

A (in)constitucionalidade do art. 236 do Código Eleitoral

Yago Lage Belchior*

Bacharel em Direito, Técnico Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro.

Waldemiro Jose Trocilo Junior*

Mestre em Direito, Professor da UNIG, Campus V, Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Marlene Soares Freire Germano*

*Mestre em Educação
Professora de Filosofia do Direito da Universidade Iguazu/Campus V*

Resumo

O objetivo deste trabalho é analisar a receptividade ou não do artigo 236 do Código Eleitoral pela Constituição Federal, bem como, demonstrar toda problemática gerada em torno de sua aplicação. Dispõe o mencionado artigo, ressalvadas algumas exceções, ser vedada a prisão de eleitores no período de cinco dias antes e até quarenta e oito horas após as eleições. Assim, em época de eleições, sempre que um crime grave é cometido e o criminoso não pode ser preso por sua situação não se enquadrar nas exceções legais, ergue-se um clamor popular de protesto contra o texto legal. Constata-se, pois, que há uma colisão entre os direitos fundamentais ao voto do provisoriamente preso e à segurança da sociedade. Desta forma o presente estudo buscou demonstrar a importância das prisões cautelares como relevante instrumento para a correta instrução criminal, além de analisar as razões expostas por aqueles que asseveram pela constitucionalidade ou não da citada norma. Contudo, acredita-se que ao invés de se fazer interpretações restritivas do artigo 236 do Código eleitoral, deveria se garantir a coexistência em nosso ordenamento jurídico, tanto do direito ao sufrágio, quanto do direito à segurança, através da concreta efetivação do voto daqueles que se encontrem custodiados provisoriamente.

Palavras-chave: artigo 236 do Código Eleitoral. Direitos Fundamentais. Direito ao Sufrágio. Direito à Segurança.

Abstract

The objective of this study is to analyze the receptivity or not Article 236 of the Electoral Code by the Federal Constitution, as well as demonstrate all problems generated around your application. It has that article, except for a few exceptions, be sealed the arrest of voters in the five-day period before and up to forty-eight hours after the elections. Thus, at election time, where a serious crime is committed and the offender can not be arrested for their situation falls under the legal exceptions, stands a popular cry of protest against the legal text. It appears therefore that there is a collision between the fundamental rights to vote provisionally arrested and the security of society. Thus, the present study was to demonstrate the importance of precautionary arrests as an important instrument for proper criminal investigation, in addition to analyzing the reasons given by those who assert the constitutionality or not of this standard. However, it is believed that instead of making restrictive interpretations of Article 236 of the Electoral Code, should ensure coexistence in our legal system, both the right to vote, the right to security, through the concrete realization of the vote of those who they are held in custody provisionally.

Keywords: Article 236 of the Electoral Code. Fundamental rights. Right to suffrage. Right to Security.

1 INTRODUÇÃO

O artigo 236 do atual Código Eleitoral (CE) fora elaborado em conturbado momento histórico nacional, onde as liberdades públicas não possuíam o destaque e o papel que têm hoje, período este em que as fraudes eram comuns nas eleições, valendo-se os coronéis de sua influência para, por meio do voto de cabresto, determinar aos eleitores sujeitos ao seu poder em quem deveriam votar, além de ser a prisão administrativa uma realidade.

Assim, a entrada em vigor do referido artigo buscou assegurar a regularidade e lisura do processo eleitoral, bem como, aplacar toda e qualquer forma de perseguição ao eleitor.

Contudo, a realidade dos dias de hoje é completamente diversa. Atualmente, não há como se ignorar o aumento da criminalidade, que, ao mesmo tempo, vem desafiando os poderes constituídos e assustando o povo em geral.

Neste contexto, de dois em dois anos ou sempre que se avizinha a realização de uma eleição, reacende-se o debate sobre a imunidade prisional concedida, pelo artigo 236 do CE, o qual veda a efetivação da prisão cautelar de eleitores durante o período eleitoral, assim compreendido o lapso temporal entre cinco dias antes até quarenta e oito horas após o encerramento da eleição, salvo nos casos excepcionados por este.

Desta forma, de um lado insurge-se a sociedade perplexa com o sentimento de impunidade causado por tal vedação e, de outro, provoca-se dúvida entre os operadores do direito quanto à receptividade, ou não, pela atual Constituição Federal do mencionado comando legal.

O objeto deste estudo terá por base o Código Eleitoral, porém principalmente a Constituição Federal de 1988, Lei Maior deste país, a qual todas as demais leis infraconstitucionais devem ser compatibilizadas.

Destarte, objetiva-se com o presente trabalho, indagar qual seria o interesse que a sociedade, no atual contexto da criminalidade no Brasil, possuiria em garantir, a qualquer custo, o voto de pessoa acusada da prática de crime grave, justificador de sua prisão cautelar, bem como demonstrar a constitucionalidade ou não do dispositivo legal em comento.

Para efetivação deste trabalho, aplicou-se o método dedutivo, que consiste em uma modalidade de raciocínio lógico que faz uso da dedução para obter uma referência geral com base no conhecimento de certas premissas, sendo a técnica utilizada a da pesquisa bibliográfica e análise crítica da legislação vigente e das decisões jurisprudenciais.

Distribuiu-se o presente trabalho em capítulos, para que assim possua maior praticidade e inteção.

Na introdução buscou-se, tanto focalizar o problema, quanto demonstrar a relevância do tema. Já no segundo capítulo faz-se uma ponderação da evolução legislativa eleitoral, tentando-se demonstrar a intenção do legislador, quando da elaboração do artigo 236. O terceiro

capítulo traz uma análise da importância das prisões cautelares para o ordenamento jurídico brasileiro, além de demonstrar quais espécies de prisão foram permitidas ou vedadas. Por outro lado, no quarto capítulo foram vistos posicionamentos doutrinários sobre o tema, que vão desde a afirmação de inconstitucionalidade até sua aplicabilidade, desde que a ordem de prisão tenha sido decretada anteriormente ao período eleitoral. Por fim, no quinto capítulo traz-se a possibilidade de se prender, mesmo no período eleitoral, nos casos de crimes hediondos e a efetivação do voto do provisoriamente preso como possíveis soluções para a discussão. Em seqüência encontra-se o capítulo conclusivo.

2 CONSTITUCIONALIDADE, APLICABILIDADE E EXTENSÃO DA NORMA JURÍDICA

2.1 Da Colisão de Direitos Fundamentais

A manutenção do artigo 236 do Código Eleitoral no nosso ordenamento jurídico põe em confronto dois direitos de fundamental importância para um Estado democrático de Direito, quais sejam: o direito à segurança e o direito ao voto.

A necessidade de segurança guarda relação com a sobrevivência e, portanto, antecede a própria racionalidade, pois está presente tanto nos animais quanto nos seres humanos, que se unem em busca da segurança que o agrupamento social é capaz de lhes oferecer.

De tal modo, a segurança obteve especial atenção de nosso legislador originário, porquanto prevista em diversas partes da CF/88. Primeiramente, a segurança recebeu o status de valor supremo em seu preâmbulo, sendo, inclusive, arrolada entre os direitos fundamentais do caput do artigo 5º, ao lado de direitos como a vida, a liberdade, a igualdade e a propriedade.

Após, em seu art. 6º, o texto constitucional prosseguiu incluindo a segurança dentre os direitos sociais, tendo esta recebido o mesmo valor constitucional de direitos como, educação, saúde e lazer. Ainda neste sentido, a Carta Maior, em seu artigo 144, caput, consagra que a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos.

Destarte, o direito à segurança pública possui uma dimensão axiológica e ao mesmo tempo deontológica, que condicionam e legitimam a atuação e a própria existência do Estado e impõem a este não só que se abstenha de intervenções indevidas na esfera desse direito, mas também que adote medidas com o fito de protegê-lo e de promovê-lo.

Assim, os Juristas que defendem a inconstitucionalidade e, conseqüentemente, revogação do artigo 236 CE, se baseiam no fato de que a própria Constituição Federal de 1988, intitulada de Constituição cidadã, tão pródiga na concessão de direitos, não opôs qualquer óbice à prisão de eleitores dentro do período eleitoral.

Por outro lado, o voto, como instrumento do direito ao sufrágio, é a principal forma de manifestação democrática, posto que todo poder emana do povo, conferindo-se à população o direito-dever de escolher seus representantes através de eleições ou de definir os rumos da nação, diretamente, através de referendos e plebiscitos.

Ocorre que o direito ao voto, por sua vez, também recebeu o amparo constitucional sendo, disposto no artigo 14 da CF/88 que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto com valor igual para todos [...]”¹

Desta maneira, aqueles que defendem a constitucionalidade do art. 236 CE, o fazem com base no fato de que a prisão de eleitores a poucos dias da eleição poderia influenciar, sobremaneira, a vontade real nas urnas, além de retirar-se a possibilidade de uma pessoa exercer sua cidadania através do voto, quando, na verdade, inexistente contra esta uma sentença criminal condenatória irreversível.

2.2 Da Inconstitucionalidade e Revogação

A interpretação literal ou gramatical dada, ao longo destes anos, ao artigo 236 do CE fez com que parcela da doutrina, insatisfeita com a rigidez do texto legal, entendesse ser o citado dispositivo inconstitucional.

Inicialmente, há de se observar que foi fixado pelo legislador o período em que é proibida a custódia somente do eleitor e não, indiscriminadamente, de toda e qualquer pessoa; De modo que, se o detido não ostentar tal qualidade, ou seja, for conscrito, analfabeto que não tenha se alistado, estrangeiro ou esteja com seus direitos políticos suspensos não haverá qualquer óbice a sua prisão.

Destarte, aduz o seguinte acórdão:

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM FACE DA DECISÃO QUE INDEFERIU O RELAXAMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA, REALIZADA NO PERÍODO DE DEFESO ELEITORAL, PREVISTO NO ART.

236, DO CÓDIGO ELEITORAL. O paciente foi denunciado e teve sua prisão preventiva decretada em 2011 pela realização das condutas comportamentais descritas nos artigos 157, § 2º, I e III e 288, do CP. A localização e prisão do paciente ocorreram apenas no dia 01/10/2014 e, uma vez submetida a controle judicial, a autoridade apontada coatora a reputou LEGAL. Isto porque foi diligenciado junto ao Tribunal Regional Eleitoral, acerca da situação cadastral do paciente e, na resposta, aquela E. Corte informou que: Após consulta ao espelho do Cadastro Nacional de Eleitores,

¹ BRASIL, Constituição Federal de 1988. In. VADE MECUM. (Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. col.) 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

no sistema ELO, verifiquei que o eleitor ADEILTON COSTA LIMA, inscrição n. 150606150302, está com sua inscrição suspensa por Condenação Criminal desde 21/06/2011. O preceito legal em que se escora a Defesa (art. 236, da Lei 4.737/65 do Código Eleitoral) prevê que cinco dias antes das eleições e 48 horas após o seu encerramento, não se pode efetuar prisões, salvantes as hipóteses de flagrante delito, de sentença penal condenatória irrecorrível por crime inafiançável e desrespeito à Salvo-Conduto. [...] a mens legis da referida norma não pode ser invocada em benefício do ora paciente, pois o mesmo estava com seus DIREITOS POLÍTICOS SUSPENSOS. Não impressiona a alegação heroica no sentido de que a condenação anterior e que criou a pecha eleitoral foi extinta, ante o reconhecimento da prescrição da pretensão executória. A prisão, repita-se, ocorreu no dia 01/10/2014 e o controle de sua legalidade pelo juízo impetrado se deu no dia 03/10/2014, (antevéspera do 1º Turno das eleições). O acórdão da Colenda 5ª Câmara Criminal proferido no Habeas Corpus n.º 0041758-66 e que extinguiu a punibilidade do paciente pela operação da prescrição da pretensão executória foi publicado apenas no dia 02/10/2014 e, no momento do cumprimento do mandado de prisão aquela restrição continuava adornando o seu histórico eleitoral. O documento enviado pelo TRE e que afirmou a suspensão da inscrição eleitoral do paciente, subscrito pela Chefe do Cartório da 122ª Zona Eleitora, é datado de 03/10/2014, dia em que, na forma do § 2º, do art. 236, do Código Eleitoral, foi exercido pela autoridade impetrada o controle judicial do cumprimento do Mandado de Prisão. Em outras palavras, em ambas as oportunidades o paciente estava SIM com seus direitos políticos suspensos e não poderia votar, não sendo, portanto, o destinatário da norma legal invocada. [...] ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.²

Nesta esteira, imagine-se o caso de dois indivíduos praticarem, juntos, o mesmo crime, sendo que um deles possui a qualidade de eleitor, porém o outro não. Nesta situação este poderá ser preso preventivamente no lapso temporal vedado pelo artigo 236 CE, enquanto aquele não poderá, pelo simples fato de ser eleitor.

Afirma-se assim, ser inconstitucional o presente dispositivo, pois, estar-se-ia ferindo o princípio da isonomia, estampado em nossa Carta Magna, uma vez que fora criada uma nova classe de verdadeiros supercidadãos, apenas pelo fato destes serem eleitores, circunstância esta, dissociada da própria natureza da prisão.

Neste contexto, parte da Doutrina entende que a imunidade formal prisional, prevista no artigo 236 do CE não fora recepcionada pela atual Constituição Federal, pois o ordenamento jurídico máximo, ao permitir, em seu art. 5º, inciso LXI, alguns tipos de prisões, textualmente excepcionou algumas situações e em nenhum momento se referiu às prisões no período eleitoral.

Alegam ainda, ser ilação plenamente lógica que, se a prisão estiver em consonância com a CF, poderá ser executada mesmo em época de eleição, simplesmente pelo fato de não poder a legislação infraconstitucional vedar algo permitido pela Lei Maior.

² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Habeas Corpus nº 0054011-86.2014.8.19.0000, 8ª Câmara Criminal. Relator: Gilmar Augusto Teixeira. Julgado em: 05/11/2011.

Com efeito, Francisco D. Barros assevera que “seria uma grande excrescência jurídica uma prisão preventiva, leia-se, uma ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, não poder ser executada porque a legislação infraconstitucional veda algo autorizado pela Constituição Federal”.³

Corroborando tal entendimento, Joel J. Cândido expõe que:

Hoje, com a vigência do art. 5º, LXI, da Constituição Federal, o art. 236 e § 1º, do Código Eleitoral, estão revogados. Mesmo fora daqueles períodos, ninguém pode ser preso, a não ser nas exceções mencionadas na lei. E pelas exceções constitucionais a prisão será legal, podendo ser efetuada mesmo dentro dos períodos aludidos no Código Eleitoral. Em resumo: se a prisão não for nos moldes da Constituição, nunca poderá ser efetuada; dentro dos limites da Constituição Federal pode sempre ser executada, mesmo em época de eleição.⁴

Neste diapasão, também entendendo ser plenamente cabível a prisão de eleitores em datas anteriores e posteriores ao pleito, desde que obedecidos os requisitos constitucionais e infraconstitucionais, assim decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

HABEAS CORPUS. DÍVIDA ALIMENTAR. ILEGALIDADE INEXISTENTE. INEXISTE ILEGALIDADE NA PRISÃO CIVIL QUANDO OBSERVADAS AS FORMAS LEGAIS. O PERÍODO ELEITORAL NÃO INIBE A PRISÃO EMANADA DE ORDEM LEGAL, PELA AUTORIDADE JUDICIAL COMPETENTE. ORDEM DENEGADA. ⁵

Antônio Pontes ⁶ afirma, ainda, que a interpretação meramente gramatical do artigo 236 do CE seria uma verdadeira acinte à justiça e a tradução da mais pura impunidade, visto que levaria a contrassensos como a situação de um homicida, com prisão preventiva decretada, porém foragido, que no ato de votar seja reconhecido pelas autoridades policiais, contudo não podendo ser detido naquele momento, sendo permitida a sua custódia, apenas, após passadas quarenta e oito horas da eleição, quando aquele já retornara à clandestinidade.

Neste contexto, Carlos Maximiliano preleciona que “deve o Direito ser interpretado inteligentemente, não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter conclusões inconsistentes ou impossíveis”. ⁷

Outro motivo, citado pela doutrina, gerador da não receptividade do artigo em comento seria o fato de hoje vivermos em uma sociedade democrática, com imprensa livre, justiça independente e ações constitucionais com possibilidade de liminar, circunstâncias estas

3 BARROS, Francisco Dirceu. Curso de Processo Eleitoral. 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p.378.

4 CÂNDIDO, Joel João. Direito Eleitoral Brasileiro. 10 ed. Bauru: Edipro, 2003, p. 303.

5 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 598405447, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em: 07/10/1998.

6 PONTE, Antônio Carlos da. Prisões e o período eleitoral. Tribunal do Parquet – informativo da Associação

7 MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 19 ed. São Paulo: Editora Forense, 2005. p.136.

que tornam à vedação a custódia de eleitores um remédio cujo efeito colateral é maior do que a doença que visa evitar.

É o que aduz Marcos Ramayana ao afirmar que “Consagra o texto legal evidente exagero, que não mais merece permanecer na ordem jurídica, pois os motivos que embasaram o legislador para adoção da regra não prevalecem nos tempos atuais”.⁸

De fato, encarceramentos arbitrários e ilícitos, com fulcro mera e exclusivamente político e sem o mínimo de suporte probatório, felizmente não integram mais o cotidiano brasileiro e, ainda que ocorram, serão impugnados e coibidos nas instâncias superiores do Poder Judiciário. Hoje, as ordens prisionais são precedidas de avaliação jurídica de juízes de direito, e mesmo as prisões em flagrante delito demandam análise técnico-jurídica de delegados de polícia para serem decretadas.

No entanto, vale lembrar que o Código Eleitoral fora elaborado em conturbado momento histórico nacional, onde as liberdades públicas não possuíam o papel e o destaque que têm hoje, além de a prisão administrativa ser uma realidade. Sendo intenção maior do legislador, que nenhuma pessoa fosse alijada ilegalmente do processo eleitoral.

Frisa-se, porém, que atualmente em decorrência de preceito constitucional, a prisão administrativa só pode ser decretada em casos raríssimos, dentre eles, os envolvendo crimes ou transgressões militares, nos termos do art. 5º, inciso LXI, da CF/88.

Ademais, conforme visto anteriormente, as prisões preventiva e temporária, só podem ser decretadas por Juiz de Direito, de forma fundamentada e desde que presentes os requisitos legais exigidos pela CF/88. Além do fato de a prisão em flagrante delito sofrer o controle jurisdicional no prazo máximo de 24 horas, conforme também preceitua a Lei Maior.

Desta forma, forçoso imaginar que nos dias de hoje ocorram, ainda, aquelas prisões sem motivo justificado, da qual se valiam os agentes opressores no regime ditatorial, face à quantidade de controles e contrapesos exigidos por nossa Constituição para a efetivação das prisões cautelares.

Impende aludir, que atualmente tramitam no Congresso Nacional dois Projetos de Lei (PJ), que propõem a revogação do artigo 236 do CE, quais sejam: PJ nº 7573/2006 de autoria do deputado Fernando de Fabinho e PJ nº 4750/2012 de autoria do deputado Irajá Abreu.

Tais Projetos de Lei trazem em suas justificativas, respectivamente, as seguintes redações:

Sopesando o direito de voto e o direito de segurança da sociedade contra os indivíduos que atentam contra os valores que lhe são caros, o legislador preferiu o primeiro, estabelecendo algumas exceções. No entanto, passadas mais de quatro décadas da entrada em vigor da norma e vivendo nós hoje em um mundo muito mais violento, penso que não mais se justifica tal garantia eleitoral. O livre exercício do sufrágio há de ser garantido de outra forma, mas

⁸ RAMAYANA, Marcos. Código Eleitoral Comentado. Rio de Janeiro: Roma Victor Editora, 2004. p. 353.

não mais dando um salvo conduto de uma semana a inúmeros criminosos, para que circulem tranquilamente no período das eleições.⁹

A proibição da norma eleitoral parece nos, assim, totalmente anacrônica. Urge, portanto, que se compatibilize o direito ao voto com o direito à segurança. A lei não pode servir apenas para proteger o legítimo interesse dos acusados, seu objeto deve ser acima de tudo o de garantir os altos interesses da sociedade, que no presente está a exigir segurança.¹⁰

Outrossim, em interessante julgado da 8ª Vara cível da Comarca de Londrina/PR, fora o direito ao sufrágio relativizado, desta vez, não em relação ao direito à segurança, mas em relação ao princípio da dignidade humana do alimentado, como se infere a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - PRISÃO CIVIL POR INADIMPLEMENTO NA OBRIGAÇÃO DE PAGAR ALIMENTOS - SEGREGAÇÃO QUE OCORRE DENTRO DO PERÍODO DE EXCEÇÃO PREVISTO PELO ART. 236 DO CÓDIGO ELEITORAL - ILEGALIDADE INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À CONDIÇÃO DE ELEITOR DO OFENDIDO OU DE QUE FOI EFETIVAMENTE IMPEDIDO DE EXERCER SEU DIREITO AO SUFRÁGIO UNIVERSAL - PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CUJO RESULTADO PERMITE PRIVILEGIAR A DIGNIDADE DO ALIMENTANDO ENQUANTO PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, DA CF/88)- RECURSO PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, COM INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.¹¹

Na ocasião, prosseguiu o relator afirmando em seu voto que:

A se ter em conta a finalidade de cada um dos princípios me parece evidente que deve prevalecer os interesses dos alimentandos em detrimento do direito político individual, do apelado. [...] A pensão alimentícia diz respeito ao desenvolvimento socioeconômico do alimentando. Diz respeito ao seu bem estar, à sua saúde e ao seu desenvolvimento físico e moral. [...] De outro lado, a privação do exercício do direito político impede que o cidadão exerça seu sagrado direito de voto, impedindo o de manifestar suas convicções. [...] Conclui-se, daí, que a prisão por dívida de alimentos, que tem viés constitucional e diz mesmo com a dignidade da pessoa humana, não pode encontrar obstáculo na legislação ordinária que intenta preservar o direito ao sufrágio universal.

2.3 Da Constitucionalidade e outras Interpretações

⁹ BRASIL. Projeto de Lei nº 7573/2006. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em : 03 maio de 2015

¹⁰ BRASIL. Projeto de Lei nº 4750/2012. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em : 03 maio de 2015

¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível nº 6652502 PR, Relator: Fernando Antonio Prazeres. Julgado em: 03/08/2010

Apesar de inúmeras críticas em sentido contrário, autores como Rui Stocco e Leandro de Oliveira Stocco entendem ser o artigo 236 do Código Eleitoral, plenamente, constitucional, sustentando que:

O só fato do advento da Constituição Federal e do disposto no seu art. 5º, inciso LXI não tem o condão de impedir que a lei específica (Código Eleitoral) estabeleça regras de exceção e de validade temporária para o período eleitoral, voltadas a proteção e regularidade do pleito e para assegurar o direito constitucional do exercício da cidadania através da manifestação da vontade, expressada através do voto. Aliás, este Código Eleitoral foi posto a lume quando vigorava uma outra Constituição, que já previa a possibilidade de prisão com as garantias que especificava e nas hipóteses previstas em lei infraconstitucional, cuja sede principal é o Código de Processo Penal¹²

O período eleitoral, por gerar grandes transformações, no que concerne à própria organização do Estado, possui características próprias e peculiares, sendo um período de exceção. E neste período, segundo os citados autores, deve-se ter primazia a legislação eleitoral.

Para esta parcela da doutrina, a garantia prevista no art. 236 do CE ainda se justificaria, porquanto seja comum nas eleições gerais proporcionais e, especialmente, nas eleições municipais de pequenas localidades, que candidatos aos cargos de deputado, prefeito e vereador sejam eleitos por uma diferença mínima de votos.

Como exemplo, pode-se citar as eleições municipais de 2012 no município de Careiro/AM, onde Hamilton Villar elegeu-se Prefeito da cidade, com 6.700 votos, enquanto seu concorrente, Joel Lobo, obteve 6.698 votos¹³. Nesta situação, vê-se bem que a prisão de um ou dois eleitores do candidato que se sagrou vencedor, feita no período vedado pela norma eleitoral, poderia inverter completamente o resultado das eleições, fraudando-se, assim a vontade real ou soberania popular.

Outro motivo justificador apontado seria o fato de que a prisão, especialmente após o término da votação, de candidatos, fiscais e delegados de partido, poderia acarretar fraudes nas eleições por falta de fiscalização na apuração dos votos. Pois, embora, atualmente seja utilizada a urna eletrônica para a totalização dos votos - o que conferiu maior segurança nas eleições - nada impede que em casos de defeito desta seja utilizado o voto manual por cédulas, o que estenderia a apuração por dias, sendo primordial a intensa fiscalização dos partidos e candidatos.

Também é notório que prisões provisórias indevidamente decretadas no período eleitoral poderiam influenciar o resultado das eleições, principalmente quando exploradas de forma maliciosa pelo partido adversário. Imagine-se o efeito que poderia causar perante o

¹² STOCO, Rui e STOCO, Leandro de oliveira. Legislação Eleitoral interpretada – Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 751

¹³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/hotSites/estatistica2012/resultado-eleicao.html>. Acesso em: 03 mai. 2015.

eleitorado a custódia de um candidato a cargo eletivo às vésperas de uma eleição. Certamente, significaria uma derrota ou redução drástica de votos, podendo inclusive afetar os votos que seriam dados aos demais candidatos do seu partido ou coligação.

Assim, a vedação à custódia de eleitores no período eleitoral contribui para que não pare qualquer suspeita sobre o resultado da eleição, sendo importante fator de legitimação do pleito; Uma vez que eleições manchadas por um grande número de prisões, especialmente se um dos presos possuir notoriedade política, podem fazer com que os eleitores acreditem em manipulações ou em resultados maculados.

De igual forma, não vislumbrando qualquer inconstitucionalidade, nem vendo necessidade de compatibilizá-lo com outros direitos protegidos pela CF, os juízes em geral, aplicam literal e acriticamente as disposições do artigo 236 do CE, conforme se constatadas seguintes ementas de diferentes Tribunais:

HABEAS CORPUS - IMINÊNCIA DE DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE DE PRISÃO SALVO EM FLAGRANTE DELITO - ARTIGO 236 DO CÓDIGO ELEITORAL - ORDEM CONCEDIDA.¹⁴

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA EFETIVADA NO PERÍODO ELEITORAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. A prisão preventiva do paciente, quando em período eleitoral, isto é, desde 5 dias antes e até 48 horas depois do encerramento da eleição, afronta o disposto no artigo 236 do Código Eleitoral, sendo evidente o constrangimento ilegal. LIMINAR CONFIRMADA PARA CONCEDER A ORDEM EM DEFINITIVO.¹⁵

HABEAS CORPUS - PRISÃO EFETUADA 04 DIAS ANTES DO PLEITO ELEITORAL - IMPOSSIBILIDADE LEGAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 236 DO CÓDIGO ELEITORAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. Configura-se constrangimento ilegal sanável via habeas corpus, a efetivação prisional do paciente quatro dias antes do pleito eleitoral. Inteligência do artigo 236 do Código Eleitoral que prevê que nenhuma autoridade poderá, desde cinco dias antes e até 48 horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor. Exceções legais que não se aninha ao caso dos autos. Constrangimento ilegal caracterizado. Writ concedido. Decisão unânime.¹⁶

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE LIMINAR. ALEGAÇÃO DE QUE O PACIENTE ESTÁ SOFRENDO CONSTRANGIMENTO ILEGAL, EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DA PRISÃO EM FLAGRANTE, BEM COMO PELO FATO DE TER SIDO O MESMO

¹⁴ BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. Habeas Corpus nº 74425 PR, Relator: Marcos Roberto Araújo dos Santos. Julgado em: 09/10/2012. <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 03 de Maio de 2015.

¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70062037841 RS, Relatora: Cristina Ferreira Gonzalez. Julgado em: 12/11/2014. <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 03 de Maio de 2015.

¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Sergipe. Habeas Corpus nº 0586/2006, Relator: Gilson Gois Soares. Julgado em: 21/12/2006. <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 03 de Maio de 2015.

PRESO NO DIA EM QUE SE REALIZAVA AS ELEIÇÕES. PACIENTE PRESO PELA AUTORIDADE POLICIAL, LOGO APÓS A PRÁTICA DO DELITO, EM SITUAÇÃO QUE SE FAZIA PRESUMIR SER O MESMO AUTOR DA INFRAÇÃO. HIPÓTESE EXCEPCIONAL DE PRISÃO EM DIA DE ELEIÇÃO AUTORIZADA PELO ARTIGO 236, DO CÓDIGO ELEITORAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.¹⁷

"HABEAS CORPUS" - PRISÃO - ELEIÇÕES - ART. 236 DO CÓDIGO ELEITORAL. - "Nenhuma autoridade poderá, desde 5 (cinco) dias antes e até 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto" (art. 236, Código Eleitoral).- FLAGRANTE DELITO - REQUISITOS - ART. 302, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - NÃO-CONFIGURAÇÃO - ART. 236, § 2º, CÓDIGO ELEITORAL - RELAXAMENTO.A teor da regra insculpida no § 2º do art. 236 do Código Eleitoral, não se amoldando a situação às exceções legais contidas no caput do citado artigo - "in casu" a não-configuração do flagrante delito (art. 302, Código de Processo Penal)- verificada está a ilegalidade da detenção, a exigir o seu relaxamento.¹⁸

ELEITORAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE PRESO DURANTE INTERSTÍCIO ELEITORAL - REFERENDO DE 2005 - CONSTRANGIMENTO ILEGAL FUNDADO NO ART. 236 DO CÓDIGO ELEITORAL - LIMINAR CONCEDIDA. DECRETO DE PRISÃO EMANADO DE JUIZ DE DIREITO DA JUSTIÇA COMUM - INCOMPETÊNCIA DA CORTE ELEITORAL - DECLÍNIO EM FAVOR DO TJ - ORDEM IMPETRADA, TAMBÉM, PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO QUE EM JULGAMENTO ANTERIOR A ESTE TRIBUNAL ELEITORAL CONFIRMOU MEDIDA LIMINAR CONCEDENDO EM DEFINITIVO À ORDEM PLEITEADA. PERDA DO OBJETO. ARQUIVAMENTO DO FEITO. DECISÃO POR MAIORIA.¹⁹

Por sua vez, recentemente, o Tribunal Superior Eleitoral (instância máxima no Brasil em matéria eleitoral), quando da elaboração da resolução TSE nº 23.390/14 que regulamentou o calendário eleitoral das últimas eleições gerais, expediu, ainda que de forma indireta, seu posicionamento quanto à constitucionalidade do artigo em comento, uma vez que previu ser o dia 30 de setembro de 2014, ou seja, cinco dias antes da eleição a data a partir da qual e até 48 horas depois do encerramento da eleição nenhum eleitor poderá ser preso ou detido, salvo em flagrante delito, ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto.

3 - Da aplicação da norma somente para Crimes Eleitorais

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Habeas Corpus nº 36086 RN, Relator: Manoel dos Santos. Julgado em: 07/05/2003

¹⁸ BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Habeas Corpus nº 108 SC, Relatora: Angela Regina da Cunha Leal. Julgado em: 25/10/2000

¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins. Habeas Corpus nº 76 TO, Relator: Izonel Paula Parreira. Julgado em: 15/02/2006. <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 01 de Maio de 2015

Elucida Roberto Barroso, que a técnica de interpretação conforme a Constituição destina-se “à preservação da validade de determinadas normas, suspeitas de inconstitucionalidade, assim como à atribuição de sentido às normas infraconstitucionais, da forma que melhor realizem os mandamentos constitucionais”.²⁰

Já Alexandre de Moraes aduz que: “a finalidade, portanto, dessa regra interpretativa é possibilitar a manutenção no ordenamento jurídico das leis e atos normativos editados pelo poder competente que guardem valor interpretativo compatível com o texto constitucional”.²¹

Assim, pela técnica de interpretação conforme a Constituição sempre que houver mais de uma interpretação possível para uma determinada norma deverá ser utilizada aquela que esteja em maior grau de conformidade com os ditames da Lei Fundamental.

De tal modo, fazendo uso desta técnica de interpretação para se compatibilizar o artigo 236 do CE com a Lei Fundamental, Francisco Rodrigues da Silva defende que a vedação à prisão de eleitores no período estipulado pelo citado artigo diz respeito, exclusivamente, aos processos por prática de crimes eleitorais propriamente ditos, excluindo-se da proibição as demais espécies de delitos.

Destarte, estabelece o mencionado autor:

Com efeito, para os crimes eleitorais, e somente para eles, não cabendo para os demais crimes, o Código eleitoral pátrio, no intuito manifesto de assegurar e garantir o sufrágio universal, em prol da cidadania, que se reflete no direito de votar e ser votado e até mesmo para evitar as conhecidas ‘denúncias pré-fabricadas’, inclusive à instauração de ‘processos eleitoreiros’ contra adversários políticos nos períodos eleitorais, se antecipou [...].

Trocando em miúdos, ninguém tem o direito de que seja suspensa ou sobrestada ordem de prisão por um crime comum, quando referido privilégio foi concedido tão somente aos crimes eleitorais em benefício de procedimento eleitoral. Daí admitirmos, entretanto, que ordem judicial de prisão daquele período, de fato e de direito, deve ser sobrestada, porém unicamente por fato indigitado criminoso na órbita eleitoral [...] não se cogitando em crimes de outras naturezas e diverso do pleito.²²

Percebe-se assim, que na opinião do citado autor, o que o Código Eleitoral visa coibir, em seu artigo 236, é o abuso de poder e a perseguição de cunho político contra um candidato ou eleitor. Impedindo, deste modo, que estes venham a ser presos nas vésperas da eleição, por força de alguma trama eleitoreira.

4- Da Dicotomia do verbo prender

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 302

²¹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 30 ed. São Paulo: Atlas. 2014, p. 786

²² SILVA, Francisco Rodrigues da. Prisão de candidato no período eleitoral por força de ordem judicial. Correio Braziliense, Caderno Direito e Justiça de 20 de setembro de 2002

Sustentando a tese de que a prisão de um acusado possui dois momentos distintos, quais sejam: a decretação e a execução do comando judicial, Paulo Guimarães aduz que:

Quando o Código Eleitoral afirma que nenhuma autoridade pode ‘prender’ candidatos em um determinado período, ele se refere à decretação, e não ao ato físico de prender. Assim, se a prisão foi decretada antes do período previsto no artigo 236 do CE, é válida e pode ser executada a qualquer momento.²³

Desta forma, confirmando a asserção, do citado autor, de que no período eleitoral possa ser executada a ordem de prisão, desde que decretada antes do seu início, asseveram as ementas dos seguintes acórdãos:

HABEAS CORPUS – CUSTÓDIA PREVENTIVA – MANDADO DE PRISÃO – PERÍODO ELEITORAL. 1) Não fere o disposto no artigo 236, do Código Eleitoral, o ato de policiais que cumprem mandado de prisão expedido por autoridade judicial competente, fora do período descrito no referido dispositivo legal. 2) Ordem não concedida.²⁴

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 236 DO CÓDIGO ELEITORAL. MANDADO DE PRISÃO CUMPRIDO QUATRO DIAS ANTES DAS ELEIÇÕES. ILEGALIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA COMPROVADA. RÉU FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. Decretada prisão cautelar em desfavor do paciente pela suposta prática dos delitos descritos no art. 33, combinado com art. 40, I, e art. 34 e art. 35, todos da Lei 11.343/2006 em concurso material. 2. Não se aplica a proibição inculpada no art. 236 do Código Eleitoral [...], quando o decreto de prisão data de 04.08.2014 e o mandado somente foi cumprido em 22.10.2014, o que não configura qualquer ilegalidade. [...]²⁵

Portanto, percebe-se que enquanto há aqueles que entendem ser o artigo 236 do CE aplicável somente para os crimes eleitorais, permitindo, com isso, prender eleitores pela prática de crimes comuns no período vedado, há também, os juristas que subdividem o verbo ‘prender’ do caput do citado artigo, não diferenciando o fato de o crime possuir natureza eleitoral ou comum, entendendo que qualquer mandado de prisão provisória pode ser levado a efeito no período de cinco dias antes e até quarenta e oito horas após a eleição, desde que tenha sido expedido ou decretado em data anterior a tal período.

5- POSSÍVEIS SOLUÇÕES

5.1 Da inaplicabilidade da vedação para crimes hediondos

²³ GUIMARÃES, Paulo apud LEIRIA, Cláudio da Silva. Repensando o artigo 236 do Código Eleitoral. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro, v. 11, nº 42, 2008. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online. Acesso em: 12 de novembro de 2015, p. 262.

²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Amapá. Habeas Corpus nº 154206 AP, Relator: Des. Gilberto Pinheiro, Julgado em: 19/11/2006. <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 10 de Maio de 2015.

²⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Habeas Corpus nº 27246 SP, Relator: Paulo Fontes, Julgado em: 01/12/2014. <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 08 de Maio de 2015.

Cláudio da Silva Leiria ²⁶propugna em seu trabalho que, além das exceções previstas no artigo 236 do CE seja possível também, nos casos de cometimento de crimes hediondos, a prisão cautelar de eleitores nos cinco dias antes e até quarenta e oito horas após a eleição.

Notadamente, os crimes hediondos são aqueles considerados de extrema gravidade e lesividade, mostrando-se repugnantes, asquerosos, sórdidos, causadores de verdadeira aversão na sociedade, porquanto violam bens jurídicos protegidos pela Carta Magna.

Por conta disso, a Lei n.º 8.072/90 e a própria Constituição Federal estabeleceram regime mais severo no trato com tais crimes, considerando-os inafiançáveis, proibindo a concessão de graça, anistia e indulto, exigindo maior tempo de cumprimento da pena para concessão de livramento condicional e aumentando os prazos da prisão temporária para tais crimes.

No entanto, a legislação ordinária brasileira, adotando o sistema legal de aferição da hediondez, não citou um conceito claro e específico do que seria um crime hediondo, preferindo catalogar, dentre os crimes previstos no Código Penal e em leis extravagantes, quais as infrações penais seriam assim consideradas, sendo defeso ao magistrado qualquer margem de apreciação acerca da repugnância ou da gravidade objetiva da conduta do agente.

Ademais, por expressa disposição constitucional (art. 5º, LXII), equiparam-se aos hediondos os crimes de tortura, terrorismo e o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

Volnei de Moraes Júnior expõe que:

A instituição da categoria dos crimes hediondos, claramente não traduzindo um direito, certamente é uma garantia dos direitos fundamentais à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Consequentemente, os inimigos da Lei dos Crimes Hediondos são inimigos dos direitos fundamentais, que aquela garantia resguarda, são inimigos do garantismo constitucional, são inimigos da Constituição-Cidadã. Significa dizer: são hipócritas, porque vivem a proclamar juras de amor ao garantismo, quando na verdade desejam ver abolida uma das mais eficazes garantias dos direitos humanos.²⁷

Desta Forma, por evidenciar-se que pela sua distinta natureza os crimes hediondos mereçam tratamento diferenciado dos demais crimes, Claudio Leiria, sustentando sua tese de que seja permitida a prisão cautelar de eleitores no período vedado pela norma eleitoral, afirma que “A prisão provisória por esses delitos impedirá que seus autores fiquem livres durante o prazo do art. 236 do CE, evitando-se a evasão dos criminosos, a intimidação de testemunhas e a prática de novos crimes, protegendo-se, assim, a sociedade.”²⁸

²⁶ LEIRIA, Cláudio da Silva. Repensando o artigo 236 do Código Eleitoral. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro, v. 11, nº 42, 2008. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online. Acesso em : 12 de novembro de 2008, p. 269

²⁷ MORAES JUNIOR, Volnei apud. LEIRIA, Cláudio da Silva. op. cit., 2008. p. 270

²⁸ LEIRIA, Cláudio da Silva. Repensando o artigo 236 do Código Eleitoral. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro, v.

5.2 Os presos provisórios e o direito ao voto

Objetiva-se com o presente tópico, trazer a efetivação do voto dos indivíduos encarcerados provisoriamente, ou seja, aqueles que ainda não possuem contra si uma sentença criminal condenatória irrecorrível, como possível solução para a problemática gerada em torno da aplicação do artigo 236 do Código Eleitoral.

Atualmente, por força do disposto no artigo 15 da Constituição Federal, os indivíduos que se encontram presos, em virtude de condenação criminal por decisão transitada em julgado estão com seus direitos políticos suspensos, enquanto durarem os efeitos da pena.

Segundo Alexandre de Moraes, direitos políticos “São o conjunto de regras que disciplinam as formas de atuação da soberania popular.”²⁹ Tais regras permitem ao indivíduo exercer sua liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, contribuindo para o exercício da cidadania política.

No entanto, a aplicação do princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade impõe que todo acusado, durante o curso da instrução processual penal, deva ser tratado como inocente, não devendo ser imposta a estes medidas coercitivas, com exceção daquelas estritamente necessárias à correta persecução criminal.

Assim sendo, o empecilho da efetivação do direito ao voto do provisoriamente preso, tal como ocorre hoje, não deve subsistir, posto que tais indivíduos devam ser tratados como inocentes e, portanto, se eleitores capazes de exercer seu direito de sufrágio universal por meio do voto, da mesma forma que aqueles que aguardam o andamento da investigação ou processo em liberdade exercem.

Ademais, a resolução nº 14/94 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) fixou as Regras mínimas para o tratamento do preso no Brasil e garante os direitos políticos dos presos provisórios em seu art. 63, dispondo serem “assegurados os direitos políticos ao preso que não está sujeito aos efeitos da condenação criminal transitada em julgado.”³⁰

Além disso, o artigo 136 do Código Eleitoral prevê a necessidade de serem instaladas seções eleitorais em estabelecimentos de internação coletiva onde haja pelo menos cinquenta eleitores, entendendo-se por estabelecimento de internação coletiva os locais onde haja indivíduos privados de sua liberdade, de forma provisória ou para cumprimento de pena.

O TSE, por sua vez, regulamentando o exercício de tal direito, editou a resolução nº

11, nº 42, 2008. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online. Acesso em : 12 de novembro de 2008, p. 271.

²⁹ MORAES, Alexandre de. op. cit., 2014. p. 238

³⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO do Paraná. Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos>. Acesso em: 20 mai. 2015.

23.219/10 que deixa a critério dos Tribunais Regionais e Juízes eleitorais a análise da viabilidade da instalação das seções eleitorais nos estabelecimentos penitenciários que estejam abarcados por suas jurisdições.

Ocorre que, algumas dificuldades administrativas são apontadas como empecilhos para a colheita do voto do preso provisório, tais como a insegurança dos presídios brasileiros, a incerteza se o eleitor ainda estará preso no dia da eleição, a possibilidade deste estar fora de seu domicílio eleitoral, bem como, o fato de o eleitor poder ter sido preso após o prazo do fechamento do cadastro, não podendo sua inscrição ser transferida para outro domicílio eleitoral.

Contudo, parcela da doutrina sustenta que nada pode impedir as pessoas de exercerem o direito de sufrágio por meio do voto, sendo inconcebível que o exercício de um direito político seja subordinado a qualquer condição, como falta de dinheiro, insegurança ou insuficiência tecnológica.

Desta forma, ante ao que fora exposto, percebe-se que melhor do que utilizar-se o princípio da proporcionalidade para se relativizar o direito a segurança da sociedade, ou o direito ao voto dos que estão custodiados provisoriamente, seria torna-se verdadeiramente concreto o direito de votar daqueles que estão presos e ainda não possuem contra si uma sentença criminal irrecorrível, posto que ao mesmo tempo estar-se-ia garantindo o direito-dever ao sufrágio do custodiado e o interesse público da sociedade em ver restabelecida a ordem e aplicada a lei em desfavor de seus detratores.

6 CONCLUSÃO

A partir do estudo desenvolvido, buscou-se evidenciar a dificuldade enfrentada pelos operadores do direito e juristas em geral, no que tange a análise quanto à receptividade do artigo 236 do Código Eleitoral pela Constituição Federal.

Assim, a grandeza e a complexidade do tema apresentado revelaram-se no fato de estarem em colisão dois direitos fundamentais, quais sejam o direito ao voto e o direito à segurança, sendo ambos merecedores de proteção Estatal e de grande relevância para um Estado Democrático de Direito.

Desta forma, salientou-se o fato de, à época da elaboração da mencionada norma, o Brasil ter vivido um conturbado momento histórico, sendo recorrentes as fraudes nas eleições com a utilização de mecanismos como o bico de pena e a degola, valendo-se os coronéis de sua influência para determinar aos eleitores sujeitos ao seu poder, em quem deveriam votar.

Revelou-se também, que, diante deste quadro, a promulgação do Código Eleitoral de

1932 representou uma legítima ruptura com os abusos do coronelismo e as fraudes nas eleições, buscando o legislador ordinário garantir, através da concessão da imunidade prisional ao eleitor e candidato, que nenhuma pessoa fosse alijada ilegalmente do processo eleitoral.

Viu-se, igualmente, a necessidade e importância das prisões cautelares para o ordenamento jurídico brasileiro, diferenciando-as da prisão pena, bem como, demonstrando quais espécies de prisões foram permitidas ou vedadas pelo artigo 236 do CE.

Do mesmo modo, observou-se que na doutrina existem posicionamentos que defendem, desde a interpretação literal do citado dispositivo legal, até a sua revogação e completa incompatibilidade com a atual Constituição Federal, passando-se por vertentes que defendem sua aplicabilidade restrita aos crimes eleitorais, além daqueles que entendem ser possível o cumprimento da ordem de prisão no período eleitoral, desde que decretada anteriormente a este período.

Assim sendo, esclareceu-se que, para aqueles que defendem a inconstitucionalidade do artigo 236 do CE, toda prisão que estiver em consonância com a CF poderá ser executada, mesmo que estejamos no período eleitoral, simplesmente pelo fato de não poder a legislação infraconstitucional vedar algo permitido pela Lei maior.

Ademais, defende-se que a realidade contemporânea é completamente diversa daquela a qual fora elaborado o Código Eleitoral, não havendo o clamor público por segurança que existe hoje, além de a criminalidade violenta, especialmente a urbana, não ter os índices atuais, chegando alguns autores a afirmarem que a vedação à custódia de eleitores se tornou um remédio cujo efeito colateral é maior do que a doença que visa evitar.

Por outro lado, comprovou-se que efetivamente em algumas localidades onde eleições são decididas por uma margem muito apertada de votos, a prisão cautelar de um ou mais eleitores pode mudar o resultado de uma eleição, maculando-se, a constitucionalmente protegida, soberania popular.

Além disso, aqueles que defendem a permanência em vigor da imunidade formal prisional do eleitor da forma como esta hoje, se baseiam na hipótese de, a poucos dias da eleição, uma prisão provisória ser levemente decretada contra um candidato ou influente cabo eleitoral, influenciando os rumos do pleito, especialmente quando explorada de forma maliciosa pelo candidato adversário, podendo inclusive afetar os votos que seriam conferidos aos demais candidatos do seu partido ou coligação.

Observou-se, inclusive, que os juízes em geral, notadamente os ministros do Tribunal Superior eleitoral, não vislumbrando qualquer inconstitucionalidade, aplicam literal e acriticamente as disposições do artigo 236 do CE.

Ante a toda problemática gerada em torno da aplicação da mencionada norma legal, buscou-se trazer à discussão, possíveis soluções que mitigariam o eminente conflito entre o direito ao voto do cidadão e o direito à segurança da sociedade.

Primeiramente mostrou-se, que para alguns autores a norma eleitoral em comento traria menor perplexidade na sociedade e geraria um menor sentimento de impunidade, se ao menos, fossem ampliadas as hipóteses de prisão de eleitores no período eleitoral, permitindo-se que seja custodiado o eleitor que estivesse com mandado de prisão em aberto pela prática de crimes hediondos, devido ao fato de tais crimes possuírem maior grau de reprovabilidade.

Contudo, constatou-se no último tópico que, tanto o direito ao voto, quanto o direito à segurança devem e podem conviver harmonicamente, não havendo a necessidade de se mitigar nenhum destes direitos, pois se ao preso provisório fosse garantido o seu legítimo direito de votar, através da instalação de seções eleitorais nas casas de custódia, não haveria mais a necessidade de se manter em vigor o artigo 236 do CE, posto que estes teriam seu direito ao sufrágio garantido, mas não mais recebendo um salvo-conduto de uma semana para agirem livremente.

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu. **Prisões na véspera e no dia da eleição**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4109, 1 out. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/32432>>. Acesso em: 13 out. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOMIM, Daniela Queila dos Santos. Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 27, n. 1: 59-78, jan./jun. 2011. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br>. Acesso em: 15 abr. 2015

BRASIL, Assis. **Discurso na Constituinte de 1933**. Revista Estudos Políticos. Disponível em: <<http://revistaestudospoliticos.com/discorso-na-constituente-de-1933/>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

_____, **Código de Processo Penal**. In. VADE MECUM. (Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti - col.). 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, **Constituição Federal de 1988**. In. VADE MECUM. (Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. col.) 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, **Lei nº 4.737/67**. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 30 Maio 2015.

_____. **Projeto de Lei nº 7573/2006**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 03 mai. de 2015.

_____. **Projeto de Lei nº 4750/2012**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>. Acesso em: 03 mai. de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Cível nº 6652502 PR**. Relator: Fernando Antonio Prazeres. Julgado em: 03/08/2010. <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 03 de Maio de 2015.

_____. **Tribunal Superior Eleitoral**. Disponível em: <http://www.tse.jus.br>. Acesso em: 03 mai. de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Habeas Corpus nº 0054011-86.2014.8.19.0000**. 8ª Câmara Criminal. Relator: Gilmar Augusto Teixeira. Julgado em: 05/11/201. <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 03 de Maio de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Habeas Corpus nº 598405447**. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em: 07/10/1998. <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 03 de Maio de 2015.

_____. Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. **Habeas Corpus nº 74425 PR**. Relator: Marcos Roberto Araújo dos Santos. Julgado em: 09/10/2012. <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 03 de Maio de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Habeas Corpus nº 70062037841 RS**. Relatora: Cristina Ferreira Gonzalez. Julgado em: 12/11/2014. <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 03 de Maio de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Sergipe. **Habeas Corpus nº 0586/2006**. Relator: Gilson Gois Soares. Julgado em: 21/12/2006. <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 03 de Maio de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. **Habeas Corpus nº 36086 RN**. Relator: Manoel dos Santos. Julgado em: 07/05/2003. <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 03 de Maio de 2015.

_____. Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins. **Habeas Corpus nº 76 TO**. Relator: Izonel Paula Parreira. Julgado em: 15/02/2006. <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 01 de Maio de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Amapá. **Habeas Corpus nº 154206 AP**. Relator: Des. Gilberto Pinheiro, Julgado em: 19/11/2006. <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 10 de Maio de 2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **Habeas Corpus nº 27246 SP**. Relator: Paulo Fontes, Julgado em: 01/12/2014. <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 08 de Maio de 2015.

CÂNDIDO, Joel João. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 10 ed. Bauru: Edipro, 2003.

FERNANDES, Leonardo de Medeiros. **Crimes Eleitorais**. Disponível em: <http://www.mpam.mp.br>. Acesso em: 27 fev. de 2015.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

GUIMARÃES, Paulo apud LEIRIA, Cláudio da Silva. **Repensando o artigo 236 do Código Eleitoral**. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro, v. 11, nº 42, 2008. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online. Acesso em: 12 de novembro de 2015.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Legislação Penal Especial**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

KARAM, Maria Lúcia. **Prisão e liberdades processuais**. In Revista Brasileira de Ciências

- Criminais, n.º 2. No mesmo sentido, Fernando da Costa Tourinho Filho, Processo penal. V. 3.
- LEIRIA, Cláudio da Silva. **Repensando o artigo 236 do Código Eleitoral**. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro, v. 11, n.º 42, 2008. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br>. Acesso em: 12 de novembro de 2015.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19 ed. São Paulo: Editora Forense, 2005.
- MINISTÉRIO PÚBLICO do Paraná**. Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br>. Acesso em: 20 mai. 2015.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30 ed. São Paulo: Atlas. 2014.
- LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. 2 ed. atual. Campinas: Millenium, 2000.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11 ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- PONTE, Antônio Carlos da. **Prisões e o período eleitoral**. Tribunal do Parquet – informativo da Associação Sul Mato Grossense dos membros do Ministério Público, Mato Grosso do Sul. Jun. 2008
- PORTO, Walter Costa. **Constituições brasileiras: 1937**. Brasília: Senado Federal, 1999.
- RAMAYANA, Marcos. **Código Eleitoral Comentado**. Rio de Janeiro: Roma Victor Editora, 2004.
- SILVA, Francisco Rodrigues da. **Prisão de candidato no período eleitoral por força de ordem judicial**. Correio Braziliense, Caderno Direito e Justiça de 20 de setembro de 2002.
- SOUZA, Leland Barroso de. **Democracia e voto: instrumentos de efetivação do direito fundamental da soberania popular**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica. Acesso em: 20 mar 2015.
- STOCCO, Rui e STOCCO, Leandro de oliveira. **Legislação Eleitoral interpretada – Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 35 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.