



**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR - TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DO RIO DE JANEIRO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**, pela Procuradora Regional Eleitoral que esta subscreve, vem impetrar o presente

**MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO
COM PEDIDO DE LIMINAR**

com fundamento no art. 5º, inc. LXIX da Constituição Federal, e art. 1º da Lei nº 1.533/51, em face de ato a ser praticado pela Juíza Eleitoral Presidente da 149ª Junta Eleitoral de Guapimirim (Res. TRE/RJ nº 697, publicada no D.O de 21/07/08), no sentido de **conceder a diplomação do Prefeito eleito naquele município nas eleições de 2008**, pelas razões de fato e de direito que ora passa a aduzir.

I. Do cabimento do presente mandado de segurança

O presente *mandamus* preventivo tem como objeto ato futuro a ser praticado pela Juíza Presidente da 149ª Junta Eleitoral de Guapimirim,



**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL**

que, nos termos dos arts. 36, 40, IV e 215 do Código Eleitoral, tem competência para diplomar o Prefeito eleito daquela municipalidade.

Ocorre que, como se verá mais adiante, tal diplomação, caso ocorra, constituir-se-á em ato manifestamente inconstitucional, eis que o registro da candidatura do candidato eleito, JUNIOR DO POSTO, requerido em substituição ao registro de NELSON DO POSTO, deu-se com base no permissivo do art. 13, § 3º da Lei nº 9.504/97, o qual está eivado de **inconstitucionalidade por omissão**.

O cabimento do mandado de segurança preventivo é previsto expressamente na Lei nº 1.533/51, que determina, em seu art. 1º, o que se segue:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, sempre que, ilegalmente e ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver **justo receio** de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for ou sejam quais forem as funções que exerça.

A verificação de que tal remédio constitucional não se presta tão somente a defender o direito violado, mas também o direito que se encontra ameaçado de violação, é manifesta inclusive na própria CRFB, que assegura, em seu art. 5º:

XXXV- A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Ressalte-se, ainda, a possibilidade de se discutir, em mandado de segurança, inconstitucionalidade de ato. A este respeito, já se manifestou Miguel Seabra Fagundes, no sentido de que *“na expressão ilegalidade se compreende também a inconstitucionalidade, o que vale dizer, se abrangem tanto a violação da lei ordinária, como a infração da lei constitucional”*¹.

1 *In O Controle de Atos Administrativos Pelo Poder Judiciário*, 7ª ed., atualizada por Gustavo Binembojm, Forense, 2006, p. 320.



**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL**

Não pretendeu, tanto a lei constitucional quanto a lei ordinária, restringir o uso do mandado de segurança somente a casos de ilegalidade restrita de ato de autoridade. Quando a lei fala em ilegalidade, contra a qual o presente remédio pretende oferecer proteção, trata de ilegalidade *lato sensu*.

O objetivo da garantia oferecida pela própria Constituição, ao estabelecer o presente remédio constitucional, é justamente fazer cessar violações a direito líquido e certo mediante ato contrário à ordem jurídica, ou praticados com abuso de poder. É a antijuridicidade do ato que se abrange, e não sua ilegalidade estrita.

Qualquer interpretação contrária a esta esvaziaria o instrumento constitucional, que obviamente inclui entre seus objetivos a proteção às garantias estabelecidas aos cidadãos pela Carta Magna.

Por fim, ainda quanto ao cabimento, observo que, ainda que a lei preveja o recurso contra a expedição de diploma – o qual, muito embora denominado de “recurso” pela lei, trata-se de verdadeira ação, por não haver decisão a reformar –, **o caso em comento não se insere nas hipóteses de cabimento previstas nos incisos do art. 262 do Código Eleitoral.**

Portanto, este *mandamus* não é sucedâneo de recurso, razão pela qual seu perfeito cabimento ao caso.

Além disso, trata-se de mandado de segurança preventivo, diante de manifesta ameaça a direito líquido e certo. Mesmo que se pudesse aventar a hipótese de oferecimento da referida ação (RCED), esta somente seria possível após a diplomação. É óbvio, portanto, tratar-se de situações fáticas diversas.



**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL**

Demonstrado, pois, o cabimento do mandado de segurança, *in casu*.

II. Da legitimidade do Ministério Público Eleitoral para o ajuizamento do mandado de segurança

Preceitua a CRFB, em seu art. 127, caput, que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Dentre as suas muitas funções também se encontra a de *custus legis*, ou seja, de fiscal da correta aplicação da lei, bem como a do cumprimento e guarda da Constituição.

Mais ainda: quando atua perante a Justiça Eleitoral, o membro do Ministério Público deve balizar sua atuação, com muito mais razão, na defesa do regime democrático, que engloba a proteção à soberania, à representatividade e aos direitos políticos.

Tendo em vista que tais princípios constitucionais estão sendo ameaçados de violação pelo ato a ser praticado, objeto deste *mandamus*, não pode o Ministério Público Eleitoral quedar-se inerte, especialmente quando se verifica que a maior lesada será a coletividade, caso a diplomação em comento se efetue.

III. Breve resumo dos fatos

Nas eleições municipais de 2008, a Coligação Ordem, Limpeza, Progresso e Cidadania (PMDB, PTN, PMN, PSDC, PTB, PT do B, PR, PP, PTC) apresentou como candidato a Prefeito do município de Guapimirim o sr. NELSON DA COSTA MELLO (NELSON DO POSTO), sendo certo que houve impugnação ao registro de sua candidatura (processo nº 236/2008, da 149ª Z.E.).



**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL**

Muito embora o registro tenha sido deferido em primeira instância, em grau recursal houve a reforma da sentença, em decisão proferida pelo TRE/RJ em 01/09/2008, à unanimidade (RE nº 5287).

Entretanto, contra esta decisão foi interposto recurso especial ao TSE (RESPE nº 32565), sendo certo que foi proferida decisão monocrática pelo Relator **em 03/10/2008**, negando provimento ao recurso, decisão esta transitada em julgado em 10/10/2008.

Considerando o indeferimento do registro de NELSON DO POSTO e seu vice, a Coligação, diante do permissivo constante do art. 13 e seus parágrafos, da Lei nº 9.504/97, deliberou apresentar a candidatura de RENATO COSTA DE MELLO JUNIOR (JUNIOR DO POSTO), em substituição à do primeiro, requerendo-se, desta forma, o seu registro (processo nº 333/08, da 149ª Z.E.).

Conforme se vê das cópias do referido processo, embora houvesse impugnação ao pedido de registro, foram proferidas sentenças, em 03/11/2008, julgando improcedente as impugnações ao registro de candidatura, e conseqüentemente, **deferindo o registro** de RENATO COSTA MELLO JUNIOR e MARCOS AURÉLIO DIAS (candidato a Vice-Prefeito).

Assim é que, no dia 05/10/2008, dois dias após o indeferimento definitivo da candidatura de NELSON DO POSTO, sem que houvesse tempo hábil para se dar ciência à população deste fato, bem como da conseqüente substituição daquele candidato à Prefeitura por JUNIOR DO POSTO, **o eleitor foi às urnas e votou em NELSON DO POSTO, sem ter tido oportunidade de saber que elegia outro em seu lugar. Inclusive porque da urna de votação, constava o nome de NELSON e não de JUNIOR como sendo o cabeça da chapa.**



**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL**

IV. Do direito ameaçado

Todo este imbróglio foi possível graças ao constante do art. 13, *caput* e parágrafos, da Lei nº 9.504/97:

Art. 13. É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado.

§1º A escolha do substituto far-se-á na forma estabelecida no estatuto do partido a que pertencer o substituído, e o registro deverá ser requerido até dez dias contados do fato ou da decisão judicial que deu origem à substituição.

§2º Nas eleições majoritárias, se o candidato for de coligação, a substituição deverá fazer-se por decisão da maioria absoluta dos órgãos executivos de direção dos partidos coligados, podendo o substituto ser filiado a qualquer partido dela integrante, desde que o partido ao qual pertencia o substituído renuncie ao direito de preferência.

§3º Nas eleições proporcionais, a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até sessenta dias antes do pleito.

Muito embora o §3º do indigitado dispositivo legal estabeleça o prazo de sessenta dias antes do pleito para a apresentação de pedido de substituição nas eleições proporcionais, silencia a respeito das eleições majoritárias.

Diante de tal omissão, o TSE, a cada eleição, vem determinando, nas resoluções que edita, dispositivos no sentido de que o pedido poderia ser feito até vinte e quatro horas antes das eleições. Entretanto, para o pleito de 2008, tal lapso foi suprimido da Res. 22.717/2008.



**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL**

Em resposta à consulta nº 1.533, o TSE inclusive determinou que “o requerimento de substituição de candidato a cargo majoritário pode ser feito a qualquer tempo antes da eleição, desde que observado o prazo previsto no art. 13, §1º, da Lei nº 9.504/97 (Respe nº 25.568, rel. Min. Arnaldo Versiani)” (Res. Nº 22.855, Consulta nº 1.533, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, D.J. 06/08/08, fls. 32).

Ou seja, pelo entendimento vigente, nas eleições majoritárias, o pedido de substituição pode ser feito até o dia da eleição. Tudo com base na falta de previsão legal sobre a hipótese.

Ora, o § 3º do referido dispositivo legal está eivado de **manifesta inconstitucionalidade por omissão, cuja declaração incidental ora se requer**. Tal inconstitucionalidade é vício que impede a diplomação do candidato ao pleito municipal eleito em Guapimirim.

Isto porque o citado dispositivo da Lei da Eleições, ao deixar de estabelecer prazo razoável para apresentação de pedido de substituição de candidato ao pleito majoritário, **ofende o princípio democrático, a soberania popular, a representatividade e a isonomia das eleições, todos eles assegurados em nossa Constituição da República**.

O Estado Democrático de Direito, por nós conquistado e assegurado no art. 1º, *caput* da CRFB e no próprio preâmbulo da Carta Maior, garante que seja dado a todos os cidadãos o direito à participação na escolha de seus representantes políticos. Significa dizer que, ainda que não participe diretamente na tomada de decisão política, têm direito a escolher aqueles que irão representar seus interesses no governo.

Para isso, é ainda assegurado um processo eleitoral no qual se deve prestigiar a lisura, a transparência, a isonomia entre os candidatos, a legitimidade, a moralidade, entre outros.



**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL**

Conforme ensina José Jairo Gomes,

“Mais que princípio inscrito na Lei magna, a democracia constitui fundamento e valor essencial nas sociedades ocidentais, definindo sua estética, o modo como elas existem e operam. Tanto é que o artigo XXI da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, e o artigo 25 do Pacto Internacional sobre direitos Cíveis e Políticos, de 1966, elevaram-na ao *status* de direitos humanos”².

Tão caro é o princípio democrático, como princípio fundante da sociedade brasileira, que todo o aparato legislativo, judiciário e administrativo que regula o processo eleitoral está concebido exclusivamente para que este princípio seja preservado e seja efetivado da maneira mais plena possível. E todas as instituições envolvidas no processo eleitoral, sejam legisladores ou juizes, devem ter em mente que todo o trabalho e todo o foco tem como norte dar efetividade a este princípio, sem o que perdem sentido.

Deste princípio decorre a soberania popular, prevista no art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal, segundo o qual *“todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”*.

Neste passo, qualquer lei que esteja em desacordo com tal princípio, negando ou dificultando que os cidadãos exerçam a soberania garantida pelo regime democrático com a plenitude que lhe é de direito, ofende diretamente a Constituição Federal da República.

Novamente socorremo-nos das sempre bem-vindas lições de José Jairo Gomes, ao discorrer sobre a abrangência do princípio democrático:

2 *In* Direito Eleitoral, 3ª ed., Del Rey, 2008, p. 25.



**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL**

“O regime político em apreço não se realiza sem que esteja implantado um sistema eleitoral confiável, dotado de técnicas seguras e instrumentos eficazes aptos a captar com imparcialidade a vontade popular, de maneira a conferir segurança e legitimidade às eleições, aos mandatos e, pois, ao exercício da autoridade estatal.

Hodiernamente, predomina a concepção segundo a qual todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou, em certos casos, diretamente. Isso exige liberdade, igualdade e efetiva participação popular(...).

Note-se, todavia, que na ampla extensão semântica que lhe foi incorporada, a idéia da democracia não se circunscreve aos direitos políticos(...). O regime democrático resguarda as chamadas liberdades públicas”³ (grifos nossos).

Assim, para que o povo possa exercer o poder que a ele pertence de escolher seus governantes, é necessário resguardar a lisura e a legitimidade das eleições (princípio este assegurado no art. 14, §9º da CRFB). Significa dizer que as eleições não podem estar eivadas de vício, corrompidas, ou com qualquer tipo de fraude; que devem se pautar na verdade, acima de tudo.

“Há legitimidade quando a comunidade reconhece e aceita algo como correto, justo e adequado; baseia-se no consenso geral. Poder legítimo é aquele consentido ou aceito como justo. Autoridade legítima é aquela respeitada pela comunidade”⁴

Não se pode dizer que uma eleição vencida por candidato que sequer foi apresentado aos cidadãos como tal, durante todo o período de propaganda partidária, tenha se pautado nos princípios acima elencados. Não foi dada a oportunidade à população, em tempo razoável, de conhecer,

³ *Idem*, p. 27 e 28.

⁴ José Jairo Gomes, *ibidem*, p. 42.



**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL**

analisar as propostas, avaliar se de fato o candidato JUNIOR DO POSTO merecia ser o representante de seus interesses no Governo Municipal.

Mais: dado o tempo mínimo transcorrido entre o pedido de registro do substituto e a realização das eleições (menos de 48 horas) é possível se concluir com toda a margem de certeza que os cidadãos de Guapimirim não puderam ter ciência de tal troca. Veja-se que no dia 04/10, véspera do pleito, a propaganda estava, inclusive, suspensa por determinação legal. De qualquer forma, a eventual permissão da propaganda por vinte quatro horas jamais poderia ser suficiente para informar a população da nova candidatura. Mais razoável é crer que os cidadãos de Guapimirim foram induzidos a erro, e votado em JUNIOR, quando queriam votar em NELSON DO POSTO.

Jamais se poderá ter certeza sobre qual seria o resultado das eleições caso os cidadãos soubessem da substituição. Isto porque a vontade do eleitor, expressão máxima da soberania popular, não foi legitimamente captada no processo eleitoral.

Nem se invoque no caso, a alegação de que o mandato é do partido. No momento de ir à urna, e isto é mais verdadeiro ainda nos casos de eleição majoritária, o cidadão avalia a pessoa que o partido apresenta ao povo para representá-lo, sua vida pregressa, carreira política, aptidão, empatia, carisma, entre tantos outros atributos pessoais.

O princípio constitucional da soberania popular exige, por certo, que o cidadão tenha o direito de, no mínimo, saber em quem está votando ao certo.

Não se quer dizer, com isso, que a substituição de candidato ao pleito majoritário, em caso de indeferimento de registro, seja inconstitucional. O que aqui se advoga é a **inconstitucionalidade por omissão** da norma, pela falta de previsão de prazo razoável para que se possa



**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL**

dar ciência à população da troca de candidato, possibilitando que o cidadão exerça seu direito de escolher seu governante de forma plena.

Verifica-se, inclusive, que, tendo em vista a omissão da lei, existe inclusive projeto de lei no Senado, visando alterar o §3º do art. 13 da Lei das Eleições, para estabelecer que *“a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até quinze dias do pleito, nas eleições majoritárias”* (SF PLS 267/2007, de 22/05/2007).

Veja-se a justificativa:

“ JUSTIFICAÇÃO

A Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, estabelece a data-limite de sessenta dias antes do pleito para o pedido de substituição de candidatos nas eleições proporcionais, mas não fixa prazo para substituição nas eleições majoritárias.

Dessa forma, nas instruções editadas a cada eleição, o Tribunal Superior Eleitoral tem estabelecido dispositivo que autoriza o pedido de substituição de candidatos nas eleições majoritárias até vinte e quatro horas antes da eleição, desde que observado o prazo de dez dias contados do fato ou da decisão judicial que deu origem à substituição, previsto no art. 13, § 1º, da Lei nº 9.504, de 1997. É o caso do art. 53, § 2º, da Resolução nº 20.993/2002, do art. 57 da Resolução nº 21.608/2004, e do art. 52 da Resolução nº 22.156/2006.

Assim, são freqüentes as substituições de candidatos às vésperas das eleições, o que pode dificultar o conhecimento do fato pelos eleitores e conduzi-los ao erro, ao votarem no substituído presumindo estarem votando no substituto. O prazo atual para substituição de candidatos nas eleições majoritárias também viabiliza a eleição de pessoas cujas candidaturas não eram cogitadas em quase todo o período eleitoral e que geralmente possuem vínculo de parentesco ou de casamento com o candidato substituído por ter sido considerado inelegível. Isso representa burla à decisão judicial de indeferimento do registro do candidato substituído, já que esse continua comandando o Poder Executivo por pessoa interposta, qual seja, o candidato substituto.

A fixação do prazo de quinze dias antes da eleição, como data-limite para pedido de substituição de



**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL**

candidato nas eleições majoritárias, visa a aprimorar o sistema democrático de escolha de nossos representantes, ao possibilitar o conhecimento pelo eleitorado das substituições havidas e torná-lo apto a votar conscientemente, no substituído ou em outro candidato, no exercício pleno da soberania que lhe é inerente.

Convictos da importância dessa iniciativa, esperamos a acolhida do projeto de lei pelos ilustres Pares.

Sala das Sessões,

Senador RENATO CASAGRANDE”

Trata-se, portanto, de questão sensível que já vem chamando até mesmo atenção do Poder Legislativo.

Enquanto a lei não é modificada, entretanto, cabe ao Judiciário corrigir as inconstitucionalidades advindas da omissão legislativa.

Digno de nota também o fato de que no caso em questão, a substituição não se deu em decorrência de caso fortuito ou força maior, mas sim do reconhecimento judicial do não preenchimento das condições de elegibilidade do candidato primariamente anunciado. O partido, que poderia ter efetuado a substituição anteriormente, preferiu apostar no risco do candidato inviável e adiou até o último momento o exercício do direito de substituí-lo. É fato que lhe era dado o direito de recorrer (por sua conta e risco) ao TSE da decisão do TER/RJ. O que não se concebe é que o exercício do direito à impugnação possa se sobrepor ao direito da cidadania de livremente expressar a sua vontade.

A questão é óbvia. O direito dos partidos recorrerem do eventual indeferimento do registro não pode estar acima do princípio democrático naquilo que este tem de mais sensível: a expressão da soberania popular. Se não há limites na legislação ordinária que preservem esta



**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL**

ponderação, é preciso reconhecer que ela deflui da própria Constituição, sendo tarefa do Judiciário este reconhecimento.

Diante do exposto, conclui-se que as eleições ocorridas em Guapimirim estão eivadas de vício de inconstitucionalidade insanável, razão pela qual devem ser anuladas, devendo ser convocadas novas eleições, de forma a assegurar o princípio democrático de forma plena naquele município.

V. Da liminar

A concessão da liminar *inaudita altera pars* é medida cuja necessidade deflui da própria urgência que a situação requer.

O *fumus boni iuris* está perfeitamente demonstrado ao longo de toda esta peça de impetração.

Quanto ao *periculum in mora*, este é patente pela proximidade da data da diplomação dos eleitos, sendo certo que eventual demora no julgamento definitivo deste *mandamus* preventivo pode inclusive ocasionar a perda do seu objeto, causando prejuízos irreparáveis à coletividade.

VI. CONCLUSÃO

Ante o exposto, requer o Ministério Público Eleitoral:

1) A concessão de medida liminar para que sejam suspensos quaisquer atos relativos à diplomação do Prefeito eleito no Município de Guapimirim;

2) A intimação da autoridade coatora para que preste suas informações no prazo legal de 10 dias, cf. art. 7º, I, da Lei nº 1.533/51;



**MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL**

3) A concessão da ordem a fim de que seja impedida a prática do ato de concessão da diplomação do Prefeito eleito no Município de Guapimirim, anulando-se as eleições para Prefeito municipal daquela cidade, eis que fundamentadas em dispositivo legal absolutamente inconstitucional.

Rio de Janeiro, 12 de novembro de 2008.

Silvana Batini Cesar Góes
Procuradora Regional Eleitoral