ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA — CONVOCAÇÃO DO SUPLENTE DE DEPUTADO

— Perde a suplência o deputado empossado em outro cargo eletivo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Teresa Delta *versus* Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo
Mandado de segurança n.º 103.539 — Relator: Sr. Desembargador José Frederico

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 103.539, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Teresa Delta e impetrado o Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa: Acordam, em Sexta Câ-

mara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, conceder a segurança impetrada.

A presente segurança foi impetrada por D. Tereza Delta contra o Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, sob o fundamento de que sôbre a impetrante deveria recair a convocação para substituir como suplente da bancada do Partido Trabalhista Nacional, ao Deputado Alfredo Farhat, que havia entrado em licença. E como convocado para a substituição fôra outro suplente, entendeu a impetrante que direito líquido e certo de que era titular, fôra atingido e violado, lançando mão, por isso, do *writ* previsto no art. 141, § 24, da Constituição federal.

Alega a impetrante que o suplente convocado, Sr. Jaime Perez, por ser vice-prefeito da cidade de Santos, não poderia ser chamado a ocupar o lugar do Deputado Alfredo Farhat, em face do que dispõe o art. 13, *f*, combinado com o art. 77, § 2.º, da Constituição do Estado. Dessa forma, tal convocação, além de írrita, veio ferir direito líquido e certo da impetrante; e como tem justo receio de que em ulteriores convocações volte a sofrer idêntica lesão, pretende que se lhe conceda a segurança, ainda mesmo que o Deputado Alfredo Farhat reassuma seu cargo.

A impetrante pediu e obteve suspensão liminar do ato acoimado de ilegal, nos têrmos do que consta do despacho de fls.

A autoridade prestou informações em tempo hábil. Oficiando nos autos, opinou, por seu turno, o Dr. Procurador da Justiça, no sentido de ser denegada a segurança. Também o Sr. Jaime Perez ingressou nos autos, como assistente, oferecendo as alegações de fls.

O acórdão de fls. converteu o julgamento em diligência, a fim de que se informasse se o Deputado Alfredo Farhat havia assumido sua cadeira de deputado; e assim decidiu a Turma Julgadora, com o intuito de delimitar o *petitum* e verificar da existência do "justo receio" em que se encontrava a impetrante de deixar de ser convocada, em ulteriores vagas, para integrar a bancada do Partido Trabalhista Nacional.

A diligência não chegou a ser cumprida porque com a juntada dos documentos e petição de fls., vieram, aos autos, os necessários elementos para a verificação da existência, ou não, de "justo receio" invocado pela impetrante.

A Turma Julgadora, por maioria de votos, concedeu a segurança.

Na verdade, a convocação do Sr. Jaime Perez não podia prevalecer, por estar em flagrante antítese com o que dispõem as normas constitucionais que vedam a cumulação de mandatos eletivos.

Todo suplente tem o direito eventual de ser convocado, segundo a ordem dos votos obtidos na legenda a que pertence. Êsse direito êle o perde se disputar cargo eletivo, após ter sido proclamado suplente. Que dizer então, se depois de declarado suplente, continua êle em cargo que conquistou pelo sufrágio popular, e em que recebe proventos dos cofres públicos?

De acôrdo com a jurisprudência dominante, e também segundo o entendimento abraçado pela Mesa da Assembléia Legislativa de São Paulo, o suplente que passa a ocupar cargo eletivo, que disputou e obteve após ser considerado suplente, perde a suplência desde o momento em que toma posse dêsse segundo cargo. É que, ocupando um cargo eletivo, desaparece o seu direito eventual de ser convocado.

No caso em exame, o Sr. Jaime Perez não disputou o cargo de vice-prefeito depois de reconhecido e proclamado suplente da legenda do PTN, e sim, antes das eleições para a Assembléia Legislativa. Todavia, como ao ser declarado suplente, continuou no cargo eletivo que já ocupava, evidente está que perdeu o direito eventual, imanente à suplência, de ser ulteriormente convocado.

Se o suplente que disputa cargo eletivo, após ser proclamado suplente, perde aquêle direito eventual desde o instante em que toma posse do nôvo cargo, razão não há para negar-se igual tratamento àquele que, depois de reconhecido suplente, continua no cargo de que já havia tomado posse e do qual se encontra em exercício.

A posse em cargo eletivo tira o direito eventual do suplente, por ser incompatível, êsse direito, com o exercício de função obtida mediante sufrágio eleitoral. *A fortiori*, incompatibilidade existe quando o suplente, depois de assim proclamado pela Justiça Eleitoral, continua exercendo as funções de outro cargo eletivo.

Dir-se-á que tal incompatibilidade só se concretiza e toma corpo quando o suplente é convocado pela Mesa da Assembléia, porquanto só nesse instante exercerá seu direito de opção.

Tal argumento não tem a menor procedência. A ser êle exato, o suplente que, após ser assim proclamado, conseguisse eleger-se para outro cargo, sòmente deveria perder a suplência também depois de convocado.

O suplente não tem cargo, e sim, direito eventual a ocupar cargo eletivo. Se êle disputa outro cargo eletivo, perde aquêle direito, uma vez que a jurisprudência assim o tem entendido. Isto significa que há incompatibilidade entre o direito eventual do suplente a ocupar o cargo eletivo de deputado, e o exercício de outro cargo eletivo. Dêsse modo, pouco importa que a suplência seja reconhecida antes ou depois da posse em outro cargo.

No caso do Sr. Jaime Perez, só se lhe podia reconhecer o direito eventual que a suplência confere, se êle, em seguida à proclamação dos resultados da eleição, pela Justiça Eleitoral, houvesse deixado o cargo de vice-prefeito de Santos. Continuando nesse cargo, *ipso facto* perdeu os direitos eventuais conferidos ao suplente.

Não há que invocar a circunstância de não estar o Sr. Jaime Perez exercendo simultâneamente dois mandatos eletivos. O suplente, de fato, não está no exercício de mandato eletivo, do qual tem apenas direito eventual. Mas, nem por isso, pode êle disputar cargo eletivo, após a suplência, e dêle tomar posse. Também, nesse caso, não há cumulação de cargos obtidos por eleição, visto que o suplente ainda não se encontra convocado para integrar bancada do Poder Legislativo. Reconhece, no entanto, a jurisprudência, que perdeu êle o direito eventual de ser convocado, uma vez que tomou posse de outro cargo eletivo.

Para o deputado eleito, a incompatibilidade torna impossível o exercício simultâneo de dois mandatos eletivos. Para o suplente, a incompatibilidade impede a existência concomitante do direito à convocação e do exercício de outro cargo eletivo. Se assim não fôsse, o suplente que posteriormente fôsse eleito para outro cargo, poderia ser convocado quando houvesse vaga na bancada de sua legenda.

Nem há que aduzir-se, como o fêz a nobre autoridade coatora, que a concessão da segurança importaria em cassação de mandato, atribuição essa privativa da própria Assembléia e que refoge, portanto, do contrôle jurisdicional do Poder Judiciário.

Sem necessidade de abordar até onde êsse entendimento pode ser admitido, em face do que estatui o art. 141, § 4.º, da Constituição federal, é de ponderar que na espécie não se cuida de cassação de mandato. A cassação é ato constitutivo de desfazimento de situação jurídica já existente, enquanto que, no caso, nada mais há que uma decisão declaratória, de efeitos *ex tunc*, em que se reconhece não mais existente o direito eventual de um suplente. Ao demais, essa mesma declaração tem a natureza de simples pronunciamento incidental, uma vez

que o objeto da segurança é tão-só a tutela de direito líquido e certo da impetrante. Sôbre êste é que incide a imutabilidade que a coisa julgada imprime aos efeitos da sentença, porquanto é o direito de D. Teresa Delta, a *res judicanda*, que a decisão transforma em *res judicata*. Os direitos do Sr. Jayme Perez, constituem objeto, nestes autos, de simples *cognitio*, uma vez que são focalizados, não *principaliter*, e sim, *incidenter tantum*.

A impetrante provou ser razoável o seu justo receio de deixar de ser ulteriormente convocada. Por essa razão, a segurança concedida é para lhe assegurar a bancada do Partido Trabalhista Nacional, na qualidade de primeiro suplente da legenda, sempre que ali se abrir oportunidade para tal convocação.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 17 de novembro de 1960 — *Joaquim de Silos Cintra*, Presidente — *José Frederico*, Relator — *Neves Guimarães* — *Alceu Fernandes* — *Euler Bueno*, vencido de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Para a substituição do Dep. Alfredo Farhat, que se licenciou, convocou o Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Sr. Jaime Perez; entende a impetrante — Sra. Teresa Delta — que o convocado já não é suplente da legenda interessada, por isso que, depois da eleição, continua a exercer o cargo de vice-prefeito de Santos, em que antes já estava empossado; por isso, a ela impetrante é que cabe a convocação, que vindica através da presente segurança.

A meu ver o Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa convocou bem o Sr. Jaime Perez. Era êle, em verdade, vice-prefeito empossado da vizinha cidade de Santos, quando concorreu, pelo PTN, a uma cadeira na Assembléia estadual; não se elegeu deputado e, por isso, foi diplomado suplente da sua bancada, na ordem resultante das votações apuradas para os candidatos do partido (Código Eleitoral, arts. 62, 109 e 118). Não tomou posse de nenhuma cadeira e continuou, simplesmente, a exercer o cargo de vice-prefeito de Santos.

Ora, a Constituição federal, no art. 48, ns. I e II, veda a deputados e senadores, sob pena de perda do mandato, desde a expedição do diploma, celebrar contrato com determinadas pessoas de direito, assim como delas aceitar ou exercer comissão ou emprêgo; veda mais, sob a mesma pena, veja-se, bem, desde a posse, exercer outro mandato legislativo.

A Constituição paulista, no art. 13, reproduz, com mais detalhes e circunstâncias, as mesmas proibições, que vigoram, tôdas, porém, desde a posse.

Segue-se — e disso jamais ninguém duvidou — que o titular de um mandato eletivo pode concorrer a outro, pois o que os textos constitucionais proíbem é apenas o exercício de mandatos acumulados. Temístocles Cavalcânti apregoa que, evidentemente, "o mandatário que se candidata a outro cargo eletivo, tàcitamente prefere o nôvo cargo" e que, "eleito para êste, perde automàticamente o primeiro" (*A Constituição Federal Comentada*, 1948, vol. II, pág. 50). Pontes de Miranda, de seu lado, entende que "quem aceita outro mandato perde aquêle que aceitou em primeiro lugar" devendo a opção verificar-se ao ensejo da posse do segundo mandato (*Comentários à Constituição de* 1946, 1947, vol. II, pág. 41).

Há mais: a lei eleitoral de emergência, promulgada sob n.º 85, em 1947, dispõe, no art. 5.º: "Ao titular de representação eletiva, que obtiver diploma de outra investidura igualmente eletiva, é assegurado o direito de opção, até o ato da posse do nôvo mandato".

Servem tais considerações para realçar: 1.º) que vedado é apenas o exercício, cumulado, de dois mandatos eletivos, exercício acumulado êsse de que não há falar senão depois da posse do segundo mandato, e isso mesmo se se conseguir continuar a exercer também o primeiro;

2.º) que em nenhum caso se pode considerar exercida a opção pelo primeiro mandato, antes do ensejo da posse no segundo, pois a valerem a Lei n.º 85 e a lição de Pontes de Miranda, a opção é facultada até o momento dessa segunda posse, ao passo que, a valer a lição de Temístocles Cavalcânti, a opção já foi prévia, mas pelo segundo mandato.

Ora, o vice-prefeito de Santos já o era, empossado, quando se candidatou a deputado estadual; não se elegeu, pelo que foi diplomado suplente, a quem se não defere qualquer exercício, a começar pela posse. Agora, com o afastamento do deputado titular, convocou-o o Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa, e bem, a meu ver, para tomar posse da cadeira, em substituição do efetivo. Chega, nesta oportunidade, o momento da definição. Se o suplente pôde, até agora, exercer opção, pelo nôvo, ou pelo anterior mandato, deve ser convocado, êle próprio, para tal. E se a opção é prévia, segundo preleciona Temístocles Cavalcânti, deve ser convocado ainda, *a fortiori*, pois o segundo mandato é que prevalece.

O que se desenha inviável, a meu ver, é o terceiro rumo, encarado pela impetrante, a sustentar a opção pelo primeiro mandato, antes de chegado o ensejo da posse do segundo.

O Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa, repito, convocou bem, *data venia*, o sr. Jaime Perez; deneguei, por isso, a segurança pretendida pela impetrante.