

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

THIAGO ORO CAUM GONÇALVES

A (IN)COMPATIBILIDADE DA VEDAÇÃO À PRISÃO EM PERÍODO ELEITORAL
Análise do art. 236 do Código Eleitoral (Lei 4.737/65)

Porto Alegre
2015

THIAGO ORO CAUM GONÇALVES

A (IN)COMPATIBILIDADE DA VEDAÇÃO À PRISÃO EM PERÍODO ELEITORAL
Análise do art. 236 do Código Eleitoral (Lei 4.737/65)

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista pelo curso de Direito Penal e Política Criminal – Sistema Constitucional e Direitos Humanos.

Orientador: Dr. Mauro Fonseca Andrade

Porto Alegre
2015

THIAGO ORO CAUM GONÇALVES

**A (IN)COMPATIBILIDADE DA VEDAÇÃO À PRISÃO EM PERÍODO ELEITORAL
Análise do art. 236 do Código Eleitoral (Lei 4.737/65)**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista pelo curso de Direito Penal e Política Criminal: Sistema Constitucional e Direitos Humanos.

Aprovada em ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA.

Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade

RESUMO

O principal objetivo deste trabalho é analisar o artigo 236 do Código Eleitoral, e sua contextualidade com a situação fática e jurídica da atualidade. Faz-se tal estudo através de um exame integrando do aspecto histórico, considerando sua criação e evolução legislativa, passando-se aos aspectos gerais da previsão legal, até as interpretações e leituras que são feitas acerca de sua operacionalidade, existência, aplicabilidade, recepção pela Constituição Federal de 1988, e, correlação com o ordenamento jurídico pátrio. Com isto, disserta-se sobre as funções da previsão legal na estrutura jurídica da atualidade. Ato contínuo, apresentamos considerações e ponderações acerca das leituras extraídas do texto, além de referenciar as proposições de alteração da norma legal e a apreciação pela jurisprudência.

Palavras-chave: Artigo 236 do Código Eleitoral. Aspecto histórico. Análise sistemática. Leituras interpretativas. Incompatibilidade.

ABSTRACT

The main objective of this work is to analyze the article 236 of the Electoral Code, and its contextuality with the factual and legal situation of today. It makes up such a study through an exam integrating the historical aspect, considering the creation and legislative evolution, going through the general aspect of the legal prevision, up until its interpretation and readings made about the operability, existence, applicability, reception by the Federal Constitution of 1988, and, correlation with the national legal system. That been, lectures about the functions of the legal prevision inside the jurisdictional structure of today. Following, considerations and weighing about the interpretations of the text are presented, besides the references of the propositions of alteration of the legal text and its appreciation by the jurisprudence.

Key-words: Article 236 of the Electoral Code. Historical aspect. Systematical analyses. Interpretative readings. Incompatibility.

RESUMEN

El objetivo principal de este trabajo es analizar el artículo 236 del Código Electoral, y su contextualidad con la situación fáctica y jurídica de hoy. Constituye un estudio de este tipo a través de un examen de la integración del aspecto histórico, teniendo en cuenta la creación y la evolución legislativa, pasando por el aspecto general de la previsión legal, hasta su interpretación y lecturas hechas sobre la operatividad, la existencia, la aplicabilidad, la recepción por el Federal Constitución de 1988, y, en correlación con el sistema jurídico nacional. Con eso, conferencias sobre las funciones de la previsión legal dentro de la estructura jurisdiccional de hoy. Después, las consideraciones y pesando sobre las interpretaciones del texto se presentan, además de las referencias de las proposiciones de modificación del texto legal y su reconocimiento por la jurisprudencia.

Palabras claves: El artículo 236 del Código Electoral. Aspecto histórico. Análisis sistemáticos. Lecturas interpretativas. Incompatibilidad.

LISTA DE SIGLAS

CF – Constituição Federal do Brasil, de 1988.

CE – Código Eleitoral, Lei 4.737/65.

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Lei 4.657/42.

CPP – Código de Processo Penal, Lei 3.689/41.

PL – Projeto de Lei.

PLS – Projeto de Lei do Senado.

STF – Supremo Tribunal Federal.

ADIn – Ação Direita de Inconstitucionalidade.

SUMÁRIO

| | | |
|---|--|----|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 9 |
| 2 | ASPECTOS HISTÓRICOS..... | 11 |
| | 2.1. SURGIMENTO, MANUTENÇÃO E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DISPOSITIVO LEGAL..... | 11 |
| | 2.2. A PREVISÃO LEGAL FRENTE À NOVA REALIDADE JURÍDICA..... | 21 |
| 3 | ASPECTOS GERAIS DO ART. 236 DO CÓDIGO ELEITORAL..... | 29 |
| | 3.1. ANÁLISE DO DISPOSITIVO LEGAL: A QUESTÃO DA PRISÃO..... | 29 |
| | 3.2. PRAZOS E SUAS JUSTIFICATIVAS..... | 36 |
| | 3.3. CONSEQUÊNCIAS NO ÂMBITO PENAL..... | 39 |
| 4 | RELEITURAS DO ARTIGO 236 DO CÓDIGO ELEITORAL..... | 45 |
| | 4.1. REVOGAÇÃO, INCONSTITUCIONALIDADE (OU NÃO-RECEPÇÃO?)..... | 45 |
| | 4.2. VEDAÇÃO À PRISÃO SOMENTE PARA CRIMES ELEITORAIS..... | 52 |
| | 4.3. CABIMENTO DA PRISÃO PROVISÓRIA POR ORDEM JUDICIAL..... | 54 |
| | 4.4. CUMPRIMENTO DE ORDEM PREVIAMENTE CONCEDIDA..... | 60 |
| | 4.5. ADEQUAÇÃO A ORDEM JURÍDICA NACIONAL..... | 63 |
| | 4.6. EXTENSÃO DOS CASOS PERMISSIVOS..... | 67 |
| 5 | CONCLUSÃO..... | 69 |
| | REFERÊNCIAS..... | 73 |

1 INTRODUÇÃO.

O objetivo primordial deste trabalho é compreender se há adequação da vedação à prisão no período eleitoral com a atual realidade fática e jurídica da sociedade, buscando isso através de uma análise integral do art. 236 do Código Eleitoral.

Trazemos, para tanto, desde a leitura história, os efeitos e consequências da vigência da norma, as leituras derivadas da hermenêutica do texto legal, as proposições de mudança legislativa e a aplicação jurisprudencial.

No ponto, insta destacar que o referido dispositivo legal estabelece a proibição da prisão de *eleitor* em um período compreendido entre 05 dias antes e 48 horas após a realização de qualquer pleito.

Porém, como bem se observa, para ser possível o beneficiamento por tal regulamentação é necessário ostentar a condição de eleitor, não havendo, noutro norte, qualquer limitação à natureza ou extensão do pleito a ser realizado.

Todavia, pondera-se a conjuntura sob o qual foi idealizada tal proteção ainda estenderia seus efeitos na atualidade, como forma de avaliar, em um prisma de adequação à atualidade do intento normativo desprendido na lógica da proteção em questão.

As técnicas utilizadas na desenvoltura do documento transpassam pela análise do momento e fatos históricos que levaram a necessidade inquestionável de criar uma proteção ao cidadão para o período eleitoral, dadas às manobras políticas realizadas para fraudar eleições, bem como a verificação do seguimento de tais comportamentos e a eventual modificação de sistemas de proteção (do indivíduo, da coletividade e dos pleitos), para carregar a sucessão normativa.

Quanto à abordagem teórica, parte-se primeiramente das análises amplas sobre os elementos integrantes do dispositivo legal, consistindo nas exigências para enquadramento (e, então, estar sobre o pálio protetivo), revendo as sustentações para os prazos que são assegurados, chegando-se até as consequências penais pelo desrespeito da proteção, para que, com isto, seja possível a análise pontual e aprofundada do art. 236 do Código Eleitoral nas referências anteriores.

Em sucessão, faz-se imprescindível trazer a discussão sobre as diversas maneiras com que o referido artigo é interpretado, ao passo que de sua escrita podemos extrair diversas análises, até mesmo antagônicas, que tentam dar o melhor enquadramento e conexão entre o disposto de lei e a realidade vivenciada pelos cidadãos, bem com isso a expectativa de resposta oficial e as peculiaridades implicadas na existência dessa ressalva material à prisão.

Através da coleta de informações acerca da posição adotada pelos diversos Projetos de Lei esperamos salientar eventual colisão entre a atual dicção normativa e a expressão da população.

De igual maneira, a dialética empregada visará trazer uma comparação no tocante às alterações propostas na legislação, em relação ao Código vigente, além da comparação com a hermenêutica citada, para, ao fim, levar também em conta a jurisprudência sobre o assunto.

Não seria possível, entretanto, esquecer que significativa parcela doutrinária e jurisprudencial defende a irrenunciável necessidade de tal proteção e sua imprescindibilidade, mesmo nos dias atuais, configurando-se, pois, totalmente necessária e adequada sua existência.

Visão essa que também será devidamente ponderada, ao passo que não se pode ignorar que o benefício em questão vem atravessando diversas reestruturações, no âmbito governamental (sistemas e regimes de governo) e legislativo e até a adaptação aos sucessivos textos constitucionais, oportunizando uma grande força e perenidade, que podem se fazer justificadamente adequados para manter a segurança jurídica.

Com base nestas premissas, apresenta-se a dissertação, composta por três tópicos. O primeiro referirá acerca da questão histórica; o segundo falará especificadamente sobre o artigo 236 do Código Eleitoral em uma análise do dispositivo legal; finalizando, ao terceiro tópico, com as linhas interpretativas, para, ao fim, ser possível a conclusão acerca dos objetivos anteriormente, elucidando a situação do referido dispositivo legal em detrimento às leis, à Constituição, a realidade fática e a adaptação social.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS.

2.1. SURGIMENTO, MANUTENÇÃO E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DISPOSITIVO LEGAL.

A previsão da vedação à prisão em tempos eleitorais, contrariamente ao censo comum, não é algo inaugurado no Código Eleitoral vigente (Lei 4.737/65), mas, na verdade, existe a partir primeira codificação do Direito Eleitoral.

Embora de difícil conceito disciplinar, o Direito Eleitoral é um ramo do Direito Público relacionado com os direitos políticos e eleições, e, nas palavras de Fávila Ribeiro, *“dedica-se ao estudo das normas e procedimentos que organizam e disciplinam o funcionamento do poder de sufrágio popular, de modo a que se estabeleça a precisa adequação entre a vontade do povo e a atividade governamental”*¹.

Com base nessa ideia jurídica, o Direito Eleitoral sempre foi tratado parcialmente e de forma esparsa.

No tempo colonial, as Ordenações do Reino, de 1603, traziam o processo eleitoral, mas, até 1822, a maioria das previsões legais vinham de alvarás, cartas régias, provisões e outros meios.

Posteriormente, o Direito Eleitoral pode ser visto na Constituição Imperial de 1824 (artigos 90 a 97) – que tratava das eleições indiretas para Deputados e Senadores, quem podia votar e quem podia ser votado –, renegando às leis infraconstitucionais as demais previsões, fazendo com que houvesse o surgimento dos Decretos 157 (04/03/1842), 842 (19/09/1855), 1.082 (18/08/1860) e 2.675 (20/10/1875); e das Leis 387 (19/08/1846), 3.029 (09/01/1881) e 3.340 (14/10/1887).

O fim do Império, em 15 de novembro de 1889, trouxe a necessidade de reforma no sistema eleitoral, uma vez que a organização do Estado Brasileiro seria alterada, diante da necessidade, em tese, de participação popular no sistema político democrático que estava instaurado.

¹ RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 12.

Então, o Direito Eleitoral reaparece na Constituição Republicana, de 1891 (artigo 47), que trazia previsão do sufrágio direto e maioria absoluta dos votos para Presidente e Vice-Presidente, bem como a inelegibilidade para estes cargos, sendo o processo de eleição e apuração regulado por lei ordinária, mais precisamente os Decretos 663 (14/08/1890), 2.419 (11/07/1911) e 4.226 (20/12/1920), e as Leis 35 (26/01/1892), 1.269 (15/11/1904), 3.129 (02/08/1916), 3.208 (27/12/1916).

No tempo da Primeira República, período conhecido também como República Velha, foram marcantes dois momentos históricos.

Em um primeiro momento foi estabelecida a República da Espada (1889 – 1894), pela qual o País foi governado por dois Marechais (Deodoro da Fonseca e Floriano Peixoto), caracterizando-se pela primeira ditadura republicana brasileira, que era apoiada pelos cafeicultores paulistas, que, ao tempo, representavam considerável parcela das grandes figuras políticas e dominantes do Brasil, assim como a base da economia, sendo, o mesmo período, marcado pela deflagração de movimentos populares que buscavam o retorno da monarquia.

Com a sedimentação da República, através da força exercida nos governos mencionados, iniciou-se o momento da chamada República Oligárquica (1894 – 1930), marcada pela política chamada *café-com-leite*, que visava à predominância do poder nacional por parte das oligarquias paulista (produtora de café) e mineira (produtora de leite), que controlavam as eleições e gozavam do apoio da elite agrária e dos maiores colégios eleitorais da época, principalmente com a influência e dominância do *coronelismo*.

A fim de assegurar a continuidade desse sistema, passou-se a utilizar diversas manobras políticas, tornando, com isso, comum as fraudes nas eleições, conforme se pode auferir da seguinte passagem:

Astúcia e poder são duas condições que possibilitam o falseamento dos resultados nos sistemas representativos. Dizer que a fraude foi criação dos pleitos eleitorais da República Velha é evidentemente falso. É correto, porém, afirmar que no período o seu exercício foi intenso e se revestiu de variadas formas.²

² TELAROLLI, Rodolpho. **Eleições e fraudes eleitorais na República Velha**. São Paulo: Brasiliense, 1982, p. 76.

Os grupos que estavam no comando, segundo Rodolpho Telarolli, eram os que mais facilmente e frequentemente realizavam as fraudes, por razões evidentes, aproveitando-se das facilidades que o poder e governança lhes garantiam, pois:

[...] são eles que têm as decisões nas providências de alistamento, na composição das mesas eleitorais, na divisão dos municípios em seções, na designação dos edifícios eleitorais, nos processos de votação e apuração, além da disponibilidade com que podem contar com os instrumentos de intimidação e de representação, que são os cartórios, a polícia civil, em especial o delegado, e o destacamento da força pública.³

Os mecanismos utilizados eram variados, que iam desde dificultar o exercício do voto (impedindo o eleitor de se deslocar, alterar o local da votação, prender os eleitores...), até os mais complexos, que estavam presentes em todas as fases da eleição.

O *voto de cabresto*, exercido pela influência dos coronéis, era um meio de assegurar que os eleitores votassem em um determinado candidato, uma vez que o voto era aberto, assegurando-se a escolha pela “fiscalização” dos capangas, ou, posteriormente, quando o voto foi tornado secreto, com o preenchimento prévio das cédulas, mantendo os eleitores sob ameaça de vida, perda de seus empregos ou punições violentas.

Uma vez concluída a votação, tinha parte o método chamado de *bico-de-pena*, no qual a mesa de apuração, ao contabilizar os votos, inventava eleitores ou adulterava as atas com os resultados. Os meios mais comuns eram o *esguicho* – após o conhecimento do resultado parcial, eram alterados os livros de registro para, numa manobra aritmética, garantir a vitória do candidato –, o *voto do defunto e outros ausentes* – através dos eleitores “fósforos”, que utilizavam documentos de pessoas mortas ou que estavam em local desconhecido, para votar em mais de uma repartição eleitoral –, e o *voto de menor e estrangeiro* – na época, o título eleitoral era utilizado como carteira de habilitação, sendo emitido para diversas pessoas, mesmo que ainda não tivessem o direito de votar, mas que, entretanto, acabavam sendo registradas como eleitores aptos pelas mesas receptoras.

³ TELAROLLI, Rodolpho. **Eleições e fraudes eleitorais na República Velha**. São Paulo: Brasiliense, 1982, p. 77.

Imprescindível destacar que, como afirmamos anteriormente, as fraudes eram realizadas por todos os grupos políticos, e, em razão disso, ainda era possível que um candidato “não desejado” vencesse o pleito, oportunidade em que era realizada a *degola* ou *depuração*, feita pela Comissão de Verificação de Poderes, que cassava os diplomas sob o argumento da inelegibilidade ou incompatibilidade para o exercício do cargo.

Além de todos os esses métodos, ressalva-se que o coronel ou o político governante tinha a seu serviço a polícia e forças públicas, o que garantia a hegemonia do sistema, uma vez que estes davam proteção contra os adversários, eventuais intervenções no sistema, bem como realizavam prisões arbitrárias de eleitores e candidatos às vésperas das eleições.

Todavia, em meados dos anos 20, surgiu no Brasil um movimento denominado de *Tenentismo*, encabeçado por oficiais de baixa e média patente do Exército que estavam descontentes com a situação política e tamanha fraude que envolvia as estruturas de poder.

Embora esse movimento, que teve como principais atos a Revolta dos 18 do Forte [de Copacabana], a Revolução de 1924 e a Coluna Prestes, não tenha obtido sucesso em seus objetivos, ele abriu caminho para as mudanças políticas que seguiram.

Em 1929, quebrando a ordem cronológica da política café-com-leite, em muito impulsionado pela quebra da Bolsa de Nova York, que afetou diretamente a economia paulista, lideranças de São Paulo indicaram Júlio Prestes como candidato a Presidente, em uma eleição que, supostamente, seria de indicação mineira, o que fez com que Minas Gerais apoiasse a candidatura de Getúlio Vargas. Após as eleições, em 1930, que indicaram a vitória do paulista, foi realizado um golpe de estado, impedindo a posse do Presidente e pondo fim à República Velha.

Mas, com o intuito de manutenção do governo instaurado, era necessário realizar mudanças no sistema político, ao menos de forma superficial, visando assegurar o apoio militar da revolta, bem como solidificar as mudanças sociais perante a sociedade civil, e, assim sendo, uma das principais alterações deveria vir, justamente, do âmbito eleitoral.

Aqui, então, surgiu o primeiro Código Eleitoral Brasileiro, como uma forma de codificação extensiva e abrangente, através do Decreto 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Dentre as previsões que foram introduzidas estavam a proibição de presença de forças públicas dentro do edifício onde estava a mesa receptora, a votação em prédios públicos, regulamentação de comícios e manifestações públicas, regulamentação do alistamento, apuração, reconhecimento e diplomação, a criação da Justiça Eleitoral como órgão independente e responsável pelas eleições, e, além disso, a garantia da vedação à prisão no período eleitoral, que vinha expressa no artigo 98, que assim dispunha:

Art. 98. Ficam assegurados aos eleitores os direitos e garantias ao exercício do voto, nos termos seguintes:

§ 1º Ninguém pode impedir ou embaraçar o exercício do sufrágio.

§ 2º Nenhuma autoridade pode, desde cinco dias antes e até 24 horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo flagrante delito.

§ 3º Desde 24 horas antes até 24 horas depois da eleição, não se permitirão comícios, manifestações ou reuniões públicas, de caráter político.

§ 4º Nenhuma autoridade estranha à Mesa Receptora pode intervir, sob pretexto algum, em seu funcionamento.

§ 5º Os membros das Mesas Receptoras, os fiscais de candidatos e os delegados de partido são invioláveis durante o exercício de suas funções, não podendo ser presos, ou detidos, salvo flagrante delito em crime inafiançável.

§ 6º É proibida, durante o ato eleitoral, a presença de força pública dentro do edifício em que funcione a Mesa Receptora ou nas suas imediações.

§ 7º Será feriado nacional o dia da eleição.

§ 8º O Tribunal, Superior e os Tribunais Regionais darão habeas-corpus para fazer cessar qualquer coação ou violência atual ou iminente.

§ 9º Nos casos urgentes, o habeas-corpus poderá ser requerido ao juiz eleitoral, que o decidirá sem demora, com recurso necessário para o Tribunal Regional. (grifei)

Sucessivamente, o Direito Eleitoral passou a integrar o texto das leis maiores, com a Constituição de 1934 (artigos 52, 63, 82, §7º, 83, 108 a 112), a Constituição de 1937 (artigos 117 a 121), a Constituição de 1946 (artigos 108 a 121 e 131 a 140), a Constituição de 1967 (artigos 123 a 132 e 142 a 149), a Emenda Constitucional nº 01 de 1969 (artigos 130 a 140 e 147 a 152), até a atual Constituição Federal de 1988 (artigos 14 a 17, 92, inciso V, e 118 a 121).

Por sua vez, a previsão da vedação à prisão em período eleitoral evoluiu com as codificações que seguiram, sendo mantida em todos os Códigos Eleitorais, conforme se observa.

No artigo 165 da Lei 48, de 04/05/1935:

Art. 165. Serão assegurados aos eleitores os direitos e garantias ao exercício do voto, nos termos seguintes:

- 1) ninguém poderá impedir ou embaraçar a exercício do sufrágio;
- 2) nenhuma autoridade poderá, desde cinco dias antes e até vinte e quatro horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo em flagrante delicto ou em virtude de sentença criminal condenatória por crimes inafiançável ;**
- 3) desde quarenta e oito horas antes, até vinte e quatro horas depois da eleição, não se permitirá propaganda política, mediante radio-difusão, ou em comícios, ou reuniões públicas ;
- 4) nenhuma autoridade estranha á, mesa receptora poderá intervir, sob pretexto algum, em seu funcionamento;
- 5) os membros das mesas receptoras, os candidatos, os fiscaes de candidatos e os delegados de partidos serão invioláveis durante o exercício de suas funções, não podendo ser presos, ou detidos, salvo em flagrante delicto;
- 6) é proibida, durante o acto eleitoral, a presença de força publica no edificio em que funcionar a mesa receptora, ou nas suas immediações, observado o disposto no art. 128, § 5º;
- 7) será feriado nacional, estadual ou municipal o dia de eleição;
- 8) o Tribunal Superior e os tribunales regionaes darão Habeas-corporis e mandado de segurança para fazer cessar qualquer coacção ou violencia, actual ou imminente, ao exercício do direito de voto de propaganda política;
- 9) em casos urgentes o habeas-corporis e o mandado de segurança poderão ser requeridos ao juiz eleitoral, que o decidirá sem demora, com recurso necessario para o Tribunal Regional;
- 10) é vedade, aos jornaes officiaes da União, Estados, Districto Federal, Territorio e Municipios, a propaganda politica em favor de candidato ou partido contra outros. (grifei)

No artigo 108 do Decreto-Lei 7.586, de 28/05/1945, que, inclusive, ampliou o prazo após a eleição para 48 horas:

Art. 108. São assegurados aos eleitores os direitos e garantias ao exercício do voto, nos termos seguintes:

- 1) ninguém poderá impedir ou embaraçar o exercício do sufrágio;
- 2) nenhuma autoridade poderá, desde cinco dias antes e até 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;**
- 3) desde quarenta e oito horas antes, até vinte e quatro horas depois da eleição, não se permitirá propaganda política, mediante radiodifusão, em comícios, ou reuniões públicas;
- 4) nenhuma autoridade estranha à mesa receptora poderá intervir, sob pretexto algum, em seu funcionamento;
- 5) os membros das mesas receptoras, os fiscaes de candidatos ou os delegados de partidos são invioláveis, durante o exercício de suas funções, não podendo ser presos, ou detidos, salvo em flagrante delito;
- 6) é proibida, durante o ato eleitoral, a presença de força pública no edificio em que funcionar a mesa receptora, ou nas suas imediações, observado o disposto no art. 76, parágrafo único;

7) não se aplica a Lei Constitucional nº 2, de 16 de maio de 1938, aos Juízes e funcionários a que incumbir o serviço eleitoral, em qualquer de suas modalidades. (grifei)

No artigo 129 da Lei 1.164, de 24/07/1950, que estendeu a garantia aos candidatos e componentes das mesas receptoras, pelo prazo de 15 dias antes da eleição até 48 horas após:

Art. 129. São assegurados aos eleitores os direitos e garantias de exercício do voto, nos termos seguintes:

- 1) ninguém poderá impedir ou embaraçar o exercício de sufrágio;
- 2) nenhuma autoridade poderá, desde cinco dias antes e até 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;**
- 3) desde quarenta e oito horas antes, até vinte e quatro horas depois da eleição, não se permitirá propaganda política mediante radio-difusão, comícios ou reuniões públicas;
- 4) os membros das mesas receptoras e os fiscais de partido, durante o exercício das suas funções, não poderão ser detidos ou presos, salvo o caso de flagrante delito; da mesma garantia gozarão os candidatos desde quinze dias antes da eleição;**
- 5) é proibida, durante o ato eleitoral, a presença de força pública, no edifício em que funcionar a mesa receptora, ou nas mediações, observado o disposto no art. 83, parágrafo único;
- 6) a realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, que deva ter lugar em recinto aberto, fica apenas subordinada a comunicação por ofício ou telegrama à autoridade competente, que somente poderá designar o local para a reunião, contanto que, assim procedendo, não a fruste ou impossibilite;
- 7) é vedado aos jornais oficiais, estações de rádio e tipografias de propriedade da União, dos Estados, Distrito e Territórios federais, municípios, autarquias e sociedades de economia mista, a propaganda política favorável ou contrária a qualquer cidadão ou partido;
- 8) as estações de rádio, mencionadas no inciso, precedente, nos quinze dias anteriores a uma eleição, proporcionarão meia hora diária de irradiação aos órgãos da Justiça Eleitoral, para a divulgação de esclarecimentos referentes ao processo eleitoral. (grifei)

Posteriormente, chega-se até a previsão insculpida no artigo 236, da Lei 4.737, de 15/07/1965, que assim definiu:

Art. 236. 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.

§ 1º Os membros das mesas receptoras e os fiscais de partido, durante o exercício de suas funções, não poderão ser detidos ou presos, salvo o caso de flagrante delito; da mesma garantia gozarão os candidatos desde 15 (quinze) dias antes da eleição.

§ 2º Ocorrendo qualquer prisão o preso será imediatamente conduzido à presença do juiz competente que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator.

O motivo essencial para a criação da vedação à prisão no período eleitoral, então, foi a tentativa de criar um sistema eleitoral mais hígido, buscando afastar as influências externas sobre os eleitores, almejando, assim, um regime político nacional com maior integridade, através da possibilidade do livre exercício do voto, uma vez que não seriam possíveis prisões arbitrárias ou sem fundamento legal.

No decorrer do tempo, entretanto, as formas de governo no Brasil foram sendo alteradas, mantendo-se, por sua vez, a previsão referida como uma forma necessária de garantia dos eleitores, ao passo que, inobstante a suposta democracia existente, a influência no pleito eleitoral sempre existiu (e existirá!), e, com isso, tornou-se necessária a salvaguarda contra o abuso estatal, no que concerne as prisões, tamanho o receio existente e a insegurança jurídica estabelecida.

Após a Revolução de 1930, instaurou-se no Brasil um novo período, que passou a ser chamado de Nova República.

Tão logo instaurado o governo provisório em 1930, passou-se por uma fase de intensa reforma jurídica – tanto que houve a criação do Código Eleitoral, como mencionado –, que culminou com a Constituição de 1934, sendo esta promulgada e, no mesmo ato, Getúlio Vargas foi eleito Presidente, de forma indireta. A norma maior trouxe a previsão de redemocratização do País, com eleições amplas (para todos os cargos e âmbitos da Federação), a ser realizada em 1938.

Todavia, as vésperas da referida eleição, o então Presidente, sob o argumento de um suposto golpe comunista eminente, suspendeu os efeitos constitucionais, instaurando uma ditadura, denominada de período do Estado Novo, que perduraria até 1945, quando, com a adoção da Constituição de 1946, seria iniciando o período da Quarta República.

Na sucessão, verificamos a existência de governos democraticamente eleitos que enfrentaram diversas dificuldades, inquietudes e disputas, inclusive em virtude de fraudes eleitorais, mas principalmente por questões geopolíticas globais.

No cume, chegamos em 1961, quando o Presidente Jânio Quadros renuncia ao seu cargo, gerando um enorme conflito ideológico nacional, e, inclusive, a possibilidade

de instauração de uma nova ditadura, tentativa que não é bem sucedida em virtude do Movimento da Legalidade, coordenado por lideranças do Rio Grande do Sul que defendia a manutenção da ordem jurídica e a posse do Vice-Presidente João Goulart e a convocação de novas eleições.

Assegurada a posse de João Goulart, este permaneceu em ofício até 1964, quando organizado o Golpe Militar no Brasil, sustentando que as medidas do governo traziam insegurança nacional, além de possibilitarem uma instauração do comunismo no País. Entra-se, aqui, no período ditatorial do Brasil, que perdurou até 1985, oportunidade em que houve a eleição Presidencial de forma indireta, que levou ao poder Tancredo Neves, tendo este falecido antes de assumir o cargo, ocupando a Presidência da República seu Vice, José Sarney.

Promulgada, enfim, a Constituição Federal Brasileira de 1988, conhecida como “Cidadã”, vê-se a primeira eleição livre ocorrer em 1989, retomando-se, plenamente, a democracia com a posse presidencial de 1990, que iniciou a chamada Nova República.

Como é perceptível, o governo brasileiro sempre sofreu alterações e variações grandes, uma vez que, mesmo durante os tempos de democracia plena, eram palpáveis a insegurança jurídica e a ausência de garantias constitucionais que viessem a resguardar os direitos dos cidadãos, até mesmo por que essas garantias só vieram com a promulgação da Constituição de 1988.

Uma das grandes questões existentes sempre foi a prisão de populares, ao passo que não se verificou, de forma concreta, qualquer forma de proteção contra abusos estatais no período anterior a Nova República, e, pela fraqueza jurídica existente, era possível verificar diversos excessos e irregularidades, principalmente no que tange ao poder público.

As prisões poderiam ocorrer de forma arbitrária – não que inexistam hoje –, de forma costumeira, e pela expressão de vontade pessoal do governo instaurado, ou seja, era comum a existência de presos políticos, ou, como referido, das prisões que visavam garantir as instituições de poder, principalmente nas eleições.

E, assim, a prisão, muito embora legalmente normatizada, em sua grande maioria não respeitava o procedimento exigido pela lei, sendo formalizada ao bel-prazer dos entes de poder.

Com isso, verificamos que a restrição do cidadão em tempos eleitorais tinha uma grande influência nos rumos da política, especialmente se considerada a reduzida população votante, que tornava altamente volúvel a decisão do pleito, razão por que cada voto era importante na apuração final.

A prisão, com isso, se tornou um método prático e eficaz de se definir uma eleição, seja através da remoção do opositor (candidato), seja pela restrição dos votantes que pudessem causar impacto no resultado da eleição, sendo amplamente utilizada nos períodos ditatoriais, mas, não menos, nas eras supostamente democráticas que se embrenharam entre elas.

Conclui, no ponto, Cláudio da Silva Leiria, que:

A proibição às prisões no período eleitoral – tirante as exceções legais – tem como uma de suas principais finalidades coibir abusos e evitar “armações” que causem repercussões de tal monta que possam influenciar o eleitor ou colocar em dúvida, por interesse de partidos políticos, os resultados de uma eleição.⁴

Não resta dúvida de que a prisão cautelar indevida (seja do eleitor, seja do candidato) pode ser decisiva no resultado da eleição, tanto pela função efetiva de segregar, como pela mácula na imagem da pessoa e do pleito, independente do cargo em disputa.

Com tal embasamento, a manutenção da vedação à prisão em período eleitoral, que data do Decreto 21.076/32 até a Lei 4.737/65, era condizente com a necessidade político-social do período histórico em que criada e/ou mantida, ao passo que se tornou uma forma de coibir ou reduzir a influência pessoal sobre as eleições pelo uso do aparato público ou da força particular, especialmente em tempo que não havia, ou havendo não eram integralmente respeitadas, as exigências legais estipulantes do decreto prisional.

Portanto, é possível auferir a restrição à prisão atingiu plenamente suas principais finalidades:

⁴ LEIRIA, Cláudio da Silva. **Considerações sobre o art. 236 do Código Eleitoral**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1558, 07/10/2007. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/10498>>. Acessado em 04 de novembro de 2014.

a) garantir o comparecimento máximo às urnas, já que é comum nas pequenas cidades as eleições se decidirem por dois ou três votos de diferença, ou até por critérios de desempate; b) permitir a fiscalização da apuração, evitando-se, assim, fraudes, o que poderia ocorrer se fossem presos candidatos e fiscais de partidos; c) evitar o uso de força policial para intimidar os eleitores, inclusive com a ameaça de prisão, caso votassem ou deixassem de votar em determinados candidatos; d) impedir que prisões provisórias indevidamente decretadas possam influenciar o resultado das eleições – imagine-se, v.g., a prisão de um candidato a cargo eletivo ou de influente cabo eleitoral; e) evitar o acirramento de ânimos entre partidários de agremiações políticas concorrentes.⁵

No entanto, devemos analisar a previsão jurídica no cotejo em que se encontra inserida, especialmente no tocante às prisões, as garantias dos cidadãos e a segurança pública, com uma ampliação nos efeitos sociais da norma.

2.2. A PREVISÃO LEGAL FRENTE À NOVA REALIDADE JURÍDICA.

No regime de exceção que vigia no Brasil, as garantias individuais e sociais eram restritas ou ignoradas, uma vez que a finalidade essencial das estruturas de governo era garantir os interesses da ditadura, principalmente no tocante ao sistema de segurança nacional.

Essa limitação de direitos fez crescer, durante o processo de abertura política, o anseio pela adoção de uma Constituição que defendesse os valores democráticos, assegurando garantias, e com o objetivo de dar maior efetividade aos direitos fundamentais, realidade essa que fez emergir a atual lei maior do Estado brasileiro, ao ponto de ser considerada a Constituição Cidadã.

Dentre um dos principais assuntos que foram abordados no novo texto constitucional está, sem a menor dúvida, a prisão.

Em um sentido amplo, o que se fez tem a finalidade de reduzir as arbitrariedades estatais, que antes eram comuns, bem como estipular um liame essencial de requisitos e exigências para concretização da restrição de liberdade dos cidadãos, principalmente nas garantias fundamentais, e pétreas, do artigo 5º, que podemos destacar:

⁵ LEIRIA, Cláudio da Silva. **Prisão de Eleitores no Prazo do Artigo 236 do CE**. Consultor Jurídico. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2012-out-20/claudio-leiriaprisao-eleitores-prazo-artigo-236-codigo-eleitoral#author>>. Acessado em 22 de fevereiro de 2015.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

[...]

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

[...]

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

[...]

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

[...]

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

[...]

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

[...]

LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

[...]

Observa-se que não apenas o ato de prender se revestiu de requisitos essenciais, mas esses próprios requisitos passaram a ter formalidades constitucionalmente exigidas, e que, caso não cumpridas, acarretam na própria nulidade da prisão, gerando uma ilegalidade, e, por conseguinte, o relaxamento.

Com isso, buscou-se minimizar a ingerência de alguns atos, praticados com claro abuso, e que acabavam por gerar uma insegurança quanto ao Direito à Liberdade, em seu sentido mais amplo, que é bem definido por Canotilho:

Uma outra posição jurídica fundamental é expressa pela categoria jurídico-dogmática de **liberdades**. Tradicionalmente ligado aos direitos de defesa perante o Estado (a liberdade seria um *Abwehrrecht*), o conceito de <<liberdades>> permanece ainda bastante obscuro na doutrina. Proporemos como pontos iluminadores os seguintes. Liberdade, no sentido de **direito de liberdade** (CRP, art. 27.º/1), „significa direito à liberdade física, à liberdade de movimentos, ou seja, o direito de não ser detido ou aprisionado, ou de qualquer modo fisicamente condicionado a um espaço, ou impedido de se movimentar>>. Trata-se da liberdade pessoal.

As liberdades (liberdade de expressão, liberdade de informação, liberdade de consciência, religião e culto, liberdade de criação cultural, liberdade de associação) costuma ser caracterizadas como posições fundamentais subjectivas de natureza defensiva. [...] (grifos no original).⁶

Complementando essa ideia, Canotilho⁷ destaca que as liberdades estão ligadas ao *status negativus*, ou seja, através delas visa-se defender os cidadãos perante a intervenção estatal na esfera particular, e, portanto, fazendo com que não seja possível obrigar o cidadão a atuar conforme vontade da autoridade.

Alexandre de Moraes vincula essa exigência ao próprio Princípio da Legalidade:

O art. 5º, II, da Constituição Federal, preceitua que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Tal princípio visa combater o poder arbitrário do Estado. Só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral. Com o primado soberano da lei, cessa o privilégio da vontade caprichosa do detentor do poder em benefício da lei. [...]⁸

Ou seja, a regulamentação da prisão também passa pela esfera de defesa da liberdade individual como parte do regime obrigacional geral que somente se sobressai pela força legal.

Nesse sucedâneo, com o advento da Constituição Federal Brasileira de 1988, a prisão do cidadão somente poderá ocorrer em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada (combinação com o art. 93, inciso IX da CF) de autoridade judiciária competente, sendo que esta deverá ser previamente existente (proibição do juízo de exceção), e fundada em crime já previsto em lei no momento do fato (Princípio da

⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2008, p. 1259/1260.

⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2008, p. 395.

⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 40.

Anterioridade Penal), e dizendo respeito somente ao próprio autor, em tese, do delito (pessoalidade), bem como assegurada a publicidade necessária a resguardar os direitos individuais, com a segurança à imagem do cidadão (afastando-se o processo sigiloso e permitindo a análise e questionamento da decisão).

Além disso, o ato de prender e a manutenção da segregação, deverão respeitar a integridade corporal e moral do submetido, bem como deverá ser comunicada à autoridade competente (seja aquela que aprecia o flagrante, seja a que decretou a prisão) e aos familiares ou pessoa indicado pelo detido, devendo, igualmente, serem informados os direitos do preso, inclusive com a identificação do responsável pela prisão.

Some-se, nisso, que o preso tem direito ao acompanhamento de um advogado, permitindo a defesa técnica desde o momento da detenção, e, em não possuindo um, é dever do Estado fornecer-lhe a assistência necessária, que hoje, dar-se-á através da Defensoria Pública (art. 289-A, §4º do Código de Processo Penal).

Revestida, pois, de requisitos, a prisão passou a ser um ato solene, abandonando a ideia de vontade própria e disponibilidade, para ingressar no seio da legalidade e sistematicidade, passando a ser pautada de forma metódica, tanto que sujeita a análise e revisão, podendo ocorrer seu relaxamento ou revogação.

Inclusive, tão bastante é seu regime positivado e regulamentar, que pode ser atacada, como meio de assegurar a liberdade, pelo *habeas corpus*, seja em caráter preliminar (preventivo), como efetivo (repressivo).

Logo, o elemento central da proteção atendida pela vedação à prisão em período eleitoral é fragilizada pela existência de uma nova ordem constitucional, que, por si só, impõe limitações e restrições na forma de prender, de modo que defendem o cidadão (eleitor, mesário ou candidato) de eventual abusividade ou arbitrariedade decorrente da influência pessoal de determinadas figuras, sobre a polícia e outros órgãos, inclusive judiciais, como era observado no *coronelismo* e nos períodos ditatoriais que deram origem e fundamento a manutenção do dispositivo legal.

Por conseguinte, a edição do referido dispositivo legal era plenamente justificada no momento político e nacional em que ocorreu, dada a natureza conturbada dos fatos que o cercaram, mas não mais se pode ter como essencial sua justificativa no receio às

prisões, ao passo que a atual ordem jurídico-constitucional que implementou o Estado Democrático de Direito já cuidou de impor as ressalvas necessárias à proteção individual.

Noutro norte, a efetivação da prisão não é obstáculo para o exercício do direito ao voto, isso por que, por mais que de forma lenda e limitada, há uma busca clara na tentativa de possibilitar a votação no interior de casas prisionais que abrigam eleitores.

Em âmbito federal, o Tribunal Superior Eleitoral editou, em 2008, a resolução número 22.712, que, em seu artigo 19, estabeleceu que:

Art. 19. Os juízes eleitorais, sob a coordenação dos tribunais regionais eleitoral, poderão criar seções eleitorais especiais em penitenciárias, a fim de que os presos provisórios tenham assegurado o direito de voto.
§ 1º Na hipótese deste artigo, será permitida a presença de força policial e de agente penitenciário a menos de 100 metros do local de votação.
§ 2º Aos mesários da seção referido no *caput* não se aplicará o disposto no §4º do art. 10.

A referida previsão foi estendida pela Resolução 23.219, também do Tribunal Superior Eleitoral, em 2010, oportunidade em que a matéria foi integralmente regulamentada e padronizada.

Em âmbito estadual, o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Sul, antes mesmo da primeira manifestação do TSE, já havia expedido a Resolução 156/06, que instalou seções eleitorais no Presídio Central e na Penitenciária Feminina Madre Pelletier. Sucessivamente, a medida foi mantida através das Resoluções 170/08 e 214/2012.

Igualmente, nos Estados de Alagoas (Resolução nº 14.988/09), Minas Gerais (Resolução 880/12), São Paulo (Resolução 244/2012), Paraná (Resolução 668/14) e Rondônia (Resolução 12/2012) já possuíam sua regulamentação sobre o assunto, bem como outros Tribunais Regionais Estaduais firmaram convênios e parcerias para viabilizar a efetivação da Resolução do TSE, e, assim, garantir o direito a voto àqueles que estejam recolhidos preventivamente e mantenham seus direitos políticos.

A eventual prisão em período eleitoral não estaria a sacrificar direito individual ao voto, uma vez que resguardadas as elementares garantias dos cidadãos-eleitores, assim como possibilitado o exercício da cidadania.

Por outro lado, não podemos esquecer que ainda subsistem motivos que justificam a permanência da referida proteção, como diz Leiria⁹, devendo esses ser considerados, embora com algumas ressalvas.

O principal motivo que se pode perceber é a tentativa de garantir o comparecimento máximo de eleitores às urnas. A proteção contra a prisão, nesse sentido, se faz presente uma vez que evita a prisão de pessoas através da espera pelo momento da votação, permitindo o livre deslocamento (e exercício do voto) inclusive por aqueles que sejam procurados ou com mandados prisionais expedidos, ao passo que seria demasiado conveniente à polícia esperar o eleitor em sua seção de votação.

Além do mais, especialmente em eleições municipais de pequeno porte, a eleição se resolve por uma escassa margem de votos, e a prisão de dois ou três eleitores pode significar a consagração da vitória do adversário político.

Igualmente, a prisão de candidatos, fiscais ou delegados de partidos e coligações poderia ensejar uma facilitação na fraude, muito embora o processo eletrônico através da urna de votação tenha tornado tal situação extremamente dificultosa, ao passo que há uma redução nos erros de apuração, até porque estas não mais se estendem por dias (mas, sim, quando muito, horas), e não dependem de anotações humanas.

Outra razão perene é a tentativa de evitar o abuso da força policial, inclusive como meio de intimidação, ao passo que a prisão, anteriormente, muitas vezes era feita como represália (logo após o pleito), e hoje, especialmente em pequenos municípios, ainda é notável a aproximação, em certos casos, entre os políticos locais e os membros de corporações, o que poderia ensejar o uso de força pública como meio intimidador, com detenções desproporcionais ou descabidas.

Por fim, a vedação serve, especialmente em localidades em que a disputa política esteja arraigada no cotidiano das pessoas, e, com isso, seja motivo de disputas e brigas, para evitar o acirramento de ânimos, e, por conseguinte, conflitos, ao passo que a prisão de um eleitor poderia dar ensejo a vinganças privadas, especialmente se agremiações contrárias trocarem acusações de culpa no ato realizado.

⁹ LEIRIA, Cláudio da Silva. **Considerações sobre o art. 236 do Código Eleitoral**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1558, 07/10/2007. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/10498>>. Acessado em 04 de novembro de 2014.

Logicamente, também, a prisão em período eleitoral, especialmente de candidato com maior visibilidade – seja por disputar cargo com poucos candidatos, como geralmente ocorre no Executivo, seja pelo renome ou constante aparição pública –, pode influenciar, e muito, o resultado de eleições, seja quanto ao próprio candidato, como quanto a eventuais parentes que também estejam concorrendo, e membros de seu partido e/ou coligação.

Em que pese, na atualidade, tal questão seja tratada com muito mais receio, inclusive sendo levada a cabo somente após uma extensiva investigação e evidências concretas da ocorrência de fatos criminosos, ainda existem, especialmente quando lidamos com o jogo de poder que recobre a política – que, para muitos, é o seu meio de vida, e não um período passageiro do mandato – diversas acusações falsas e a exploração, até mesmo maliciosa e demagógica, do ocorrido, para denegrir a imagem de forma permanente.

Como já abordamos, a integridade, desde a campanha até o resultado final, e efeitos posteriores, passando pelo comparecimento dos eleitores e a postura da eleição, são muito importantes para a legitimação do pleito, ao passo que uma eleição tumultuada tende a levar a população a acreditar em manipulações e vícios.

Não podemos esquecer que, embora a Constituição Federal tenha trazido diversos mecanismos de proteção, tanto dos cidadãos, como dos pleitos, ainda vivemos em uma Democracia nova e que passou por diversos percalços (como o *impeachment* de seu primeiro Presidente democraticamente eleito), e que já viu sua lei maior ser emendada 90 vezes (06 emendas de revisão e 84 emendas constitucionais).

A instabilidade política é algo comum e reticente no Brasil, razão por que toda e qualquer medida que circunde as eleições, e o direito ao voto, devem ser tomadas com cautela, pois não é totalmente previsível o resultado político e social que decorrerá.

O posicionamento de diversos autores é esse, como podemos ver:

Contudo, faz-se mister que no corpo de tal norma sejam especificadas exceções outras que, de um lado garantam o exercício da democracia e, de outro, possibilite a efetividade da aplicação das penas e das medidas judiciais

preventivas, ou, ainda, que garantam ao detento preso naquele lapso temporal o direito de voto.¹⁰

Assim, é possível verificar que a norma em questão (art. 236 do Código Eleitoral Brasileiro), que prevê o período de proibição à prisão em tempos eleitorais, ainda apresenta um importante efeito social, muito embora sua efetividade tenha sido consideravelmente reduzida frente a novo ordenamento jurídico-constitucional, de modo a ser necessária uma avaliação criteriosa sobre o seu nível de efetividade e inclusão no sistema legal vigente.

Isso posto, devem-se sempre buscar o avanço do sistema legal instituído, o que, inexoravelmente, leva a uma necessária análise e revisão das normas infraconstitucionais, para verificar sua adequação às orientações e pretensões sociais, levando-as em consideração num macrossistema jurídico.

¹⁰ SANTIAGO, Henrique Maciel Campos; MACIEL, Danielle Campos Amaral. **Período de eleições: liberdade para furtivos, bandidos e delinquentes que não são pegos em flagrante delito.** Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n.469, 30/12/2012. Disponível em: <<http://jus.con.br/artigos/23360>>. Acessado em 14 de dezembro de 2014.

3 ASPECTOS GERAIS DO ART. 236 DO CÓDIGO ELEITORAL.

3.1. ANÁLISE DO DISPOSITIVO LEGAL: A QUESTÃO DA PRISÃO.

O artigo 236 do Código Eleitoral veda a prisão de *eleitor*, ou seja, o brasileiro, maior de 16 anos, que não esteja privado de seus direitos políticos, e que se alistou na forma da lei, segundo o artigo 14, §1º da Constituição Federal c/c artigo 4º do Código Eleitoral.

Mas, em seu próprio texto, o dispositivo legal em questão já traz exceções, ou seja, casos permissivos da realização da prisão, mesmo de eleitores, durante o período eleitoral. Segundo Fávila Ribeiro:

Não houve adoção pelo Código de uma figura especial de imunidade em favor dos eleitores, mesários e discais de partidos, estando a prevalecer o regime de proteção dentro das latitudes constitucionais vigorantes para o *habeas corpus* em geral, com a exclusão que se fez da ressalva feita sobre as prisões efetuadas por ordem escrita de autoridade competente. Nessa fase eleitoral, são apenas três as prisões que se não revelam evadas de ilegitimidade:

- a) flagrante delito;
- b) execução de sentença criminal condenatória por crime inafiançável;
- c) desrespeito a salvo-conduto.¹¹

Em conclusão lógica, ensina Paulo Henrique dos Santos Lucon:

Nesse período de tempo, apenas a prisão em flagrante delito e a prisão decorrente de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou ainda a prisão resultante de descumprimento de salvo-conduto é que podem acontecer. Significa dizer que qualquer outra modalidade de prisão será inviável. Assim, pode-se afirmar que no período mencionado no *caput* do artigo não se pode cumprir prisão preventiva, nem prisão temporária, nem a prisão por decisão de pronúncia e sequer prisão civil de depositário infiel ou daquele que descumpra imotivadamente dever alimentar (o presente dispositivo não proíbe a prisão civil, entretanto, entende-se que o legislador quis evitar qualquer tipo de prisão nesse período que não aquelas por ele autorizadas).¹²

¹¹ RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 417.

¹² LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Código Eleitoral Interpretado: normas eleitorais complementares (Constituição Federal, Lei de Inelegibilidade, Lei dos Partidos Políticos, Leis das Eleições e principais resoluções do Tribunal Superior Eleitoral)**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 302.

Tratando da prisão em flagrante, devemos nos reportar ao artigo 302 do Código de Processo Penal, que assim define a situação de flagrância:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

A situação de flagrante delito desdobra-se, como se pode ver, em diversas modalidades, que, segundo Tourinho Filho¹³, denominam-se *flagrante próprio*, *flagrante impróprio* e *flagrante presumido*. O primeiro ocorre nos termos dos incisos I e II, ou seja, quando alguém é surpreendido cometendo o delito ou logo após; o segundo ocorrerá nos termos do inciso III, quando há perseguição logo após o cometimento, e de forma permanente; e a terceira, conforme inciso IV, quando as circunstâncias em que encontrado o agente fazem presumir ser ele o autor do delito.

Uma das discussões que ocorre é no caso da chamada flagrância presumida, ao passo que não há vinculação clara da pessoa com o crime levado a efeito, ao passo que o critério de verificação é o nexu (liame) entre os bens/objetos apreendidos posteriormente com a pessoa e o delito anterior. Entretanto, tal questão é tratada de forma uníssona com as demais modalidades de flagrante, ao passo que não há, legalmente, qualquer exceção de hipótese de flagrante delito.

Suzana de Camargo Gomes aponta que:

Portanto, caracterizada qualquer forma de flagrante delito, mesmo sendo o presumido, é possível a ocorrência de prisão do eleitor na época declinada no preceito contido no art. 236 do Código Eleitoral, não havendo que se falar em crime de prisão ou detenção ilegal.¹⁴

¹³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 667.

¹⁴ GOMES, Suzana de Camargo. **Crimes Eleitorais**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 195.

Mesmo é, inclusive, o entendimento quando tratamos da segunda discussão no ponto, acerca do crime permanente, em que o flagrante se estende no tempo, permitindo, assim, a prisão em período eleitoral.

Por fim, a terceira discussão, também superada, aponta que a conversão da prisão em flagrante em preventiva é perfeitamente aceitável no período, com a manutenção da segregação, ao passo que a segunda seria uma decorrência lógica da primeira, ou seja, a prisão preventiva derivada da conversão é possível por ser desdobramento da prisão em flagrante.

A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE NÃO HOMOLOGADO. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. ENCARCERAMENTO QUE SE DEU NO PERÍODO DE CINCO DIAS ANTES DA ELEIÇÃO. ART. 236 DO CÓDIGO ELEITORAL BRASILEIRO. O paciente foi preso em flagrante delito por policiais militares. O flagrante não foi homologado por erro técnico ou processual, devido à falta de acompanhamento do detido por advogado no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante, sendo decretada a preventiva. Houve, assim, abordagem em flagrante delito, que ocasionou a prisão, que, ao depois, foi convertida em preventiva. Situação que não configura constrangimento ilegal. Ademais, o paciente não comprovou sua condição de eleitor. Ordem denegada. (Habeas Corpus Nº 70017145400, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 01/11/2006)

A segunda hipótese permissiva é no caso de sentença condenatória por crime inafiançável.

Na questão em conteúdo, não é necessário o trânsito em julgado de sentença condenatória, mas, tão somente, a ausência de reconhecimento do direito de aguardar o trânsito em julgado em liberdade, seja em sede do juízo *a quo*, seja em sede recursal, no juízo *ad quem*. Ou, tendo o autor do delito respondido o feito em liberdade, poderá ter sua prisão decretada (e cumprida), quando da prolação da sentença.

Os crimes inafiançáveis, portanto, que permitem a prisão, estão elencados na Constituição Federal (art. 5º, incisos XLII, XLIII e XLIV) e enfatizados no Código de

Processo Penal (art. 323), considerando-se, logo, uma enumeração delimitada (*numerus clausus*). São eles: (a) racismo; (b) tortura; (c) tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins; (d) terrorismo; (e) crimes hediondos, nos termos da Lei 8.072/90; (f) ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

O ensinamento de José Jairo Gomes resume bem a excepcionalidade do caso da prisão em razão da sentença condenatória:

[...] À vista da letra *b* [sentença criminal condenatória por crime inafiançável], não se exige que a sentença tenha transitado em julgado; se o réu tiver sido mantido preso cautelarmente durante a instrução processual penal, poderá a sentença condenatória mantê-lo nesse estado; mas caso tenha respondido o processo em liberdade, poderá ser preso se os requisitos da prisão preventiva se apresentarem e assim o determinar a sentença condenatória (CPP, art. 387, parágrafo único). [...]¹⁵

Por fim, o terceiro caso permissivo visa proteger a garantia eleitoral trazida pelo art. 235 do Código Eleitoral, ao admitir a prisão daquele que desrespeita o salvo-conduto devidamente expedido pela autoridade competente.

O dispositivo legal em aponte permite ao Juiz Eleitoral ou ao Presidente da Mesa Receptora de Votos expedir o salvo-conduto em favor de eleitor que sofrer violência, moral ou física, na sua liberdade de votar ou pelo fato de ter votado. Tal garantia, assim, protege o direito ao livre exercício do voto, seja evitando constrangimento prévio ao ato, seja garantindo a segurança contra retaliações, razão pela qual a medida por perdurar desde 72 horas antes até 48 horas após o pleito.

Fávila Ribeiro detalha:

Essa medida pode ser ordenada não apenas contra autoridade policial ou autoridade pública em geral, dispõe de maior elastério, recaindo contra qualquer pessoa que esteja a ocasionar gravame, físico ou moral, à liberdade de voto. Nessas condições, o salvo-conduto poderá ser emitido em favor do eleitor em virtude de coação emanada de patrão contra o seu empregado, do proprietário contra os seus colonos ou rendeiros, do dirigente sindical contra os associados, do diretor de estabelecimento de ensino contra os seus discípulos, do chefe de família contra o outro cônjuge, seus filhos e dependentes, enfim, genericamente, contra quem quer que esteja a cometer violência moral ou física sobre o desempenho do eleitor no ato de votação.¹⁶

¹⁵ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 484.

¹⁶ RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 415.

Como aponta Coêlho¹⁷, “a finalidade do salvo-conduto é garantir que o eleitor não sofra qualquer espécie de coação ou constrangimento quando estiver se dirigindo a sua seção de votação, enquanto vota e após ter votado”.

Logo, a prisão é aceita como meio de garantir a efetividade da proteção em favor do eleitor.

Em consequência do exposto, são vedadas as prisões temporárias, prisões cautelares preventivas (fora o caso da sentença condenatória e do desrespeito ao salvo-conduto), as decorrentes de sentença condenatória por crime afiançável sem trânsito em julgado e a prisão civil de devedor de alimentos.

Por outro lado, a mesma análise leva a concluir que, como dito inicialmente, a garantia é correlata com o fato de o autor do delito *ser eleitor*, o que traz à tona a possibilidade de prisão ampla, ou seja, sem qualquer restrição: (1) daquele que, podendo votar (a partir dos 16 anos), não está devidamente inscrito; (2) daquele que não esteja regular com a Justiça Eleitoral; (3) daquele que esteja com os direitos eleitorais suspensos ou cancelados; e, (4) dos conscritos.

Os itens 1 e 2 dispensam qualquer aprofundamento, ao passo que estão diretamente ligados com a regularidade administrativa do eleitor, perante o órgão especializado, e, de tal forma, congregam-se no preenchimento dos requisitos de votante.

Imprescindível, no ponto, quanto ao item 3, lembrar a disposição do art. 15 da Constituição Federal¹⁸, que traz duas situações.

A *perda* (cassação) dos direitos políticos ocorre em virtude do cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado (inciso I) e pela escusa de consciência, no caso da recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa (inciso IV).

¹⁷ COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral. Direito Penal Eleitoral e Direito Político**. 2ª edição. São Paulo: Renovar, 2010, p. 305.

¹⁸ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:
I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;
II - incapacidade civil absoluta;
III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;
IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;
V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

A *suspensão*, por sua vez, tem caráter de temporariedade, pois é derivada da incapacidade civil (inciso II), da condenação criminal com trânsito em julgado, enquanto durarem os efeitos (inciso III) e a improbidade administrativa (inciso V).

Quando tratamos da perda dos direitos, ao ser esta derivada do cancelamento da naturalização, nada mais temos que uma decorrência lógica, ao passo que o agente deixa de ser considerado *nacional*, e, com isso, não terá direito ao exercício político (art. 14, §2º, *primeira parte*). Lembramos, ainda, que a presente norma admite uma extensão, nos termos do art. 12, §4º, inciso II da CF, por ocasião da declaração de perda da nacionalidade de brasileiro, administrativamente, que adquirir outra, salvo nos casos permissivos.

A obrigação a todos imposta refere-se à disposição do artigo 5º, inciso VIII da CF, ou seja, o dever de prestação de serviços militares, ou a prestação de serviços alternativos, que serão determinados pelas Forças Armadas (Lei 8.239/91 c/c Portaria 2.681/92), aos que, em virtude de escusa justificada, se recusam a prestar. Neste ínterim, para que haja a perda dos direitos políticos, é necessária a decretação, pela autoridade administrativa competente.

Quanto à suspensão dos direitos, merece destaque especial os efeitos da sentença condenatória, aproveitando-se a lição de Alexandre de Moraes quanto à sua extensão:

[...] a suspensão dos direitos persistirá enquanto durarem as sanções impostas ao condenado, tendo total incidência durante o período de livramento condicional, e ainda, nas hipóteses de prisão albergue ou domiciliar, pois somente a execução da pena afasta a suspensão dos direitos políticos com base no art. 15, inc. III, da Constituição Federal. Em relação período de prova do *sursis*, por tratar-se de forma de cumprimento da pena, o sentenciado igualmente ficará privado temporariamente de seus direitos políticos. [...] ¹⁹

O marco inicial dos efeitos será a existência do trânsito em julgado, pelo que extraímos da análise de José Antonio Paganella Boschi: “*Em suma: não há como*

¹⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 269.

*executar-se a sentença condenatória, isto é implementar-se o seu efeito principal, enquanto pender o julgamento de recurso*²⁰.

Com isso, qualquer condenado que, no período eleitoral, veja sua sentença transitar em julgado, independentemente na natureza do crime, poderá ser preso, ao passo que o efeito declaratório da sentença tem efetividade imediata, e, assim, suspende os direitos políticos do autor.

Então, no item 4, quando tratamos dos conscritos – aqueles que prestam serviço militar obrigatório –, a Constituição Federal determina a impossibilidade de seu alistamento eleitoral (art. 14, §2º, *segunda parte*). A interpretação normativa, por sua vez, deu conta de estender o impedimento ao voto daqueles que, anteriormente inscritos, estejam conscritos, conforme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, na Resolução 20.165/98.

A extensão do conceito de conscrito abrangerá, além dos inscritos, os médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários que prestam serviço militar nos termos da Lei 5.292/67, a formação de reserva e aqueles em condição de prorrogação de engajamento, segundo Moraes²¹.

Apontando-se a discussão para outro enfoque, importa lembrar que, por algum motivo, o legislador optou por ampliar a garantia no tocante aos integrantes das mesas receptoras, fiscais de partidos e candidatos, conquanto o §1º do artigo 236 do Código Eleitoral excluiu a possibilidade de prisão em virtude da sentença condenatória por crime inafiançável e o desrespeito ao salvo-conduto, e deixando, assim, que a ocorrência da prisão seja possível tão somente quanto ao flagrante delito.

Em que pese não vislumbre a razão explícita para tal modificação, até podemos aceitar a sua excepcionalidade quanto à sentença condenatória, para evitar, como já destacado, a influência na imagem do candidato e/ou partido, assim como garantir a segurança no processo eleitoral.

Entretanto, ao tratarmos do salvo-conduto, parece estranha a decisão do legislador, uma vez que o ato violento, visando evitar ou constranger o voto pode, inclusive mais facilmente, ser operado pelos receptores de mesa, fiscais de partido e

²⁰ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Ação Penal. As fases administrativa e judicial da persecução penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 413.

²¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 237.

candidatos. Assim, a norma que estende a garantia do artigo 236 do CE, também restringe a do artigo 235 do CE, que visa proteger o eleitor, não se sustentando, ao ver, quando estamos em um prisma de busca pela maior segurança do voto.

Conclui-se, advertidamente, que vedação prisional comporta diversas exceções, não se consubstanciando em uma regra geral, absoluta e ilimitada, mesmo que, com isso, ainda suporte uma discussão acerca de sua abrangência.

3.2. PRAZOS E SUAS JUSTIFICATIVAS.

A motivação histórica do artigo 236 do Código Eleitoral é um de seus princípios justificantes mais fortes, e, com isso, acaba por se sobressair na reprodução legislativa, traduzindo-se em uma remissão às razões da elaboração normativa.

Quando nos reportamos ao aspecto histórico, como já abordado na parte inicial desta dissertação, vemos que a realidade fática que circundava as eleições era bem diversa do que encontramos no processo eleitoral atual, havendo uma gigantesca interferência das estruturas de poder e comando sobre o direcionamento do resultado eleitoral.

Ademais, a norma legislativa em análise, como referimos anteriormente, foi desenvolvida na tentativa de resguardar a liberdade do exercício do direito ao voto, razão por que cuidou de estabelecer um período de salvaguarda ao eleitor.

Nesta seara, necessária a estipulação de um prazo (de proteção), que fosse capaz de resguardar o período necessário aos atos preparatórios à eleição, assim como garantir a inviolabilidade posterior ao pleito, para fins de afastamento da retaliação.

Com isso, o prazo de 05 (cinco) dias anterior à data da votação contabiliza a necessidade do eleitor de analisar as proposições finais de candidatos, a fim de fazer sua escolha para a votação, mas, também, e principalmente, para assegurar a possibilidade de deslocamentos até o local de votação.

Tal presunção, em que pese oriunda de uma época em que a simples movimentação interna na cidade poderia representar grande dificuldade, ou, ainda mais, se o eleitor residia na área rural, até hoje se sustenta, por mais que em uma

análise ampliada, ao vermos que uma enorme quantidade do eleitorado se desloca para que possam exercer seu direito ao voto, seja de grandes centros urbanos para o interior, ou mesmo entre os Estados da Federação.

É evidente que, originalmente, o prazo buscou garantir a não ocorrência de prisões arbitrárias ou a obstaculização do deslocamento, já que o resultado eleitoral era decidido aos mínimos votos. Hoje, tal previsão é um meio de assegurar (ou tentar) o máximo comparecimento às urnas, para legitimar o processo eletivo.

No outro lado, o prazo de 02 (dois) dias após a realização do pleito, serviu exatamente para barrar a retaliação, temática já abordada. Hoje, ao seu turno, é um método de permitir que o eleitor disponha de tempo suficiente para o retorno às suas atividades rotineiras.

O destaque da lição de Suzana de Camargo Gomes resume a questão:

Verifica-se, portanto, dos dispositivos acima citados, que cuidou o legislador de resguardar a liberdade do exercício do direito de voto, de tal sorte que restringiu os casos de prisão a poucas hipóteses determinadas, visando, com isto, permitir que o eleitor não só se prepare para exercer o direito de voto, nos dias que antecedem o pleito eleitoral, como também que venha efetivamente a exercê-lo, sendo, ainda, resguardado, no que tange às quarenta e oito horas subsequentes à eleição, tempo necessário para que possa retomar suas atividades normais.

Assim, não pode o eleitor se obstar no exercício pleno e amplo do direito de voto, sendo-lhe, então, conferidas condições para que se prepare para este ato, exerça-o no dia designado, e venha a dispor de tempo suficiente para o retorno às atividades rotineiras.²²

Mas o grande destaque, aqui, não é a motivação da regra geral, pois esta já estava, na medida do possível, esclarecida. A grande referência, que demanda destaque, são os prazos excepcionais, trazidos pelo §1º (Os membros das mesas receptoras e os fiscais de partido, durante o exercício de suas funções, não poderão ser detidos ou presos, salvo o caso de flagrante delito; da mesma garantia gozarão os candidatos desde 15 (quinze) dias antes da eleição), que destoam da ideia de igualdade necessária.

Contudo, ao pensarmos sobre os casos da excepcionalidade, há um motivo justificante muito significativo.

²² GOMES, Suzana de Camargo. **Crimes Eleitorais**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 193.

Os membros das mesas receptoras são essenciais à realização da eleição, uma vez que são eles os responsáveis por toda organização física, que comportará o recebimento dos votantes. Para isso, são, previamente à eleição, selecionados pelo Tribunal Eleitoral, recebendo, na medida do possível, as instruções normativas sobre a função que desempenharão.

Ocorre que, na iminência de uma eleição, em tempos passados, a modificação de uma Mesa Receptora poderia ser crucial para a realização eficaz dos métodos fraudulentos empregados, em especial o *bico-de-pena*, que dependia, rigorosamente, da modificação dos resultados registrais.

Essa situação não mais perdura na atualidade, uma vez que a Mesa tem um papel muito mais fiscalizador, e mantenedor da ordem, do que, efetivamente, coleta dos votos, que são computados eletronicamente, através da urna.

Não menos importante, porém, é sua organização para a formalização da eleição, ao passo que, como referido, a Mesa Receptora é instruída para o dia da eleição, e, com isso, a prisão de uma significativa parte dos “mesários” pode causar um tumulto inestimável, com excessivo custo de reorganização, possível atraso na votação, e, acima de tudo, desconfiança da colheita do voto e do pleito em si.

Ademais, quando tratamos dos fiscais de partido, a lógica é a mesma, ao passo que eles detêm capacidade fiscalizadora, desde a instalação física até a apuração de votos. Com isso, o resguardo temporal para sua prisão pretende a manutenção, ao máximo, de organização e controle sobre o resultado eleitoral.

Note-se que a legislação eleitoral não se preocupou na determinação de limite temporal após a eleição, ressaltando-se, porém, que a garantia se estende por todo período em que os membros e fiscais estejam investidos de suas funções.

Em que pese, na atualidade, essa determinação seja quase inócua, tendo em conta que com o fim do tempo de votação, a apuração, quando muito, demorará algumas horas, e, assim, liberará os agentes de suas funções em prazo escasso, a garantia temporal já teve seu grande valor anteriormente ao período eletrônico de votação.

Isso porque, a apuração dos votos era um processo demorado, meticuloso e detalhado, que exigia a conferência de cada urna, através de cada cédula de votação

individual, com o registro em atas, planilhas e livros, consubstanciando, ainda, na apuração final, que era, em sua grande maioria, revisada e recontada.

Com base nisso, a função da mesa e dos fiscais se estendia por um período longo após o pleito, justificando a proteção. Hoje, ante a modernidade e efetividade da apuração, é provável que os membros da Mesa sejam mais protegidos pela regra geral (por também serem eleitores), do que pela regra especial.

Por fim, a ampliação do prazo anterior à eleição, quando tratamos dos candidatos, também residia na higidez da disputa, pois, a questão da prisão arbitrária era comum, quer como método de retirada de um oponente, quer como forma de mácula à sua imagem política e social, acarretando na perda de eleitorado e fragilização da sua situação na eleição.

Cláudio Leiria aponta que: “a restrição foi ampliada para desde 15 dias antes do início da eleição, período em que ‘a eleição se decide’, ou seja, época em que as intenções de voto vão se firmando na mente do eleitor”²³.

Então, a existência do manto temporal extensivo, tanto para o período prévio como posterior, agrega efetividade à função norteadora de resguardo do pleito, de modo que sua atuação encontra amparo até a atualidade.

3.3. CONSEQUÊNCIAS NO ÂMBITO PENAL.

O artigo 298 do Código Eleitoral define como crime “Prender ou deter eleitor, membro de mesa receptora, fiscal, delegado de partido ou candidato, com violação do disposto no art. 236”, aplicando, no preceito secundário, a sanção de “Reclusão até quatro anos”, a ser lida em conjunto com o art. 284 do CE, que traz a regra geral de pena mínima de um ano de reclusão.

Trata-se, pois, de um tipo penal de condutas alternativas, que em muito se aproximam (prender e deter), mas que, essencialmente, cerceiam a liberdade ambulatorial do eleitor.

²³ LEIRIA, Cláudio da Silva. **Considerações sobre o art. 236 do Código Eleitoral**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1558, 07/10/2007. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/10498>>. Acessado em 04 de novembro de 2014.

Diferenciando as condutas, ensina Joel Cândido:

A prisão, aqui, é no sentido legal, recolhendo o sujeito passivo ao presídio, formalizando o ato. Deter aparece como verbo-núcleo do tipo para não ficar nenhuma hipótese fora da abrangência da norma. Significa manter a pessoa sob custódia, normalmente em delegacia ou quartel, não formalizando o ato, como as costumeiras “detenções para averiguação”. No tipo está, então, qualquer espécie de custódia que implique em cercear a liberdade do eleitor, mesário, fiscal, delegado ou candidato, impedindo-o de votar²⁴.

De qualquer forma, o art. 298 do CE cuida-se do constrangimento físico perpetrado em desrespeito ao preceito do art. 236 do CE.

Então, como bem esclarece Coêlho²⁵, “os verbos nucleares ‘prender’ e ‘deter’ são no sentido de capturar o eleitor, membro de Mesa Receptora, fiscal, delegado de partido ou candidato”, e, logo, o que se observa é uma norma penal que tem por escopo a proteção do livre exercício da cidadania.

Ao tratar do sujeito passivo, o Estado aparece, primeiramente, como o *sujeito passivo constante*, pelo fato de a Lei Penal situar-se no ramo predominantemente público e haja vista a natureza de interesse coletivo que a norma protege, enquanto, por outro lado, teremos o *sujeito passivo variável* na pessoa daquele diretamente afetado pelo crime, ou seja, o cidadão detido.

Quando tratamos do sujeito ativo, porém, encontramos uma divergência doutrinária que é bem posta na questão, uma vez que a norma eleitoral (no ramo penal) visa a proteção do sistema eleitoral em um plano *macro*, o que, em tese, amplia o sujeito ativo, com a finalidade de dar efetividade à norma, posição esta defendida por Suzana de Camargo Gomes²⁶.

Comunga, também, desta posição, Pedro Roberto Decomain que afirma que: “O crime pode ser praticado por qualquer pessoa, eis que o tipo penal não inclui qualquer

²⁴ CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 7ª edição. Bauru: Edipro, 1998, p. 309.

²⁵ COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral. Direito Penal Eleitoral e Direito Político**. 2ª edição. São Paulo: Renovar, 2010, p. 472/473.

²⁶ GOMES, Suzana de Camargo. **Crimes Eleitorais**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 195.

*qualidade especial que o sujeito ativo deva revestir. Trata-se, portanto, de crime comum*²⁷.

Mas, todavia, a Constituição Federal de 1988 veio a estabelecer que a detenção ou prisão somente é o ato realizado por autoridade, reduzindo, assim, a leitura do art. 298 do CE aos casos em que o fato é praticado por agentes oficiais, enquanto a retenção física praticada por particular configura, em tese, delitos como cárcere privado, sequestrou ou, até mesmo, o tipo do art. 301 do CE²⁸.

Inobstante a referida discussão, o entendimento trazido por Joel Cândido parece mais acertado, ao referir que:

Por outro lado, temos dificuldade de entender este crime como sendo comum. Para nós, ele é crime próprio. Registramos, sem embargo, que o certo é que ele fosse crime comum, para que pudéssemos dizer, sem medo de errar, que qualquer pessoa pode cometê-lo, e não só as autoridades e seus agentes. Esse seria o melhor caminho para a ordem jurídica eleitoral e, a estarmos certos, este é outro defeito da redação deste art. 298. Verdade é, porém, que o tipo do art. 298 é dos chamados “tipos incompletos”. Eles dependem, para sua cabal integração e configuração, de outra norma, chamada “integrativa” ou “final”, que venha a completá-lo. Essa norma, cujo conceito integra o tipo e dele é indissociado, é o art. 236 do Código Eleitoral. E o art. 236 só aponta a “autoridade” como sujeito ativo do delito, jamais se referindo como tal a quem não ostentar essa condição.²⁹

Outro não seria o entendimento de Lucon³⁰, Coêlho³¹ e Fávila Ribeiro³², em sentido ao que resume Marcos Ramayana:

²⁷ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Comentários ao Código Eleitoral**. São Paulo: Dialética, 2004, p. 380.

²⁸ Art. 301. Usar de violência ou grave ameaça para coagir alguém a votar, ou não votar, em determinado candidato ou partido, ainda que os fins visados não sejam conseguidos:

Pena - reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

²⁹ CÂNDIDO, Joel J. **Direito Penal Eleitoral & Processo Penal Eleitoral**. 1ª edição. Bauru: Edipro, 2006, p. 178/179.

³⁰ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Código Eleitoral Interpretado: normas eleitorais complementares (Constituição Federal, Lei de Inelegibilidade, Lei dos Partidos Políticos, Leis das Eleições e principais resoluções do Tribunal Superior Eleitoral)**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 359.

³¹ COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral. Direito Penal Eleitoral e Direito Político**. 2ª edição. São Paulo: Renovar, 2010, p. 473.

³² RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 656.

A remissão ao artigo 236 limita o sujeito ativo às autoridades (juízes, delegados de polícia, agentes da Polícia Federal, Civil ou Militar) responsáveis pela prisão dos eleitores.

Trata-se de crime funcional denominado *delicta in officio*. A ausência da elementar remetida “autoridade” poderá acarretar a atipicidade relativa para o delito de cárcere privado ou sequestro do Código Penal, ou ainda, a atipicidade absoluta; portanto, o crime pode ser tanto funcional impróprio como propriamente funcional.³³

Lembramos, na questão, que o crime do art. 298 do Código Eleitoral diz respeito aos delitos praticados com escopo eleitoral, pois, senão, tratar-se-á de um delito comum, assim como aponta Joel Cândido, “[...] *O crime não será eleitoral se a prisão ou detenção for por razão estranha ao cerceamento do voto, sem finalidade diretamente eleitoral*”³⁴.

Assim, o elemento subjetivo será de um dolo genérico, com o desígnio livre do agente, que tem plena consciência, e objetiva realizar a prisão ou detenção, em detrimento da imunidade assegurada pelo art. 236 do CE, não sendo admitida a modalidade culposa.

Ressalva-se, aqui, que o crime do art. 298 possui uma modalidade personalíssima, como escreve Ramayana³⁵, ao punir a violação ao salvo-conduto, isso por que o agente ativo é exatamente aquele referido no salvo-conduto, e, assim, desrespeita a autoridade judicial concessora da guarda.

Lembramos, porém, que esse caso é a exceção, pois, em havendo descumprimento do salvo-conduto por particular, o delito será, como dito, do art. 301, ou, em caso de menor efetividade da medida atentatória contra o direito do eleitor, aquele previsto no art. 347, ambos do CE.

Na hipótese, o art. 298 trata-se de crime permanente porque, enquanto perdurar a prisão ou detenção ilegal, o agente está a realizar a conduta típica. E, igualmente, pondera-se que a tentativa é possível, uma vez que iniciada a execução, a restrição física não se concretize por situação alheia à vontade do agente.

³³ RAMAYANA, Marcos. **Código Eleitoral Comentado**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2006, p. 501/502.

³⁴ CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 7ª edição. Bauru: Edipro, 1998, p. 309.

³⁵ RAMAYANA, Marcos. **Código Eleitoral Comentado**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2006, p. 504.

Processualmente tratando, a competência para processamento dos delitos será das Varas Criminais comuns, ante a pena máxima aplicada (quatro anos), e a Ação Penal será Pública e Incondicionada, de regra.

Há uma discussão essencial acerca do procedimento a ser adotado nos delitos, já que o Código Eleitoral estabelece um rito específico, no qual há o interrogatório inicial do autor do delito, para, então, ser apresentada defesa, que será seguida de audiência de oitiva de testemunhas e alegações finais³⁶.

Veja-se que tais modificações foram introduzidas pela Lei 10.732/03, e, assim, são anteriores à modificação do Código Processual Penal (Lei 11.719, de 2008), que trouxe o interrogatório para o final da instrução, como forma de assegurar a ampla defesa, deixando para que o réu realize sua última manifestação ao fim da colheita da prova.

Inobstante possamos encontrar jurisprudências defendendo tanto a aplicação do regime especial do Código Eleitoral³⁷, como a previsão geral do Código Processual Penal, a questão somente será definida com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que, por sua vez, ainda não julgou a matéria, tendo, entretanto, deferido liminar em *habeas corpus*³⁸ para suspender processo eleitoral da 203ª Zona Eleitoral de Viradouro, uma vez que não teria sido aplicada a nova ritualística processual.

Porém, considerando a posição que vem sendo adotada pelo Pretório Excelso em casos análogos, a citar as Ações Penais Originárias³⁹ e alguns casos de delitos da

³⁶ Art. 359. Recebida a denúncia, o juiz designará dia e hora para o depoimento pessoal do acusado, ordenando a citação deste e a notificação do Ministério Público.
Parágrafo único. O réu ou seu defensor terá o prazo de 10 (dez) dias para oferecer alegações escritas e arrolar testemunhas.

Art. 360. Ouvidas as testemunhas da acusação e da defesa e praticadas as diligências requeridas pelo Ministério Público e deferidas ou ordenadas pelo juiz, abrir-se-á o prazo de 5 (cinco) dias a cada uma das partes - acusação e defesa - para alegações finais.

³⁷ Vide Recurso Criminal 12158/MG; Relator(a): LUCIANA DINIZ NEPOMUCENO; Julgamento: 30/06/2010; Publicação: DJEMG - Diário de Justiça Eletrônico- TRE/MG, Data 22/03/2012.

³⁸ Vide HC 107795/SP; Relator: MIN. CELSO DE MELLO; Decisão de: 28/10/2011; Publicação: DJe-211, 07/11/2011, RTJ VOL-00224-01 PP-00693.

³⁹ Vide AP 528/DF; Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI; Julgamento: 24/03/2011; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJe-109 DIVULG 07-06-2011 PUBLIC 08-06-2011 EMENT VOL-02539-01 PP-00001.

Lei 11.343/06 (Lei de Drogas)⁴⁰, há expectativa de que seja adotado o rito do Código de Processo Penal, como forma de assegurar a maior efetividade dos direitos constitucionais – em especial a ampla defesa – e, igualmente, buscar uma sistematização do processo penal.

Ademais, vale ressaltar que o instituto da *transação penal*, insculpido no art. 76 da Lei 9.099/95, não é aplicável ao tipo penal, uma vez que a pena mínima será de um ano, enquanto a *suspensão condicional do processo*, conforme art. 89 da Lei 9.099/95, se enquadra perfeitamente no delito em questão.

⁴⁰ Vide HC 121953/MG; Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI; Julgamento: 09/04/2014; Publicação: DJe-072 DIVULG 10/04/2014 PUBLIC 11/04/2014.

4 RELEITURAS DO ARTIGO 236 DO CÓDIGO ELEITORAL

4.1. REVOGAÇÃO, INCONSTITUCIONALIDADE (OU NÃO-RECEPÇÃO?).

As leis, como consentâneo dos fenômenos culturais que as justificam, nascem, modificam-se e morrem.

No Brasil, o nascimento da lei é regulado pela sua promulgação, enquanto a validade desta tem efeito com a publicação oficial ou com o cumprimento da *vacatio legis*, nos termos do art. 1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) – Lei 4.657/42. Na outra ponta, vemos que a morte da lei, regulada pelo art. 2º da LINDB, dependerá do decurso temporal ou da modificação/revogação do texto.

Com isso, depreende-se que as leis brasileiras poderão ser: **(a)** de vigência temporária – pré-ordenadas para valerem em um período determinado –, que perdem sua eficácia quando implementado o tempo fixado; ou **(2)** de caráter permanente – que tem validade indeterminada –, somente perdendo sua eficácia quando outra lei ou modificá-la ou revogá-la.

A revogação implica na promulgação de nova norma *infraconstitucional*, que modifique o texto da anterior, dando-lhe novo sentido, abrangência, interpretação ou, simplesmente, que o suprima do ordenamento jurídico, nos casos em que não há mais necessidade da tutela do Estado sobre a matéria.

Classifica-se a revogação como **total**, quando tornar sem efeito a integralidade da norma anterior, ou **parcial**, quando torna sem efeito tão somente parte da norma; e como **simples/pura**, quando torna sem efeito a norma ou parte dela, ou **modificação/reforma**, quando ocorre a substituição do texto por outro.

Segundo o próprio art. 2º da LINDB, a lei posterior terá efeito revogador quando *expressamente o declare; quando a lei anterior for com ela incompatível; ou quando regule inteiramente a matéria tratada na norma anterior.*

Logo, o que podemos perceber é que o direito brasileiro admite tanto a revogação expressa como a tácita, quando imprescindível a aplicação do Princípio da

Lex Posterior Derogat Priori, já definido por Bobbio⁴¹, uma vez que se tratam de normas de igual especialidade e que são hierarquicamente idênticas, segundo preconizado na Pirâmide Kelsiana⁴².

Nesta seara, cumpre ressaltarmos que uma norma somente será revogada por outra de igual hierarquia, ou de hierarquia superior. Como bem ensina André Franco Montoro:

O princípio geral é o de que as normas se revogam por outras da mesma hierarquia ou de hierarquia superior. Assim uma nova Constituição revoga a Constituição anterior e todas as leis, regulamentos, portarias, etc., que lhe sejam contrários e passam a ser “inconstitucionais”. Uma lei ordinária revoga as leis anteriores e as normas de menor hierarquia, como os regulamentos, portarias e outros preceitos inferiores contrários a suas disposições. Tais normas passam a ser “ilegais”. E, assim, em toda a hierarquia das normas jurídicas, até as disposições individuais, como as normas contratuais ou testamentárias, que podem ser revogadas por novas disposições contratuais ou testamentárias, estabelecidas regularmente pelos próprios interessados.⁴³

Com a devida vênia ao jurista, imprescindível destacar uma pequena discrepância da afirmação, quando tratamos da revogação decorrente da desconformidade constitucional da norma.

Quando da entrada em vigor de uma nova Constituição, norma máxima do ordenamento jurídico, todas as demais normas infraconstitucionais passam pelo crivo constitucional, ou seja, são submetidas a uma análise sobre sua adequação às novas diretrizes estabelecidas.

Esclarece José Afonso da Silva que:

O princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição. Essa conformidade com os ditames constitucionais, agora, não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a constituição. Exige mais, pois omitir a aplicação de

⁴¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10ª edição. Brasília: UnB, 1999, p. 108.

⁴² KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 4ª edição. Ceira: Arménio Amado, 1979, p. 20/35

⁴³ MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 27ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 444.

normas constitucionais, quando a Constituição assim a determina, também constitui conduta inconstitucional.⁴⁴

Entretanto, as normas conflitantes com a nova Constituição não serão *inconstitucionais*, pois esta é a representação de um conflito entre uma norma e a Constituição existente no momento de sua criação. Ou seja, para que possamos utilizar a nomenclatura de “inconstitucionalidade”, o conflito aparente deverá ser estabelecido entre uma lei que afronta de forma direta as diretrizes da norma máxima vigente.

Nesse sentido, José Afonso⁴⁵ explica que a inconstitucionalidade será reconhecida *por ação*, ocorrendo com a produção de atos legislativos ou administrativos que contrariem as normas constitucionais, ou *por omissão*, quando não sejam praticados atos exigidos e necessários para garantir a aplicabilidade ou efetividade da norma constitucional.

Não se nega, porém, que as normas incompatíveis com a nova Constituição são desacolhidas pelo ordenamento jurídico.

Entretanto, a titulação recebida por tais situações legislativas ou administrativas será a *não-recepção*, ou seja, um não acolhimento perante a nova estrutura jurídica encabeçada pela norma maior.

Gilmar Mendes, a propósito, ensina:

Por isso se entende que aquelas normas anteriores à Constituição, que são com ela compatíveis no seu conteúdo, continuam em vigor. Diz-se que, nesse caso, opera o fenômeno da recepção, que corresponde a uma revalidação das normas que não desafiam, materialmente, a nova Constituição⁴⁶.

Ainda, nos socorrendo de Alexandre de Moraes, que exemplifica a diferença, obtemos que:

Importante, ainda, ressaltar que só há possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo editado posteriormente à Constituição.

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 46.

⁴⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 47/49.

⁴⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 257.

A compatibilidade dos atos normativos e das leis anteriores com a nova Constituição será resolvida pelo fenômeno da recepção, uma vez que a ação direta de inconstitucionalidade não é instrumento juridicamente idôneo ao exame da constitucionalidade de atos normativos do Poder Público que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da Constituição atual.

[...]

A possibilidade de fiscalização da constitucionalidade de forma concentrada pelo Supremo Tribunal Federal exige uma relação de contemporaneidade entre a edição da lei ou do ato normativo e a vigência da Constituição. A ausência dessa relação permitirá tão somente a análise em cada caso concreto da compatibilidade ou não da norma editada antes da Constituição com seu texto.⁴⁷

Concreto é, na questão, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que assim já decidiu:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - IMPUGNAÇÃO DE ATO ESTATAL EDITADO ANTERIORMENTE A VIGENCIA DA CF/88 - INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - INOCORRENCIA - HIPÓTESE DE REVOGAÇÃO DO ATO HIERARQUICAMENTE INFERIOR POR AUSÊNCIA DE RECEPÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DO CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. - A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO SE REVELA INSTRUMENTO JURIDICAMENTE IDONEO AO EXAME DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DE ATOS NORMATIVOS DO PODER PÚBLICO QUE TENHAM SIDO EDITADOS EM MOMENTO ANTERIOR AO DA VIGENCIA DA CONSTITUIÇÃO SOB CUJA EGIDE FOI INSTAURADO O CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO. A FISCALIZAÇÃO CONCENTRADA DE CONSTITUCIONALIDADE SUPOE A NECESSARIA EXISTÊNCIA DE UMA RELAÇÃO DE CONTEMPORANEIDADE ENTRE O ATO ESTATAL IMPUGNADO E A CARTA POLITICA SOB CUJO DOMÍNIO NORMATIVO VEIO ELE A SER EDITADO. O ENTENDIMENTO DE QUE LEIS PRE-CONSTITUCIONAIS NÃO SE PREDISPOEM, VIGENTE UMA NOVA CONSTITUIÇÃO, A TUTELA JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE IN ABSTRACTO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL JA CONSAGRADA NO REGIME ANTERIOR (RTJ 95/980 - 95/993 - 99/544) - FOI REAFIRMADO POR ESTA CORTE, EM RECENTES PRONUNCIAMENTOS, NA PERSPECTIVA DA CARTA FEDERAL DE 1988. - A INCOMPATIBILIDADE VERTICAL SUPERVENIENTE DE ATOS DO PODER PÚBLICO, EM FACE DE UM NOVO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL, TRADUZ HIPÓTESE DE PURA E SIMPLES REVOGAÇÃO DESSAS ESPÉCIES JURIDICAS, POSTO QUE LHE SÃO HIERARQUICAMENTE INFERIORES. O EXAME DA REVOGAÇÃO DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS DO PODER PÚBLICO CONSTITUI MATÉRIA ABSOLUTAMENTE ESTRANHA A FUNÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. (Questão de Ordem na ADI 7; Relator(a): Min. CELSO DE MELLO; Julgamento: 07/02/1992; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: 04/09/1992)(grifei).

⁴⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 752/753.

Postas essas singelas diferenciações, essenciais a avaliações sobre a matéria legislativa frente à sua revogação, ponderamos os entendimentos acerca do art. 236 do Código Eleitoral, editado em 15 de julho de 1945, e, portanto, antes da atual Constituição Federal, bem como ressaltando que, até o presente, não há qualquer lei posterior que o revogue, modifique ou que trate da matéria em questão.

Criou-se, nesse plano, um entendimento de que a Constituição Federal de 1988 teria sido norma revogadora do referido dispositivo legal, ao passo que teria articulado, dentro das garantias individuais do art. 5º, as diretrizes no que tange à prisão, em especial quando tratado o inciso LXI (*ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei*).

Em virtude disso, defende-se que a norma infraconstitucional não teria legitimidade suficiente para criar uma imunidade formal à prisão, já que a questão é devidamente especificada no texto constitucional, que é exaustivo ao trazer os requisitos para a prática do ato de prender.

Portanto, como a Constituição tomou conta de estabelecer os elementos essenciais que seriam suficientes a assegurar o direito do cidadão, no que tange a resguarda da eventual abusividade prisional, não poderia coexistir uma lei que imponha uma regra excepcional.

Uma das vozes que assim entende é Joel J. Cândido, que o faz nos seguintes termos:

Hoje, com a vigência do art. 5º, LXI, da Constituição Federal, o art. 236 e §1º, do Código Eleitoral, está revogado. 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 Federal, nunca poderá ser efetuada; dentro dos limites da Constituição Federal pode sempre ser executada, mesmo em época de eleição. E se a ação do agente for manifestamente com escopo eleitoral, eleitoral será o crime; caso contrário, o crime será comum.⁴⁸

Com isso, pondera o doutrinador, que a norma constitucional terá vigência plena, e, portanto, sobrepõe-se sobre a limitação temporal da lei eleitoral, razão pela

⁴⁸ CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 7ª edição. Bauru: Edipro, 1998, p. 309.

qual, respeitados os requisitos entabulados na Constituição, não haveria óbice na prisão.

Outra linha argumentativa seria no sentido de que, ante a novel norma constitucional, a diferenciação realizada pelo Código Eleitoral não teria cabimento no plano principiológico.

Não podemos olvidar, a garantia eleitoral em questão demanda, pontualmente, exigências para que o cidadão possa estar englobado na seara de proteção, conforme já tratado na análise do dispositivo. Ou seja, a norma não tem eficácia jurídica *latu sensu*, mas, tão somente, restrita a determinadas pessoas (eleitores).

Em virtude disso, criar-se-ia uma situação avultante ao Princípio da Isonomia, uma vez que a existência de uma norma protetiva, que somente abranja parcela da população, acaba por desequilibrar o ordenamento jurídico.

Veja-se que, em tudo, se sustenta tal crítica, ao passo que um eleitor estará, no período de produção dos efeitos da norma (5 dias antes e 02 após as eleições) “mais” protegido de uma prisão arbitrária que a parcela não englobada por tal norma. Isso não pode ocorrer, ao passo que a proteção contra o abuso estatal não pode ser deferida a uma parcela da população, sob pena de se configurar no próprio abuso.

Marcus Vinicius Furtado Coêlho, transitando entre os argumentos, pondera que:

Por ser o Código Eleitoral uma norma infra-constitucional, para a devida interpretação deve-se sempre orientar-se pela Constituição Federal, a qual, em seu art. 5º, LXI, estabeleceu que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. Com este inciso entende-se que houve revogação do §1º, então ninguém poderá ser preso, mesmo fora dos limites estabelecidos por este inciso, salvo as exceções descritas na lei.⁴⁹

Logo, todos têm o mesmo direito à proteção contra a prisão arbitrária e ilegal, não podendo se coadunar com uma norma que amplia, mesmo que uma pretensão, em tese, honrosa, esse resguardo à uma fração dos cidadãos.

⁴⁹ COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral. Direito Penal Eleitoral e Direito Político**. 2ª edição. São Paulo: Renovar, 2010, p. 473.

Em que pese não de forma expressa, podemos ver que a posição de Marcos Ramayana também caminha nesse sentido, uma vez que a ponderações do jurista trazem tais questões à tona.

A propósito, transcrevo:

Consagra o artigo [236] legal evidente exagero que não mais merece permanecer na ordem jurídica, pois os motivos que embasaram o legislador para a adoção da regra não prevalecem nos tempos atuais.

[...]

No §2º, o legislador criou uma espécie de imunidade formal prisional que à luz da Carta Magna não subsiste diante de sua evidente inconstitucionalidade material. Não compete ao legislador infraconstitucional criar regra específica de imunidade formal. Vejam que o candidato não poderá ser preso, seja detentor ou não de foro por prerrogativa de função durante o prazo de 15 (quinze) dias antes do pleito eleitoral.

A imunidade formal em relação à prisão subsiste nas Cartas Magnas como instituto afeto às garantias dos parlamentares (Deputados Federais, Estaduais e Senadores). Assim, não pode o legislador garantir aos candidatos, que nem parlamentares são, as regras excepcionais da imunidade formal, pois elas não dizem respeito à pessoa do interessado, mas, sim, ao livre exercício funcional dos Deputados e Senadores. O artigo viola em sua essência o princípio da igualdade de todos perante a lei.⁵⁰

E aí, justamente, onde reside a crítica dessa corrente, ao referir o tratamento desigual perante a mesma situação jurídica, afetando, pois, além da norma constitucional que define as exigências para prisão, também, aquela que determina a igualdade de todos perante a lei.

Todavia, como argumentado anteriormente, por apreço à boa técnica, não pode tratar como inconstitucional, mas, sim, como não-recepcionada pela nova Constituição Federal, por, *in casu*, afetação *subjéctiva* à Carta Magna, uma vez que seu conteúdo é materialmente conflitante com a nova previsão.

Com isso, a forma de reconhecimento da não-recepção será através do controle concentrado, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, nos termos do art. 102, §1º da CF⁵¹ c/c art. 1º, par. único, inciso I da Lei 9.882/99⁵².

⁵⁰ RAMAYANA, Marcos. **Código Eleitoral Comentado**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2006, p. 396.

⁵¹ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] § 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

Ou, igualmente, pela expressa revogação da disposição legal através do competente processo legislativo. Nesse sentido, já tramitam na Câmara dos Deputados os Projetos de Lei 4.750/12, 7.795/10 (originário do PLS 338/04), 7.573/06 e 581/15.

Calha, por fim, transcrever trecho da justificativa do PL 581/15:

É lamentável que esteja ainda em vigor no ordenamento jurídico brasileiro tal dispositivo normativo, tendo sido sua edição feita em um momento político nacional conturbado, onde se lutava pelo direito do voto e da segurança da sociedade contra os indivíduos que atentavam contra o exercício do sufrágio, o que não prospera nos dias atuais.

Já passada quase cinco décadas da entrada em vigor do Código Eleitoral, se faz necessária a revogação de tal dispositivo, pois hoje já temos consolidado o Estado Democrático de Direito, onde o povo brasileiro possui seus direitos e garantias guardados pela Constituição Federal.

Sustentada em tais fundamentos, essa corrente defende que o dispositivo legal não mais tem razão de existência dentro da estrutura jurídica atual, estando, inclusive, em descompasso com a Constituição Federal, de modo a ser acertada a necessidade de sua revogação, seja pela substancial mudança cultural, seja pela não-recepção.

4.2. VEDAÇÃO À PRISÃO SOMENTE PARA CRIMES ELEITORAIS.

Essa releitura, do disposto no art. 236 do Código Eleitoral, demanda uma análise relativa a origem da norma, buscando, com base no nicho de atuação da legislação e na situação fática da criação da norma, uma interpretação história e sociológica.

Lembramos, brevemente, que a hermenêutica utiliza a interpretação história baseando-se na investigação dos antecedentes da norma, e a interpretação sociológica baseia-se na adaptação do sentido da lei às realidades e necessidades sociais⁵³, de

⁵² Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

⁵³ MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 27ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 424.

modo que essa inteligente proposição interpretativa leva a uma conclusão sobre o fundamento de existência da legislação.

Em âmbito histórico pode-se constatar uma gigantesca diferença do momento de criação da norma e a atual realidade política, pelo que, *a priori*, não se justificaria a manutenção da referida garantia, em que pese subsistam, ainda que de forma reduzida, algumas razões ensejadoras da lei, matéria essa já abordada.

Outrossim, no âmbito analítico sociológico, podemos extrair que a origem da norma tinha uma proteção específica, que, dadas as circunstâncias legislativas, acabaram englobadas por uma efetividade normativa maior, no que tange a razão da necessidade do estabelecimento da garantia de vedação à prisão.

Essencialmente, o objetivo da garantia de vedação à prisão em período eleitoral era assegurar a lisura do pleito, evitando o abuso do poder estatal através de *queixas eleitoreiras* de adversários políticos.

Portanto, a essencial criação da norma deriva da necessidade de proteção contra o crime que possa afetar a situação política da sociedade.

Concluimos que, então, a solução interpretativa da norma seria que a ordem de prisão permaneça, de fato, durante aquele período, sobrestada, no que tange unicamente aos crimes eleitorais, assim definidos pela Lei 4.737/65, não valendo, porém, quanto aos crimes comuns, que pertencem a outras searas legislativas não envolvidas na relação eleitoral.

Francisco Rodrigues da Silva, Magistrado do Poder Judiciário de Pernambuco, defende essa metodologia:

Os crimes eleitorais foram criados e instituídos pelo Legislativo Federal, como fundamento e reflexo maior da República Federativa do Brasil, levando em meta a cidadania e o pluralismo político, para garantir e assegurar a soberania popular mediante plebiscito e referendo exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, obrigatório e facultativo.

Essas infrações penais-eleitorais são conceituadas e definidas no Código Eleitoral (artigos 289 a 354, da Lei nº 4.737, de 15-7-1965).

[...]

Com efeito, para os crimes propriamente 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 de 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, dizendo o seguinte:

[...]

Não nos esqueçamos, sob outro enfoque, que o Código Eleitoral adotou providências iminentes (rápida, à época de sua edição) e eminentes (de qualidade) com o objetivo de evitar prisões advindas de “queixas eleitorais temerárias” e instauração de “processos forjados” contra desafetos e adversários políticos no período considerado, por lei, como do pleito ou em razão dele.⁵⁴

Reflexamente, podemos ver que, não sendo admitido que uma pessoa seja presa por fato alheio àquele pela qual determinada sua prisão e que, verdadeiramente, constitua crime, assim definido pela lei, não há de ser admitido que ninguém seja beneficiado por um privilégio que possui ligação íntima com crimes de natureza específica.

Por conseguinte, a corrente interpretativa em questão leva consigo uma distinção não com relação à pessoa, mas, sim, quanto à matéria objeto da norma, estando, nesse sucedâneo, alinhada com a leitura constitucional, com viés de garantir a pontualidade e incontestabilidade da garantia do art. 236 do Código Eleitoral.

4.3. CABIMENTO DA PRISÃO PROVISÓRIA POR ORDEM JUDICIAL.

Neste aspecto, deparamo-nos com outro ramo interpretativo, que visa dar concretude à norma, mas, ainda, respeitando a nova realidade social, política e jurídica na qual está inserido o art. 236 do Código Eleitoral.

Em muito se coaduna a presente ideia com os motivos justificantes encontrados pela doutrina para sustentar a revogação do dispositivo legal, ao passo que a leitura realizada se baliza pelas novas diretrizes constitucionais, no que tange à prisão, e, portanto, fundamenta sobre a legalidade ampla da restrição da liberdade.

O posicionamento, com isso, argumenta que a prisão, uma vez decretada por autoridade judiciária competente, seja de cunho definitivo ou cautelar, é totalmente legal conforme a leitura constitucional e processual, e, portanto, em sendo existente e

⁵⁴ SILVA, Francisco Rodrigues da. **Prisão de candidato no período eleitoral por força de ordem judicial, 2002.** In: LEIRIA, Cláudio da Silva. Considerações sobre o art. 236 do Código Eleitoral. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1558, 07/10/2007. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/10498>>. Acessado em 04 de novembro de 2014.

válida, não pode ser ineficaz por ato que contraria norma hierarquicamente superior autorizadora da prática do ato.

Logo, preenchidos os requisitos constitucionais e legais da decretação e realização da prisão, não pode a norma infraconstitucional extrair a eficácia dos atos jurídicos praticados, justamente no momento em que sua existência e validade são projetadas no mundo dos fatos.

Desta forma, a prisão legal não pode ser tida como óbice do sufrágio, ou dos direitos políticos, uma vez que ela própria visa assegurar um bem juridicamente tutelado, qual seja a segurança pública.

Encontramos, no caso, um conflito aparente de princípios constitucionais (exercício do voto e segurança pública), resolúvel, pois, pela aplicação da proporcionalidade e razoabilidade. Então, pondera-se, qual será o princípio prevalente? Qual causará um maior prejuízo se preterido?

Nesse quesito, temos que lembrar o ensinamento de Alexandre de Moraes:

O conflito entre direitos e bens constitucionalmente protegidos resulta do fato de a Constituição proteger certos bens jurídicos (saúde pública, segurança, liberdade de imprensa, integridade territorial, defesa nacional, família, idosos, índios, etc.), que podem vir a envolver-se numa relação do conflito ou colisão. Para solucionar-se esse conflito, compatibilizando-se as normas constitucionais, a fim de que todas tenham aplicabilidade, a doutrina aponta diversas regras de hermenêutica constitucional em auxílio ao intérprete.⁵⁵

Complementa, ainda, acrescentando:

A aplicação dessas regras de interpretação deverá, em síntese, buscar a harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípuas, adequando-se à realidade e pleiteando a maior aplicabilidade dos direitos, garantias e liberdades públicas.⁵⁶

O entendimento expresso, logo, deve representar um espelhamento fático do efeito integrador da Constituição Federal, vislumbrando, igualmente, a delimitação normativa de cada norma constitucional, no que tange, em especial sua finalidade e extensão.

⁵⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 14.

⁵⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 16.

Canotilho, porém, expressa uma ressalva, ao passo que a interpretação deverá respeitar a chamada *unidade da constituição*, já que as normas constitucionais são hierarquicamente idênticas, visando evitar antagonismos, lendo-se, com isso, a norma como um todo.

As conclusões do ilustre doutrinador são precisas:

O **princípio da unidade da constituição** ganha relevo autónomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas. Como <<ponto de orientação>>, <<guia de discussão>> e <<factor hermenêutico de decisão>>, o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar (ex.: princípio do Estado de Direito e princípio democrático, princípio unitário e princípio da autonomia regional e local). Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios.⁵⁷

Em complementação, Canotilho⁵⁸ também lembra que, na interpretação, temos que manter resguarda quando da colidência das normas, uma vez que outro elemento essencial é o *princípio da concordância prática ou harmonização*.

Esse, impõe a combinação e coordenação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de um em relação ao outro. Com isso, nunca se poderá suprimir inteiramente uma proteção constitucional em detrimento de outra.

Inobstante, toda Constituição é formada por regras e princípios de diferentes graus de concretização, que, de certa forma, constituem um sistema interno.

Esse sistema se organiza pela densidade que cada um adquire na representação da “intenção” constitucional, mas mantendo, por base, os chamados *princípios fundamentais*, que são definidos por Canotilho como “*constitutivos e indicativos das ideias directivas básicas de toda a ordem constitucional*”⁵⁹.

⁵⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2008, p. 1223/1224.

⁵⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2008, p. 1225.

⁵⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2008, p. 1173.

Na Constituição Brasileira, as justificativas, grandes objetivos e finalidades vêm expressos no preâmbulo, que pode ser definido como as intenções do diploma.

Por mais que não faça parte do texto constitucional propriamente dito e, conseqüentemente, não detenha força normativa, o preâmbulo não é irrelevante, podendo ser utilizado como elemento integrativo.

Alexandre de Moraes pondera que:

O preâmbulo, portanto, por não ser norma constitucional, não poderá prevalecer contra texto expresso da Constituição Federal, e tampouco poderá ser paradigma comparativo para declaração de inconstitucionalidade, porém, por traçar as diretrizes políticas, filosóficas e ideológicas da Constituição, será uma de suas linhas mestras interpretativas.⁶⁰

Assim, inclusive, foi definido pelo Pretório Excelso, quando do julgamento da ADIn nº 2.076/AC, de relatoria do Min. Carlos Velloso (decisão em 15/08/2002), do qual extraímos parte da ementa:

CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÃO: PREÂMBULO. NORMAS CENTRAIS. Constituição do Acre. I. - Normas centrais da Constituição Federal: essas normas são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro, mesmo porque, reproduzidas, ou não, incidirão sobre a ordem local. Reclamações 370-MT e 383-SP (RTJ 147/404). II. - Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

E, no voto do Eminentíssimo Relator:

O preâmbulo, ressaí das lições transcritas, não se situa no âmbito do Direito, mas no domínio da política, refletindo posição ideológica do constituinte. É claro que uma constituição que consagra princípios democráticos, liberais, não poderia conter preâmbulo que proclamasse princípios diversos. Não contém o preâmbulo, portanto, relevância jurídica. O preâmbulo não constitui norma central da Constituição, de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro. O que acontece é que o preâmbulo contém, de regra, proclamação ou exortação no sentido dos princípios inscritos na Carta: princípio do Estado Democrático de Direito, princípio republicano, princípio dos direitos e garantias, etc. Esses princípios, sim, inscritos na Constituição, constituem normas contrais de reprodução obrigatória, ou que pode a Constituição do Estado-membro dispor de forma contrária, dado que, reproduzidos ou não, na Constituição estadual, incidirão na ordem local.

⁶⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 17.

Como o preâmbulo contém “proclamação ou exortação”, pode-se utilizá-lo como método de extração dos princípios constitucionalmente insculpidos. Então, temos:

*Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, **destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos** de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.⁶¹*

Não podemos negar, claro, que o voto seja um corolário do exercício da cidadania, mas, não obstante, como podemos visualizar, a segurança pública veio expressamente destacada como princípio elementar (fundamental) da Constituição, sobressaindo-se, pois, no contexto interpretativo na norma.

Com isso, e não entendemos ser diferente, no conflito principiológico aparentemente instaurado, constata-se uma sobreposição da defesa da segurança pública, razão pela qual, desta forma, a prisão, decretada nos moldes constitucionais, poderá ser executada no período eleitoral, em detrimento à garantia do art. 236 do Código Eleitoral, uma vez que não representará uma ofensa ao direito de voto, mas a efetivação de um princípio mais relevante para a sociedade.

Ademais, guardando-se a ressalva anteriormente apontada, no sentido da impossibilidade de uma norma constitucional suprimir integralmente outra, temos que lembrar aquilo que já fora apontado na análise histórica, de que, atualmente, podemos observar uma expansão no sistema de coleta de votos nos estabelecimentos prisionais.

Em virtude disso, a efetivação da norma asseguradora da prisão, coligada ao princípio da segurança pública, não virá a suprimir a norma do exercício do voto, coligada com o princípio participativo/democrático, ao passo que este encontrará seu espaço de atuação dentro dos limites da efetividade daquele.

Confirmando tal entendimento, podemos extrair a posição de Geraldo Francisco Pinheiro Franco, que expõe sua posição nesse sentido:

Mas o art. 236 do C. Eleitoral não pode merecer interpretação meramente literal.

⁶¹ Preâmbulo da Constituição Federal do Brasil, 1988.

[...]

A ilegalidade de uma prisão realizada naquele lapso temporal decorreria, pois, de eventual embaraço ilícito ao exercício do voto. Mas, fundado o impedimento em ordem judicial, editada em regular processo judicial ou no inquérito, em sede de medida cautelar restritiva ao direito de liberdade, não há como considerar tal circunstância óbice ao exercício do sufrágio.

É que não haverá, no ato de custódia, qualquer desvio ou abuso de poder de autoridade contrário a liberdade do voto (art. 237 do C.E.). Haverá, sim, a ação da autoridade em prol da sociedade visando a responsabilização eficaz do cidadão pela prática de delito, com sua segregação por força de permissivo judicial evidenciando não estar ele apto a permanecer livre.

[...]

Nosso posicionamento é no sentido de que a ordem de prisão passada por autoridade judiciária competente, seja de cunho definitivo, seja de cunho cautelar, não pode ser entendida como óbice a legítimo exercício do sufrágio, nem abuso de poder em desfavor da liberdade do voto, podendo ser cumprida mesmo no lapso estipulado no art. 236 da Lei Eleitoral.⁶²

Todavia, essa interpretação, por óbvio, não resultaria na necessidade de revogação da disposição legal, e, assim, esse continuaria a produzir efeitos em outros âmbitos, o que, de certa forma, seria adequado à pretensão da garantia.

Como referido anteriormente, a proteção contra a prisão abusiva é mais ampla do que o mero ato repressivo contra atividade estatal, valendo de modo genérico em situações que possibilitem a ingerência violenta (física ou moral) contra o voto.

Fávila Ribeiro, pontualmente, refere, ao tratar do salvo-conduto, que:

Essa medida pode ser ordenada não apenas contra atuação policial ou autoridade pública em geral, dispõe de maior elasticidade, recaindo contra qualquer pessoa que esteja a ocasionar gravame, físico ou moral, à liberdade do voto. Nessa condições, o salvo-conduto poderá ser emitido em favor de eleitor em virtude de coação emanada de patrão contra o seu empregado, do proprietário contra seus colonos ou rendeiros, do dirigente sindical contra os associados, do direitos de estabelecimento de ensino contra os seus discípulos, do chefe de família contra o outro cônjuge, seus filhos e dependentes, enfim, genericamente, contra quem quer que esteja a cometer violência moral ou física sobre o desempenho do eleitor no ato de votação.⁶³

Com isso, considerando o enfoque dado pelo método interpretativo, a vedação a prisão nos prazos do art. 236 do Código Eleitoral diz respeito aos embaraços ilícitos para o exercício do sufrágio, situação que não abrange a normal atividade jurisdicional

⁶² FRANCO, Geraldo Francisco Pinheiro. **A prisão de eleitores nas vésperas da eleição**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 20, ano 02, setembro/1994.

⁶³ RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 415.

de decretação da prisão, uma vez que esse ato está ligado com o poder-dever do Estado-Juiz em assegurar a efetividade da prestação jurisdicional.

Veja-se que, em sendo ilícita ou ilegal a prisão, terá, o paciente, todo o aparato processual para rever a decisão e obter sua liberação, como o pedido de liberdade e o *habeas corpus*, que podem sanar a prisão irregular.

Compartilhando, de certa forma, esse entendimento, tramita junto ao Senado Federal o Projeto de Lei 294/2010, que visa alterar o art. 236 do Código Eleitoral, incluindo a expressão “*ou devido à decretação de prisão preventiva*” no texto, de forma com que a permissão da prisão, segundo a análise proposta, fosse expressamente incluída na legislação.

O ato de prender, lícito sendo, não poderá ser restringido por uma limitação formal que não se coaduna com o regular exercício da atividade jurisdicional.

4.4. CUMPRIMENTO DE ORDEM PREVIAMENTE CONCEDIDA.

Dando seguimento na visão hermenêutica, encontramos-nos de frente com o método de interpretação gramatical, utilizado aqui para trazer à tona outra vertente, quanto aos atos englobados pelo período de vedação à prisão, sustentando-se no significado amplo das proposições.

Segundo o magistério de Tércio Sampaio “[...] *problemas sintáticos referem-se a questões de conexão das palavras nas sentenças: questões léxicas [...]*”⁶⁴, sendo necessário, na sua solução o método sistemático de análise.

Tércio complementa a análise dizendo:

Quando se enfrenta uma questão léxica, a doutrina costuma falar em *interpretação gramatical*. Parte-se do pressuposto de que a ordem das palavras e o modo como elas estão conectadas são importantes para obter-se o correto significado da norma. [...] ⁶⁵

⁶⁴ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 252.

⁶⁵ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2008, p. 252/253.

Surge, pois, a necessidade de colocarmos algumas considerações sobre o verbo *prender*.

A aplicação geral do art. 236 do Código Eleitoral é vinculada em uma adoção do conceito simples de prender, tal qual extraído do dicionário⁶⁶. Todavia, em uma análise hermenêutica gramatical, não podemos ter em conta tão somente a visão literal da palavra, mas, imprescindível atribuir sua representação no mundo jurídico.

Com isso, autores passaram a dividir o termo prisão, entendendo ser ele composto por dois momentos distintos: a um, decretação, e, a dois, execução do comando judicial.

Posta a esta distinção, remete-se ao intuito de criação da norma, já apontado, no sentido de proteção do pleito, em especial contra a abusividade ou o mau uso do aparato estatal, de modo a viciar as eleições, em especial pela decretação infundada ou sob falso argumento de prisões.

Logo, o que se extrai da conjuntura é que a norma visava evitar a decretação da prisão no referido período para afastar o constrangimento ilegal que pudesse influenciar os eleitores ou o resultado da votação.

Então, dentre os dois momentos do ato de prender, aquele que a norma teria incidência seria no primeiro (decretação), mas nada se ligando com o segundo (execução do comando judicial).

Desta senda, se sustenta a possibilidade da efetivação das prisões anteriormente decretadas, ou seja, aquelas que passaram pelo crivo judicial antes do período da ressalva (05 dias antes e 02 dias após as eleições).

Isso porque, em tese, nas decretações antes do referido lapso temporal, não haveria a influência, ou possibilidade de ingerência, de eventuais forças que buscassem na prisão uma forma de alterar a votação. E mais, considerando o grande interstício temporal em questão, caso constatada a ilegalidade da prisão, haveria, em tese, prazo suficiente para sua revisão.

⁶⁶ pren-der v.t.d. 1. Tornar unido, ligar. 2. Fixar em algum lugar, pregar. 3. Capturar, aprisionar. 4. Atrair, fascinar. 5. Prender (2). T.d.i. 6. Atar, ligar. 7. Ligar, moral ou afetivamente. 8. Encadear, vincular. T.c. 9. Fixar-se, arraigar-se. P. 10. Aqarrar-se, segurar-se. 11. Tomar afeição. 13. Ligar-se, relacionar-se. (In: FERREIRA, A. B. H. **Aurélio século XXI: o dicionário da Língua Portuguesa**. 4ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001, p. 553).

De qualquer forma, o que se entende de tal interpretação é que o ato de prender, por ordem já expedida, não teria cunho incidental sobre a eleição, ou, em havendo ilicitude na ordem de prisão, essa teria tempo hábil para ser revista.

Essa ideia tem como defensor Paulo Guimarães:

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 art. 236 do CE, é válida e poder ser executada a qualquer momento, até que sobrevenha ordem judicial em sentido contrário.⁶⁷

Igualmente, o ex-Procurador da República Leovegildo Moraes diz que:

O que o Código Eleitoral visa proteger, em seu artigo 236, é o abuso de poder, a perseguição política contra um candidato. A intenção é impedir que, por força de algum motivo político, o candidato venha a ser preso no período de 15 dias antes e 48 horas depois da votação. Obviamente, isso não se aplica a quem teve a prisão decretada antes do período em questão. Nesse caso, trata-se apenas da execução de uma ordem judicial.⁶⁸

Adotando tal entendimento, tramita junto a Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 122/11, que acrescenta a possibilidade de prisão “*ou aquele contra o qual haja mandado de prisão expedido*”.

Igualmente, no âmbito jurisprudencial, vemos decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, em decisão da DD. Juíza Eleitoral Deise Fabiana Lange Vicente, no *Habeas Corpus* 613-16.2012.6.21.0031:

Trata-se de HABEAS CORPUS impetrado por GUSTAVO HARRÉS DE OLIVEIRA, em favor de LEONE LOPES FARIAS aludindo que o paciente foi preso pela polícia em 02-10-2012 em cumprimento de mandado de prisão preventiva, em afronta ao disposto no art. 236 do Código Eleitoral, afigurando-se a prisão ilegal. Requereu a concessão de decisão liminar para que o paciente se mantenha em liberdade até 48 horas depois das eleições, sob pena de constrangimento ilegal. Juntou documentos.
É o relatório. Passo a fundamentar e decidir.
[...]

⁶⁷ GUIMARÃES, Paulo. In: LEIRIA, Cláudio da Silva. **Considerações sobre o art. 236 do Código Eleitoral**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1558, 07/10/2007. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/10498>>. Acessado em 04 de novembro de 2014.

⁶⁸ MORAIS, Leovegildo. In: LEIRIA, Cláudio da Silva. **Considerações sobre o art. 236 do Código Eleitoral**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1558, 07/10/2007. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/10498>>. Acessado em 04 de novembro de 2014.

No entanto, a questão do aludido dispositivo legal contido na Lei Eleitoral vem sendo alvo de estudos e debates, não sendo a questão pacífica, não havendo consenso entre os doutrinadores que a interpretação tradicional conferida ao artigo 236 do Código Eleitoral não vem ao encontro dos ditames da justiça social e do direito à segurança, havendo posicionamentos que sustentam a inconstitucionalidade do art. 236 do CE, sua revogação, até sua aplicabilidade restrita aos crimes eleitorais, e até mesmo que a prisão por determinação de autoridade judicial no período eleitoral não é vedada pela norma em comento, sendo possível o cumprimento da ordem de prisão no período eleitoral, desde que decretada anteriormente a esse período, como é o caso dos autos.

[...]

Assim, não vindo aos autos a comprovação da condição de eleitor do paciente, ônus que lhe competia, acrescentando-se que o decreto prisional se deu antes do período aludido no art. 236 do Código Eleitoral, deve ser a ordem denegada.

Desse modo, a aplicação da reserva, quanto à prisão, no período anterior ou decorrente das eleições, ficaria adstrita a fiel intenção da criação da previsão legal, extraindo-se da análise gramatical do verbo *prender* a parcela que assegure o pleno suporte ao objeto da norma.

4.5. ADEQUAÇÃO A ORDEM JURÍDICA NACIONAL.

Não obstante as diversas críticas e releituras que o art. 236 do Código Eleitoral vem sofrendo, ele ainda encontra parcela significativa da doutrina que suporta sua existência, referindo estar ele em plena efetividade, como norma garantidora do direito ao voto.

Apontam, aqui, que o voto, como direito positivado, é um corolário direto do *princípio democrático*, ao passo que é a forma de escolha dos representantes do povo que serão encarregados de exercer a governança em nome dos cidadãos, e, assim possui supremacia ao se ligar com o Estado Democrático de Direito, fundamento estruturante da sociedade e da própria Constituição.

Por ser um período de muita agitação social, a eleição detém uma excentricidade que demanda uma tutela estatal específica. Leiria descreve que:

A época de eleições (independentemente dos cargos em disputa), pelas suas características específicas e grandes transformações, que dizem respeito à

própria organização do Estado, é um período de exceção. E nesse período de exceção deve ter primazia a legislação eleitoral.⁶⁹

Assim, surge a ideia de que haveria uma preponderância, naquele período, do elemento democrático sobre a proteção social, razão pela qual o art. 236 do Código Eleitoral deve ser mantido como uma garantia, porquanto visa “assegurar o ‘direito político fundamental’ de sufrágio. É esse o valor (ou direito fundamental) a ser salvaguardado”⁷⁰.

Da inicial leitura do texto constitucional, em específico o art. 1º, par. único⁷¹, já podemos perceber que, desde cedo, o constituinte preconizou o exercício do poder pelo povo, mesmo que adotando o meio representativo.

Como extensão, já extraímos imediatamente o sufrágio, que ganha reconhecimento autônomo no texto constitucional (Art. 14: A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular).

Por mais que as garantias fundamentais, amplamente conhecidas, venham descritas no art. 5º da CF/88, que não traz menção ao direito ao voto, a própria Constituição assegurou que o voto fosse cláusula pétrea, que não pode ser abolido, pela força do art. 60, §4º da CF/88, e, assim, a doutrina é pacífica ao dizer que ele integra os direitos públicos subjetivos democráticos dos cidadãos.

José Afonso resume bem ao expor que: “o voto é um direito público subjetivo, uma função social (função da soberania popular na democracia representativa) e um dever, ao mesmo tempo”⁷².

⁶⁹ LEIRIA, Cláudio da Silva. **Considerações sobre o art. 236 do Código Eleitoral**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1558, 07/10/2007. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/10498>>. Acessado em 04 de novembro de 2014.

⁷⁰ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 483.

⁷¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁷² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 358.

Como decorrência disso, vemos que o sufrágio deve receber proteção especial, suprindo-se dos meios necessários ao livre exercício do voto.

Então, o que se pode extrair é a admissibilidade do uso de norma infraconstitucional, como o Código Eleitoral, para implementar instrumento necessário ao resguardo e efetivação das normas *macro* insculpidas pela Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido, envolve-se a previsão do art. 5º, §2º da CF, ao prever que “*Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”.

Com base nessa disposição torna-se claro que não apenas as garantias constitucionais são aceitas, mas, também, toda forma de proteção que não seja contrária à Constituição, possuindo, inclusive, caráter constitucional.

Alexandre de Moraes, comentando o assunto, nos explica que:

Os direitos e garantias expressos na Constituição Federal não excluem outros de caráter constitucional decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados [...]

Além disso, a enumeração do art. 5º da Constituição não exclui a existência de outros direitos e garantias individuais, *de caráter infraconstitucional* [...].⁷³

Portanto, nada impede ou invalida a garantia do art. 236 do Código Eleitoral.

Nesse compasso, Fávila Ribeiro defende que:

A inclusão da garantia no âmbito da legislação eleitoral não é, portanto, uma simples reafirmação do postulado constitucional, mas uma adaptação às contingências do processo eleitoral, através da mencionada redução e balizamento da competência especializada da Justiça Eleitoral, determinável pelos protagonistas e pelo tempo da ocorrência.⁷⁴

Não se pode olvidar, inclusive, que o disposto no art. 236 do Código Eleitoral, por mais que tenha sido concebido sob outra Constituição, e outra sistemática infraconstitucional, tem permanecido na previsão legislativa mesmo com a evolução cronológica das leis, o que demonstra sua perene necessidade.

⁷³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 126.

⁷⁴ RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 417.

Ademais, também, se pode recordar que a atual dicção da norma foi estabelecida sob crivo de uma situação jurídica que estabelecia as garantias, quando da prisão, bem como a ritualística do ato, que é vinculado, essencialmente, ao Código de Processo Penal, que permanece o mesmo até hoje.

Por mais, sustenta-se que não há impedimento da norma infraconstitucional estabelecer situações diferenciadas para casos de exceção, como o período eleitoral, uma vez que a Constituição, na forma que concebida, já é extremamente analítica, e, por isso, extensa, não podendo se ocupar de todas as minúcias das matérias que acabaram abrangidas.

Os autores Rui Stoco e Leandro de Oliveira Stoco são fiéis defensores do art. 236 do Código Eleitoral, e se manifestam de encontro às suas demais releituras realizadas.

Primeiro no sentido de obtemperar que, se o art. 236 e seus parágrafos estão revogados, [...], também o art. 298 que considera crime o ato de prender, nas condições que especifica, ou seja, “com violação do disposto no art. 236”, também estaria, posto que o que lhe dá substrato jurídico, estabelece extensão e limites é o art. 236, para o qual aquela norma penal faz remissão expressa.
[...]

Destarte, o só fato do advento da Constituição Federal e do disposto no seu art. 5º, 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 à proteção e regularidade do pleito e para assegurar o direito constitucional do exercício da cidadania através da manifestação de vontade, expressa 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 Penal.

Discordamos, [...], pois entendemos que a Constituição Federal recepcionou os arts. 236 e 298, do Cód. Eleitoral, de modo que continua a proibição de prisão de eleitor no período especificado no art. 236, salvo nas duas exceções ali constantes e estabelecidas em *numerus clausus*.⁷⁵

As motivações fundamentais, valorações e objetivos que levam o legislador a criar ou manter uma norma em vigor também devem servir como limite para a abertura de interpretação, para que não se incorra no erro de dar significado contrário ao que inequivocadamente pretende a lei.

⁷⁵ STOCO, Rui; STOCO, Leandro de Oliveira. **Legislação eleitoral interpretada – doutrina e jurisprudência**. 4ª ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 918/919.

Lembremos que, de nada adianta um processo eleitoral com lisura, se tal situação não for sensível à população em geral.

E, com tais fundamentos, é imprescindível a adoção (ou manutenção) de todos os meios, garantias e direitos necessários a assegurar a estabilidade política.

Logo, o que se depreende é que o art. 236 do Código Eleitoral teria sido recepcionado pela Constituição Federal, e, com isso, ainda estaria exercendo seu papel de garantidor, formal e materialmente, de modo a exaltar a continuidade legislativa específica para o período eleitoral.

4.6. EXTENSÃO DOS CASOS PERMISSIVOS.

Por fim, retomando o questionamento, trazendo a indagação se não haveria a possibilidade de uma coexistência ampla, das normas constitucionais conflituosas (segurança pública e direito ao voto), de modo com que se admitisse a permanência legislativa, mas, que sua existência não implicasse em uma propagação da impunidade ou limitação do poder jurisdicional.

Convalida-se, tal análise, em concentrar-se nos elementos que mais impulsionam a crítica social no que tange à segurança pública, e, portanto, que estão por trás de eventual descontentamento com o lapso de restrição prisional.

O crescimento da criminalidade, que não mais se limita às grandes cidades, mas já atinge até mesmo as mais pacíficas cidades interioranas, vem assustando a população em geral. Tal impressionismo, em muito, se extraí da gravosidade e perversidade dos crimes praticados.

Não é mais estranho o recebimento de notícias acerca de latrocínios, crescimento no número de homicídios, estupros violentos, e na gigantesca quantidade de roubos que ocorrem na atualidade.

Essas situações, que levam a uma percepção maior sobre o grau deplorável que se encontra a segurança pública, externalizam o pânico social.

Frente a tal realidade, a busca por uma resposta estatal efetiva, contra os delitos tidos como mais horrendos, encontra amplo anseio, e não se pode negar que merecem um tratamento diferenciado dos demais.

Nesse viés, inclusive, já temos a categorização da hediondez de alguns delitos (Lei 8.072/90), que conduz a diferenças processuais e materiais quanto a tais crimes.

Consubstanciado em tal entendimento, uma possível solução para a questão articulada seria a extensão dos casos permissivos da prisão, no período pré e pós-eleitoral, englobado pelo art. 236 do Código Eleitoral, de modo a conceder um alívio à população em geral.

Tanto se nota tal necessidade que o Congresso Nacional possui um número superior de Projetos de Lei que caminham nesse sentido, o que nos traz ao reflexo do sentimento geral expresso pelos legisladores.

Podemos citar, junto à Câmara dos Deputados, os Projetos de Lei 5.005/13 (inclui prisão preventiva crimes dolosos contra vida, hediondos e roubo), 7.906/10 (inclui prisão preventiva de crimes hediondos), 5.490/09 (prisão preventiva em crimes dolosos contra vida e hediondos) e 3.735/00 (inclui crimes hediondos).

E, junto ao Senado Federal, os Projetos de Lei 326/14 (cria o §3º, que estabelece a possibilidade de prisão nos crimes dolosos contra a vida, estupro e roubo) e 339/11 (possibilidade nos crimes dolosos contra a vida).

A conclusão é que a modificação legislativa viria em uma tentativa de ampliar a visão sobre os reflexos normativos, de modo com que não se tenha apenas uma visão unilateral da garantia, mas, também, que se veja a necessidade de uma tutela maior do Estado para efetivar a segurança dos demais cidadãos.

O Supremo Tribunal Federal já deixou assentado que “*A lei deve ser interpretada não somente à vista dos legítimos interesses do réu, mas dos altos interesses da sociedade, baseados na tranquilidade e segurança social*”⁷⁶.

Portanto, a busca pelo equilíbrio seria a melhor solução para atender a pretensão legal frente à necessidade social.

⁷⁶ Supremo Tribunal Federal, RHC 63.673-0/SP, Rel. Min. Djaci Falcão, DJU 20.6.86, p. 10.929.

5 CONCLUSÃO.

Neste trabalho, foi realizada a leitura e análise do art. 236 do Código Eleitoral, pelo qual foi possível esclarecer a criação da previsão normativa, e sua sequência histórica até a atualidade, levando a uma ponderação sobre os aspectos de aplicação da norma. No mais, foi possível verificar a grande amplitude na discussão acerca da situação do dispositivo perante a realidade do ordenamento legal e do aspecto social, caminhando-se pelos diversos meios interpretativos.

Com características do dispositivo legal, que restaram devidamente analisadas pelo estudo do lapso temporal próximo das eleições em que não é permitida a prisão, foi possível elucidar que a previsão legal se tornou uma realidade jurídica inadequada com a contemporaneidade social.

Ao criar um estigma sobre a efetividade da justiça criminal, bem como infringir os níveis de competência e legalidade das ordens judiciais – contrapondo até mesmo decisões legítimas e oficiais –, o art. 236 do Código Eleitoral aparenta afrontar a expectativa social e o ordenamento jurídico, até mesmo em sua norma máxima, caracterizando-se por uma incompatibilidade geral.

Em sentido amplo, deparamo-nos claramente com o conflito principiológico, extraído de dois preceitos indubitavelmente protegidos pela Constituição Federal: a segurança e o direito ao voto (esse como corolário da democracia).

Seguindo-se tal raciocínio, imprescindível a adoção de um sistema interpretativo e analítico que extraia a maior necessidade do contexto social, com o devido resguardo de ambos os princípios protegidos, mas que assegure a legitimação do Estado, pela obediência ao que a população mais clama, e, mais que isso, o que se pondera como direito a ser mais aguerridamente assegurado.

Insta salientar que, nesta seara, a segurança pública é direito da coletividade, insculpido não apenas na Constituição Federal, mas também em outros documentos mundiais de grande peso na salvaguarda dos direitos dos cidadãos, como se lê no art. 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e do art. 7º, 1 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Não se nega que tais textos também protejam os direitos políticos individuais, mas, mesmo pela análise topográfica, podemos concluir que a segurança ganha posição salientada, por integrar a proteção à liberdade pessoal.

Por lógico, é inadmissível a total supressão do direito ao voto em detrimento da segurança pública, mas não se pode olvidar que os caminhos para uma integração do sistema penitenciário com o sistema das eleições já estão sendo dados, de modo a assegurar o exercício dos direitos políticos daqueles que, estando em cárcere, ainda os detenham.

No mesmo íterim, podemos constatar a coexistência pacífica entre a prisão e o direito a voto, razão pela qual não se pode ter qualquer impedimento à realização da prisão como base em um fundamento de supressão de direito fundamental.

Ainda, levando-se a análise a um aspecto histórico, concluímos que não se percebe mais, com tamanha evidência, os fundamentos sociais que exigiam a criação de tal proteção, uma vez que os meios de preservar a integridade pessoal dos cidadãos evoluíram e se tornaram mais amplos, mesmo por que essas garantias vieram com enfoque na Constituição de 1988.

Ademais, resta subentendido que a prisão, em concreto, somente poderá ser executada (ou mantida) quando realizada de forma legal, pelo devido cumprimento dos requisitos legais para tanto, passando-se tal avaliação pelo crivo do Magistrado, que somente a autorizará mediante a perene necessidade da segregação. Ou seja, saímos de uma esfera em que era comum a realização arbitrária de prisões por motivos pessoais (e políticos), para entrarmos em uma seara que o ato de prender deve ser previamente autorizado por autoridade competente, ou por ela ratificado, inclusive sob pena de responsabilização dos agentes executores da medida.

Imprescindível, na questão, destacar que o posicionamento da jurisprudência já caminha para quebrar a aplicação absoluta da vedação a prisão, trazendo os métodos interpretativos como saída para a necessária revisão de tal questão, com uma leitura conforme a Constituição.

Claro que não se pode ignorar os consistentes argumentos que, em tese, justificam a necessidade da manutenção do art. 236 do Código Eleitoral, porquanto, em certos limites, ainda exerce papel essencial para evitar o abuso da máquina estatal em

favorecimento pessoal, ou, mais precisamente, a tomada de medidas arbitrárias baseadas em acusações falsas. Entretanto, não vislumbramos uma motivação suficientemente concreta que autorize a sobreposição do interesse geral.

Sincreticamente, temos que resta demonstrado, de diversas formas, que o artigo 236 do CE não é aceito na atual leitura conforme a legislação, posição social e forma de atuação jurisdicional.

Sua existência, nesse aspecto, é inóspita, de modo que a aplicação de tal instituto importa em restrição direta à efetivação de ato legal e legítimo, além de quebra de efetividade das prisões pela criação de um privilégio materialmente incompatível, mesmo que respeitados os direitos individuais dos cidadãos.

Em síntese, a importância de tal discussão é evidente, uma vez que não se encontra uma linha pacífica doutrinária acerca do tema, o que se reflete nas proposições de alteração legislativa com idêntico grau de importância. Isso porque, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, ainda trazemos leis com aspectos conflitantes com as características basilares, inclusive infringindo sua efetividade plena.

Conforme se depreende da supremacia da Constituição Federal, todo e qualquer ato deve estar em conformidade com a Lei Fundamental, face ao prestígio da Constitucionalidade.

Com vistas, após devidamente cumprido o objetivo analítico da presente dissertação, aportamos na leitura que traduz a não-recepção do art. 236 do Código Eleitoral, uma vez que, acolhendo as demais fundamentações, acredito estar ele em conflito com as estipulações da atualidade, no que tange aos requisitos e exigências da prisão.

Orienta-se, a previsão legal, também, contrariamente aos anseios sociais, pois não há qualquer razão lógica para vedar-se a prisão que já é ato respeitoso aos direitos do cidadão, quando praticada dentro dos limites da exigidos pela Constituição e pelas leis, e, em não sendo, os instrumentos de ataque do ato abusivo também são efetivos.

A existência, pois, de uma previsão legal que é materialmente afrontosa às estipulações constitucionais sobre o tema, e, mais, acaba por gerar uma disparidade no tratamento social dos cidadãos, não se coaduna com o próprio Estado Democrático de

Direito, tão belamente preconizado como elemento fundamentador da atualidade, ferindo uma de suas elementares premissas, a igualdade.

Logo, se os operadores do Direito quiserem ver um avanço na proteção dos direitos fundamentais da coletividade, não devem olhar a utilização de métodos restritivos que beneficiam situações anômalas e contrárias a ponderação geral, ainda mais quando estas estão revestidas de toda formalidade que lhe é inerente.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manoel Correia de. **A Revolução de 30: da República Velha ao Estado Novo**. 2ª edição. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1988.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10ª edição. Brasília: UnB, 1999.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Ação Penal. As fases administrativa e judicial da persecução penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 13 de abril de 2015.

BRASIL. Decreto 1.082, de 18 de agosto de 1860. Altera a Lei nº 367, de 19 de Agosto de 1846 e o Decreto nº 842, de 19 de Setembro de 1855, sobre eleições. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1082-18-agosto-1860-554666-publicacaooriginal-73531-pl.html>>. Acessado em 26 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Decreto 157, de 04 de março de 1842. Dá Instruções sobre a maneira de se proceder às Eleições Geraes, e Provinciaes. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-157-4-maio-1842-560938-publicacaooriginal-84213-pe.html>>. Acessado em 25 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Decreto 2.675, de 20 de outubro de 1875. Reforma a legislação eleitoral. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2675-20-outubro-1875-549763-publicacaooriginal-65281-pl.html>>. Acessado em 26 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Decreto 21.076/32, de 24 de fevereiro de 1932. Decreta o Código Eleitoral. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acessado em 01 de março de 2015.

BRASIL. Decreto 842, de 19 de setembro de 1855. Altera a Lei de 19 de Agosto de 1846. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-842-19-setembro-1855-558297-publicacaooriginal-79444-pl.html>>. Acessado em 25 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Decreto nº 2.419, de 11 de julho de 1911. Prescreve os casos de inelegibilidade para o Congresso Nacional e para a Vice-Presidencia da Republica e altera algumas das disposições da lei eleitoral vigente. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-2419-11-julho-1911-579265-publicacaooriginal-102176-pl.html>>. Acessado em 25 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Decreto nº 4.226, de 20 de dezembro de 1920. Modifica a legislação sobre o alistamento eleitoral, e dá outras providencias. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4226-30-dezembro-1920-568658-publicacaooriginal-92023-pl.html>>. Acessado em 25 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Decreto nº 663, de 14 de agosto de 1890. Addita providencias relativas ao processo da eleição do primeiro Congresso Nacional. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-663-14-agosto-1890-507960-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acessado em 25 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Decreto-Lei 7.586, de 28 de maio de 1945. Regula, em todo país, o alistamento eleitoral e a eleições a que se refere o artigo 4º da Lei Constitucional n. 9, de 28 de fevereiro de 1945. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-7586-28-maio-1945-417387-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acessado em 26 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Decreto-Lei 7.586, de 28 de maio de 1945. Regula, em todo país, o alistamento eleitoral e a eleições a que se refere o artigo 4º da Lei Constitucional n. 9, de 28 de fevereiro de 1945. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-7586-28-maio-1945-417387-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acessado em 26 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acessado em 12 de março de 2015.

BRASIL. Lei 1.164, de 24 de julho de 1950. Institui o Código Eleitoral. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1164.htm>. Acessado em 01 de março de 2015.

BRASIL. Lei 1.269, de 15 de novembro de 1904. Reforma a legislação eleitoral, e dá outras providencias. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-1269-15-novembro-1904-584304-publicacaooriginal-107057-pl.html>>. Acessado em 25 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acessado em 15 de maio de 2015.

BRASIL. Lei 3.029, de 09 de janeiro de 1881. Reforma a legislação eleitoral. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3029-9-janeiro-1881-546079-norma-pl.html>>. Acessado em 26 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Lei 3.129, de 02 de agosto de 1916. Prescreve o modo por que deve ser feito o alistamento eleitoral e dá outras providencias. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3139-2-agosto-1916-574077-republicacao-97309-pl.html>>. Acessado em 25 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Lei 3.208, de 27 de dezembro de 1916. Regula o processo eleitoral e dá outras providencias. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3208-27-dezembro-1916-572611-republicacao-98433-pl.html>>. Acessado em 25 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Lei 3.340, de 14 de outubro de 1887. Altera o processo das eleições dos membros das Assembléas Legislativas Provinciaes o dos Vereadores das Camaras Municipaes, e dá outras providencias. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3340-14-outubro-1887-542977-publicacaooriginal-52665-pl.html>>. Acessado em 26 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Lei 35, de 26 de janeiro de 1892. Estabelece o processo para as eleições federais. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-35-26-janeiro-1892-541218-publicacaooriginal-44167-pl.html>>. Acessado em 25 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Lei 387, de 19 de agosto de 1846. Regula a maneira de proceder ás Eleições de Senadores, Deputados, Membros das Assembléas Provinciaes, Juizes de Paz, e Camaras Municipaes. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-387-19-agosto-1846-555122-publicacaooriginal-83186-pl.html>>. Acessado em 26 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Lei 48, de 04 de maio de 1935. Modifica o Código Eleitoral. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-48-4-maio-1935-398002-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acessado em 25 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Lei 5.292, de 8 de junho de 1967. Dispõe sôbre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários em decorrência de dispositivos da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5292.htm>. Acessado em 13 de março de 2015.

BRASIL. Lei 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acessado em 18 de maio de 2015.

BRASIL. Lei 8.239, de 4 de outubro de 1991. Regulamenta o art. 143, §§ 1º e 2º da Constituição Federal, que dispõem sobre a prestação de Serviço Alternativo ao Serviço

Militar Obrigatório. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8239.htm>. Acessado em 13 de março de 2015.

BRASIL. Lei 9.099, 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acessado em 15 de maio de 2015.

BRASIL. Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9882.htm>. Acessado em 20 de maio de 2015.

BRASIL. Lei Ordinária nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acessado em 18 de maio de 2015.

BRASIL. Lei Ordinária nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acessado em 15 de dezembro de 2014.

BRASIL. Projeto de Lei 122, de 2011. Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=491081>>. Acessado em 07 de maio de 2015.

BRASIL. Projeto de Lei 294, de 2010. Senado Federal. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=98517>. Acessado em 12 de maio de 2015.

BRASIL. Projeto de Lei 3.735, de 2000. Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20134&ord=1>>. Acessado em 29 de abril de 2015.

BRASIL. Projeto de Lei 326, de 2014. Senado Federal. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=118923>. Acessado em 12 de maio de 2015.

BRASIL. Projeto de Lei 339, de 2011. Senado Federal. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=100747>. Acessado em 12 de maio de 2015.

BRASIL. Projeto de Lei 4.750, de 2012. Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=560594&ord=1>>. Acessado em 29 de abril de 2015.

BRASIL. Projeto de Lei 5.005, de 2013. Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565340>>. Acessado em 29 de abril de 2015.

BRASIL. Projeto de Lei 5.490, de 2009. Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=440091&ord=1>>. Acessado em 07 de maio de 2015.

BRASIL. Projeto de Lei 581, de 2015. Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=962502>>. Acessado em 07 de maio de 2015.

BRASIL. Projeto de Lei 7.573, de 2006. Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=336272&ord=1>>. Acessado em 29 de abril de 2015.

BRASIL. Projeto de Lei 7.795, de 2010. Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=485245>>. Acessado em 07 de maio de 2015.

BRASIL. Projeto de Lei 7.906, de 2010. Câmara dos Deputados. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=486670>>. Acessado em 07 de maio de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 528/DF. Relator Min. Ricardo Lewandowski; Julgamento: 24/03/2011; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJe-109 DIVULG 07-06-2011 PUBLIC 08-06-2011 EMENT VOL-02539-01 PP-00001. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3840783>>. Acessado 12 de março de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.076/AC. Relator Min. Carlos Velloso; Julgamento: 15/08/2002; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJ Nr. 162 do dia 23/08/2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1780165>>. Acessado 17 de maio de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 107795/SP. Relator Min. Celso de Mello; Decisão de: 28/10/2011; Publicação: DJe-211, 07/11/2011, RTJ VOL-00224-01 PP-00693. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4053349>>. Acessado 12 de março de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 121953/MG. Relator Min. Ricardo Lewandowski; Julgamento: 09/04/2014; Publicação: DJe-072 DIVULG 10/04/2014

PUBLIC 11/04/2014. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4553879>>

. Acessado 12 de março de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na ADI 7/DF. Relator Min.

Celso De Mello; Julgamento: 07/02/1992; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação:

DJ Nr. do dia 04/09/1992. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1482149>>

. Acessado 17 de maio de 2015.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. 7ª edição. Bauru: Edipro, 1998.

CÂNDIDO, Joel J. **Direito Penal Eleitoral & Processo Penal Eleitoral**. 1ª edição.

Bauru: Edipro, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª

edição. Coimbra: Almedina, 2008.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. **Direito Eleitoral e Processo Eleitoral. Direito**

Penal Eleitoral e Direito Político. 2ª edição. São Paulo: Renovar, 2010.

COMISSÃO DE SERVIÇO MILITAR. Portaria 2.681, de 28 de julho de 1992.

Regulamento da lei de prestação do serviço alternativo. Disponível em

<http://dsm.dgp.eb.mil.br/phocadownload/Legislacao/Servico_Militar_Inicial/Portarias/Ministerio_da_Defesa/portaria%20nr%202.681%20-%20cosemi%20de%2028%20de%20julho%20de%201992.pdf>.

Acessado em 13 de março de 2015.

COSTA, Edgard. **A legislação eleitoral brasileira: histórico, comentários e**

sugestões. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1964.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Comentários ao Código Eleitoral**. São Paulo: Dialética,

2004.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão,**

dominação. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2008.

FERREIRA, A. B. H. **Aurélio século XXI: o dicionário da Língua Portuguesa**. 4ª ed.

rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

FRANCO, Geraldo Francisco Pinheiro. **A prisão de eleitores nas vésperas da**

eleição. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 20, ano 02, setembro/1994.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

GOMES, Suzana de Camargo. **Crimes Eleitorais**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GUIMARÃES, Paulo. In: LEIRIA, Cláudio da Silva. **Considerações sobre o art. 236 do Código Eleitoral**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1558, 07/10/2007. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/10498>>. Acessado em 04 de novembro de 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 4ª edição. Ceira: Arménio Amado, 1979.

LEIRIA, Cláudio da Silva. **Considerações sobre o art. 236 do Código Eleitoral**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1558, 07/10/2007. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/10498>>. Acessado em 04 de novembro de 2014.

LEIRIA, Cláudio da Silva. **Prisão de Eleitores no Prazo do Artigo 236 do CE**. Consultor Jurídico. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2012-out-20/claudio-leiriaprisao-eleitores-prazo-artigo-236-codigo-eleitoral#author>>. Acessado em 22 de fevereiro de 2015.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Código Eleitoral Interpretado: normas eleitorais complementares (Constituição Federal, Lei de Inelegibilidade, Lei dos Partidos Políticos, Leis das Eleições e principais resoluções do Tribunal Superior Eleitoral)**. São Paulo: Atlas, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional Eleitoral. Recurso Criminal 12158/MG. Relatora Juíza Luciana Diniz Nepomuceno; Julgamento: 30/06/2010; Publicação: Diário de Justiça Eletrônico do TRE/MG na data de 22/03/2012. Disponível em <<http://inter03.tse.jus.br/InteiroTeor/pesquisa/actionGetTREBinary.do?tribunal=MG&processoNumero=12158&processoClasse=RC&decisaoData=20120313&decisaoNumero=&protocolo=469202011&noCache=0.37502941442653537>>. Acessado 12 de março de 2015.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 27ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Rafael Francisco Marcondes de; MORAES JR., João Antônio de. **A vedação de prisão eo polêmico artigo 236 do Código Eleitoral**. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n.4111, 03/10/2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/31576>>. Acessado em 18 de dezembro de 2014.

MORAIS, Leovegildo. In: LEIRIA, Cláudio da Silva. **Considerações sobre o art. 236 do Código Eleitoral**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1558, 07/10/2007. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/10498>>. Acessado em 04 de novembro de 2014.

PEREIRA, Denise Manzi Frayze; KOSHIBA, Luiz. **História do Brasil**. 8ª edição. São Paulo: Atual, 2003.

RAMAYANA, Marcos. **Código Eleitoral Comentado**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2006.

RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 70017145400. Relator Des. Manuel José Martinez Lucas; Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal; Julgado em 01/11/2006; Diário da Justiça do dia 22/11/2006; Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70017145400&num_processo=70017145400&codEmenta=1657770&templTeor=true>. Acessado 15 de junho de 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Eleitoral. Habeas Corpus 613-16.2012.6.21.0031. Relatora Juíza Deise Fabiana Lange Vicente; Julgado em 03/10/2012; Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral do RS, ano 2012, nº 194, Página: 4, de 05/10/2012; Disponível em: < file:///C:/Users/NB/Downloads/2012_194.pdf>. Acessado 15 de junho de 2015.

SANTIAGO, Henrique Maciel Campos; MACIEL, Danielle Campos Amaral. **Período de eleições: liberdade para fugitivos, bandidos e delinquentes que não são pegos em flagrante delito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n.469, 30/12/2012. Disponível em: <<http://jus.con.br/artigos/23360>>. Acessado em 14 de dezembro de 2014.

SILVA, Francisco Rodrigues da. **Prisão de candidato no período eleitoral por força de ordem judicial, 2002**. In: LEIRIA, Cláudio da Silva. Considerações sobre o art. 236 do Código Eleitoral. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1558, 07/10/2007. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/10498>>. Acessado em 04 de novembro de 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

STOCO, Rui; STOCO, Leandro de Oliveira. **Legislação eleitoral interpretada – doutrina e jurisprudência**. 4ª ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TEIXEIRA, Francisco M.P. **Brasil: história e sociedade**. São Paulo: Atica, 2000.

TELAROLLI, Rodolpho. **Eleições e fraudes eleitorais na República Velha**. São Paulo: Brasiliense, 1982.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

TREVISAN, Leonardo. **A República Velha**. São Paulo: Global, 1982.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS. Resolução 880, de 27 de março de 2012. Disponível em <<http://www.tre-mg.jus.br/arquivos/tre-mg-resolucao-880/view>>. Acessado em 25 de março de 2015.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE RONDÔNIA. Resolução 12, de 10 de abril de 2012. Disponível em <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-ro-resolucao-012-2012-de-10-de-abril-de-2012>>. Acessado em 25 de março de 2015.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO. Resolução 244, de 17 de abril de 2012. Disponível em <<http://www.tre-sp.jus.br/arquivos/tre-sp-resolucao-no-244-2012/view>>. Acessado em 25 de março de 2015.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO ALAGOAS. Resolução 14.988, de 14 de dezembro de 2009. Disponível em <<http://apps.tre-al.jus.br/downloads/acordaos-resolucoes/RE014988-49484649554649504654485048494849554951494850F.pdf>>. Acessado em 25 de março de 2015.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PARANÁ. Resolução 668, de 27 de fevereiro de 2014. Disponível em <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-pr-resolucao-668-de-27-de-fevereiro-de-2014>>. Acessado em 25 de março de 2015.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. Resolução 156, de 21 de março de 2006. Disponível em <<http://www.tre-rs.jus.br/index.php?nodo=273>>. Acessado em 25 de março de 2015.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. Resolução 170, de 25 de março de 2008. Disponível em <<http://www.tre-rs.jus.br/index.php?nodo=543>>. Acessado em 25 de março de 2015.

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL. Resolução 214, de 19 de abril de 2012. Disponível em <<http://www.tre-rs.jus.br/index.php?nodo=10727>>. Acessado em 25 de março de 2015.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Resolução 22.712, de 28 de fevereiro de 2008. Dispõe sobre os atos preparatórios, a recepção de votos, as garantias eleitorais, a totalização dos resultados e a justificativa eleitoral. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/internet/eleicoes/2008/pdf/r22712.pdf>>. Acessado em 24 de março de 2015.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Resolução 23.219, de 02 de março de 2010. Dispõe sobre a instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penais e em unidades de internação de adolescentes e dá outras providências. Disponível em <<http://www.tse.jus.br/arquivos/norma-em-vigor-23.219-pdf-eleicoes-2010>>. Acessado em 24 de março de 2015.

ZÍLIO, Rodrigo. **Direito Eleitoral: noções preliminares, elegibilidade e inelegibilidade, processo eleitoral (da convenção à prestação de contas), ações eleitorais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.