

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.602 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
IMPTE.(S) : **JULIO CESAR DELGADO E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **JAISON OSVALDO DELLA GIUSTINA**
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 34602 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**, desta vez em formação litisconsorcial ativa, **com o objetivo de questionar**, no que se refere à eleição para a Presidência da Câmara dos Deputados, a “(...) **provável candidatura de Rodrigo Maia à recondução/reeleição ao cargo de Presidente da Câmara dos Deputados na eleição prevista para o dia 2 de fevereiro deste ano, tendo em vista o que dispõe o § 4º do art. 57 da CF/88**” (grifei).

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

“Trata-se de controvérsia acerca da possibilidade de recondução/reeleição de membro da Mesa das Casas legislativas federais para o mesmo cargo em eleição imediatamente subsequente da mesma legislatura. O que, adiantam os Impetrantes, afigura-se impossível em face de vedação expressa contida no § 4º do art. 57 da Constituição Federal, a saber:

Art. 57. (...)

‘§ 4º Cada uma das Casas reunir-se-á em sessões preparatórias, a partir de 10 de fevereiro, no primeiro ano

MS 34602 MC / DF

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.’ (...)

Essa vedação, inserida pelo constituinte originário na Carta Política de 1988, foi reproduzida nas Cartas Regimentais da Câmara (RICD, art. 5º) e do Senado (RISF, art. 59) no ano seguinte. Aos fatos.

Com a renúncia, em 7 de julho de 2016, do então deputado Eduardo Cunha à presidência da Câmara dos Deputados, realizou-se nova eleição para o cargo de presidente em face do que determina a primeira parte do § 20 do art. 8º do Regimento Interno da referida Casa, ‘in verbis’:

Art. 8º (...)

‘§ 2º Se até 30 de novembro do segundo ano de mandato verificar-se qualquer vaga na Mesa, será ela preenchida mediante eleição, dentro de cinco sessões, observadas as disposições do artigo precedente. Ocorrida a vacância depois dessa data, a Mesa designará um dos membros titulares para responder pelo cargo.’ (...)

A eleição ocorreu na Sessão Deliberativa Extraordinária do dia 13 de julho de 2016, com início às 17h30 e encerramento às 0h22, sendo eleito e empossado presidente 2 da Câmara dos Deputados o deputado Rodrigo Maia, para o período remanescente do biênio fev/2015-jan/2017 da 55ª Legislatura.

Como é público e notório, vez que farta e cotidianamente divulgado pela imprensa, o deputado Rodrigo Mala concorrerá novamente ao cargo de presidente da Câmara dos Deputados, à revelia da vedação contida na Constituição e nos regimentos das duas Casas Legislativas. Ignorando a determinação constitucional e regimental, teima o deputado em afirmar que a proibição não lhe alcança, já que

MS 34602 MC / DF

fora eleito para mandato suplementar, vulgarmente denominado 'mandato-tampão'. É o que alega em entrevista concedida pelo parlamentar ao Estadão:

'No caso de vir a ser candidato, tenho certeza que a contestação que alguns estão fazendo não é jurídica. A questão é política. É muito claro que a vedação à reeleição é para quem disputa a eleição no primeiro ano da legislatura e que não pode ser reeleito na mesma legislatura para um outro mandato de dois anos. O que não é o caso agora. Não há problemas no caso de mandato suplementar. Não há nenhum tipo de previsão constitucional vedando.'

No mesmo sentido, disse Rodrigo Maia em entrevista ao O Globo que 'A Constituição não veda a recondução de quem é presidente ou foi presidente no mandato suplementar. Ela veda a Mesa Diretora eleita no primeiro ano, no primeiro dia de mandato, essa sim, a Constituição é clara'.

Equivoca-se o deputado. A vedação atinge o parlamentar eleito a cargo da Mesa no biênio inicial da legislatura, vedando-se sua recondução no biênio final da mesma legislatura, independentemente das circunstâncias da primeira eleição e da duração do mandato. É o que prevê o § 4º do art. 57 da Constituição Federal que, com todas as letras, veda a recondução nos termos que especifica, sendo irrelevantes a circunstância da assunção ao cargo e o lapso temporal do mandato, repita-se. Eis aí a previsão constitucional. Não há, pois, omissão ou lacuna. A regra é prevista, sem qualquer exceção. E exceção deve ser expressa, não pode ser presumida. Fosse a hipótese de eleição suplementar situação a merecer ressalva, teria ela que vir expressa no próprio corpo da Constituição.

A propósito dessa questão, indispensáveis os argumentos de Floriano de Azevedo Marques Neto, professor titular do Departamento de Direito do Estado da Universidade de São Paulo (USP):

.....

MS 34602 MC / DF

Ainda sob a presidência de Eduardo Cunha, e como prenúncio da polêmica que viria a se instalar, essa temática foi objeto de consulta no âmbito da Secretaria-Geral da Mesa (SGM) da Câmara dos Deputados. Registra a ementa do parecer (cópia em anexo) da Assessoria Técnico-Jurídica do Núcleo de Assessoramento Jurídico da SGM o seguinte:

‘Consulta formulada peio Senhor Secretário-Geral da Mesa, sobre a aplicabilidade da vedação contida no art. 57, § 4º, da Constituição Federal a deputado eleito para vaga de Presidente da Câmara dos Deputados na eleição prevista no art. 8º, § 2º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD).’

A conclusão do parecer, assinado por Rafaela Lima Santos de Barros (Assessora Técnica) e com o de acordo de André Luiz Nogueira Faria (Coordenador do Núcleo de Assessoramento Jurídico) e Fábio Ramos de Araújo Silva (Chefe da Assessoria Técnico-Jurídica), foi categórica e na direção do que preceitua a Carta Magna:

‘Assim, entende-se que Deputado eleito nas condições previstas no art. 8º, § 2º, do RICD para vaga ocorrida no primeiro biênio da legislatura, não poderá se candidatar para o mesmo cargo na eleição subsequente. Entretanto, caso a referida eleição ocorra no segundo biênio da legislatura, será possível, na legislatura seguinte, que o Deputado se candidate novamente para o mesmo cargo apoiado no art. 5º, § 1º, do RICD. (...)’

Inconformado com o parecer da lavra da Secretaria-Geral da Mesa da Casa que preside, Rodrigo Maia apresenta, em 14/12/2016, consulta (CON nº 18/2016) à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) ‘sobre a possibilidade de membro da Mesa eleito para mandato suplementar ser reconduzido para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente, na mesma legislatura’. Fato que demonstra interesse direto do presidente Rodrigo Maia em registrar sua candidatura e vê-la recebida pela Mesa (eis o provável ato a ser

MS 34602 MC / DF

praticado pela autoridade pública, e contra o qual se insurgem os Impetrantes, preventivamente, pela via deste mandado de segurança).

Em face do recesso parlamentar, contudo, a consulta não foi deliberada sequer na CCJC. O parecer do relator designado, deputado RUBENS PEREIRA JUNIOR, conclui pela possibilidade. Todavia foram apresentados cinco votos em separado (VTS) em sentido contrário, ou seja, pela impossibilidade, conforme prescrevem a Constituição e os regimentos das duas Casas legislativas federais. Tantas vozes dissonantes demonstram que o parecer do relator da CON nº 18, de 2016, sofreria grande resistência ao ser apreciado na CCJC.

A controvérsia transbordou as fronteiras da Câmara dos Deputados provocando embates entre especialistas (uns interpretando a questão numa direção e outros noutra), além de sua inevitável judicialização no Supremo Tribunal Federal (STF). O que já ocorreu por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 5632 e do Mandado de Segurança MS 34.574, impetrados, respectivamente, pelo partido político SOLIDARIEDADE, e pelo deputado federal ANDRÉ PEIXOTO FIGUEIREDO LIMA.

As duas ações, ainda pendentes de manifestação por parte do STF, questionam a constitucionalidade de provável candidatura de Rodrigo Maia à recondução/reeleição ao cargo de presidente da Câmara dos Deputados na eleição prevista para o dia 2 de fevereiro deste ano, tendo em vista o que dispõe o § 4º do art. 57 da CF/88.

Com o mesmo objetivo (e nunca é demais reiterar!), e sobretudo pelo dever de — sempre — defender a Constituição Federal, é que os Impetrantes recorrem à Corte Máxima brasileira por meio deste Mandado de Segurança Preventivo. Aliás, deputados e senadores prometem, no ato da posse, guardar (manter, defender e cumprir) a Constituição e as leis do País. Esse compromisso é condição inclusive de investidura no mandato (RICD, art. 4º, § 8º, e RISF, art. 30 e incisos).”

Busca-se, em sede cautelar, “(...) A concessão de medida liminar, preventivamente, ‘inaudita altera parte’, para determinar à Mesa da Câmara dos Deputados, nesta ordem: a. que se abstenha de receber o registro da

MS 34602 MC / DF

candidatura do deputado Rodrigo Maia ao cargo de presidente da Câmara dos Deputados na eleição marcada para o dia 2 de fevereiro de 2017, caso ela venha a ser apresentada, ou, alternativamente; b. que suspenda a eleição dos membros da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, marcada para o dia 2 de fevereiro de 2017, até que o Supremo Tribunal Federal se pronuncie definitivamente sobre a questão, conforme já sabidamente judicializada (MS 34574 ou da ADI 5632, além deste 'writ')" (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, tal como o fiz na decisão hoje proferida no MS 34.574/DF, de que sou Relator, alguns tópicos que me parecem relevantes e cuja análise envolve, até mesmo, a questão referente à própria admissibilidade da presente ação mandamental.

É certo, como acentuei em referida decisão, 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 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

MS 34602 MC / DF

juízo 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 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**

MS 34602 MC / DF

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 pelos congressistas impetrantes **evidencia** que esses autores do presente “*writ*” mandamental **buscam**, 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 os ora impetrantes **pretendem**, 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 os autores deste “*writ*” **visam promover**, efetivamente, **verdadeiro controle preventivo da constitucionalidade material** da situação jurídica **referente** ao Deputado Rodrigo Maia.

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

MS 34602 MC / DF

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 imediata 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

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.

MS 34602 MC / DF

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 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.

.....

MS 34602 MC / DF

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 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

MS 34602 MC / DF

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.

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

MS 34602 MC / DF

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.

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.

.....

MS 34602 MC / DF

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.**

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,**

MS 34602 MC / DF

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 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 deliberação, **a plausibilidade jurídica** da pretensão cautelar **deduzida** pela parte ora impetrante.

MS 34602 MC / DF

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.

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

MS 34602 MC / DF

interpretação conferida à norma pela própria Casa Legislativa, em respeito à sua independência orgânica” (grifei), eis que, como não se desconhece, “(...) O STE, 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 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. (...).

MS 34602 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. (...).” (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 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***

MS 34602 MC / DF

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 BUZAID – grifei)

Impende assinalar, por necessário, mesmo que caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão cautelar dos impetrantes, 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 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).

MS 34602 MC / DF

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.

Esse entendimento – que exige, além dos requisitos pertinentes ao “*fumus boni juris*” (que julgo incorrente, no caso) e ao “*periculum in mora*”, também a constatação de risco de irreversibilidade do dano receado 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

MS 34602 MC / DF

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 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)

MS 34602 MC / DF

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).

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

MS 34602 MC / DF

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 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

MS 34602 MC / DF

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 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.

MS 34602 MC / DF

Para tanto, os ora impetrantes **deverão 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.

8. **Requisição de informações**

Requistem-se informações ao órgão apontado como coator, **que terá, para tanto, o prazo legal** de 10 (dez) dias (**Lei nº 12.016/2009**, art. 7º, inciso I).

Publique-se.

Brasília, 1º de fevereiro de 2017.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator