

PARECER ASMG/CGU/AGU/04/2013

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy
Consultor-Geral da União

PARECER ASMG/CGU/AGU/04/2013**Interessado:** Ministro de Estado da Micro e das Pequenas Empresas

Aviso Ministerial nº 004/2013. Exercício de Chefia de Pasta Ministerial. Diploma de Vice-Governador de Estado. 2. Cumprimento das exigências do art. 87 da Constituição Federal. Números fechados. 3. Interpretação restritiva do § 1º do art. 28 da Constituição Federal. Hipótese de perda de mandato de Governador. 4. Distinção entre substituição e sucessão. Art. 38 da Constituição do Estado de São Paulo. 5. Se os conceitos de Governador e de Vice-Governador fossem exatamente idênticos, e para todos os fins, o atual Governador do Estado de São Paulo não poderia ter concorrido ao Governo em 2001, após ter sido Vice-Governador no mandato de Mário Covas (1995-1999) e novamente (1999-2001, por 22 meses), quando assumiu o mandato com o falecimento do titular. 6. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 366488-SP). Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositivo. Os casos idênticos regem-se por disposições idênticas. 7. Constituição do Estado de São Paulo. Regras de aplicação simultânea a Governador e Vice-Governador. 8. Regras de aplicação exclusiva a Governador, a exemplo de fixação de domicílio e hipóteses de perda de mandato. Avaliação jurídica. 9. Exegese literal e sistemática. Arts. 37 e ss. da Constituição do Estado de São Paulo. 10. Exame da situação quanto às demais unidades federadas. 11. Juízo político. Acúmulo de funções. Colidência e conflito de interesses. Poder hierárquico. 12. Autonomia do ente federativo. Competência privativa do Governador para representar o Estado em suas relações jurídicas, políticas e administrativas.

Exmo. Sr. Ministro de Estado Advogado-Geral da União,

I) INTRODUÇÃO E CONTORNOS DO PROBLEMA:

Por intermédio do Aviso Ministerial nº 004/2013, datado de 16 de maio último, o Sr. Guilherme Afif Domingos, Ministro titular da recém-criada pasta que trata do importantíssimo nicho das Micro e das Pequenas Empresas, preocupado com alguma reverberação relativa a

eventual impossibilidade de acumulação de pasta ministerial com a vice-governança do Estado de São Paulo, demanda, desta Advocacia-Geral da União, manifestação a propósito da referida acumulação de chefia de pasta ministerial com a titularidade de diploma de Vice-Governador.

2. Indaga aquela autoridade se a perda de mandato de que dispõe o § 1º do art. 28 da Constituição Federal seria extensiva ao Vice-Governador. Questiona, ainda, se hipoteticamente convocado a exercer o mandato de Governador de São Paulo, por qualquer motivo de viagem ou outro evento de natureza temporária, haveria obrigatoriedade de assumir a Chefia do Executivo da unidade federada cuja população o elegeu Vice-Governador.

3. Por fim, indaga, se na qualidade de Ministro de Estado, uma vez convocado a exercer o mandato (temporário) de Governador de São Paulo, deveria licenciar-se, ou efetivamente exonerar-se da pasta ministerial que ocupa.

4. Ainda que matizada por intensa alteração política (no contexto da democracia enquanto ideal também normativo¹), por alguma inquirição ética², e por muita animosidade partidária e midiática³, a questão também é jurídica⁴, resolvida por simples operação de subsunção⁵, de vinculação

1 SHAPIRO, Ian. *Os Fundamentos Morais da Política*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 245 e ss. Tradução de Fernando Santos.

2 Nesse contexto, invoca-se o tema da ética em uma dimensão também jurídica. Conferir, por todos, HAZARD JR., Geoffrey; Dondi, Angelo. *Ética Jurídica- um estudo comparativo*. São Paulo: Martins Fontes, 2001. Tradução de Luiz Gonzaga de Carvalho Neto.

3 Do que faz prova intenso debate na imprensa, a exemplo de artigo de Carlos Ari Sunfeld publicado no Jornal O Estado de São Paulo (Edição de 7 de maio de 2003), argumentando pela impossibilidade do Vice-Governador deixar a vice-governança para exercer cargo de Ministro, no sentido de “cuidar de interesse próprio”, bem como opinião de Ives Gandra da Silva Martins, com excerto publicado no Jornal Diário do Comércio, edição de 8 de maio de 2013, para quem, “ *A Constituição, em seu artigo 27, proíbe o Governador de assumir outro cargo na Administração, mas não fala nada quanto ao Vice*”. Para o mesmo renomado jurista, segundo matéria colhida no Jornal Folha de São Paulo, edição de 8 de maio de 2013, na hipótese de substituição do Governador, deveria o Vice, uma vez empossado Ministro, renunciar ao posto na Esplanada, dado que a licença não seria suficiente.

4 Nesse sentido, necessária a avaliação das consequências da opção hermenêutica que se toma, a propósito das consequências advindas das conclusões que serão lançadas no presente parecer. Conferir, como referência, MACCORMICK, Neil. *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 165 e ss. Tradução de Waldéa Barcellos.

5 É o tema do objeto da interpretação. Conferir, entre outros, FERRARA, Francisco. *Como Interpretar as Leis*. Belo Horizonte: Líder, 2003. p. 29 e ss. Tradução de Joaquim Campos de Miranda.

dos fatos questionados com as normas constitucionais e legais aplicáveis à espécie⁶.

5. Há também um juízo político subjacente, debatido na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, por conta de requerimento que objetiva a cassação do mandato do consulente, bem como pelas razões identificadas em parecer da Procuradoria Jurídica daquela Casa Legislativa, de ampla divulgação na imprensa⁷.

6. Demanda-se segurança jurídica, no sentido de busca de definição geral, e a todos aplicável, e não meramente casuística⁸. Por isso, deve ser avaliada também à luz dos textos constitucionais das outras unidades federadas, de modo que se tenha precedente que qualifique *ratio decidendi* aproveitável em situações convergentes, análogas, de eventual ocorrência no futuro.

7. São mais de 25 constituições estaduais e uma lei orgânica distrital que cuidam do mesmo assunto. Do ponto de vista federal, para onde a consulta foi dirigida, há necessidade também de previsão de situações futuras, referentes a outras unidades federadas, que a discussão presente pode influenciar.

8. Alguma literalidade é necessária na compreensão do presente problema, dado que -- como se verá -- a chave interpretativa da questão é objetivamente de leitura de lei⁹, ainda que substancializada por forte ingrediente histórico. Tem-se dilema técnico de mera subsunção; a fundamentação técnica (que não vale para todas as regras) é indispensável -- no caso --, com o desenho de fins objetivamente limitados¹⁰.

9. Não há, na hipótese, disposições contraditórias. Far-se-á exegese de texto normativo, verbal, com base em aforisma que nos dá conta de que *verba cum effectu sunt accipienda*, isto é, a lei não contém

6 É o caso da aplicação do Direito enquanto submissão do fato concreto à norma que o regule, na expressão de HERKENHOFF, João Baptista. *Como Aplicar o Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 9.

7 Parecer nº117-0/2013.

8 VIGO, Rodolfo Luis. *A Interpretação Jurídica- do modelo juspositivista-legalista do século XIX às novas perspectivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 273. Tradução de Susana Elena Dalle Mura.

9 Conferir, a propósito do problema (falso) do formalismo, Dimoulis, Dimitri, Sentidos, vantagens cognitivas e problemas teóricos do formalismo jurídico, in: MACEDO JR., Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada. *Direito e Interpretação- Racionalidades e Instituições*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 213 e ss.

10 Conferir, nesse tema, de fundamentação de regras de discurso, especialmente de regras técnicas, ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação -A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. São Paulo: Landy, 2005. p. 184 e ss. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva.

*palavras inúteis*¹¹. Não se desconhece o fato de que a questão engendra também gravíssima discussão de fundo político, referente a problemas de acúmulo de funções, de autonomia de ente federativo, de segurança institucional, de disparidade entre entes federativos, de hierarquia (em função de eventual subordinação de Vice-Governador a Presidente da República), e até de suposto crime de responsabilidade, situações todas alcançadas e debatidas em referido parecer da Procuradoria Jurídica da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. São aspectos de fundo e de forma política, cujo debate é prioritariamente do campo também da política, ainda que com contornos fixados em formulações jurídicas.

10. Uma aproximação entre formulações hermenêuticas gramaticais, históricas e sistemáticas pode orientar a boa solução da questão, do ponto de vista jurídico. Ao modelo gramatical associam-se outras fórmulas, porquanto *atualmente, porém, esta interpretação [a gramatical], por si só, é insuficiente para conduzir o intérprete a um resultado conclusivo, sendo necessário que os elementos por ela fornecidos sejam articulados com os demais, propiciados pelas outras espécies de interpretação*¹². Como se verá, não se pode - - simplesmente - - subsumir o Vice-Governador a toda regra jurídica que tem como destinatário o Governador.

11. Além do que, não se tem caso de antinomia entre regras distintas, de hierarquia entre normas de qualidade diversas, e nem mesmo há lacuna. O que se tem é espaço jurídico não regulado no sentido negativo; isto é, aparentemente indiferente ou vazio, à espera de aplicação fática, em homenagem à busca do dogma da completude do ordenamento jurídico¹³.

12. Atenta leitura da Constituição Federal, cotejada com as disposições aplicáveis da Constituição do Estado de São Paulo, em exercício hermenêutico de compreensão da literalidade das regras invocadas, aponta que o § 1º do art. 28 da Constituição Federal alcança tão somente ao Governador, e não ao Vice-Governador; que o Vice-Governador poderia, eventualmente, contar com substituição própria por parte do Presidente da Assembleia Legislativa ou do Tribunal de Justiça, na hipótese de não poder atender a convocação do Governador do Estado e que, por fim; na eventualidade de substituir ao Governador, deverá,

11 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro e São Paulo: Freitas Bastos, 1965. p. 262 e ss.

12 FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 9.

13 BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: UnB, 1999. p. 127 e ss., tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos.

tão somente, e no limite, licenciar-se da incumbência aceita de chefia de pasta ministerial. É o que se sustenta em seguida. Bem entendido, a resposta se faz pela ótica federal, para onde a consulta foi encaminhada, e na qual o consulente exerce chefia de pasta ministerial.

13. Centra-se aqui na premissa de que há regras para o Governador e para o Vice-Governador, e que há regras para o Governador, que não se aplicariam, explicitamente, e necessariamente, ao Vice-Governador¹⁴, quando este último não estivesse no exercício do mandato, em substituição àquele primeiro.

14. Basicamente, o que se tem no núcleo das argumentações, é também derivação de respeitadas juristas brasileiros, a exemplo de Ives Gandra da Silva Martins (professor emérito da Universidade Mackenzie), de Pedro Serrano (professor na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo) e de Paulo Brossard (ex-Ministro da Justiça e ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal), ainda que do ponto de vista político já se sustentou tese de conflito de interesses, a exemplo de opinião do renomado cientista político José Álvaro Moisés, professor na Universidade de São Paulo¹⁵.

15. Há um debate jurídico, a partir da Constituição Federal, bem como há uma discussão política, centrada em hipóteses que só o tempo pode confirmar (ou não), a exemplo, principalmente, do imaginário fenômeno da incompatibilidade funcional. Não há antecedentes ou precedentes. A renúncia do então Governador do Ceará, Ciro Gomes, em 1994, quando assumiu a chefia do Ministério da Fazenda no Governo Fernando Henrique Cardoso, não se presta exatamente a iluminar a questão, porquanto o que se discute aqui é a posição do Vice-Governador, e não do Governador.

14 É o que também sugere pesquisa no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, realizada em 16 de maio de 2013. Ao que consta, buscando-se julgados com o tema “Governador” tem-se 3052 acórdãos, 2913 decisões monocráticas, 585 decisões da Presidência, 35 questões de ordem, 4 indicações de repercussão geral e 1036 menções em Informativos de jurisprudência. A busca para decisões com o argumento “Governador e Vice-Governador” dá-nos conta de 63 acórdãos, 32 decisões monocráticas, 6 decisões da Presidência e 52 menções em Informativos de Jurisprudência. Por fim, o argumento “Vice-Governador” indica-nos o mesmo número encontrado no argumento “Governador e Vice-Governador”. Ainda que não se tenha escrutinado o conteúdo das decisões, pode-se inferir, em tese, a cindibilidade das discussões, no sentido de que, nem sempre, haveria similitude entre as discussões que atingissem o Governador do Estado e seu respectivo Vice.

15 Essas referências estão em matéria do Jornal Folha de São Paulo, 8 de maio de 2013, de autoria de Diógenes Campanha, com o título “Para especialistas, Afif poderá acumular cargos se abrir mão de salário”.

II A NATUREZA POLITICA DO CARGO DE MINISTRO E DO DIPLOMA DE VICE-GOVERNADOR

16. Como se argumentará, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se os conceitos de Governador e de Vice-Governador fossem exatamente idênticos, e para todos os fins, Geraldo Alckmin não poderia ter concorrido ao Governo do Estado de São Paulo em 2001, após ter sido Vice-Governador no mandato de Mário Covas (1995-1999) e depois em 1999-2001, por 22 meses, quando assumiu o mandato com o falecimento do titular.

17. Elementar, do ponto de vista hermenêutico, que *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositivo*; os casos idênticos regem-se por disposições idênticas¹⁶. Não há lei complementar que discipline a função de Vice-Governador. Este somente age quando convocado pelo Governador. O debate traduz, na essência, o papel do substituto e do sucessor do Governador Estadual.

18. Ministro de Estado e Vice-Governador exercem cargos e funções de natureza essencialmente política. São agentes políticos, no conjunto conceitual do Direito Administrativo Brasileiro. De tal modo,

Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado [...] O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um múnus público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da civitas e, por isso, candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade. A relação jurídica que os vincula ao Estado é de natureza institucional, estatutária. Seus direitos e deveres não advêm de contrato travado com o Poder Público, mas descendem diretamente da Constituição e das leis. Donde, são por elas modificáveis, sub color de que vigoravam condições diversas ao tempo das respectivas investiduras¹⁷.

19. O agente político é o agente investido de função política, seja em virtude de mandato eletivo obtido pessoalmente, seja pelo desempenho de função

16 MAXIMILIANO, op. cit., p. 257.

17 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 245-246.

*auxiliar imediata (Ministros de Estado)*¹⁸. A relação deste agente com o Estado é política, isto é, de representação¹⁹; são eleitos por sufrágio universal, detentores de mandato²⁰. O assunto é recorrente no Supremo Tribunal Federal, inclusive no contexto das discussões relativas ao nepotismo²¹.

20. Bem entendido, o agente político não perde a condição de agente público, por força mesmo da abrangência deste último conceito²². Tem-se que *os agentes políticos se caracterizam pelo exercício das atividades estatais básicas (de administrar, legislar ou julgar) e pela sujeição ao regime jurídico diferenciado que lhes assegure independência funcional*²³.

21. O Ministro de Estado é agente político de livre nomeação e exoneração do Presidente da República²⁴. É escolhido entre brasileiros maiores de vinte e um anos, no exercício dos direitos políticos²⁵. No contexto brasileiro há convergência entre tirocínio e balanço político, na escolha do agente ministerial. O balanço político traduz situação que a teoria política nomina de *presidencialismo de coalizão*; a excelência do chefe da pasta é o espelho da atuação profissional do indicado.

22. Nos termos de disposições constitucionais, ao Ministro de Estado compete, entre outros, exercer a orientação, coordenação e

18 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 675.

19 ARAÚJO, Edmir Netto. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 255.

20 MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 260.

21 Supremo Tribunal Federal. Rcl 6650, MC-AgrR, relatado pela Ministra Ellen Gracie, julgado em 16 de outubro de 2008. *AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR EM RECLAMAÇÃO. NOMEAÇÃO DE IRMÃO DE GOVERNADOR DE ESTADO. CARGO DE SECRETÁRIO DE ESTADO. NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE Nº 13. INAPLICABILIDADE AO CASO. CARGO DE NATUREZA POLÍTICA. AGENTE POLÍTICO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 579.951/RN. OCORRÊNCIA DA FUMAÇA DO BOM DIREITO. 1. Impossibilidade de submissão do reclamante, Secretário Estadual de Transporte, agente político, às hipóteses expressamente elencadas na Súmula Vinculante nº 13, por se tratar de cargo de natureza política. 2. Existência de precedente do Plenário do Tribunal: RE 579.951/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 12.9.2008. 3. Ocorrência da fumaça do bom direito. 4. Ausência de sentido em relação às alegações externadas pelo agravante quanto à conduta do prolator da decisão ora agravada. 5. Existência de equívoco lamentável, ante a impossibilidade lógica de uma decisão devidamente assinada por Ministro desta Casa ter sido enviada, por fac-símile, ao advogado do reclamante, em data anterior à sua própria assinatura. 6. Agravo regimental improvido.*

22 GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 133.

23 FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 885.

24 Constituição Federal, inciso I do art. 84.

25 Constituição Federal, art. 87.

supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e referendar atos e decretos assinados pelo Presidente da República; expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos; apresentar ao Presidente da República relatório anual de sua gestão no Ministério; praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe forem outorgadas ou delegadas pelo Presidente da República²⁶.

23. O Decreto nº 6.532, de 5 de agosto de 2008, dispõe sobre a substituição de Ministros de Estado, em suas ausências do território nacional, nos seus afastamentos ou em outros impedimentos legais ou regulamentares. Na hipótese aqui tratada, o referido decreto deverá ser recorrentemente invocado pelo consulente, na hipótese de assumir ao Governo de São Paulo, no papel de substituto do titular.

24. E também, fixou-se que na falta de nomeação presidencial específica, os Ministros de Estado serão substituídos, interinamente, em suas ausências do território nacional, nos seus afastamentos ou em outros impedimentos legais ou regulamentares, pelas seguintes autoridades:

I - os Ministros de Estado, titulares de Ministérios, Chefes da Casa Civil, da Secretaria-Geral, da Secretaria de Relações Institucionais e do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, e do Controle da Transparência, pelos respectivos Secretários-Executivos; II - o Ministro de Estado da Defesa, por um dos Comandantes das Forças, por ele designado; III - o Ministro de Estado das Relações Exteriores, pelo Secretário-Geral das Relações Exteriores; IV- os Ministros de Estado Chefe da Secretaria de Comunicação Social e da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, pelos respectivos Subchefes-Executivos; V- o Ministro de Estado Chefe da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República, pelo Secretário-Adjunto; VI - o Advogado-Geral da União, pelo substituto designado na forma do § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1973; e VII- o Presidente do Banco Central do Brasil, por um dos diretores, por ele designado.

26 Constituição Federal, incisos do parágrafo único do art. 87 da Constituição.

III) A INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA O EXERCÍCIO DO CARGO DE MINISTRO E A MANUTENÇÃO DO DIPLOMA DE VICE-GOVERNADOR

25. Em relação ao Presidente, Ministros de Estado são assessores ou meros auxiliares, *tanto assim que são nomeados e demissíveis ad nutum*²⁷. E foi um republicano histórico brasileiro quem dissertou sobre a qualidade que se espera dos ministros, no sentido de que:

Se a natureza e o fim do ministério são iguais à natureza e fim do presidente e a razão de existência desta dualidade é a necessidade de combinar no governo as virtudes do mando singular com as do coletivo – a primeira conclusão deve ser que as qualidades pessoais de um bom ministro são muito análogas às que se requerem para um bom presidente. A diferença mais sensível seria esta – que o presidente, tendo de superintender em toda atividade oficial, precisaria de maior número de dons do que cada ministro em particular, que preside aos negócios limitados ao distrito da sua pasta. Por outra, – as qualidades do presidente serão tanto mais felizes quanto mais equivalem às qualidades reunidas de todos os seus ministros²⁸.

26. Não há rol de impedimentos para o exercício do *múnus* de chefe de pasta ministerial. Atendida a regra do art. 87 da Constituição, que exige brasileiros maiores de vinte e um anos e exercício de direitos políticos, não se pode criar constrangimento ou limitação, que não os já referidos na citada norma constitucional.

27. Essas limitações são de número fechado; não pode o intérprete ampliá-las ou restringi-las. Há uma força normativa da Constituição (*Die Normative Kraft der Verfassung*) a qual, ainda que condicionada à realidade histórica²⁹, fixa exigência, como condição de plenitude democrática, a seu fiel cumprimento. As vedações são indicadas explicitamente pela Constituição, não se presumindo limitações de outra feição.

28. Não há vedação constitucional para o exercício de chefia de pasta ministerial, exceto as efetivamente indicadas no art. 87 do texto

27 FILOMENO, José Geraldo Brito. *Teoria Geral do Estado e Ciência Política*. Rio de Janeiro e São Paulo: Forense Universitária, 2009. p. 190.

28 ASSIS BRASIL, Joaquim Francisco. *Do Governo Presidencial*. p. 240.

29 HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p. 24, tradução de Gilmar Ferreira Mendes.

político. Não se excetua senadores, deputados, diplomatas. Deve-se reconhecer, no entanto, que Governadores (e não Vice-Governadores) perdem respectivos mandatos quando assumem outro cargo ou função na Administração Pública³⁰.

29. O Vice-Governador só é atingido pela vedação quando efetivamente *suceda*, e não quando meramente *substitua* o Governador. A distinção entre *sucessão* e *substituição* é nuclear para a compreensão do problema, e parece ser adotada por todas as constituições estaduais que há no Brasil.

30. Houve demanda presidencial, no sentido de que Vice-Governador assumisse Ministério, de superlativa importância para o País, situação que enseja que se discuta a questão, do ponto de vista constitucional, à luz de um método hermenêutico-concretizador, centrado na pré-compreensão do intérprete, *a quem compete concretizar a norma a partir de dada situação histórica, que outra coisa não é senão o ambiente em que o problema é posto a exame, para que se resolva à luz da Constituição e não segundo critérios pessoais de justiça*³¹.

31. Na Constituição Federal não há óbices que Vice-Governador assuma chefia de Ministério, independentemente de licença na unidade federada de origem. O modelo federalista deve ser sentido em sua dimensão cooperativa e não retaliativa.

32. Não se pode presumir relação predatória no federalismo vertical, ainda que a unidade federada seja politicamente comandada por partido opositor ao que dirija a União. É objetivo fundamental da República a garantia do desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a diminuição das desigualdades sociais e regionais, diretriz que deve se sobrepor a imaginário conflito federativo, de fundo hierárquico, que não conta ainda com comprovação empírica.

33. Na hipótese, trata-se de Ministério criado por intermédio da Lei nº 12.792, de 28 de março de 2013, denominado de Secretaria da Micro e Pequena Empresa. A esta Pasta compete assessorar direta e imediatamente o Presidente da República, especialmente:

30 Constituição Federal, § 1º do art. 28.

31 COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 87.

I - na formulação, coordenação e articulação de:

a) políticas e diretrizes para o apoio à microempresa, empresa de pequeno porte e artesanato e de fortalecimento, expansão e formalização de Micro e Pequenas Empresas;

b) programas de incentivo e promoção de arranjos produtivos locais relacionados às microempresas e empresas de pequeno porte e de promoção do desenvolvimento da produção;

c) programas e ações de qualificação e extensão empresarial voltadas à microempresa, empresa de pequeno porte e artesanato; e

d) programas de promoção da competitividade e inovação voltados à microempresa e empresa de pequeno porte;

II - na coordenação e supervisão dos Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte custeados com recursos da União;

III - na articulação e incentivo à participação da microempresa, empresa de pequeno porte e artesanato nas exportações brasileiras de bens e serviços e sua internacionalização.

34. Dispôs-se também que a referida pasta participará na formulação de políticas voltadas ao micro empreendedorismo e ao microcrédito, exercendo suas competências em articulação com os demais órgãos da administração pública federal, em especial com os Ministérios do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, da Fazenda, da Ciência, Tecnologia e Inovação e do Trabalho e Emprego.

35. Assim, criou-se o cargo de Ministro de Estado Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República, bem como outro cargo de natureza especial de Secretário Executivo. Como se vê, têm-se objetivos e fins, que demandam meios, liderança e amplo conhecimento do assunto.

36. Por razões históricas, que acompanham a trajetória política do interessado nesta consulta, é que substancialmente se justificaria a escolha.

Por outro lado, haveria suposta preocupação junto à Assembleia Legislativa de São Paulo, no que se refere a eventual dissenso entre a

chefia desta Pasta, por parte do Vice-Governador, em face do supremo dogma da impessoalidade na atuação pública, situação que se tentou ilustrar por argumento relativo a suposta antinomia entre decisão que oponha a Pasta Ministerial e a Junta Comercial do Estado de São Paulo:

Imaginemos o que é possível imaginar ou antever: caso a Secretaria da Micro e Pequena Empresa, agora chefiada em nível de ministério pelo Senhor Vice-Governador resolva formular ou coordenar políticas e diretrizes para o apoio à microempresa, empresa de pequeno porte e artesanato e de fortalecimento, expansão e formalização de Micro e Pequenas Empresas que se oponham às atribuições da Junta Comercial, como ficará a aplicação do princípio da impessoalidade? O Ministro Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa vai entrar em conflito com o Vice-Governador do Estado de São Paulo, à cuja estrutura de Administração Direta está subordinada e vinculada a Junta Comercial paulista, sendo que os dois estão unidos e identificados na mesma pessoa humana? Imagine-se, ainda, que venha a propor um anteprojeto de lei que retire das Juntas Comerciais o registro de microempresas; ou que preveja uma isenção de taxas e custas e que essa isenção prejudique a arrecadação e o funcionamento da Junta Comercial de São Paulo? Ou ainda que proponha, por meio de legislação, tornar a Secretaria da Micro e Pequena Empresa como um órgão recursal federal em face das decisões das Juntas Comerciais e seja ele, o Ministro Chefe, que confira a decisão final: como ficará a imparcialidade nas decisões que provenham de recursos interpostos em face de atos praticados pelo Colegiado ou pelo Presidente da Junta Comercial, este, em último sentido, subordinado ao Governador do Estado indiretamente e a ele, Vice-Governador; por ato reflexo?³².

37. O verbo *imaginar* é recorrentemente usado. Trata-se de exemplo do campo hipotético. Parece-me, em princípio, que o exemplo seria impróprio. A Junta Comercial do Estado de São Paulo não se subordina, ao que parece, ao Governador do Estado, necessariamente, ainda que transformada em entidade autárquica de regime especial, com autonomia administrativa, financeira e patrimonial, nos termos da Lei Complementar Estadual nº 1.187, de 28 de setembro de 2012.

38. E porque não haveria a referida subordinação - - não obstante a Junta Comercial do Estado de São Paulo vincular-se à Secretaria Estadual do Desenvolvimento Econômico, Ciência e Tecnologia daquela unidade federada - - , e muito menos a subordinação a chefe de pasta

32 Parecer nº 117-0/2013, fls. 37.

ministerial, que não se teria, em nenhuma circunstância, o imaginado conflito de interesses.

39. O exemplo da Junta Comercial transita no campo do pressuposto, do imaginário, de situação pendente de ocorrência empírica, ainda não ocorrida. Tem-se como premissa imaginário e incontornável conflito federativo vertical, como base em permanente e não menos imaginária guerra entre unidade federada e governo central. Distancia-se do jurídico, centra-se no político e no regime de presunções.

40. No campo constitucional, poder-se-ia indagar vedação contida no § 1º do art. 28 da Constituição, que dispõe que *perderá mandato o Governador que assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta*. Atente-se bem, a regra se reporta ao *Governador*. Se a norma fosse extensiva ao *Vice-Governador*, menção expressa haveria. É o cuidado que se tomou, por exemplo, com redação do *caput* do art. 28 do texto constitucional, que expressamente menciona *Governador e Vice-Governador*.

41. Ainda que se possa argumentar que o constituinte não incluía o Vice-Governador na regra aqui indicada porquanto pretendesse permitir que o Vice pudesse exercer livremente o múnus de Secretário de Estado, sustenta-se em sentido contrário: isto é, se de fato esta fosse a intenção, a indicação objetiva da regra permissiva da exceção seria contemplada.

42. Trata-se de regra taxativa (*dirigida ao Governador*) e não exemplificativa³³, pelo que o emprego analógico ou contundente, no sentido de que o legislador teria intenção outra, que não a revelada na regra posta, leva-nos a antinomia constitucional que o texto de 1988 não contempla.

43. Em outras palavras, a regra do § 1º do art. 28 da Constituição é destinada a regular situação que atinja o Governador do Estado. Atinge o Vice-Governador, apenas quando este último no exercício do mandato esteja.

43. E porque *a aplicação do Direito consiste no enquadrar um caso concreto em a norma jurídica adequada*³⁴ deve-se atentar que não há

33 MAXIMILIANO, op. cit., p. 225.

34 MAXIMILIANO, op. cit., p. 18.

norma constitucional que se aplique à situação, pelo que, juridicamente fragilizada eventual interpretação ampliativa e irrestrita de comando constitucional fechado. A Constituição trata da figura do Governador. A autoridade de Ives Gandra da Silva Martins, veiculada na imprensa, sustenta essa premissa.

44. O Supremo Tribunal Federal cinde, objetiva e historicamente, as funções e diplomas de Governador e de Vice-Governador. É o que se tratou, por exemplo, em interessante caso no qual o Vice-Governador eleito duas vezes para o cargo de Vice-Governador que postulava disputar o cargo de Governador, em eleição superveniente. É o que se decidiu no RE nº 366.488-3-SP, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, em julgamento de 4 de outubro de 2005.

45. Ao que parece, naquela ocasião, a *Coligação São Paulo Quer Mudança*, formada pelo PT e pelo PC do B, enfrentava a *Coligação Resolve São Paulo*, então formada pelo PL, pelo PPB, pelo PSDC e pelo PTN, a propósito da candidatura de Geraldo Alckmin, ao Governo de São Paulo. A questão também agitou o Tribunal Superior Eleitoral.

46. O atual Governador daquela unidade federada fora Vice-Governador eleito em 1998, e mais uma vez depois, no pleito seguinte. De tal modo, entendiam os adversários, se lhe aplicava regra que vedava o exercício de um *terceiro mandato subsequente*.

47. O relatório, de autoria do Ministro Carlos Velloso, contextualiza a discussão, e identifica a insurgência dos então opositores do atual Governador do Estado de São Paulo:

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - O Eg. Tribunal Superior Eleitoral, às fls. 729 – 733, negou provimento aos recursos ordinários interpostos, ao entendimento de que “havendo o vice – reeleito ou não – sucedido o titular, poderá se candidatar à reeleição, como titular, por um único mandato subsequente” (resolução /TSE nº 21.026), em acórdão que porta a seguinte ementa:

“REGISTRO DE CANDIDATURA. VICE-GOVERNADOR ELEITO POR DUAS VEZES CONSECUTIVAS, QUE SUCEDE O TITULAR NO SEGUNDO MANDATO. POSSIBILIDADE DE REELEGER-SE AO CARGO DE GOVERNADOR POR SER O ATUAL MANDATO O PRIMEIRO COMO TITULAR

DO EXECUTIVO ESTADUAL. PRECEDENTES: RES. /TSE NºS 20.889 E 21.026.

Daí os recursos extraordinários interpostos pela COLIGAÇÃO SÃO PAULO QUER MUDANÇA (PT/PC DO B/PCB) e pela COLIGAÇÃO RESOLVE SÃO PAULO (PL/PPB/PSDC/PTN).

No RE interposto pela COLIGAÇÃO SÃO PAULO QUER MUDANÇA (PT/PC DO B/PCB), às fls. 615 – 652, fundado nos arts. 102, III, a, e 121, § 3º, da Constituição Federal, sustenta-se, em síntese:

Ocorrência de ofensa ao art. 14, § 5º, da Constituição Federal, com a redação da EC 16/97, porquanto o Sr. Geraldo Alckmin, na eleição de 1998, foi eleito vice-governador, na condição de governador em exercício do Estado de São Paulo, tendo ocupado por dois períodos a Chefia do Executivo estadual, motivo por que seria inelegível para um “terceiro mandato subsequente” (fl. 619);

Afronta aos princípios da igualdade de oportunidade na disputa eleitoral e da transitoriedade do exercício do poder, sedimentados na Constituição Federal e no ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo de combater o continuísmo e o abuso do poder econômico ou político, Assim, não há como conferir tratamento jurídico distinto aos casos de sucessão e de substituição, mormente porque “substituir é exercer a chefia do Poder Executivo de forma temporária ou transitória, ao passo que suceder é estar à testa do Poder Executivo de forma definitiva” (fl. 627), e o Sr. Geraldo Alckmin foi eleito duas vezes para o cargo de vice-governador, tendo substituído o titular em diversas ocasiões, tanto no primeiro quanto no segundo mandato;

c) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal – RE 158.564/AL, 1ª Turma, Min. Celso de Mello, “DJ” de 30.4.1993 – no sentido de que expressão “mesmos cargos” deve abranger não apenas os que ostentam a mesma denominação (presidente, governador e prefeito), como também aqueles que têm como atribuição ordinária o potencial exercício das funções próprias daqueles cargos (vice-presidente, vice-governador e vice-prefeito);

d) ocorrência de sucessão de fato no governo paulista e não de substituição, na medida em que o então Governador Mário Covas se

valei de licenças de curta duração, sucessivas vezes renovadas, para evitar a necessidade de renúncia em razão da extensão de tempo de seu afastamento;

e) mitigação do princípio da isonomia, dado que o candidato à reeleição está mais exposto à mídia que os demais, além de ter ao seu dispor a máquina administrativa.

No RE interposto pela COLIGAÇÃO RESOLVE SÃO PAULO (PL/PPB/PSDC/PTN), às fls. 658-699, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, com alegação de ofensa ao art. 14, § 5º, da mesma Carta, sustenta-se em síntese:

a) inaplicabilidade ao presente caso das Resoluções/TSE nº 20.889 e 21.026, por o Sr. Geraldo Alckmin substituído o então Governo Mário Covas nos períodos de 04 a 13 de junho de 1996, de 06 de julho a 30 de outubro de 1998, de 31 de outubro a 08 de novembro de 1998 (1º mandato), de 1º a 10 de janeiro de 1999 e de 22 de janeiro a 06 de março de 2001, e exercido efetivamente o governo paulista até o falecimento do titular;

b) existência de jurisprudência favorável ao provimento do recurso extraordinário (RE 158.564/AL, 1ª Turma, Min. Celso de Mello, “DJ” de 30.4.1993);

c) afronta ao princípio da unicidade da chapa, na medida em que o vice é eleito com o titular, em chapa única e indivisível, e o Sr. Geraldo Alckmin estaria a concorrer ao terceiro mandato consecutivo, certo que o então Governador Mário Covas, se estivesse vivi, não poderia concorrer a uma segunda reeleição, seja como titular seja como vice;

d) necessidade de se evitar qualquer espécie de conclusão que vá contra as próprias vedações da Constituição Federal, portanto o que a Lei Maior vedou não pode ser permitido por qualquer interpretação. Nesse sentido foi o voto proferido pelo Ministro Ilmar Galvão, no RE 157.959/RJ, Plenário, “DJ” de 03.6.1994;

e) ocorrência de ofensa à razoabilidade e à proporcionalidade, dado que, se o Sr. Geraldo Alckmin não pode, de forma alguma, candidatar-se, mais uma vez, ao cargo de vice-governador que tem como função típica substituir ou suceder o governador em seus impedimento e faltas, não poderia, também candidatar-se ao cargo de governador,

pelo fato de que, simplesmente, “quem não pode o menos, não pode o mais”(fl. 692). Admitidos os recursos (fls. 735-738), subiram os autos. A Procuradoria Geral da República, em Parecer lavrado pelo ilustre subprocurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, opina pelo desprovemento dos recursos extraordinários (fls. 757 – 761). Autos conclusos em 16.9.2005. É o relatório.

48. Colhe-se do voto do Ministro Carlos Velloso a distinção entre a distinção entre *substituição* e *sucessão*, por parte do Vice-Governador, em relação ao Governador, o que muito bem diferencia as duas funções, com ênfase mais uma vez de minha responsabilidade:

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): A hipótese sob a apreciação é esta: o vice-governador foi eleito por duas vezes para o cargo de vice-governador. No segundo mandato, sucedeu o titular. Poderia ele reeleger-se ao cargo de governador? Porque teria o vice-governador, no seu primeiro mandato, substituído o governador, sustentam os recorrentes que a reeleição seria, no caso, para um terceiro mandato. O art. 14, § 5º, da CF estabelece que o Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente. O vice-governador, portanto, que substitui ou sucede o titular poderá concorrer reeleição ao cargo de governador. Substituição pressupõe impedimento do titular; sucessão, vacância (CF, art. 79), certo que a reeleição há de ser interpretada relativamente a quem foi eleito para o cargo para o qual pretende disputar nova eleição, vale dizer, reeleger-se. Ora, o vice-governador foi eleito duas vezes para o cargo de vice-governador. No primeiro mandato, substituí o titular; no segundo, sucedeu ao titular. Até aí não fora eleito governador e somente veio a exercer o cargo de governador, na plenitude deste, em sucessão ao titular, quando exercia o segundo mandato de vice-governador. Poderia, então, pleitear a reeleição para um segundo mandato de governador. E foi o que ocorreu. Realmente, o constituinte não foi feliz no redigir o § 5º do art. 14 da Constituição Federal, na utilização da expressão de “quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos”.

Isto foi bem ressaltado no voto da eminente Ministra Ellen Gracie, Relatora do acórdão recorrido:

“[...] No mérito, esta Corte apreciou a matéria em duas oportunidades: por ocasião do julgamento das Consultas nºs 689 e 710, relator de ambas o eminente Ministro Fernando Neves. As consultas deram origem às Res. /

TSE nº 20.889, de 9.10.2001, e 21.026, de 12.3.2002. Ficou assentado, então, que, havendo o vice-reeleito ou não sucedido o titular, poderá se candidatar à reeleição, como titular, por um único mandato subsequente” (res./TSE nº 21.026). Conforme ressaltado pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence na Consulta nº 689, o preceito insculpido no art. 14, § 5º, da Constituição Federal é de redação infeliz quando trata de quem “houver sucedido ou substituído, no curso do mandato” o titular do Executivo. Naquela oportunidade, ficou estabelecido que o instituto da reeleição não pode ser negado a quem só precariamente tenha substituído o titular no curso do mandato, pois o vice não exerce o governo em sua plenitude. A reeleição deve ser interpretada strictu sensu, significando eleição para o mesmo cargo. O exercício da titularidade do cargo, por sua vez, somente se dá mediante eleição ou, ainda, por sucessão, como no caso dos autos. O importante é que este seja, o seu primeiro mandato como titular, como de fato o é, no caso do Sr. Geraldo Alckmim. Conforme destacado pelo Ministro Fernando Neves, “o fato de estar em seu segundo mandato de vice é irrelevante, pois sua reeleição se deu como tal, isto é, ao cargo de vice”. [...]

Acentua, no ponto, com prioridade, o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Roberto Gurgel Santos, no parecer de fls. 747-761:

[...] 7. O texto constitucional não proíbe a candidatura daquele que tenha substituído precariamente o titular do cargo, uma vez que o exercício pleno do mandato somente se dá por meio da eleição e, no presente caso, o quadriênio 2003-2006 é o primeiro mandato do recorrido como governador do estado, não se revelando terceiro mandato consecutivo e não havendo, portanto, impedimento para o seu exercício. 8. Neste sentido a jurisprudência desse Egrégio Supremo Tribunal Federal: Elegibilidade: possibilidade de o Vice-Prefeito, que substitui o titular, concorrer à reeleição ao cargo de Prefeito Municipal (CF, art. 14, § 5ª). 1. É certo que, na Constituição – como se afere particularmente do art. 79 – substituição do chefe do Executivo, “nos seus impedimentos”, pelo respectivo Vice, é expressão que se reserva ao exercício temporário das funções do titular, isto é, sem vacância, hipótese na qual se dá “sucessão”. 2. O caso, assim – exercício das funções de Prefeito pelo Vice, à vista do afastamento do titular por decisão judicial liminar e, pois, sujeita à decisão definitiva da ação -, o que se teve foi substituição e não, sucessão, sendo irrelevante a indagação, a que se prendeu o acórdão recorrido, sobre o ânimo definitivo com que o Vice-Prefeito assumiu o cargo, dada a impossibilidade da volta da Prefeita ainda

no curso do mandato. 3. A discussão, entretanto, é ociosa para a questionada aplicação à espécie do art. 14, § 5º, no qual, para o fim de permitir-se a reeleição, à situação dos titulares do Executivo são equiparadas não apenas a de quem “os houver sucedido”, mas também a de quem “os houver [...] substituído no curso do mandato”. 4. Certo, no contexto do dispositivo, o vocábulo reeleição é impróprio no tocante ao substituto, que jamais se fez titular do cargo, mas também o é com relação ao sucessor, que, embora tenha ascendido à titularidade dele, para ele não fora anteriormente eleito. 5. Reconhecido, mas desprovido. (RE nº 318.494/SE, Rel.; Min. Sepúlveda Pertence, DJ 3/9/2004 [...]). 9. Não se verifica a alegada violação à Constituição Federal, uma vez que o vice-governador apenas substituiu o governador no primeiro mandato, sucedendo-lhe no mandato seguinte, em razão de seu falecimento. A sucessão não retira a elegibilidade do recorrido para o cargo de governador no pleito de 2002, pois sua eleição não ocasionaria o exercício do cargo de titular do executivo estadual pela terceira vez consecutiva, sendo permitido que o vice – reeleito ou não – que tenha sucedido o titular, se candidate à reeleição, como titular, por um único mandato subsequente.

[...]” (Fls. 759-761)

Do exposto, conheço dos recursos, mas lhes nego provimento.

49. Definiu-se que há diferença entre *substituição* e *sucessão*, esta última qualificando o exercício definitivo de cargo de Governador, por parte do Vice-Governador, aquela primeira, meramente transitória. É o que extrai da ementa em seguida reproduzida, com ênfases minhas:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. VICE-
GOVERNADOR ELEITO DUAS VEZES CONSECUTIVAS:
EXERCÍCIO DO CARGO DE GOVERNADOR POR SUCESSÃO
DO TITULAR: REELEIÇÃO: POSSIBILIDADE. CF, art. 14,
§ 5º. I. - Vice-governador eleito duas vezes para o cargo de vice-
governador. No segundo mandato de vice, sucedeu o titular. Certo
que, no seu primeiro mandato de vice, teria substituído o governador.
Possibilidade de reeleger-se ao cargo de governador, porque o
exercício da titularidade do cargo dá-se mediante eleição ou por
sucessão. Somente quando sucedeu o titular é que passou a exercer
o seu primeiro mandato como titular do cargo. II. - Inteligência do*

disposto no § 5º do art. 14 da Constituição Federal. III. – RE conhecidos e improvidos.

50. De tal modo, a situação ilustra *ratio decidendi* que aponta para o fato de que a adequada compreensão da regra do art. 28 da Constituição Federal deve se dar no seguinte contexto:

- a) o Governador é o eleito titular para o cargo;
- b) o Vice-Governador só é equiparado ao Governador quando o sucede, e não quando o substitui.

51. Por esse motivo, a perda de mandato prevista no § 1º do art. 28 da Constituição é resultante da situação ali descrita, em relação ao Vice-Governador, somente quando este *suceda*, e não *substitua* o titular do mandato.

52. Assim, e retomo ao precedente, do ponto de vista histórico, e à luz da *ratio decidendi* aqui apontada, o atual Governador do Estado de São Paulo não poderia ter concorrido ao governo daquela unidade federada em 2001, após ter sido Vice-Governador no mandato de Mário Covas (1995-1999) e depois em 1999-2001, por 22 meses, quando assumiu o mandato com o falecimento do titular.

53. Ao tratar eventualmente da mesma matéria, no futuro, deveria o Supremo Tribunal Federal seguir a mesma linha, na exata compreensão das distinções que há, do ponto de vista constitucional, em relação aos diplomas de Governador e de Vice-Governador.

54. Bem entendido, não está se discutindo aqui o conflito de interesses, a impossibilidade do acúmulo de funções, a teoria do poder hierárquico administrativo, o tema da honra e do decoro do cargo. Estes temas são de alcance político, exigem avaliação política, no contexto de circunstâncias empíricas, ainda não ocorridas.

55. A distinção entre os papéis de Governador e de Vice-Governador ainda é alcançada, no plano da história de nosso Direito Constitucional, quando se discutiu a possibilidade (deferida) de eleição indireta para Vice-Governador, nos Estados do Rio Grande do Norte, e da antiga Guanabara. No primeiro caso, cuida-se da Rp 604/RN, relatada pelo Ministro Victor Nunes Leal, em julgamento de 26 de abril de 1967; no segundo exemplo, ainda mais pretérito, trata-se da Rp 600/GB, relatada pelo Ministro Luiz Gallotti, julgada em 19 de abril de 1965.

56. Em síntese, nesse ponto, não há vedação da Constituição Federal para que Vice-Governador exerça o cargo de Ministro de Estado, dado que não se desafia, na hipótese, a regra do art. 87 da Constituição, bem como não se aplica a norma do § 1º do art. 28 da mesma Constituição, que é referente a Governador de Estado, e não a Vice-Governador, só alcançando este último na hipótese de suceder, e não se substituir eventualmente, ao Chefe de Executivo Estadual.

IV) A QUESTÃO NA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO

57. Cuida-se agora das disposições da Constituição do Estado de São Paulo. O art. 37 daquela Constituição Estadual, na redação dada pela Emenda Constitucional estadual nº 21, de 14 de fevereiro de 2006, dispõe que o Poder Executivo é exercido pelo Governador do Estado, eleito para um mandato de quatro anos, podendo ser reeleito para um único período subsequente, na forma estabelecida na Constituição Federal.

58. O art. 38 desenha com muita clareza a distinção entre *substituição* e *sucessão*, por parte do Vice-Governador. A *substituição* se dá em caso de impedimento, a *sucessão*, no caso de vacância do cargo. Além do que, dispôs-se também que o Vice-Governador conta com atribuições conferidas por lei complementar, devendo também auxiliar o Governador, sempre que por este convocado para missões especiais. A distinção entre *substituição* e *sucessão* é que instrumentalizou o Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no RE 366488/SP, acima explicitada.

59. O conceito de *substituição* também substancializou decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 3647/MA, relatada pelo Ministro Joaquim Barbosa, e julgada em 17 de setembro de 2007, cuja ementa segue, com grifos meus:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MARANHÃO. IMPEDIMENTO OU AFASTAMENTO DE GOVERNADOR OU VICE-GOVERNADOR. OFENSA AOS ARTIGOS 79 E 83 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE “ACEFALIA” NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. A ausência do Presidente da República do país ou a ausência do Governador do Estado do território estadual ou do país é uma causa temporária que impossibilita o cumprimento,

pelo Chefe do Poder Executivo, dos deveres e responsabilidades inerentes ao cargo. Desse modo, para que não haja acefalia no âmbito do Poder Executivo, o presidente da República ou o Governador do Estado deve ser devidamente substituído pelo vice-presidente ou vice-governador, respectivamente. *Inconstitucionalidade do § 5º do art. 59 da Constituição do Estado do Maranhão, com a redação dada pela Emenda Constitucional Estadual 48/2005. Em decorrência do princípio da simetria, a Constituição Estadual deve estabelecer sanção para o afastamento do Governador ou do Vice-Governador do Estado sem a devida licença da Assembleia Legislativa. Inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 62 da Constituição maranhense, com a redação dada pela Emenda Constitucional Estadual 48/2005. Repristinação da norma anterior que foi revogada pelo dispositivo declarado inconstitucional. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.*

60. Logo em seguida, no art. 39, dispõe o legislador paulista que a eleição do Governador e do Vice-Governador deve se realizar no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores; a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente.

61. O art. 40 dispõe que em caso de impedimento do Governador e do Vice-Governador, ou no caso de vacância dos respectivos cargos, serão sucessivamente chamados ao exercício da Governança o Presidente da Assembleia Legislativa e o Presidente do Tribunal de Justiça. É regra fundamental para a compreensão de vários problemas que serão adiante colocados.

62. Dispõe-se também (art. 41) que no caso de vaga dos cargos de Governador e Vice-Governador, deve se fazer nova eleição, noventa dias depois de aberta a última vaga. O art. 42 trata tão somente do Governador, identificando caso de perda de mandato, no sentido de que perderá a representação o Governador que assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude de concurso público e observado o disposto na Constituição Federal. Defende-se aqui que ao Vice-Governador somente se aplica essa regra na hipótese de sucessão.

63. Fixou-se também (art. 43) que o Governador e o Vice-Governador tomarão posse perante a Assembleia Legislativa, prestando

compromisso de cumprir e fazer cumprir a Constituição Federal e a do Estado e de observar as leis. Determina-se também (parágrafo único do art. 43), que, se decorridos dez dias da data fixada para a posse, o Governador ou o Vice-Governador, salvo motivo de força maior, não tiver assumido o cargo, este será declarado vago.

64. Ato contínuo, no art. 44, dispõe-se que o Governador e o Vice-Governador não poderão, sem licença da Assembleia Legislativa, ausentar-se do Estado por período superior a quinze dias, sob pena de perda do cargo. É regra cogente, absoluta, que deve ser respeitada, que não pode ser artificialmente afastada.

65. Como se observará, no exercício do cargo de Ministro de Estado, não poderá o Vice-Governador do Estado de São Paulo deixar aquela unidade federada, por prazo superior ao previsto na Constituição estadual, a menos que peça licença. Esta deverá ser amplamente motivada, na qual deve o interessado indicar as razões da viagem, o roteiro e a previsão de gastos.

66. O art. 45 é regra de aplicação exclusiva ao Governador, vinculando o Vice-Governador, tão somente, nas hipóteses de *sucessão*, e não de *substituição*. De tal modo, o chefe do Executivo paulista deverá residir na Capital do Estado.

67. Há norma para Governador e Vice-Governador no que se refere à declaração pública de bens, no ato da posse e no término do mandato (art. 46). A Constituição do Estado de São Paulo elenca o rol de competências do Governador³⁵, não o fazendo quanto ao Vice-

35 Artigo 47 - Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição: I - representar o Estado nas suas relações jurídicas, políticas e administrativas; II - exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual; III - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como, no prazo nelas estabelecido, não inferior a trinta nem superior a cento e oitenta dias, expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução, ressalvados os casos em que, nesse prazo, houver interposição de ação direta de inconstitucionalidade contra a lei publicada; IV - vetar projetos de lei, total ou parcialmente; V - prover os cargos públicos do Estado, com as restrições da Constituição Federal e desta Constituição, na forma pela qual a lei estabelecer; VI - nomear e exonerar livremente os Secretários de Estado; VII - nomear e exonerar os dirigentes de autarquias, observadas as condições estabelecidas nesta Constituição; VIII - decretar e fazer executar intervenção nos Municípios, na forma da Constituição Federal e desta Constituição; IX - prestar contas da administração do Estado à Assembleia Legislativa, na forma desta Constituição; X - apresentar à Assembleia Legislativa, na sua sessão inaugural, mensagem sobre a situação do Estado, solicitando medidas de interesse do Governo; XI - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição; XII - fixar ou alterar, por decreto, os quadros, vencimentos e vantagens do pessoal das fundações instituídas ou mantidas pelo Estado, nos termos da lei; XIII - indicar diretores de sociedade de economia mista e empresas públicas; XIV - praticar os demais atos de administração, nos

Governador pela simples ilação de que ao Vice-Governador cabem as mesmas tarefas do Governador, *transitoriamente*, quando em *substituição*, e definitivamente, quando em *sucessão*.

68. Como se pode observar, a Constituição do Estado de São Paulo contempla apenas o Governador, nas hipóteses dos arts. 42 (perda de mandato pelo fato de assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta), do art. 45 (dever de fixar residência na Capital do Estado), do art. 47 (atribuições), do art. 48 (responsabilidade) e do art. 49 (processamento do Governador, por parte do Superior Tribunal de Justiça, nas infrações penais comuns). Nas demais regras, arts. 39, 40, 41, 43 e 46, há disposição expressa relativa ao alcance para o Governador e para o Vice-Governador.

69. O art. 48 é substancialmente enfático, na medida em que trata de crimes do Governador ou de seus Secretários; não há menção ao Vice-Governador. A responsabilização deste último dá-se quando atuando como *sucessor* ou como *substituto* do titular.

70. A regra relativa à perda de mandato é aplicável somente ao Governador, a exemplo do que ocorre no contexto do § 1º do art. 28 da Constituição Federal. Alcança-se o Vice-Governador na hipótese, tão somente, de *sucessão*, ou, no limite, de *substituição*, quando não se tenha uma desincompatibilização também transitória, a exemplo da fruição de eventual licença.

71. Deve, no entanto, o Ministro que acumular a função com a de Vice-Governador, não se ausentar do Estado, por período superior a quinze dias, necessitando de autorização expressa da Assembleia Legislativa estadual, quando necessitar de extrapolar a este período.

limites da competência do Executivo; XV - subscrever ou adquirir ações, realizar ou aumentar capital, desde que haja recursos hábeis, de sociedade de economia mista ou de empresa pública, bem como dispor, a qualquer título, no todo ou em parte, de ações ou capital que tenha subscrito, adquirido, realizado ou aumentado, mediante autorização da Assembleia Legislativa; XVI - delegar, por decreto, a autoridade do Executivo, funções administrativas que não sejam de sua exclusiva competência; XVII - enviar à Assembleia Legislativa projetos de lei relativos ao plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual, dívida pública e operações de crédito; XVIII - enviar à Assembleia Legislativa projeto de lei sobre o regime de concessão ou permissão de serviços públicos; XIX - dispor, mediante decreto, sobre: a) organização e funcionamento da administração estadual, quando não implicar em aumento de despesa, nem criação ou extinção de órgãos públicos; b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos. Parágrafo único - A representação a que se refere o inciso I poderá ser delegada por lei de iniciativa do Governador, a outra autoridade.

Ainda que recorrentemente debatida no Supremo Tribunal Federal³⁶, em outras circunstâncias³⁷, especialmente quanto à dilação desse tempo, ou mesmo de não fixação no texto constitucional de tempo determinado, tem-se norma cogente, que o Vice-Governador de São Paulo, no exercício do cargo de Ministro de Estado, deverá respeitar.

72. As atribuições do Vice-Governador, nos termos da Constituição Bandeirante, deverão ser definidas por lei complementar³⁸; ao que consta, e tanto quanto se conseguiu alcançar no repertório de leis da unidade federada aqui estudada, não há notícias da aludida lei complementar.

73. Não há regra explícita problematizando o exercício de pasta ministerial aqui debatido, ao contrário do que se verificou na Constituição Paulista de 1891, na qual se dispunha que o Presidente e o Vice-Presidente³⁹ não poderiam, sob pena de perder o cargo, sair do Território do Estado, nem aceitar emprego ou comissão do governo federal, sem licença do Congresso⁴⁰.

36 Supremo Tribunal Federal. ADI 1172/DF, relatada pela Ministra Ellen Gracie, julgamento em 19 de março de 2003. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 96, CAPUT DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. ART. 49, III, DA CF. LICENÇA DA CÂMARA LEGISLATIVA PARA QUE O GOVERNADOR OU O VICE SE AUSENTEM DO TERRITÓRIO DISTRITAL POR MAIS DE QUINZE DIAS. SIMETRIA FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO IMPUGNADO. Este Supremo Tribunal já julgou precedentes ações diretas que contestaram a ausência de previsão, nas Constituições Estaduais, de um prazo razoável no qual o Governador pudesse se ausentar do território nacional sem a necessidade de autorização do Poder Legislativo local (ADIMC nº 678, Rel. Min. Marco Aurélio, ADIMC nº 738, Rel. Min. Paulo Brossard, vencido, ADIMC nº 2.453, Rel. Min. Maurício Corrêa e, em julgamento definitivo, as ADIns nº 703 e nº 743, ambas de minha relatoria). No presente caso, observa-se que ao contrário do alegado, o disposto no caput do art. 96 da Lei Orgânica do Distrito Federal harmoniza-se perfeitamente com o modelo federal, concedendo ao Governador um prazo para as ausências ocasionais dos limites do DF, sem que careça da prévia autorização da Câmara Legislativa. Existência de conformação entre o princípio da liberdade de locomoção do cidadão com a prerrogativa institucional do Poder Legislativo em fiscalizar os atos e os comportamentos dos governantes. Precedente: ADIMC nº 678, Rel. Min. Marco Aurélio. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

37 Supremo Tribunal Federal. ADI 678/RJ, relatada pelo Ministro Carlos Velloso. EMENTA: - CONSTITUCIONAL. GOVERNADOR DO ESTADO: AUSÊNCIA DO TERRITÓRIO NACIONAL POR QUALQUER PRAZO: EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DA ÁSSEMBLÉIA LEGISLATIVA: INCONSTITUCIONALIDADE. Constituição do Estado do Rio de Janeiro, inc. IV do art. 99; § 1º do art. 143. Constituição Federal, artigo 49, III. I. - Extensibilidade do modelo federal - C.F. art. 49, III - aos Estados- membros: a autorização prévia da Assembleia Legislativa para o Governador e o Vice- Governador se ausentarem do território nacional será exigida, se essa ausência exceder a quinze dias. II. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

38 Parágrafo único do art. 38.

39 Presidente e Vice-Presidente eram como se identificavam o Governador e o Vice-Governador.

40 Como então se denominava a Assembleia Legislativa Estadual.

74. A par da indicação expressa do Vice-Governador (Vice-Presidente) havia clara menção da possibilidade do exercício do cargo federal, mediante autorização da Assembleia Legislativa (o então Congresso Estadual). Não são muito distintas as soluções da Constituição Estadual de 1890⁴¹; a Constituição Paulista de 1935 apenas mencionava a figura do Governador⁴²; o Vice-Governador reaparece no texto de 1947⁴³. A aplicação de regras referentes ao Governador, quanto ao Vice-Governador, contava com previsão explícita, em relação a artigo específico, na Constituição paulista de 1967⁴⁴.

75. Em conclusão, no que se refere à Constituição do Estado de São Paulo, do ponto de vista estritamente jurídico, e afirmando que a nomeação do Vice-Governador para a chefia de pasta ministerial não tem como consequência a perda do mandato na unidade federada; e

41 Artigo 30. - O Poder Executivo é confiado exclusivamente ao Governador do Estado. § 1.º - Substitui o Governador em seus impedimentos, e sucede-lhe, no caso de falta, o Vice-Governador eleito simultaneamente com ele. [...] Artigo 31. - O governador exercerá o cargo por quatro anos não podendo ser reeleito para o quadriênio seguinte. O quadriênio começará a 3 de maio. § 1.º - O Vice-Governador que exercer o Governo no ultimo ano do quadriênio não poderá se eleito Governador para o quadriênio seguinte. § 2.º - O Governador deixará o exercício de suas funções no mesmo dia em que terminar o quadriênio, sucedendo-lhe imediatamente o recém-eleito. § 3.º - Si este achar-se impedido ou faltar, a substituição far-se-á nos termos do artigo 30 § 2.º. [...] Artigo 33. O Governador e Vice-Governador não poderão sair do território do Estado, sem licença do Congresso, nos casos em que esta for exigida por lei, sob pena de perder o cargo.

42 Art. 25 - O Poder Executivo é exercido pelo Governador, com mandato de quatro anos. [...] Art. 28 - A eleição do Governador, por sufrágio universal, direto e secreto e maioria de votos, realizar-se-á noventa dias antes de findar o quadriênio. [...] Art. 29 - A posse do Governador eleito dar-se-á perante a Assembleia ou se esta não se reunir, perante a Corte de Apelação. Parágrafo Único - Seus substitutos, nos casos do art. 28, § 3.º, assumirão o cargo dentro em quarenta e oito horas, da verificação da vaga, falta, ou impedimento. Art. 30 - Decorridos trinta dias da data fixada para a posse, se o Governador, salvo força maior, não houver assumido o poder, o Tribunal Regional de Justiça Eleitoral declarará vago o cargo, e marcará dia para a nova eleição. [...] Art. 32 - O Governador residirá na Capital e, sem permissão da Assembleia, não poderá retirar-se do território do Estado por mais de trinta dias, sob pena de perda do mandato, salvo motivo de força maior, que lhe impossibilite o regresso dentro no referido prazo.

43 Artigo 34 - O Poder Executivo é exercido pelo Governador, eleito por maioria, mediante voto secreto, em sufrágio universal e direto, com mandato por quatro anos. Artigo 35 - Substitui o Governador, nos seus impedimentos, e sucede-lhe, em caso de vaga, o Vice-Governador. [...] Artigo 36 - O Vice-Governador será eleito conjuntamente com o Governador e com ele terminará o seu mandato, devendo satisfazer ás mesmas condições de elegibilidade. [...] Artigo 40 - O Governador residirá na capital do Estado e deste não poderá ausentar-se por mais de quinze dias consecutivos sem licença, salvo motivo de força maior que lhe impossibilite o regresso dentro desse prazo, a juízo da Assembleia. [...]

44 Artigo 31 - O Presidente da Assembleia declarará vago o cargo de Governador se o seu titular não tomar posse dentro de trinta dias da data designada, salvo motivo de força maior. Declarada a vacância, far-se-á nova eleição para restante do período. Parágrafo único - Aplica-se ao Vice-Governador o disposto neste artigo em relação ao Governador.

levando-se em conta a inexistência de lei complementar fixando regime de atribuições, afirma-se que poderia o Vice-Governador exercer o cargo de Ministro de Estado:

- a) desde que não se ausente do Estado de São Paulo por prazo superior a quinze dias, suscitando autorização caso pretenda transcender a este tempo, não se constando caso inequívoco de perda de mandato;
- b) desde que quando chamado a substituir ao Governador se licencie do múnus de chefe de pasta ministerial, de modo que não se aplique a regra do art. 42 da Constituição paulista.

76. Além do que, uma vez chamado a suceder ao Governador (por qualquer forma de vacância), o Vice-Governador deve optar entre o exercício da chefia da pasta ministerial ou a Chefia do Governo do Estado. Não se pode falar em conflito de interesses dado eventual dissenso ideológico entre chefia dos Executivos nos Estados e na União. O conflito é natural na política, o dissenso existe em todos os níveis; a democracia é o modelo que permite a acomodação de todas as tendências, em torno do bem comum.

V) O PROBLEMA NAS DEMAIS CONSTITUIÇÕES ESTADUAIS BRASILEIRAS

77. Trato, em seguida, da situação nas demais constituições estaduais. Na Constituição do Acre há distinção entre *substituição* e *sucessão*; aquela primeira é transitória, esta última é definitiva (art. 69). A regra referente à perda de mandato é também exclusivamente dirigida ao Governador, que perderá o mandato quando assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude concurso público (art. 75). Por exemplo, há no Acre possibilidade de confecção de medida provisória estadual, de competência do Governador⁴⁵, tão somente, não extensiva ao Vice-Governador, exceto quando esta *substitua* ou *sucedá* ao titular.

⁴⁵ Art. 79. Em caso de relevância e urgência, o Governador do Estado poderá adotar medidas provisórias, com força de Lei, devendo submetê-las de imediato à Assembleia Legislativa que, se estiver em recesso, será convocada extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias. § 1º As medidas provisórias perderão a eficácia desde sua edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo a Assembleia Legislativa disciplinar, obrigatoriamente, as relações jurídicas delas decorrentes. § 2º As medidas provisórias não apreciadas pela Assembleia Legislativa nem convertidas em lei não podem ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

78. Na Constituição alagoana, também se dispõe que o Poder Executivo é exercido pelo Governador do Estado, auxiliado por seus secretários (art. 101). Dispõe-se também que o Vice *substituirá* o Governador no caso de impedimento, *sucedendo-o* na hipótese de vacância (art. 104). No caso da Constituição alagoana, há disposição expressa de que Governador e Vice-Governador percam o cargo, na hipótese de assumirem outro cargo na administração pública⁴⁶. Além do que, há amplo rol das atribuições do Governador, e do Vice-Governador⁴⁷, ainda que se indique na seção II as atribuições do Governador e do Vice-Governador, enquanto que no início do art. 107 fixe-se tão somente competência do Governador do Estado, não se mencionando o respectivo Vice.

79. Na Constituição do Amapá a Seção I do Capítulo II trata do Governador e do Vice-Governador do Estado. Dispõe-se que *ambos* residirão na capital, bem como que perderão o mandato se se ausentarem do País ou do Estado por mais de quinze dias, sem prévia autorização da Assembleia Legislativa (§ 1º do art. 118), o que não ocorre na Constituição do Estado de São Paulo, como já identificado. O regime de atribuições

46 Art. 106 - Perderá o mandato o Governador e o Vice-Governador do Estado, quando no exercício do cargo de Governador, que se ausentar do território estadual por período superior a quinze dias, sem autorização da Assembleia Legislativa Estadual, ou ainda que assumir outro cargo ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional pública, exceto quando se tratar de posse em virtude de concurso público, vedado o correspondente desempenho.

47 Art.107 - Compete privativamente ao Governador do Estado: I - nomear e exonerar aos Secretários de Estado; II - exercer, com o auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual; III - iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição; IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis e expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; V - vetar projetos de lei, total ou parcialmente; VI - dispor sobre a organização e funcionamento da administração estadual, na forma da lei; VII - decretar e executar a intervenção estadual; VIII - remeter mensagem e plano de Governo à Assembleia Legislativa Estadual, por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do Estado e solicitando as providências que reconhecer necessárias; IX - nomear, após aprovação pela Assembleia Legislativa Estadual, o Procurador-Geral do Estado, o Procurador-Geral de Justiça, o Comandante-Geral da Polícia Militar e os Conselheiros do Tribunal de Contas, bem como outros servidores, quando assim disposto nesta Constituição e na lei; X - nomear os magistrados, nos casos previstos nesta Constituição; XI - conferir condecorações e distinções honoríficas; XII - enviar, à Assembleia Legislativa Estadual, o plano plurianual de investimentos e as propostas de orçamento previstas nesta Constituição; XIII - prestar anualmente, à Assembleia Legislativa Estadual, dentro dos sessenta dias após a abertura de cada sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior; XIV - prover os cargos públicos, na forma da lei, e propor a sua extinção; XV - exercer outras atribuições previstas nesta Constituição. Parágrafo único - O Governador do Estado poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI e XIV aos Secretários de Estado e ao Procurador Geral do Estado, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei complementar, auxiliar o Governador, sempre que por ele for convocado para o desempenho de missões especiais.

é afeto apenas ao Governador, não se mencionando o Vice-Governador (art. 119).

80. Na Constituição do Amazonas a determinação para que o Chefe do Executivo resida na capital do Estado é dirigida apenas ao Governador (art. 51). As hipóteses de perda de mandato, pelo fato do exercício de outro cargo público, a exemplo do que ocorre no Estado de São Paulo, é regra que atinge apenas ao Governador (art. 57).

81. Na Constituição da Bahia dispõe-se que o Governador e Vice-Governador não poderão, sem licença da Assembleia Legislativa, ausentar-se do País e do Estado, por período superior, respectivamente, a quinze e a trinta dias, sob pena de perda do mandato (art. 104). Trata-se, indubitavelmente, de regra que alcança tanto o Governador quanto seu Vice.

82. A regra relativa à perda de mandato é também referente apenas ao governador, que perderá o mandato se assumir outro cargo ou função na Administração Pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude de concurso público, se não tomar posse, salvo motivo de força maior, na data fixada ou dentro da prorrogação concedida pela Assembleia Legislativa; se for condenado por crime comum ou de responsabilidade; se perder ou tiver suspensos os direitos políticos; se não reassumir, salvo motivo de força maior, o exercício do cargo, até trinta dias depois de esgotado o prazo da licença concedida⁴⁸.

83. Na Constituição da Paraíba, quanto à obrigatoriedade de residência na capital do Estado, disciplinou-se no parágrafo único do art. 85 que o Governador residirá, obrigatoriamente, na Capital, não podendo ausentar-se do Estado por mais de quinze dias consecutivos sem a transmissão do cargo ao seu substituto constitucionalmente previsto, sob pena de perda do cargo (parágrafo único do art. 85). A regra também não menciona o Vice-Governador, ainda que o *caput* do aludido artigo trate do Governador e do Vice-Governador, quanto à ausência do País. Não se menciona a ausência em relação ao próprio Estado.

84. Na Constituição do Ceará houve disposição relativa aos subsídios do Vice-Governador, com identificação de remuneração equivalente a dois terços da remuneração atribuída ao Governador (§ 2º do art. 84) o que distingue, mais uma vez, os dois diplomas.

48 Constituição da Bahia, incisos do parágrafo único do art. 104.

85. Na Lei Orgânica do Distrito Federal a regra referente ao dever de residência contempla tanto o Governador quanto o Vice-Governador. No contexto da legislação orgânica do Distrito Federal, ao contrário do que ocorre nas demais constituições estaduais, é permanente regramento que trata as duas autoridades, do mesmo modo, e sob a mesma rubrica, na mesma topografia discursiva⁴⁹.

86. Por outro lado, a regra referente à perda do mandato é aplicável somente ao Governador⁵⁰ ou, no limite, ao Vice, na hipótese de *substituição* ou de *sucessão*, conceito que esta lei orgânica utiliza, a exemplo de todos os outros textos constitucionais decorrentes que o Brasil conhece.

87. Na Constituição do Espírito Santo a hipótese de perda de mandato também é referente ao Governador (art. 87). No Estado de Goiás, de igual modo (art. 36), no que se refere à ausência do Estado ou do País, por mais de quinze dias, bem como nas hipóteses de perda de mandato.

88. Na Constituição do Maranhão há regra determinando residência na capital do Estado (em relação ao Governador)⁵¹ e, no mesmo artigo, regra para Governador e Vice, referente à ausência, estadual e internacional, por período superior a quinze dias, sem licença da Assembleia Legislativa. De igual modo, na Constituição do Mato Grosso (art. 64⁵²).

89. No caso do Mato Grosso do Sul a regra de residência e de proibição de ausência é referente ao Governador, não se mencionando

49 Art. 95. O Governador e o Vice-Governador deverão residir no Distrito Federal. Art. 96. O Governador e o Vice-Governador não poderão, sem licença da Câmara Legislativa, ausentar-se do Distrito Federal por período superior a quinze dias, sob pena de perda do cargo. § 1º A licença a que se refere o caput deste artigo deverá ser justificada. § 2º O Governador e o Vice-Governador do Distrito Federal poderão afastar-se durante trinta dias, a título de férias, em cada ano de seu mandato. Art. 97. O Governador e o Vice-Governador deverão, no ato da posse e no término do mandato, fazer declaração pública de bens. Art. 98. Aplicam-se ao Governador e ao Vice-Governador, no que couber, as proibições e impedimentos estabelecidos para os Deputados Distritais, fixados no art. 62.

50 Art. 99. Perderá o mandato o Governador que assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, ressalvada a posse em virtude de concurso público e observado o disposto no art. 38, I, IV e V da Constituição Federal.

51 Art. 62 da Constituição do Maranhão.

52 Art. 64 O Governador deve residir na Capital do Estado. § 1º O Governador e o Vice-Governador não poderão, sem licença da Assembleia Legislativa, ausentar-se do País, por qualquer tempo, nem do Estado, por mais de quinze dias, sob pena de perda do cargo. § 2º Tratando-se de viagem oficial, o Governador, no prazo de quinze dias a partir da data do retorno, deverá enviar à Assembleia Legislativa relatório circunstanciado sobre resultado da mesma.

o Vice⁵³; além do que, não há, ao que consta, menção de perda do cargo pelo exercício de outro cargo na administração pública.

90. Na Constituição de Minas Gerais o tema da perda de mandato é centrado na figura do Governador⁵⁴ e, de idêntica forma, a residência na Capital, bem como a ausência do território do Estado⁵⁵. Na Constituição do Estado do Pará a regra da residência é projetada no Governador e no Vice⁵⁶; a perda de mandato, por força de assunção de outro cargo ou função é centrada no Governador⁵⁷.

91. Na Constituição do Estado do Paraná a regra de ausência é um pouco distinta das demais constituições; Governador e Vice-Governador não podem se ausentar do País, por qualquer tempo, e do Estado, por tempo superior a quinze dias, sob pena do cargo, sem a corresponde licença da Assembleia Legislativa⁵⁸. Quanto à perda do mandato, por exercício de outro cargo ou função na administração pública, a referência é também exclusiva ao Governador⁵⁹.

53 § 2º do art. 88 da Constituição do Mato Grosso do Sul: O Governador residirá na Capital e não poderá, sem prévia permissão da Assembleia Legislativa, ausentar-se do País, por qualquer tempo, nem do Estado, por mais de dez dias, sob pena de perda do cargo.

54 Art. 84, § 1º Perderá o mandato o Governador do Estado que assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude de concurso público e observado o disposto no art. 26, I, IV e V.

55 Art. 89. O Governador residirá na Capital do Estado e não poderá, sem autorização da Assembleia Legislativa, ausentar-se do Estado por mais de quinze dias consecutivos, sob pena de perder o cargo.

56 Art. 132. O Governador e o Vice-Governador deverão residir na região metropolitana de Belém e dela não podem ausentar-se por mais de quinze dias consecutivos, nem do Território Nacional, por qualquer tempo, sem prévia autorização da Assembleia Legislativa, sob pena de perda do cargo. § 1º. Tratando-se de autorização para viagem oficial ao exterior, o Governador ou o Vice-Governador, no retorno, remeterá relatório circunstanciado à Assembleia Legislativa, com informações detalhadas dos assuntos tratados fazendo a remessa de contrato, convênios, protocolos ou acordos celebrados com entidades públicas ou privadas, desde que causem direta ou indiretamente, ônus ao Estado. § 2º. O afastamento do Governador do Estado, até quinze dias, prescinde de autorização legislativa e de transmissão do cargo ao seu substituto legal.

57 Art. 133. Aplicam-se ao Governador e ao Vice-Governador, no que couber, as proibições e impedimentos estabelecidos para os Deputados Estaduais. Parágrafo Único. Perderá o mandato o Governador que assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude de concurso público e observado o disposto no art. 38, I, IV e V, da Constituição Federal.

58 Art. 86. O Governador e o Vice-Governador não poderão, sem licença da Assembleia Legislativa, ausentar-se do País, por qualquer tempo, e do Estado, quando a ausência exceder a quinze dias, sob pena de perda do cargo.

59 Art. 86, parágrafo único. Perderá o mandato o Governador que assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude de concurso público e observado o disposto no art. 38, I, IV, e V, da Constituição Federal.

92. A Constituição do Pernambuco segue as linhas gerais das demais constituições estaduais⁶⁰, quanto a regra de licença, de perda de mandato e da cindibilidade entre *substituição* e *sucessão*. A Constituição do Piauí segue o mesmo contexto das demais constituições, fracionando o regramento de Governador e de Vice-Governador⁶¹.

93. Na Constituição do Rio Grande do Norte há algumas peculiaridades. Ao Governador e ao Vice se aplicam os impedimentos previstos na Constituição Federal para o Presidente da República (art. 63). E ainda, veda-se ao Governador e ao Vice, bem assim aos seus ascendentes, descendentes, irmãos, cunhados, durante o cunhadio, e cônjuges, ou a empresas de que participem, contrair empréstimo em instituição financeira na qual o Estado seja detentor de mais da metade das respectivas ações, com direito a voto (parágrafo único do art. 63).

94. Na Constituição do Rio de Janeiro há fracionamento nas regras de Governador e Vice, no que se refere a residência, ausência e perda de mandato⁶²; deve-se observar que ao Vice-Governador só há necessidade

60 Art. 35. O Governador e o Vice-Governador não poderão, sem licença da Assembleia Legislativa, ausentar-se do Estado por período superior a quinze dias, sob pena de perda do cargo. §1º Perderá o mandato o governador que assumir outro cargo ou função na administração pública, direta e indireta, ressalvada a hipótese de posse em virtude de concurso público e observado o disposto no art. 38 I, IV e V, da Constituição da República Federativa do Brasil. (Redação alterada pelo art. 1º da Emenda Constitucional n° 16, de 4 de junho de 1999). §2º A renúncia do Governador tornar-se-á efetiva com o recebimento e leitura da respectiva mensagem, em Plenário da Assembleia Legislativa.

Art. 36. Substituirá o Governador, no caso de impedimento, e suceder-lhe-á, no de vaga, o Vice-Governador. §1º Em caso de impedimento e ausência do Governador e do Vice-Governador, ou vacância dos respectivos cargos, serão chamados, sucessivamente, ao exercício do cargo, o Presidente da Assembleia Legislativa e o Presidente do Tribunal de Justiça. §2º Vagando os cargos de Governador e Vice-Governador do Estado, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.

61 Art. 99 – O Governador deve residir na Capital do Estado. § 1º – O Governador não pode ausentar-se do Estado por mais de quinze dias consecutivos, nem do País, por qualquer prazo, sem prévia autorização da Assembleia Legislativa, sob pena de perda do mandato. § 2º O Vice-Governador não poderá, sem prévia autorização da Assembleia Legislativa, ausentar-se do País por mais de quinze dias consecutivos, sob pena de perda do mandato. § 3º – Tratando-se de viagem oficial ao exterior, o Governador e o Vice-Governador, no prazo de quinze dias, a partir da data do retorno, deverão enviar à Assembleia Legislativa relatório circunstanciado sobre os resultados obtidos.

62 Art. 143 - O Governador residirá na Capital do Estado. § 1º - O Governador não pode ausentar-se do Estado por mais de quinze dias consecutivos, nem do Território Nacional por qualquer prazo, sem prévia autorização da Assembleia Legislativa, sob pena de perda do cargo. § 2º - O Vice-Governador não pode ausentar-se do Território Nacional por mais de quinze dias consecutivos, sem prévia autorização da Assembleia Legislativa, sob pena de perda do cargo. § 3º - Tratando-se de viagem oficial, o Governador, no prazo de quinze dias a partir da data do retorno, deverá enviar à Assembleia Legislativa relatório circunstanciado sobre o resultado da mesma.

de autorização para ausência, por parte da Assembleia Legislativa, na hipótese de deixar o Território Nacional.

95. Na Constituição do Rio Grande do Sul dispõe-se que Governador e Vice não poderão, sem licença da Assembleia Legislativa, ausentar-se do País, por qualquer tempo, nem do Estado, por mais de quinze dias, sob pena de perda do cargo (art. 81). A Constituição do Estado de Roraima dispõe que não perderá o mandato o Vice-Governador quando investido na função de Secretário de Estado ou de Presidente de Órgão da Administração Indireta do Poder Executivo Estadual ou atribuição definida em Lei Complementar Estadual (art. 58).

96. Trata-se de situação recorrente nas administrações estaduais brasileiras. Flavio Arns, Vice-Governador no Paraná, é Secretário de Educação naquela unidade federada. Chico Daltro, Vice-Governador no Mato Grosso, é Secretário das Cidades. Em 2008, Pedro Paulo Dias de Carvalho, eleito Vice-Governador no Amapá, chefiou a Secretaria de Saúde naquele Estado. João Soares Lyra Neto, eleito Vice-Governador do Pernambuco em 2006, atuou como Secretário de Saúde.

97. Na década de 1990, Renato Casagrande foi Secretário de Agricultura no Espírito Santo, ainda que eleito Vice-Governador. Além, evidentemente, no modelo Federal, o exercício simultâneo da Vice-Presidência com o Ministério da Defesa, por parte de José de Alencar. No Estado de Santa Catarina a regra de residência atinge Governador e Vice⁶³; a regra da perda de mandato pelo exercício de outro cargo ou função faz referência exclusiva ao Governador⁶⁴.

98. No Estado de Sergipe a regra da perda de mandato era referente ao Governador e a seu Vice⁶⁵; a disposição foi alterada por intermédio de emenda constitucional estadual, datada de 1996, que excluiu o Vice-

63 Art. 70. O Governador e o Vice-Governador do Estado residirão na Capital do Estado e não poderão, sem licença da Assembleia Legislativa, ausentar-se do território nacional ou estadual por período superior a quinze dias, sob pena de perda do cargo. Parágrafo único. Em todo o afastamento do território nacional, a Assembleia Legislativa será prévia e oficialmente informada quanto ao período e motivo do afastamento.

64 § 1º do art. 69. Perderá o mandato o Governador que assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude de concurso público e observado o disposto no art. 25, incisos I, IV e V.

65 Art. 81. Sob pena de perda do cargo, o Governador e o Vice-Governador do Estado não poderão assumir outro cargo ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, ressalvada a posse em virtude de aprovação em concurso público realizado antes de sua eleição.

Governador da regra aqui comentada⁶⁶. Quanto à regra de ausência, segue-se a linha comum das demais constituições brasileiras⁶⁷.

99. Por fim, no Estado de Tocantins cindiu-se também a *substituição da sucessão*, do Vice-Governador em relação ao Governador (§ 2º do art. 39), seguindo-se o contexto geral das constituições nacionais.

100. Assim, ainda que se observe alguma expressiva simetria entre as Constituições estaduais em face da Constituição Federal, há alguma variação de pormenor, com registro mais eloquente no Estado de Alagoas. Em regra, tem-se modelo muito próximo ao da Constituição de São Paulo, no sentido de que as disposições relativas à perda de mandato são aplicáveis ao Governador, e não ao Vice, exceto quando este último *sucedá* aquele primeiro ou eventualmente o *substitua*.

101. Como se pode observar, não há tratamento sistemático no que se refere a acúmulo de funções, a autonomia de ente federativo, a incompatibilidade de interesses, a regime hierárquico. As várias constituições brasileiras conferem eventual tratamento distinto ao Governador e ao Vice-Governador, pelo que, em princípio, a equiparação pura e simples dos dois diplomas exige a constatação de uma série de circunstâncias empíricas.

VI) COMENTÁRIOS FINAIS E CONJUNTO DE CONCLUSÕES

102. Do ponto de vista substancialmente jurídico, assim, não haveria impedimento para que o Vice-Governador de São Paulo ocupasse cargo de Ministro de Estado junto ao Governo Federal, pelas razões expostas ao longo das presentes reflexões, tomando-se, naturalmente, as cautelas referentes a ausências e licenciamentos.

103. A Constituição de São Paulo dispõe que é competência privativa do Governador a representação do Estado nas suas relações jurídicas, políticas e administrativas⁶⁸. De tal modo, não se pode falar

66 Art. 81. Perderá o mandato o Governador que assumir outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta ressalvada a posse em virtude de concurso e observado no disposto no art. 27, I, IV e V.

67 Art. 80. O Governador do Estado e o Vice-Governador, quando em exercício da Governadoria, não poderão ausentar-se do Estado por mais de quinze dias consecutivos, sem prévia autorização da Assembleia Legislativa, sob pena de perda do cargo. Parágrafo único. O Governador do Estado e o Vice-Governador não poderão ausentar-se do País por qualquer prazo sem prévia licença da Assembleia Legislativa, sob pena de perda do cargo.

68 Art. 47.

de conflito federativo, ou de interesses, porquanto não há indicação de que a Constituição estadual outorgue ao Vice-Governador a mesma prerrogativa. Deve-se inferir que o Vice-Governador somente detém a referida representação quando *substitua* ou quando *suceda* ao titular do Poder Executivo.

104. Insista-se, a representação do Estado de São Paulo é competência privativa do Governador daquele Estado. Nesse sentido, não é do Vice-Governador, de Secretário ou de ainda do Presidente da Assembleia Legislativa ou do Presidente do Tribunal de Justiça. Nessas hipóteses há necessidade incontestada de substituição ou de sucessão. A competência privativa sugere exclusividade, indelegabilidade, situação simetricamente percebida no contexto da legislação federal.

105. Do ponto de vista prático, o conflito se resolve na *substituição*, o que se dá por intermédio de licença do Vice-Governador. E se resolveria na hipótese de *sucessão* por opção do Vice-Governador. O consulente renunciaria ao cargo de Ministro de Estado e assumiria o cargo de Governador; ou renunciaria a este último, permanecendo como Ministro, a exemplo do que ocorreu com o Governador do Estado do Ceará em 1994. No limite, trata-se de uma opção.

106. Eventual acúmulo de funções é situação que se resolverá no plano fático. Não há lei complementar fixando o regime de atribuições do Vice-Governador do Estado de São Paulo; e a convocação para missões especiais depende *sempre* de determinação do Governador⁶⁹.

107. À luz de uma interpretação estritamente jurídica não se tem ainda circunstância fática, indicadora de que *efetivamente* se tenha comprovação do acúmulo, com prejuízo para a unidade federada ou para o Governo federal.

108. De igual modo, eventual discussão de que o acúmulo de cargos se desdobraria em incompatibilidade que evidenciaria atentado à honra e ao decoro do cargo. A recíproca seria verdadeira, isto é, não se pode presumir desonra e falta de decoro em situação que demanda colaboração política.

109. A colisão de interesses não pode ser presumida, deve ser constatada, ainda que seja dado que haveria eventual dissenso ideológico

69 Parágrafo único do art. 38.

entre a orientação do Governo Federal e a orientação do Governo do Estado de São Paulo, como consignado em parecer da Assembleia Legislativa daquela unidade federada.

110. Além disso, ressalte-se, o consulente já ocupou Secretaria de Estado na unidade federada na qual a população o elegeu como Vice-Governador, não se verificando, em princípio, nenhuma forma de incompatibilidade. A tese de que a compatibilidade no mesmo ente seria possível, e que entre entes diferentes seria impossível é de matiz político, e não jurídico.

111. E como incompatibilidade também não haveria entre o exercício da função de Ministro de Estado com a função de Vice-Governador, situação que indubitavelmente ocorreria se este último fosse convocado a *substituir* ao Governador, de modo transitório ou a *sucedê-lo*, por alguma razão, de modo definitivo. Por este motivo, a necessidade de licenciamento do cargo de Ministro quando da *substituição* a Governador de São Paulo.

112. A situação é normal no regime de presidencialismo de coalização que conhecemos, no qual há alianças firmes e necessárias entre vários setores da vida política, circunstância que afirma a democracia, em todos os seus contornos.

113. Do ponto de vista federativo, a presença do Vice-Governador de São Paulo no Governo Federal é circunstância alvissareira de uma convergência necessária e exigida como condição para o progresso do País.

114. Do ponto de vista jurídico não se constata atentado contra a autonomia do Estado de São Paulo. Eventual segurança institucional é situação que exige comprovação empírica, e que se desdobra no campo da política.

115. Submete-se, assim, ao altíssimo crivo de Vossa Excelência, que ao Aviso do consulente responda-se, do ponto de vista objetivamente jurídico, que:

- a) *a perda de mandato de que dispõe o § 1º do art. 28 da Constituição Federal não é aplicável ao Vice-Governador, exceto quando este substitua o Governador concomitantemente ao exercício do múnus ministerial;*

- b) *na hipótese e convocação do Vice-Governador por parte do Governador, a Constituição impõe a assunção ao cargo de Governador;*
- c) *apenas na hipótese de sucessão é que o Ministro faz a opção entre o pedido de demissão da chefia da pasta ministerial e a renúncia do cargo de chefe do Executivo estadual.*

Brasília, 17 de maio de 2013.

ARNALDO SAMPSAIO DE MORAES GODOY
Consultor-Geral da União