

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.574 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
IMPTE.(S) : **ANDRÉ PEIXOTO FIGUEIREDO LIMA**
ADV.(A/S) : **FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO**
IMPDO.(A/S) : **MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
LIT.PAS.(A/S) : **PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

EMENTA: 1. **O pedido:** impugnação à possível candidatura do Deputado Rodrigo Maia à **Presidência** da Câmara dos Deputados. 2. **A questão da legitimidade ativa** de congressista **para fazer instaurar o controle preventivo de constitucionalidade formal**. 3. **O exame da possibilidade** de nova candidatura, para o mesmo cargo da Mesa Diretora, daquele que foi eleito **para exercer mandato em caráter residual (“mandato-tampão”): a deferência** do Poder Judiciário **quanto às escolhas políticas** das Casas Legislativas **como expressão concreta** da separação de poderes. 4. **Pressupostos legitimadores da concessão de medida cautelar** em sede mandamental: (a) **plausibilidade jurídica** da pretensão cautelar, (b) **configuração** do “*periculum in mora*” e (c) **irreparabilidade do dano (risco de ineficácia** de eventual e ulterior decisão concessiva da ordem mandamental). **Inocorrência, no caso, da satisfação cumulativa** de tais requisitos. 5. **A questão da investidura aparente e a legitimidade** dos atos praticados **por agente público “de facto”:** **doutrina e precedentes**. 6. **Denegação** da

MS 34574 MC / DF

liminar mandamental. 7. A **necessidade de citação do litisconsorte passivo necessário como exigência constitucional** de observância e de respeito ao direito ao contraditório. **Liminar indeferida.**

1. O pedido: impugnação à possível candidatura do Deputado Rodrigo Maia à Presidência da Câmara dos Deputados.

DECISÃO: Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de medida liminar, **impetrado** com o objetivo **de questionar**, no que se refere à eleição para a Presidência da Câmara dos Deputados, a *“(...) possibilidade ou não de ser reeleito/reconduzido o atual Presidente, Deputado Rodrigo Maia (DEM-RJ), que assumiu a presidência para complementar o mandato do então Presidente e Deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ), que renunciou ao cargo e, posteriormente, teve o seu mandato cassado” (grifei).*

Esta impetração mandamental **sustenta-se**, em síntese, nos seguintes fundamentos:

“O impetrante já declarou publicamente que será candidato e está em busca de apoio político. Logo, tem indubitado interesse jurídico em obter uma decisão de caráter preventivo que evite a concretização de manifesta inobservância de preceito constitucional, evitando-se manipulações, abusos e disparidades.

O atual Presidente, por sua vez, também já declarou que será candidato. Além disso, possivelmente amparado na inexistência de decisão do STF na ADIN antes referida e no parecer do Relator na CCJ, sequer aprovado, afirmou que juridicamente a incerteza quanto à possibilidade de reeleger-se estaria superada (doc. 8).

MS 34574 MC / DF

Assim, seja em razão do interesse jurídico do impetrante, seja em razão da declaração do atual Presidente de que será candidato e que não há qualquer obstáculo jurídico à sua candidatura, seja em razão da vedação constitucional quanto à possibilidade de reeleição na mesma legislatura, seja em razão da necessidade de observância do devido processo legislativo eleitoral, seja em razão da impossibilidade de haver qualquer pronunciamento judicial ou da CCJ/CD antes da eleição, justifica-se a presente impetração, de natureza preventiva, a fim de impedir a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados a receber o registro da candidatura à reeleição do atual Presidente.

É importante registrar que a eleição de que se cuida é diferenciada, considerando o presente momento político. O Presidente da Câmara dos Deputados, atualmente, é o primeiro na linha sucessória da Presidência da República, e, portanto, será o primeiro substituto em eventuais ausências do Chefe da Nação. Por mais essa razão, não se pode permitir – antes, se deve prevenir – que eleição de tamanha importância para o País seja realizada de forma contrária ao texto constitucional.

Sabe-se que a prevenção autorizativa de impetração de mandado de segurança não se pode pautar meramente em especulações ou em exercício de futurologia, sendo necessária a comprovação de ameaça real e iminente que exponha a risco de lesão o direito subjetivo da parte. Assim, apenas quando ‘o impetrante estiver na iminência de sofrer lesão em direito líquido e certo seu, pode[rá] valer-se do mandado de segurança para evitar que ela, a lesão, concretize-se’ (BUENO, Cassio Scarpinella. Do mandado de segurança. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 34).

.....
Certo é, portanto, que a segurança preventiva pressupõe existência de efetiva ameaça a direito. No caso, a ameaça ao direito subjetivo do impetrante, na qualidade de parlamentar candidato, de não concorrer com uma candidatura expressamente vedada constitucionalmente, é inquestionável!

MS 34574 MC / DF

Com efeito, o atual Presidente, repita-se, já declarou publicamente que será candidato e que não vê qualquer obstáculo jurídico-constitucional à sua reeleição. Demais disso, é da Mesa a responsabilidade em receber os registros das candidaturas e do Presidente a competência para presidir os trabalhos respectivos.

Ou seja, como o Presidente integra e preside a Mesa Diretora (art. 17, IV, RICD) e entende que pode ser candidato à reeleição, a ameaça ao direito do impetrante é concreta e efetiva, não se constituindo como suposição incerta ou mero receio.

É importante que se diga também que o Regimento Interno da Câmara dos Deputados tem como essência o regime presidencialista, no qual concede ao Presidente amplos poderes, como se vê do artigo 17. Além disso, o Presidente possui prerrogativas e benefícios próprios, o que certamente influencia a opinião dos demais integrantes da Mesa Diretora.

É cabível, portanto, o presente mandado de segurança, de natureza preventiva, que busca prevenir a prática de ato manifestamente inconstitucional pela Mesa da Câmara dos Deputados.

.....
Importante deixar claro que a questão controvertida no presente mandado de segurança é de natureza estritamente constitucional. Não se trata, frise-se, de questão 'interna corporis', infensa ao julgamento dessa Col. Corte, por, ao menos, duas razões fundamentais: (a) as violações à Constituição Federal, ainda que ocorridas em atos e procedimentos legislativos, não são, de acordo com a jurisprudência do STF, questões 'interna corporis'; (b) a eleição do Presidente da Câmara dos Deputados possui relevante papel na condução do país, especialmente no momento atual, quando o Presidente da Câmara dos Deputados é o primeiro na linha sucessória da Presidência da República, matéria igualmente de estatura constitucional.

O Supremo Tribunal Federal tem considerado possível o controle da regularidade procedimental quando há inobservância da Constituição Federal. Trata-se de modalidade excepcional de controle preventivo do devido processo legal legislativo,

MS 34574 MC / DF

entre os quais desponta a eleição dos membros da Mesa Diretora das duas Casas do Congresso Nacional.

.....
No presente caso, como visto, requer-se a observância de norma expressa da Constituição – art. 57, § 4º, que trata da eleição de Presidente da Câmara dos Deputados. Mesmo sob o prisma da autocontenção da jurisdição constitucional, a controvérsia a propósito da definição central da eleição da Presidência da Câmara dos Deputados constitui matéria de estrita natureza constitucional e fundamental para o funcionamento regular da democracia.

A grave insegurança jurídica que o atual Presidente estimula com sua insistência em ser candidato à reeleição desestabiliza um dos Poderes da República, na medida em que cria incertezas em relação aos outros possíveis ou já declarados candidatos, tumultuando o processo eleitoral em prejuízo da própria Democracia, tal como concebida no texto constitucional, e, como dito, dos pretensos e legítimos candidatos.

Insista-se, não é caso de se aplicar o parâmetro tradicional de autocontenção judiciária segundo o qual não cabe ao Poder Judiciário interferir em questões políticas. O princípio da inafastabilidade da jurisdição deve prevalecer nesses casos, sobretudo no tocante à observância da questão central envolvendo a eleição do Presidente da Câmara dos Deputados: os impedimentos de possíveis candidatos com base em regra de estatura constitucional.

.....
Não há dúvida em se afirmar que o chamado mandato tampão se equipara ao mandato regular e, por isso, aquele que ocupa o cargo nessa situação está sujeito às mesmas condições e restrições do seu antecessor.

Se esse é o raciocínio aplicado ao Poder Executivo, que permite a reeleição, com mais razão deve se aplicar ao Poder Legislativo, onde a reeleição tem expressa vedação constitucional. O mandato tampão, seja no Poder Executivo seja no Poder Legislativo, deve ter a mesma interpretação. Se se equipara a um mandato regular, deve ser computado para fins de reeleição.

MS 34574 MC / DF

***Em resumo:** no Poder Executivo, a reeleição daquele que ocupou mandato tampão poderá ocorrer uma única vez, porque assim permite o art. 14, § 5º, CF. Já no Poder Legislativo, aquele que ocupou o mandato tampão não poderá concorrer à reeleição, na mesma legislatura, porque assim o veda o art. 57, § 4º, CF.” (grifei)*

***Busca-se**, em sede cautelar, “(...) a concessão de liminar ‘inaudita altera pars’ para o fim de vedar/proibir que a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados legitime a candidatura do atual Presidente, Deputado Rodrigo Maia, à reeleição dentro desta 55ª legislatura. Ou, sucessivamente, que seja concedida liminar para suspender provisoriamente a eleição para a Presidência da Câmara dos Deputados, determinando que sua realização seja feita após a manifestação do Plenário desta Corte sobre a questão controvertida, nos autos deste mandado de segurança. Ou, ainda de forma sucessiva, caso o atual Presidente concorra e seja eleito antes do pronunciamento desta Corte, que se suspenda sua posse até o julgamento final deste mandado de segurança” (grifei).*

2. A questão da legitimidade ativa de congressista para fazer instaurar o controle preventivo de constitucionalidade formal

Passo a examinar** a postulação cautelar **deduzida** pela parte ora impetrante. **E, ao fazê-lo, impõe-se destacar, em juízo de sumária cognição, alguns tópicos** que me parecem relevantes **e cuja análise** envolve, **até mesmo**, a questão **referente à própria admissibilidade da presente ação mandamental.

É certo** que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **ainda que em caráter extraordinário, tem atribuído** ao congressista **legitimidade ativa “ad causam” para fazer instaurar controle jurisdicional prévio naquelas hipóteses** em que a fiscalização preventiva **destina-se a coibir erros ou desvios de caráter meramente procedimental, excluída, desse modo, a

MS 34574 MC / DF

possibilidade de a “*judicial review*” **viabilizar** o controle jurisdicional **de constitucionalidade material**, **como sucede naqueles casos** em que a controvérsia jurídica **envolve** o reconhecimento, **ou não**, de **determinado direito público subjetivo**.

Essa limitação imposta ao controle jurisdicional prévio, **provocado por iniciativa** de membro do Congresso Nacional, **foi bem destacada** em julgamento plenário desta Suprema Corte, **que restou consubstanciado** em acórdão assim ementado:

“1. **Não se admite**, no sistema brasileiro, **o controle jurisdicional de constitucionalidade material** de projetos de lei (controle preventivo de normas em curso de formação). **O que a jurisprudência do STF tem admitido, como exceção, é ‘a legitimidade do parlamentar – e somente do parlamentar – para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo’** (MS 24.667, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 23.04.04). **Nessas excepcionais situações, em que o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa, a impetração de segurança é admissível, segundo a jurisprudência do STF, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não.**

2. **Sendo inadmissível o controle preventivo da constitucionalidade material** das normas em curso de formação, **não cabe atribuir a parlamentar, a quem a Constituição nega habilitação para provocar o controle abstrato repressivo, a prerrogativa, sob todos os aspectos mais abrangente e mais eficiente, de provocar esse mesmo controle antecipadamente, por via de mandado de segurança.**

3. **A prematura intervenção do Judiciário em domínio jurídico e político** de formação dos atos normativos em curso no Parlamento, **além de universalizar um sistema de controle**

MS 34574 MC / DF

preventivo não admitido pela Constituição, subtrairia dos outros Poderes da República, sem justificação plausível, a prerrogativa constitucional que detém de debater e aperfeiçoar os projetos, inclusive para sanar seus eventuais vícios de inconstitucionalidade. Quanto mais evidente e grotesca possa ser a inconstitucionalidade material de projetos de leis, menos ainda se deverá duvidar do exercício responsável do papel do Legislativo, de negar-lhe aprovação, e do Executivo, de apor-lhe veto, se for o caso. Partir da suposição contrária significaria menosprezar a seriedade e o senso de responsabilidade desses dois Poderes do Estado. E se, eventualmente, um projeto assim se transformar em lei, sempre haverá a possibilidade de provocar o controle repressivo pelo Judiciário, para negar-lhe validade, retirando-a do ordenamento jurídico.”

(MS 32.033/DF, Red. p/ o acórdão Min. TEORI ZAVASCKI – grifei)

O exame da pretensão cautelar ora deduzida pelo congressista impetrante evidencia que esse autor do presente “*writ*” mandamental busca, em última análise, inibir o exercício, pelo litisconsorte passivo necessário, do direito subjetivo de concorrer e, tal seja o resultado eleitoral, de investir-se, em caráter pleno, no mandato bienal de Presidente da Câmara dos Deputados.

Mais do que simples revisão de desvio procedimental ou de correção meramente formal, vislumbra-se, no caso, ao menos em juízo de estrita delibação, que o ora impetrante pretende, na realidade, ver reconhecida e declarada a impossibilidade jurídica de o litisconsorte passivo necessário exercer o direito público subjetivo de disputar e, eventualmente, de eleger-se Presidente da Câmara dos Deputados, em aparente atestação de que o autor deste “*writ*” visa promover, efetivamente, verdadeiro controle preventivo da constitucionalidade material da situação jurídica referente ao Deputado Rodrigo Maia.

MS 34574 MC / DF

E, como precedentemente foi assinalado, o parlamentar **não dispõe** de qualidade para agir, **em sede** de controle jurisdicional preventivo, **com a finalidade** de discutir e de ver proclamada a inconstitucionalidade material de determinada situação subjetiva, **pois**, *se assim lhe fosse permitido*, **estaria ele** a valer-se do mandado de segurança **como inadmissível sucedâneo** da ação direta de inconstitucionalidade, para cujo ajuizamento **não possui** o congressista legitimidade ativa “*ad causam*”, **em face** do que dispõe, em “*numerus clausus*”, a regra **inscrita** no art. 103 da Constituição da República.

Daí a conclusão a que chegou o E. Plenário desta Corte Suprema, **no precedente** anteriormente referido, **no sentido** de que a aceitação de semelhante comportamento processual **importaria** na “*(...) prematura intervenção do Judiciário em domínio jurídico e político*” **concernente** à elaboração de atos parlamentares, **em inadmissível universalização de um sistema de controle preventivo de constitucionalidade material**, “*não admitido pela Constituição*”, **com evidente interferência** do Supremo Tribunal Federal **na intimidade** de outro Poder da República.

Os aspectos que venho de mencionar **poderiam** justificar, *até mesmo*, **a declaração de incognoscibilidade da presente** ação mandamental, **matéria** essa que será apreciada *no momento oportuno*.

3. O exame da possibilidade de nova candidatura, para o mesmo cargo da Mesa Diretora, daquele que foi eleito para exercer mandato em caráter residual (“mandato-tampão”): a deferência do Poder Judiciário quanto às escolhas políticas das Casas Legislativas como expressão concreta da separação de poderes

MS 34574 MC / DF

Mesmo que se admita, no entanto, a possibilidade de qualquer congressista postular, **em sede mandamental**, o controle preventivo de constitucionalidade material, **objetivando**, com semelhante impugnação judicial, privar alguém (o litisconsorte passivo necessário, no caso) do exercício de determinado direito subjetivo, **ainda assim não se justificaria**, segundo penso, **nesta** fase preliminar de sumária cognição, **a outorga** de provimento cautelar, **tal como o requereu** a parte ora impetrante.

Doutrinadores eminentes, como o Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, **em parecer** que então ofereceu como Advogado, e o Professor HELENO TAVEIRA TORRES, **em breve estudo** sobre a matéria que ora se examina, **bem analisaram** a controvérsia em causa, **concluindo**, ambos, **pela possibilidade** daquele que já ocupa a Presidência de qualquer das Casas do Congresso Nacional **em virtude** de escolha para o exercício de **mandato residual** (“*mandato tampão*”), **motivada** pela vacância de referido cargo (por morte, renúncia ou cassação de mandato), **vir**, mesmo na legislatura em curso, **a ser legitimamente reconduzido** ao exercício dessa **mesma** função a ser desempenhada no biênio subsequente.

O eminente Ministro (e Professor) LUÍS ROBERTO BARROSO **assim se pronunciou** no parecer a que anteriormente me referi e do qual extraio os seguintes fragmentos:

“O art. 57, § 4º da Constituição Federal não é explícito acerca da possibilidade ou não da reeleição de quem tenha sido eleito para completar o mandato de Presidente que renunciou. Do relato da norma, é possível afirmar que ambas as interpretações são plausíveis e razoáveis. (...).

A matéria em discussão não envolve princípio fundamental do Estado brasileiro, não cuida de aspecto essencial para o funcionamento do regime democrático nem tampouco interfere com direitos fundamentais da cidadania. Isso significa que

MS 34574 MC / DF

ela está mais próxima do universo das escolhas políticas do que da interpretação constitucional.

Diante das premissas estabelecidas – existência de mais de uma interpretação plausível e não fundamentalidade da norma –, é razoável supor que o Supremo Tribunal Federal, na linha de sua jurisprudência tradicional, deverá ser deferente para com a decisão política tomada pela Casa Legislativa. Vale dizer: o sentido em que o Senado Federal se pronunciar – reelegibilidade ou não – é o que deverá prevalecer.

.....
O tema envolve a interpretação do art. 57, § 4º, da Constituição de 1988, que tem a seguinte redação:

'Art. 57. O Congresso Nacional reunir-se-á, anualmente, na Capital Federal, de 2 de fevereiro a 17 de julho e de 1º de agosto a 22 de dezembro: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 50, de 2006)

(...)

4º Cada uma das Casas reunir-se-á em sessões preparatórias, a partir de 1º de fevereiro, no primeiro ano da legislatura, para a posse de seus membros e eleição das respectivas Mesas, para mandato de 2 (dois) anos, vedada a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente'. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 50, de 2006)

A norma constitucional dispõe sobre as duas eleições que, em situações normais, são realizadas no período de cada legislatura. A primeira deve ocorrer por ocasião das sessões preparatórias que antecedem a abertura da legislatura. A segunda ocorre para a escolha dos membros da Mesa no segundo biênio, sendo vedada a manutenção dos parlamentares em seus respectivos cargos. O dispositivo não trata da sucessão em caso de vacância permanente, hipótese que constitui o objeto da consulta formulada. O Regimento Interno do Senado Federal também não aborda a questão de forma expressa (arts. 59 e 60). Diante da falta

MS 34574 MC / DF

de norma específica, resta saber se alguma das duas soluções possíveis – vedação ou admissibilidade da nova eleição – seria excluída ou imposta pelos princípios da Constituição que se mostrem aplicáveis. Não parece ser o caso.

.....
Pois bem: não se colhe no relato do § 4º do art. 57, acima transcrito, uma inequívoca proibição à reeleição de quem tenha substituído o Presidente que renunciou. Por outro lado, como a Constituição não tratou diretamente da hipótese aqui cogitada, também não seria correto afirmar que a possibilidade de reeleição decorra do texto constitucional. Entretanto, parece razoável assumir que restrições à escolha livre dos ocupantes da Mesa por parte dos Senadores é que deveriam depender de previsão expressa, e não o oposto. No caso da reeleição dos Chefes do Executivo, a situação particular daqueles que os substituíram ou sucederam no curso de seus mandatos foi objeto de disciplina constitucional específica (CF, art. 14, § 5º). O art. 57, § 4º não se ocupa dessas hipóteses. O sistema, portanto, contém ou uma ambiguidade ou uma lacuna.

Escolhas políticas e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Em face das premissas alinhavadas acima, é possível extrair algumas consequências. Não será incompatível com o art. 57, § 4º da Constituição a interpretação que considere possível ao Presidente do Senado, eleito para completar mandato anterior, candidatar-se a um mandato autônomo. Não se trata, contudo, de uma imposição direta do texto constitucional. Cuida-se, afinal, de um espaço de decisão política aberto pela Constituição. Não custa lembrar que a Carta funciona como um código mínimo de regulação da vida política, mas não esgota necessariamente todas as questões possíveis. Ao contrário, o normal e desejável é que as Constituições estabeleçam princípios básicos, em cujos limites as maiorias de cada tempo terão liberdade de conformação, respeitados os direitos das minorias.

MS 34574 MC / DF

Em casos como o presente, em que a Constituição admite duas interpretações possíveis, o normal é que prevaleça a decisão produzida nas instâncias políticas. O Senado Federal, inclusive, já exerceu essa competência ao definir, sobre a interpretação do mesmo art. 57, § 4º, que os eleitos para a composição da Mesa Diretora no segundo biênio da legislatura não ficam impedidos de concorrer aos mesmos cargos na eleição seguinte, uma vez que o funcionamento congressual seria segmentado em legislaturas. Em se tratando de questão afeta ao funcionamento do Congresso Nacional, a solução constitucionalmente adequada será privilegiar a interpretação conferida à norma pela própria Casa Legislativa, em respeito à sua independência orgânica. O STF, tradicionalmente, reconhece a primazia das Casas na resolução de questões 'interna corporis', respeitadas as balizas constitucionais. A hipótese de que se trata parece se inserir nesse contexto." (grifei)

O eminente Professor HELENO TORRES, por sua vez, **expende** as seguintes considerações, **para, com apoio nelas, reconhecer** a legitimidade constitucional da candidatura de congressista para o **mesmo** cargo da Mesa que atualmente detém **em virtude** de, **nele**, haver sido investido para o exercício **de mandato residual** ("mandato-tampão"):

*"Em conformidade com os valores democráticos, dentre outros, o princípio da igualdade, é normal e legítima a candidatura ao cargo de presidente da Câmara por qualquer membro eleito e empossado como deputado federal, do que só se excetua a candidatura para o mesmo cargo da Mesa **por membro eleito no primeiro ano** da legislatura para mandato de dois anos (artigo 57, parágrafo 4º da Constituição Federal).*

Indaga-se se seria válida a candidatura de parlamentar para o mesmo cargo da Mesa pelo fato de ter sido eleito para cumprir prazo remanescente do mandato do presidente anterior (mandato-tampão), motivado pela 'vacância' do cargo. O limite da política é a Constituição e o direito vigente.

MS 34574 MC / DF

A aplicação do parágrafo 4º do artigo 57 da CF está condicionada a pressupostos fáticos bem objetivos. Ora, o presidente atual não compunha a Mesa Diretora na condição de presidente (mesmo cargo), não exercia mandato de dois anos e não foi eleito no primeiro ano da legislatura.

Logo, como normas de proibição não admitem analogia, qualquer tentativa de impedir sua candidatura resulta em puro arbítrio.

.....
É matéria tipicamente 'interna corporis', estranha ao artigo 57, parágrafo 4º da Constituição Federal e de competência do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD).

O artigo 8º, parágrafo 2º do regimento exige 'eleição' própria para que outro parlamentar possa concluir o período residual dos dois anos do mandato da Mesa, por não haver previsão constitucional para 'substituição' pelo vice-presidente da Casa para continuidade do mandato no período de vacância (mandato-tampão).

Deveras, a 'morte', 'renúncia' ou 'perda do mandato' do presidente da Câmara são causas da declaração de vacância, na forma do artigo 8º, parágrafo 2º e artigo 238 do RICD. Logo, eventos excepcionais, não abarcados pela regra restritiva de candidatura do artigo 57, parágrafo 4º da Constituição, não podem afastar o direito de candidatura do presidente, em eleição subsequente, para nova composição da Mesa.

O mandato-tampão, diz Pontes de Miranda, tem a função exclusiva de complementação do mandato já iniciado. Não faz surgir novo mandato originário pelo período remanescente, salvo por disposição expressa de lei ou da Constituição.

E esta identificou os casos onde o mandato-tampão resta prejudicado, limitadamente para vice-presidente, vice-governador e vice-prefeito – artigo 14, parágrafo 5º da Constituição Federal. O referido trecho autoriza a possibilidade de reeleição a 'quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos'. No caso da composição da Mesa Legislativa, silenciou o parágrafo 4º do artigo 57 da Constituição.

MS 34574 MC / DF

E onde o Constituinte não proibiu, não cabe, por extensão ou por analogia 'in malam partem', construir interpretação que tolha direito subjetivo à candidatura. (grifei)

Não foi por outra razão que o eminente Presidente do E. TRF/1ª Região, **ao deferir medida de contracautela suspensiva** da eficácia de tutela provisória **concedida** por magistrado federal de primeira instância **em sede de ação popular ajuizada** contra a União Federal e o atual Presidente da Câmara dos Deputados, **destacou a inaplicabilidade, a este, da vedação** contida no § 4º do art. 57 da Lei Fundamental da República:

*“**Quanto ao objeto** deste pedido de suspensão, **insta**, para dele se resolver, **examinar se a tutela provisória** deferida no 1º grau **invade competência reservada** ao Corpo Legislativo **a que destinada**, à vista do artigo 57, § 4º da Constituição Federal, **que dispõe**:*

‘§ 4º Cada uma das Casas reunir-se-á em sessões preparatórias, a partir de 1º de fevereiro, no primeiro ano da legislatura, para a posse de seus membros e eleição das respectivas Mesas, para mandato de 2 (dois) anos, vedada a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente’.

A literalidade da disposição constitucional ora transcrita deixa evidente que a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente só é vedada aos que foram eleitos para mandato de dois anos, o que não é o caso dos autos, em que o atingido pela decisão judicial apenas cumpre mandato-tampão.

Por consequência, a guerreada tutela provisória fere o princípio da separação dos poderes (artigo 2º da Constituição

MS 34574 MC / DF

Federal), *ao estabelecer vedação de candidatura em situação a cujo respeito a Constituição silenciou, culminando em invadir competência própria da Câmara dos Deputados para dispor quanto à eleição de sua mesa diretora.*" (grifei)

Os aspectos ora ressaltados – **que examinam a controvérsia sob perspectivas diferenciadas – descaracterizam, a meu juízo, nesta** instância de estrita delibação, **a plausibilidade jurídica** da pretensão cautelar **deduzida** pela parte ora impetrante.

A análise do conteúdo material do art. 57, § 4º, da Constituição da República – **que não se reveste de caráter fundamental (eis que não se qualifica como princípio sensível de nossa organização política), nem se impõe à observância compulsória dos Estados-membros e Municípios (ADI 792/RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES – ADI 793/RO, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – ADI 1.528-MC/AP, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI – ADI 2.262-MC/MA, Rel. Min. NELSON JOBIM – ADI 2.292-MC/MA, Rel. Min. NELSON JOBIM – ADI 2.371-MC/ES, Rel. Min. MOREIRA ALVES – Rp 1.245/RN, Rel. Min. OSCAR CORRÊA) – parece revelar que a aplicabilidade** de referido preceito normativo **somente** teria pertinência **se atendidos** determinados requisitos de ordem objetiva nele inscritos, **sob pena de, ausentes tais pressupostos, viabilizar-se, mediante inadmissível extensão analógica de regra vedatória, a incidência de cláusula manifestamente restritiva** de direito público subjetivo à candidatura, **tal como advertiu** o eminente Professor HELENO TAVEIRA TORRES:

"A aplicação do parágrafo 4º do artigo 57 da CF está condicionada a pressupostos fáticos bem objetivos. Ora, o presidente atual não compunha a Mesa Diretora na condição de presidente (mesmo cargo), não exercia mandato de dois anos e não foi eleito no primeiro ano da legislatura.

MS 34574 MC / DF

Logo, como normas de proibição não admitem analogia, qualquer tentativa de impedir sua candidatura resulta em puro arbítrio.

.....
É matéria tipicamente 'interna corporis', estranha ao artigo 57, parágrafo 4º da Constituição Federal e de competência do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD)."
(grifei)

De outro lado, cabe ter em consideração, na linha do que expôs o eminente Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, no já mencionado parecer que elaborou como Advogado, que, naquelas controvérsias que propiciam soluções jurídicas diversas, impõe-se "(...) privilegiar a interpretação conferida à norma pela própria Casa Legislativa, em respeito à sua independência orgânica" (grifei), eis que, como não se desconhece, "(...) O STF tradicionalmente, reconhece a primazia das Casas na resolução de questões 'interna corporis', respeitadas as balizas constitucionais" (grifei).

Todos esses fundamentos parecem confluir no sentido de que, em situações como a ora em exame, os temas debatidos devem constituir matéria suscetível de apreciação e resolução pelas próprias Casas que integram o Congresso Nacional, pois conflitos interpretativos dessa natureza – cuja definição deve esgotar-se na esfera doméstica do próprio Poder Legislativo – apresentam-se, em razão do postulado fundamental da divisão funcional do Poder, como insistentemente acentuado, imunes ao controle jurisdicional (MS 22.183/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – MS 23.388/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – MS 24.104/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – MS 33.705- -AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), a significar que se impõe ao Poder Judiciário mostrar-se deferente (e respeitoso) para com as escolhas políticas adotadas pela instância parlamentar, eis que, no contexto em análise, a cláusula de proibição constante do § 4º do art. 57 da Constituição da República, considerados os

MS 34574 MC / DF

elementos que lhe compõem a estrutura normativa, **não se estende** “*in malam partem*” a situações que a ela estritamente não se subsumam, tal como **destacado**, no parecer já referido, pelo então Advogado LUÍS ROBERTO BARROSO:

“Em face das premissas alinhavadas acima, é possível extrair algumas consequências. Não será incompatível com o art. 57, § 4º da Constituição a interpretação que considere possível ao Presidente do Senado, eleito para completar mandato anterior, candidatar-se a um mandato autônomo. Não se trata, contudo, de uma imposição direta do texto constitucional. Cuida-se, afinal, de um espaço de decisão política aberto pela Constituição. (...).

Em casos como o presente, em que a Constituição admite duas interpretações possíveis, o normal é que prevaleça a decisão produzida nas instâncias políticas. (...).” (grifei)

As razões ora expostas, por isso mesmo, **levam-me a denegar** a pretendida **outorga do provimento cautelar** postulado pela parte impetrante.

4. Pressupostos legitimadores da concessão de medida cautelar em sede mandamental: (a) **plausibilidade jurídica da pretensão cautelar**, (b) **configuração do “periculum in mora”** e (c) **irreparabilidade do dano** (risco de ineficácia de eventual e ulterior decisão concessiva da ordem mandamental). **Inocorrência, no caso, da satisfação cumulativa de tais requisitos**

É importante lembrar, neste ponto, **que o deferimento** da medida liminar – **resultante** do concreto exercício do poder geral de cautela **outorgado** aos juízes e Tribunais – **somente se justifica** em face de situações **que se ajustem** aos pressupostos referidos no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009: **a existência** de plausibilidade jurídica (“*fumus boni*

MS 34574 MC / DF

juris”), de um lado, e a **possibilidade** de lesão **irreparável** ou **de difícil** reparação (“*periculum in mora*”), de outro.

Sem que concorram esses dois requisitos – *que são necessários, essenciais e cumulativos* –, **não se legitima** a concessão da medida liminar, **consoante enfatiza a jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal:

“Mandado de segurança. Liminar. Embora esta medida tenha caráter cautelar, os motivos para a sua concessão estão especificados no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51, a saber: a) relevância do fundamento da impetração; b) que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida a segurança.

Não concorrendo estes dois requisitos, deve ser denegada a liminar.”

(RTJ 112/140, Rel. Min. ALFREDO BUZÁID – grifei)

Impende assinalar, por necessário, **mesmo** que caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão cautelar do impetrante, que a situação **configuradora** de “*periculum in mora*” **há de sujeitar-se** à constatação de que, **não sustado** o ato impugnado, **dele venha a “resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida”** (Lei nº 12.016/2009, art. 7º, inciso III – grifei).

Com efeito, **a concessão liminar** de provimento antecipatório em sede mandamental **depende**, como previamente salientado, **da cumulativa** satisfação **de dois** requisitos fundamentais: (a) **a plausibilidade jurídica** da postulação deduzida pelo impetrante; e (b) **a ocorrência de situação configuradora de “periculum in mora”, desde que**, neste caso (perigo da demora), **mostre-se caracterizada a hipótese de irreparabilidade do dano, na linha** da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“A concessão de liminar, em mandado de segurança, supõe, além do risco de ineficácia da futura decisão definitiva da

MS 34574 MC / DF

demanda, a elevada probabilidade de êxito da pretensão, tal como nela formulada.”

(MS 31.816-MC-AgR/DE, Red. p/ o acórdão Min. TEORI ZAVASCKI – grifei)

*Na realidade, a própria Lei nº 12.016/2009, que disciplina o processo de mandado de segurança, prescreve que a outorga de referido provimento cautelar está sujeita à relevância do fundamento jurídico e ao reconhecimento de que *do ato impugnado possa resultar “a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida”* (art. 7º, inciso III – grifei).*

É por essa razão que LÚCIA VALLE FIGUEIREDO (“Mandado de Segurança”, p. 141, item n. 5.4.3, 6ª ed., 2009, Malheiros) adverte que, para efeito de concessão da medida liminar, a ineficácia há de significar “a possibilidade de a decisão de mérito, no mandado de segurança, quedar-se inócua”.

Constata-se, pois, como salientam HELY LOPES MEIRELLES, ARNOLDO WALD e GILMAR FERREIRA MENDES (“Mandado de Segurança e Ações Constitucionais”, com atualização de Rodrigo Garcia da Fonseca, p. 93, item n. 12, 35ª ed., 2013, Malheiros), que esse provimento de urgência legitimar-se-á, nos termos da legislação vigente, “quando houver fundamento relevante” e, também, se “do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida”, por revelarem-se tais requisitos indissociáveis da outorga da cautelar mandamental.

Isso significa, portanto, que, inexistente risco de irreversibilidade, a medida liminar não se justificará, pois a alegada situação de dano potencial restará descaracterizada e totalmente afastada, se, a final, vier a ser concedido o “writ” mandamental.

MS 34574 MC / DF

Esse entendimento – que exige, além dos requisitos pertinentes ao “*fumus boni juris*” (que julgo inóceno, no caso) e ao “*periculum in mora*”, também a constatação de risco de irreversibilidade do dano reçado pela parte impetrante, em condições tais que tornem ineficaz a eventual concessão da ordem mandamental – encontra apoio em autorizado magistério doutrinário (CASSIO SCARPINELLA BUENO, “Liminar em Mandado de Segurança”, p. 119/124, item n. 1.2, 2ª ed., 1999, RT; CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, “Manual do Mandado de Segurança”, p. 116, 3ª ed., 1999, Renovar; SERGIO FERRAZ, “Mandado de Segurança, p. 247/248, item n. 23.1, 2006, Malheiros, v.g.).

No caso em exame, a eventual concessão do presente mandado de segurança, desde que superada a questão de sua admissibilidade, não implicará frustração do provimento jurisdicional, pois, com o deferimento do “*writ*” constitucional, tornar-se-á plenamente possível a desconstituição do ato cuja possível realização deu ensejo ao ajuizamento desta ação mandamental.

5. A questão da investidura aparente e a legitimidade dos atos praticados por agente público “de facto”: doutrina e precedentes

Nem se diga, finalmente, em decorrência da questionada investidura do litisconsorte passivo necessário no cargo que presentemente titulariza, que a eventual concessão, em momento ulterior, da ordem mandamental impetrada acarretaria a invalidação dos atos administrativos e legislativos por ele praticados.

Ainda que fosse deferido este “*writ*”, não se pode desconhecer, no ponto, o magistério jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou a propósito de questões surgidas em razão de investiduras “de facto”, orientando-se esta Corte, no tema em causa, no sentido de fazer

MS 34574 MC / DF

preservar, em respeito aos postulados da confiança e da boa-fé dos cidadãos, da segurança jurídica e da aparência do Direito, a integridade dos atos praticados por agentes de fato:

“A declaração de insubsistência da nomeação de magistrado que haja participado de julgamento não implica a nulidade deste. Milita, a favor da administração pública, a presunção de legitimidade dos respectivos atos, sendo o magistrado considerado como servidor público de fato.”

(HC 71.834/RR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma – grifei)

Na realidade, a jurisprudência desta Corte Suprema tem advertido, a propósito da controvérsia pertinente ao denominado servidor de fato, que, *“Ainda que declarada a inconstitucionalidade da lei que permitiu a investidura de agentes do Executivo nas funções de Oficiais de Justiça, são válidos os atos por eles praticados”* (RDA 126/216, Rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO – grifei).

Esse entendimento jurisprudencial – é importante assinalar – nada mais reflete senão a orientação da doutrina (LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 257/260, itens ns. 3.2 a 4, 8ª ed., 2006, Malheiros; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 236, item n. 2, 22ª ed., 2007, Malheiros; JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, “Manual de Direito Administrativo”, p. 533/534, item n. 3, 12ª ed., 2005, Lumen Juris; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Direito Administrativo”, p. 471, item n. 12.1, 20ª ed., 2007, Atlas, v.g.), que reconhece, com fundamento na teoria da investidura aparente, *“a legitimidade dos atos praticados por funcionários de fato (...)”* (THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, “Tratado de Direito Administrativo”, vol. IV/84, 4ª ed., 1961, Freitas Bastos).

MS 34574 MC / DF

Mostra-se importante enfatizar que essa diretriz jurisprudencial **acolhida** pelo Supremo Tribunal Federal **encontra suporte legitimador nos postulados da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé objetiva, que constituem** *significativas expressões* do Estado democrático de Direito **e que se qualificam** como vetores **impregnados** de elevado conteúdo ético, jurídico e social, **projetando-se** sobre as relações jurídicas, **inclusive as de direito público, em ordem a viabilizar** a plena incidência desse **mesmos** princípios sobre comportamentos e decisões *de qualquer dos Poderes, agentes ou órgãos do Estado*.

Desnecessário referir que esse entendimento **também reflete a opinião jurídica** de autorizados doutrinadores (ALMIRO DO COUTO E SILVA, “Princípios da Legalidade e da Administração Pública e da Segurança Jurídica no Estado de Direito Contemporâneo”, “in” RDP 84/46-63; WEIDA ZANCANER, “Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos”, p. 73/76, item n. 3.5.2, 3ª ed., 2008, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 99/101, item n. 2.3.7, 34ª ed., **atualizada** por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 2008, Malheiros; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 87, item n. 77, e p. 123/125, item n. 27, 26ª ed., 2009, Malheiros; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Direito Administrativo”, p. 87/88, item n. 3.3.15.4, 22ª ed., 2009, Atlas; MARÇAL JUSTEN FILHO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 1.097/1.100, itens ns. XVII.1 a XVII.3.1, 4ª ed., 2009, Saraiva; GUSTAVO BINENBOJM, “Temas de Direito Administrativo e Constitucional”, p. 735/740, itens ns. II.2.2 a II. 2.2.2, 2008, Renovar; RAQUEL MELO URBANO DE CARVALHO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 78/94, itens ns. 8 a 8.4, 2008, Podium; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 257/260, itens ns. 3.2 a 4, 9ª ed., 2008, Malheiros; MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI, “Princípios de Direito Administrativo Brasileiro”, p. 178/180, item n. 4.5.7, 2002, Malheiros; SÉRGIO FERRAZ, “O princípio da segurança jurídica em face das reformas

MS 34574 MC / DF

constitucionais”, “in” Revista Forense, vol. 334/191-210; RICARDO LOBO TORRES, “A Segurança Jurídica e as Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, p. 429/445, “in” “Princípios e Limites da Tributação”, coordenação de Roberto Ferraz, 2005, Quartier Latin, v.g.).

6. Denegação da liminar mandamental

Sendo assim, em juízo *de estrita* deliberação, e *sem prejuízo* de ulterior reexame **tanto** da *cognoscibilidade* desta ação de mandado de segurança **quanto** da pretensão mandamental nela deduzida, **indefiro** o pedido de medida liminar.

7. A necessidade de citação do litisconsorte passivo necessário como exigência constitucional de observância e de respeito ao direito ao contraditório

Impõe-se, no presente caso, **a citação** do Deputado Rodrigo Maia, **na condição de litisconsorte passivo necessário**.

A efetivação do ato citatório em referência **constitui providência essencial** ao regular **prosseguimento** da presente ação mandamental, **pois** a eventual concessão do mandado de segurança **terá o condão de afetar** a esfera jurídica **de referido** sujeito processual.

É tão importante (e *inafastável*) **a efetivação** do ato processual em referência, **com o consequente** ingresso formal desse litisconsorte passivo necessário **na presente** causa mandamental – **o que viabilizará**, por *imperativo constitucional*, **a instauração** do contraditório –, **que a ausência** de referida medida, **não obstante** o rito especial **peculiar** ao mandado de

MS 34574 MC / DF

segurança, **poderá importar** em nulidade processual, **consoante adverte** a jurisprudência dos Tribunais em geral, **inclusive** a desta Corte (**RTJ** 57/278 – **RTJ** 59/596 – **RTJ** 64/777 – **RT** 391/192, *v.g.*):

*“**No caso de litisconsórcio necessário**, torna-se **imprescindível** a citação do litisconsorte, **sob pena** de nulidade do processo.”*

(**Revista dos Tribunais**, vol. 477/220 – grifei)

Desse modo, e pelas razões expostas, **determino seja citado**, na condição de litisconsorte passivo necessário, o Deputado Federal Rodrigo Felinto Ibarra Epitácio Maia.

Para tanto, o ora impetrante **deverá adotar**, no prazo de 05 (cinco) dias (Súmula 631/STF), **junto** à Secretaria deste Supremo Tribunal, **as providências necessárias** à efetivação do referido ato citatório.

Publique-se.

Brasília, 1º de fevereiro de 2017.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator