via de consequência, cassação do próprio mandato. Tal atitude, por encerrar manifesta arbitrariedade, será suscetível de ser atacada, com êxito, por meio da ação de mandado de segurança (v. Revista dos Tribunais, 196/181).

Finalmente, não se argumente que o Regimento Interno das Casas Legislativas poderá estabelecer restrições quanto ao retorno do parlamentar licenciado, tal como o fez a Câmara dos Deputados através do Ato n. 37, de 5-12-79, editado por sua Mesa (v. Diário do Congresso Nacional, de 6-12-79, pág. 14.891).

Na verdade, como já por diversas vezes se mencionou, apenas a Constituição — e só ela — poderá fixar restrições, limitações, condições e incompatibilidades para o normal desempenho do mandato legislativo. Normas infraconstitucionais não podem, qualquer que seja a sua natureza, ingressar nesse domínio reservado, em razão da própria matéria, ao texto da Lei Maior.

Apenas durante a vigência da Constituição Federal de 1946 é que se permitiu, através de expressa autorização constitucional, "ao contrário do que hoje ocorre", que o Regimento Interno das Câmaras legislativas dispusesse sobre a forma como se convocaria o suplente e este exerceria o seu direito (v. artigo 52).

Os novos diplomas constitucionais, no entanto, deixaram de fazer aquela expressa remissão aos regimentos internos.

Mesmo, porém, que lícito fosse à norma regimental estabelecer restrições, o fato é que "inexiste", no âmbito da Assembléia Legislativa de São Paulo, qualquer ato ou regra vedando ao deputado estadual, que se encontre em licença por período igual ou superior a 120 dias, a possibilidade de interrompê-la para, em seguida, reassumir, em toda a sua plenitude, o exercício do mandato parlamentar, com o conseqüente e inevitável afastamento dessa figura de substituição, que é o suplente. Invocar, por analogia, o Ato da Mesa da Câmara dos Deputados constituirá procedimento inadmissível por configurar analogia *in malam partem*, inaplicável, segundo os doutos, em matéria que envolve restrição a direitos.