

A INCOMPATIBILIDADE DA IMUNIDADE PRISIONAL ELEITORAL COM O ORDENAMENTO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO

THE INCOMPATIBILITY OF THE ELECTORAL PENITENTIARY IMMUNITY WITH THE CONTEMPORANEOUS LEGAL ORDER

Rafael Antonio de Oliveira¹
Ricardo Muciato Martins²

OLIVEIRA, R. A. de; MARTINS, R. M. A incompatibilidade da imunidade prisional eleitoral com o ordenamento jurídico contemporâneo. **Akrópolis** Umuarama, v. 27, n. 2, p. 161-170, jul./dez. 2019.

DOI: 10.25110/akropolis.v27i2.7679

RESUMO: O artigo 236 do Código Eleitoral prevê uma garantia, instituída originariamente com o escopo de salvaguardar o direito ao voto e coibir fraudes ao livre exercício do sufrágio. No entanto, ao estabelecer tal prerrogativa, ocasionou-se reflexamente um sério problema, quicá situação de impunidade. Durante o período eleitoral, o eleitor que cometer ilícito penal em circunstância não enquadrada nas exceções do referido dispositivo, não poderá ser preso enquanto não cessar o período das eleições. Essa ocorrência demonstra um evidente contrassenso, em razão do emergente aumento da criminalidade. Assim sendo, a garantia do direito ao voto deve ser relativizada em prol do direito à segurança, de que é titular a coletividade inteira e não somente alguns indivíduos. É aferível que a garantia eleitoral, concernente na imunidade prisional dos sufragistas, no período das eleições, constitui verdadeiro óbice à segurança pública, ao permitir atualmente, que criminosos circulem livremente pela sociedade, durante o referido período, com a convicção de que não serão penalizados. Nesses termos, consagra o artigo 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. Observa-se que na ponderação entre o direito ao voto e o direito à segurança da sociedade, o legislador preferiu o primeiro, estabelecendo perigosas exceções. Tem-se assim, uma evidente colisão entre direitos constitucionalmente assegurados, optando o legislador pela indevida restrição da segurança eleitoral, quando as restrições devem ser arbitradas mediante o emprego do princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Portanto, necessária se faz a aplicação do respectivo princípio, para a operativa harmonização de tais prerrogativas.

PALAVRAS-CHAVE: Período eleitoral; Contrassenso; Impunidade; Segurança Pública.

ABSTRACT: In the Brazilian Electoral Code, article 236 provided a guarantee originally established with the idea of protecting the right to vote and refrain frauds in the exercise of suffrage. However, the establishing of this prerogative resulted in a serious issue, maybe even impunity. During the electoral period, the voter who commits any illegal act under circumstances that are not described in the exceptions of the referred provision cannot be arrested while in the election period. This results in an increase in criminality. Thus, the guarantee of the right to vote should be relativized on behalf of security, which belongs

¹Bacharelado em Direito pela Universidade Paranaense – UNIPAR – Umuarama –PR.
E-mail: rafael_tic@hotmail.com

²Bacharel em Direito pela Faculdade da Alta Paulista e Mestre em Direito das Relações Públicas. Atualmente é Professor Adjunto da Universidade Paranaense – Umuarama – PR.
E-mail: muciato@prof.unipar.br

to the community in general, and not only to a few individuals. The electoral guarantee is measurable, constituting a true obstacle to public security when allowing criminals to move freely in the society during such period, having the certainty of not being penalized. In this way, that piece of law exaggerates, and thus should not be maintained in the legal order, since the reasons that based the legislator in adopting the rule are no longer prevalent. It is observed that when considering the right to vote and the right to security in society, the legislator has opted for the first one, establishing dangerous exceptions. Thus, there is an evident collision of constitutionally ensured rights, with the legislator opting for an inappropriate restriction to electoral security, when the restrictions should be arbitrated by the principle of proportionality in its triple dimensions: adequacy, necessity, and proportionality, in their strict sense. Hence, the referred principle must be applied in order to obtain the harmonic operation of the prerogatives.

KEYWORDS: Election period; Incongruity; Impunity; Public Security.

1 INTRODUÇÃO

A cada período de dois anos, com o advento das eleições, vem à tona uma séria e polêmica discussão entre juristas, operadores do direito, jornalistas e os cidadãos, acerca da denominada “imunidade prisional eleitoral”, estabelecida pelo artigo 236 do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), concernente na expressa vedação à prisão de eleitores, no interregno compreendido entre os cinco dias anteriores às quarenta e oito horas posteriores à realização sufrágio, excetuando-se as hipóteses de flagrante delito, desrespeito a salvo-conduto e sentença condenatória por crime inafiançável. Tal intervalo temporal é intitulado de “período eleitoral”, por grande parte da doutrina.

Durante o referido período, são frequentemente veiculadas na mídia, notícias da impossibilidade de efetivação, das prisões de criminosos e autores dos mais hediondos delitos, em razão da literal disposição, do mencionado dispositivo legal do Código Eleitoral.

Tal fato causa evidente perplexidade na população em geral, e até mesmo entre a comunidade jurídica, por não ser compreensível, quiçá aceitável, nos tempos atuais, que criminosos, após cometerem as mais reprováveis atrocidades, não sendo o caso de nenhuma das três exceções supraditas, não possam ser detidos pelo simples fato de serem eleitores, devendo permanecer em liberdade, para assim, continuar

a delinquir e se evadir da responsabilização penal por seus atos.

O presente estudo tem o escopo de demonstrar de maneira clara e concisa, a expressiva incompatibilidade da prerrogativa eleitoral em apreço, com a contemporânea realidade social e jurídica, bem como, analisar a integralidade do artigo 236 do Código Eleitoral, evidenciando-se, por meio da revisão de literatura, as possíveis interpretações do aludido dispositivo legal, por meio da ponderação de princípios e garantias constitucionais, sua não recepção pela Constituição Federal de 1988 e inconstitucionalidade, passando pelos aspectos históricos e culturais que ensejaram sua criação, até atualidade.

2 CÓDIGO ELEITORAL

A Parte Quinta trata, Título I do Código Eleitoral, das “Garantias Eleitorais”, que objetivam assegurar o livre exercício do sufrágio, e, salvaguardar a integridade dos eleitores, contra os embaraços e arbitrariedades que eventualmente possam obstar ou impedir tal ato. Dentre elas, destaca-se a vedação à prisão de eleitores, durante o período eleitoral, consignada no artigo 236 da Codificação Eleitoral, também denominada de imunidade prisional eleitoral que, conforme se verá a seguir, não mais se compatibiliza com o contemporâneo ordenamento jurídico.

2.1 Síntese Histórica

A imunidade prisional eleitoral surgiu com a criação da Justiça Eleitoral, durante o Governo Vargas em 1932, por meio do Decreto nº 21.076/32, que estabeleceu o primeiro Código Eleitoral, em uma época em que o coronelismo imperava no cenário social, e exercia grande influência na política, precipuamente, no que tangia ao preenchimento de cargos eletivos.

Naquele período conturbado da história eram comuns e corriqueiras as fraudes durante os pleitos eleitorais, haja vista a falta de mecanismos de fiscalização e de controle por parte do Poder Público. Outro fato de relevo, e que contribuía para as frequentes arbitrariedades ocorridas no defasado sistema eleitoral de então, era que até a entrada em vigor do referido nº 21.076/32 não existia a figura do voto secreto e direito, bem como os ideais da representatividade e da busca pela verdade real, sendo oportuniado assim, aos candidatos, saber em quem os

eleitores haviam votado e com isso, manipular os resultados da eleição.

Nesse sentido, preleciona Victor Nunes Leal (2012, p. 114, grifos do autor):

Duas falsificações mais importantes dominavam as eleições da Primeira República: o **bico de pena** e a **degola ou depuração**. A primeira era praticada pelas mesas eleitorais, com funções de junta apuradora: inventavam-se nomes, eram ressuscitados os mortos e os ausentes compareciam; na feitura das atas, a pena todo-poderosa dos mesários realizava milagres portentosos. A segunda metamorfose era obra das câmaras legislativas no reconhecimento de poderes: murros dos que escapavam das ordálias preliminares tinham seus diplomas cassados na provação final.

Outros abusos de igual monta eram frequentemente cometidos por parte dos coronéis, que detinham o poder e exerciam vultoso domínio sobre a sociedade, e ditavam as regras no que se refere ao voto de seus subordinados, e dos que se encontravam submetidos a sua autoridade.

Disso, dispõe-se que:

Os 'coronéis' exerciam a sua influência por intermédio do **voto de cabresto**, determinando aos eleitores do interior os candidatos em que deveriam votar; os 'coronéis' também tinham a seu serviço a polícia (cujo chefe nomeavam) e os 'cabras', que davam proteção contra os adversários e intimidavam eleitores. (LEIRIA, 2008, p. 251, grifo do autor).

Para os eleitores submissos a esses arbítrios, em sua grande maioria, pessoas rurícolas e humildes, o voto era recompensado pelo "patrão", enquanto o contrário implicaria em severas punições.

Ante a essas situações, houve-se a necessidade da criação de preceitos legais, por parte do legislador, para coibir e reprimir as abundantes e corriqueiras fraudes, que maculavam o sistema eleitoral, surgindo assim, o primeiro Código Eleitoral da recém-proclamada República Federativa do Brasil, por meio do Decreto nº 21.076/32, conforme já dito acima, que em seu artigo 98, §2º (BRASIL, 1932) estatua:

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

termos seguintes:

[...]

§ 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. (grifo do autor).

Insta mencionar que a imunidade prisional eleitoral sofreu algumas alterações ao longo do tempo, a saber: o aumento do prazo após o encerramento da eleição, para 48 (quarenta e oito) horas, e, o acréscimo de duas exceções à benesse legal, concernentes no desrespeito a salvo-conduto e sentença condenatória por crime inafiançável. Todavia, as finalidades e objetivos da prerrogativa eleitoral permaneceram incólumes.

Destarte, as condições de instabilidade política em que se encontrava a sociedade da época, exigiam a tomada de providências pelas autoridades legislativas, para garantir o livre exercício sufrágio e o direito ao voto, nesse sentido:

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. (GONÇALVES, 2015, p. 18).

O fragilizado sistema eleitoral de então abria margens para muitas defraudações, havendo grande interesse particular dos detentores do poder, nos resultados do pleito, que de sobremaneira lhes deviam ser favoráveis, para continuarem a manter a hegemonia política que exerciam. Neste aspecto, os eleitores eram o alvo das pressões e careciam de urgente segurança durante as eleições.

O jurista Cláudio da Silva Leiria (2008, p. 255) obtempera que:

A proibição às prisões no período eleitoral – tirante às 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 parti-

dos políticos, os resultados de uma eleição.

No que concerne aos efeitos da vedação à prisão em período eleitoral, foi uma medida operativa para amenizar as constantes ilegalidades que ensejaram sua criação, porém décadas depois, não se pode afirmar tais considerações a este respeito.

2.2 Não-recepção pela Constituição Federal de 1988

O instituto da recepção constitucional, conforme preceitua Alexandre de Moraes (2014, p. 662), “consiste no acolhimento que uma nova constituição posta em vigor dá às leis e atos normativos editados sob a égide da Carta anterior, desde que compatíveis consigo”. Por conseguinte, é certo que somente as leis e normas infra-constitucionais anteriores, que estiverem em conformidade, isto é, forem compatíveis com a vigente Constituição, são suscetíveis de permanecer no ordenamento jurídico constitucional.

Dessa forma, boa parcela da doutrina e dos juristas do ramo eleitoral sustenta judiciosamente, que o artigo 236 do Código Eleitoral, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, sob o argumento de que o aludido dispositivo legal incompatibiliza-se com o texto constitucional, ao não permitir que prisões decretadas em conformidade com as normas da Carta Magna, sejam cumpridas durante o período eleitoral, quando ostentarem os criminosos a serem detidos, a condição de eleitores.

Noutros termos, dispõe o artigo 5º, inciso LXI da Constituição Federal (BRASIL, 2016, p. 54, grifo do autor) 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”. Assim sendo, sustenta-se que toda e qualquer ordem de prisão ou medida cautelar, expedida e fundamentada por autoridade judiciária competente, ou seja, em harmonia com os ditames constitucionais, é passível de imediato cumprimento.

Ademais, tecem os doutrinadores austeras críticas, sobre o notório contrassenso de o artigo 236 do Código Eleitoral, uma norma infra-constitucional, obstar o bom andamento da justiça e da segurança pública, impedindo a prisão de agentes criminosos, estando à reclusão de

tais em plena consonância com a Carta da República.

2.3 Revogação

É sabido que, consoante já disposto no item anterior, o evidente conflito entre as a garantia da imunidade prisional eleitoral e o texto constitucional ensejam um grande questionamento por parte dos operadores do direito sobre a validade e coerência da mencionada prerrogativa eleitoral, ao ponto de ser sustentada a efetiva revogação do art. 236 do Código Eleitoral, bem como de seus parágrafos.

Outrossim, a expressiva mudança e evolução do cenário político e social, ocorrida desde a criação do dispositivo legal, não mais justifica a permanência de tal garantia individual no ordenamento jurídico pátrio, posto que esta, em muito prejudica direitos fundamentais ainda mais relevantes, assegurados pela Constituição Federal, tais como, à segurança pública, o direito à vida e à propriedade, como se verá adiante.

Joel José Cândido (2003, p. 303) dispõe que:

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.

Pela lição retrotranscrita, vê-se que a disposição de cunho assecutorário arrimada pelo Código Eleitoral, após o advento da Constituição Cidadã, apresenta-se inexoravelmente ineficaz em face dos claros e acertados preceitos constitucionais, acerca da possibilidade de serem decretadas e levadas a termos prisões durante o ano todo, inclusive durante o período eleitoral, disposto no artigo 236 do Diploma Eleitoral, desde que, nos expressos termos estabelecidos pela Lei Maior.

Em face da necessidade de adequação da imunidade prisional eleitoral aos impeditivos constitucionais, inúmeros projetos de lei foram

elaborados e tramitam no Congresso Nacional, desde o ano 2000, com intuitos que vão desde a expressa e literal revogação do referido dispositivo legal, até sua flexibilização, de modo a possibilitar que eleitores, ao cometerem ilícitos penais, sejam detidos durante as eleições.

Destaca-se nesse contexto, o Projeto de Lei nº 7.573/2006, de autoria do Deputado Federal Fernando de Fabinho (PFL-BA), ainda encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados, objetivando pura e simplesmente revogar o artigo 236 do Código Eleitoral, trazendo em sua justificativa, à expressiva e sapiente declaração:

[...] Sopesando o direito de voto e o direito de segurança da sociedade contra os indivíduos que atentam contra os valores que lhe são caros, o legislador preferiu o primeiro, estabelecendo algumas exceções. No entanto, passadas mais de quatro décadas da entrada em vigor da norma e vivendo nós hoje em um mundo muito mais violento, penso que não mais se justifica tal garantia eleitoral. O livre exercício do sufrágio há de ser garantido de outra forma, mas não mais dando um salvo-conduto de uma semana a inúmeros criminosos, para que circulem tranquilamente no período das eleições. (BRASIL, 2006, p. 2).

Pondera-se com todos os méritos, um direito individual, qual seja o direito ao voto, e uma garantia e direito fundamental a segurança coletiva, o qual tem por titulares toda a coletividade, que preza por ter sua incolumidade assegurada, ante aos altos índices de violência e criminalidade dos dias atuais. No entanto, o legislador, ao optar illogicamente dar prevalência ao direito de sufrágio em detrimento de uma amplitude de prerrogativas e garantias constitucionais, causa um vultoso dano a toda a sociedade, privilegiando uma seleta classe de cidadãos eleitores.

2.4 Ausência do *Occasio Legis*

Os motivos culturais, políticos e sociais que ensejaram a elaboração da imunidade prisional eleitoral, como garantia ao sufrágio e integridade do eleitor, conforme se expôs anteriormente, foram um conglomerado de fatores arraigados na sociedade da época, que em seu contexto vivia uma fase de notória instabilidade na política e no meio jurídico.

Trata-se do início da década de 1930, o

início da era Vargas, período em que havia muitas conspirações, servindo de estopins para revoluções de grandes repercussões, quais sejam a Revolução de 1930 e a Revolução Constitucionalista de 1932, bem como a transição entre a República Velha e o Estado Novo, após a ascensão de Getúlio Vargas ao poder.

Alhures, não existia a justiça eleitoral, sendo as eleições, por conseguinte, totalmente desregradadas, sujeita aos caprichos, arbítrios, manipulações bem como todo tipo de influência por parte dos que detinha poder e autoridade sobre a população.

Com o decorrer do tempo, a sociedade passou por inúmeras mudanças e evoluções, de modo a não mais apresentar os referidos motivos, que outrora levaram o legislador a estabelecer tal garantia, e, após o advento da Constituição Federal de 1988, com a instituição do Estado Democrático de Direito, imensuráveis prerrogativas e garantias fundamentais, foram conferidos aos cidadãos, assegurando-se a todos a efetividade plena de seu direito, incluindo-se o sufrágio universal.

Atualmente, tendo-se passado quase um século da gênese da vedação a prisão em período eleitoral, a sociedade em nada mais se parece àquela onde as fraudes nos pleitos eletivos eram comuns, mas a *contrario sensu* existe todo um regramento que inibe tais práticas ilícitas.

Dentre as muitas mudanças no cenário social, desde então, a que mais reflete no meio jurídico é sem sombra de dúvida o expressivo aumento da criminalidade e violência urbana, principalmente nos grandes centros, onde muitos delitos são cometidos todos os dias, inclusive durante o período das eleições, ameaçando-se em demasia a segurança pública e social e, fazendo-se surgir o inconcebível despautério da impossibilidade de criminosos serem detidos, por serem eleitores.

Nesta esteira, explicita-se, acertadamente “se no passado referido artigo era uma ode à liberdade, uma contraposição à ameaça do poder corrupto e arbitrário para uma democracia incubada, hoje é apenas um feriadão para foragidos” (SOUSA; GOMES, 2012). Neste sentido, Marcos Ramayana (2006, p. 396), ilustre especialista em direito eleitoral, sustenta que “consagra o artigo 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”.

A evidente desatualização do dispositivo eleitoral em apreço, mostra com clareza a necessidade de alteração do artigo 236 da Codificação Eleitoral, precipuamente, segundo aduz Francisco (2016) por não ser mais possível no Brasil, salvo raríssimas exceções, a prisão de alguém simplesmente por influência política, tendo em vista as profundas transformações sociais, políticas e jurídicas ocorridas em mais de oito décadas.

Nos dias atuais, uma das maiores reivindicações feitas pela população em geral, são as tão necessárias melhorias na segurança, pois se encontra o cidadão de bem, sujeitado a toda sorte de crimes cada vez mais ousados e gravosos, haja vista a sistemática crise nas instituições governamentais cujo devem promover tal segurança. Não há hodiernamente, questionamentos quanto à liberdade do eleitor em exercer seu direito ao voto, mas sim, em relação à correta punição dos criminosos e o combate à violência.

O grande clamor, ao contrário, é por segurança, pessoal, familiar, social, e contra a **violência** que cada vez mais põe acuado o cidadão, o eleitor que se busca respeitar e proteger. É preciso deixar claro que a benesse legal do art. 236 não significa garantia de que o beneficiado irá votar. Aliás, mesmo que não tenha votado, não poderá ser preso nas quarenta e oito horas seguintes ao término do pleito. Poderá desfilhar aos olhos incrédulos da vítima e seus familiares, que não poderão recorrer à Polícia ou Justiça, porque o mandado de prisão não poderá ser cumprido. Nada justifica tal situação se contra o eleitor pesa gravame jurídico-penal, com mandado de prisão expedido pelo juiz competente especialmente a preventiva. (TONINI, 2008, Grifos do autor).

A segurança pública é uma necessidade primordial de todo cidadão na sociedade cada vez mais violenta em que se vive. À vista disso, uma garantia eleitoral que busca assegurar o direito individual ao voto não pode, neste desiderato, lesar uma garantia fundamental e direito coletivo, de uma infinidade de titulares. Outrossim, a imunidade prisional eleitoral por si só não é capaz de certificar, atualmente, que o eleitor cujo pesa responsabilização criminal efetivamente exerça seu direito de sufrágio. Sendo desse modo, absolutamente ineficaz no objetivo

com que foi estabelecida, e por outro lado, operativa em contribuir com a impunidade de criminosos.

2.5 Contrassenso da Permanência da Imunidade Prisional Eleitoral no Ordenamento Jurídico Contemporâneo

A imunidade prisional eleitoral há muito não se compatibiliza com os ideais assecuratórios com que foi intentada, razão pela qual enseja, atualmente, situações absurdas, como adiante será exposto.

Outrora se mostrou a vedação à prisão em período eleitoral, uma medida salutar e necessária contra as recorrentes injustiças durante os pleitos eleitorais da época, no entanto, décadas após a instituição de tal garantia, a realidade social mostra-se demasiadamente distinta à que deu origem a tal prerrogativa eleitoral.

Com o decorrer do tempo, passou a sociedade por significativa evolução, em face do crescimento populacional nos grandes centros, do aumento da desigualdade social, e do expressivo crescimento da violência e da criminalidade, que sem de todo modo, influenciaram na caótica crise na segurança pública e social, vivida na atualidade, juntamente com a ineficiência das instituições governamentais cuja incumbe à repressão das práticas delituosas e manutenção da segurança pública.

É fato que uma amplitude de delitos, ocorre durante todos os dias do ano, indo de simples infrações penais a crimes hediondos que causam grande impacto na população, inclusive durante o período eleitoral, interregno de incidência da impossibilidade de prisão de eleitores, ocasionando casos extremos, nos quais autores de crimes sob a condição de eleitores de bem, não podem ser detidos pelas autoridades enquanto cessado o aludido período das eleições.

Menciona-se a título de exemplo:

Para ilustrar a dimensão do descabimento da aludida vedação legal de prisões, basta refletir sobre uma simples hipótese de delito de latrocínio, cuja autoria de início seja desconhecida, cometido cinco dias antes das eleições, vale dizer, durante o “período eleitoral” que impede a execução de mandados prisionais. Encetada a investigação criminal, após dois dias (afastado o estado flagrancial), um suspeito é identificado e reconhecido indubi-

tavelmente por testemunhas. O investigado confessa a prática delitiva, porém não revela onde está uma arma utilizada no crime e os bens subtraídos. Com base no lastro probatório coligido, o delegado de polícia responsável representa pela prisão temporária do agente, e a custódia cautelar é decretada pelo magistrado competente, pelo prazo de trinta dias, por se tratar de crime hediondo. Por mais inaceitável que seja a situação, em razão do apontado óbice da lei eleitoral, essa prisão temporária não poderá ser cumprida até quarenta e oito horas após a eleição. O eleitor latrocida será liberado, com alta probabilidade de fugir e desaparecer com evidências materiais (como a arma e a res furtiva). No máximo, será indiciado no inquérito policial, acarretando toda sorte de empecilhos para a instrução e para a aplicação da legislação penal. Saldo final: total descrédito na Justiça Criminal, lamentável impotência da ordem judicial e da atuação da polícia judiciária, sem contar a enorme insegurança ocasionada para as testemunhas e a escancarada sensação de impunidade. Todo esse cenário, em tese, para assegurar o sufrágio ao eleitor investigado. Ora, se é esse o único (e questionável) fundamento da citada previsão legal, seria mais justo e coerente tentar viabilizar o voto para os detentos provisórios no sistema prisional. (MORAES; MORAES JÚNIOR, 2014).

Inevitavelmente, a imunidade prisional eleitoral acarreta incoerentes situações como a retrotranscrita, culminando no lamentável descrédito da justiça perante a sociedade, bem como na evidente sensação de impunidade pelos cidadãos, que se encontram sujeitos a toda sorte de prejuízos oriundos da violência urbana, por estar a sociedade acimada pelos altos índices da criminalidade, fomentados pelo crime organizado e o tráfico de substâncias ilícitas e entorpecentes.

Nesse sentido, o jurista Antonio Carlos da Ponte (2008, p. 124) preceitua:

Seria um verdadeiro acinte à Justiça e a tradução da mais pura impunidade, por exemplo, o comparecimento de um homicida, com prisão preventiva decretada, cujo mandado ainda não fora cumprido, à seção eleitoral, o regular exercício do direito de voto e, depois de quarenta e oito horas, o retorno do criminoso à clandestinidade. A interpretação meramente gramatical do artigo 236 do Código Eleitoral pode levar a tal disparate, enquanto

que a interpretação teleológica ou sistemática conduz a outra conclusão.

O processo eleitoral deve se dar com tranquilidade, segurança, transparência e proibição de forma a proporcionar o livre exercício do sufrágio, sem, contudo, abrir margem a despautérios absolutamente inconcebíveis, como o fato de bandidos não poderem ser presos e responsabilizados por seus atos, em decorrência da mera condição de eleitores.

Destarte, para o bom andamento do procedimento eleitoral, eleitores cujo pesam gravames penais e que tenham contra si mandados de prisão ou medidas cautelares em aberto, devem ser dispensados do sufrágio, para que assim, eventuais criminosos possam ser devidamente detidos, e não permaneçam impunes, transitando livremente pela sociedade e cometendo outros delitos, quiçá ainda piores.

Dispõe-se ainda que “o processo eleitoral busca realçar a cidadania, um dos valores mais caros e verdadeiro alicerce de um Estado Democrático de Direito, que não pode ceder aos caprichos de uma interpretação tendenciosa que busque apenas poupar o criminoso da justa aplicação da lei. (PONTE, 2008, p. 122).

Muitos criminosos detendo a condição de eleitores, e, por conseguinte, gozando da garantia eleitoral da vedação à prisão, valem-se da oportunidade lhes conferida pela lei, para praticarem os mais reprováveis delitos, e posteriormente transitarem com tranquilidade pelas ruas, com a certeza de que não serão detidos, ou ainda, já os tendo praticado, para comparecer as suas seções eleitorais, e sossegadamente depositarem seus votos, com tempo reservado para logicamente desaparecerem e não serem punidos por suas transgressões legais, deixando assim, perplexos os cidadãos de bem e vítimas atrocidades pelos criminosos perpetradas.

Ao escolher o legislador por “assegurar” o direito ao voto com referida prerrogativa eleitoral, em detrimento uma infinidade de outros preceitos e garantias constitucionalmente estabelecidas, a saber, o direito à vida, ao patrimônio, à integridade física e psíquica, dentre outros que são lesionados pela criminalidade, contribuiu inexoravelmente, para a presente realidade social, em que a violência desordenada impera.

Dentre as possíveis soluções apresentadas pela doutrina, ante a ausência de regulamentação legal própria, no intuito de harmonizar

o exercício do direito ao voto por parte dos eleitores autores de crime, cujo pende decretação de prisão provisória ou medida cautelar, à segurança social o clamor da sociedade pela efetiva punição dos criminosos está a compatibilização do sufrágio com a penalização dos eleitores infratores, mediante instalação de seção eleitoral específica no ambiente prisional, para que os sufragistas detentos a título temporário possam exercer o voto, ou conforme obtempera Antonio Carlos da Ponte (2008, p. 123):

O ideal seria que a previsão legal contemplasse a necessidade do detento ser conduzido, mediante escolta, até sua respectiva seção eleitoral, onde exerceria regularmente seu direito de voto; devendo, para tanto, ser lavrada ata pormenorizada por parte dos funcionários encarregados do acompanhamento legal.

É certo que a permanência em vigor da imunidade prisional eleitoral, da maneira incongruente em que se encontra no ordenamento pátrio, causará inúmeros problemas na sociedade, como insofismavelmente já vem causando a cada pleito eleitoral, por mostrar-se tal garantia, ser um remédio cujos efeitos colaterais são amplamente mais gravosos a seus destinatários e titulares.

2.6 Colisão entre Direitos Constitucionalmente Assegurados: Aplicabilidade do Princípio da Proporcionalidade

O Princípio da Proporcionalidade tem por finalidade precípua equilibrar os direitos individuais com os anseios da sociedade, dessa forma, diante da notória colisão entre o direito individual ao voto e o direito coletivo a segurança pública, deve-se haver a respectiva ponderação e sopesamento de valores para a correta conciliação dos preceitos conflitantes.

Nesse viés, dispõe-se que:

A proporcionalidade se apresenta como um método racional, aplicável em uma análise concreta de uma relação meio-fim, que estrutura o procedimento de determinar a prevalência de um direito ou bem jurídico em detrimento de outro, solucionando o conflito, de modo a impor ao Estado uma atuação proporcional nos casos de restrição a direitos fundamentais. (COSTA, 2009, p. 293).

No processo de equilíbrio entre direitos e garantias constitucionais, levar-se-á em consideração o grau de importância dos preceitos em conflito, bem como a relevância que cada prerrogativa exerce no caso concreto, para que sejam determinadas as restrições a serem efetivadas nos referidos direitos, assim tem-se que “as restrições devem ser arbitradas mediante o emprego do princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito” (SARMENTO, 2002, p. 104).

Para a correta ponderação por meio do aludido princípio, é necessária a observância ao devido procedimento, conforme salienta Wilson Antonio Steinmetz (2001, p. 154):

Primeiramente, deve se proceder à análise de adequação. Somente se a medida passar na análise de adequação que será possível proceder a uma análise quanto à necessidade. Da mesma forma, somente se passar no exame de necessidade é que será efetuada a análise da proporcionalidade em sentido estrito. Trata-se de uma progressão lógica do procedimento.

Pela apreciação da aludida colisão entre o direito ao voto e a garantia da segurança pública, é axiomático que o segundo merece prevalecer sobre o primeiro, posta a expressiva relevância dos bens jurídicos em questão, quais sejam, a vida, o patrimônio e a incolumidade dos cidadãos, em face sufrágio, mostram-se aqueles muito mais importantes, perante a ordem jurídica.

Nos termos do que assevera Antonio Carlos da Ponte (2008, p. 124):

Não se trata de discriminação, mas de escolha, – no processo de ponderação envolvendo o direito-dever do voto do sentenciado e o interesse público em ver restabelecida a ordem e aplicada à lei em desfavor de seus detratores –, da segunda opção, que atende o espírito próprio de um Estado de Direito.

Desse modo, manifesta-se a supressão/ alteração da imunidade prisional eleitoral, uma medida adequada e necessária para a solução de um austero problema jurídico, político e cultural, que macula a sociedade brasileira, sendo tal medida estritamente proporcional ao caso concreto. Posta a restrição de um direito indivi-

dual que atualmente é amplamente assegurado e garantido por outros meios, em prol de uma prerrogativa coletiva cujo são titulares toda a sociedade, eleitores ou não, amenizando-se assim a clamor social que acertadamente, existe para que atitudes sejam tomadas nesse sentido.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A imunidade prisional eleitoral não mais se evidencia nos tempos atuais, como uma garantia operativa para oportunizar o livre exercício do voto, a incolumidade dos eleitores, nem tampouco, coibir arbitrariedades por parte das autoridades políticas e judiciárias, quer seja pela patente transformação do cenário cultural, político e jurídico da sociedade, bem como, pela criação de novos meios assecuratórios ao sufrágio, apresentando-se muito mais eficientes e coerentes com o novel ordenamento jurídico.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a instituição do Estado Democrático de Direito, os valores da cidadania foram devidamente salvaguardados, de modo a garantir a todos os cidadãos o efetivo exercício de seus direitos políticos, para nos termos da lei, votarem e serem votados, restando à prerrogativa prevista no artigo 236 do Código Eleitoral, completamente obsoleta em seus desideratos.

Estando o sufrágio universal constitucionalmente assegurado, a vedação à prisão durante o período eleitoral, tem servido um autêntico “salvo-conduto” legal, para que criminosos transitarem livremente pela sociedade, cometendo todo tipo de delitos, sem, contudo serem devidamente punidos por tais atos, ocasionando-se notório contrassenso jurídico, a fomentar a impunidade e o descrédito da justiça criminal.

Dessa forma, tem sido amplamente pugna por expressiva parcela da doutrina e operadores do direito, a cabal revogação do artigo 236 do Código Eleitoral, a fim de suprimir do ordenamento jurídico contemporâneo, a referida garantia eleitoral, que de forma absurda, tem acoimado o corpo social, pelos inaceitáveis reflexos da desarrazoada prerrogativa.

Acertadamente, tem-se por certo que toda prisão em conformidade com as disposições constitucionais é válida, podendo ser efetivada em qualquer período, inclusive durante as eleições, sendo qualquer previsão infraconstitucional em contrário, manifestamente ineficaz e incompatível com os princípios basilares da de-

mocracia.

A imunidade prisional eleitoral mostra-se em seus termos, inexoravelmente incompatível com o regramento jurídico atual, configurando sua permanência em vigor, severa afronta à garantia e direito fundamental à segurança pública de toda a coletividade brasileira, sendo sua alteração, estritamente necessária para o bom funcionamento da justiça, da democracia e da sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS

BARROS, F. D. **Prisões no Período Eleitoral**. Disponível em: <https://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/142374423/prisoes-no-periodo-eleitoral>. Acesso em: 15 out 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7.573, de 2006**. Revoga o art. 236 do Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=336272&ord=1>. Acesso em: 15 maio 2017.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. *In: Vade Mecum RT*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **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>. Acesso em: 10 out 2017.

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

COSTA, R. P. N. Proporcionalidade. Uma Clarificação do Conceito. **Revista da AGU**, Brasília, v. 8, n. 22, p. 293-321, out/dez. 2009.

LEAL, V. N. **O Coronelismo, Enxada e Voto: O Município e o Regime Representativo no Brasil**. 7.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LEIRIA, C. S. da. Repensando o artigo 236 do Código Eleitoral. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 42, p. 250-279, abr./jun. 2008.

MORAES, A. de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, R. F. M.; MORAES JUNIOR, J. A. **Proibição de cumprimento de ordens de prisão no período eleitoral.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31576/a-vedacao-de-prisao-e-o-polemico-artigo-236-do-codigo-eleitoral>. Acesso em: 15 out. 2017.

PONTE, A. C. da. **Crimes Eleitorais.** São Paulo: Saraiva, 2008.

RAMAYANA, M. **Código Eleitoral comentado.** 3. ed. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2006.

SARMENTO, D. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

SOUSA, M. M.; GOMES, L. A. R. **Art. 236 do Código Eleitoral – Feriado Prolongado para Foragidos da Justiça.** Disponível em: <http://esmeg.org.br/portal/wp-content/uploads/2012/02/artigo-mateus1.pdf>. Acesso em: 16 out 2017.

STEINMETZ, W. A. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TONINI, W. A. **O art. 236 do Código Eleitoral.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11512/o-art-236-do-codigo-eleitoral>. Acesso em: 16 out. 2017.

LA INCOMPATIBILIDAD DE LA INMUNIDAD CARCELARIA ELECTORAL CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO

RESUMEN: El artículo 236 del Código Electoral prevé una garantía instituida originariamente con el objetivo de salvaguardar el derecho al voto y cohibir fraudes al libre ejercicio del sufragio. Sin embargo, al establecer tal prerrogativa, se ocasionó reflejamente un serio problema, quizá situación de impunidad. Durante el periodo electoral, el elector que cometer ilícito penal en circunstancia no encuadrada en las excepciones del referido dispositivo, no podrá ser arrestado mientras no cesar el periodo de las elecciones. Esa ocurrencia demuestra un evidente contrasentido, en razón del emergente aumento de la criminalidad. Así, la garantía del derecho al voto debe ser relativizada en pro del derecho a la seguridad, de que es titular a la colectividad entera y no solamente a algunos individuos. Es comparable que la garantía electoral, concerniente a la inmunidad carcelaria de los sufragistas, en el

periodo de las elecciones, constituye verdadero óbice a la seguridad pública, al permitir actualmente, que criminosos circulen libremente por la sociedad durante el referido periodo, con la convicción de que no serán penalizados. En esos términos, consagra el artículo legal evidente exagero, que no más merece permanecer en el orden jurídico, pues los motivos que embazaron el legislador para la adopción de la regla no prevalecen en los tiempos actuales. Se observa que en la ponderación entre el derecho al voto y el derecho a la seguridad de la sociedad, el legislador prefirió el primero, estableciendo peligrosas excepciones. Teniendo así, una evidente colisión entre derechos constitucionalmente asegurados, optando el legislador por la indebida restricción de la seguridad electoral, cuando las restricciones deben ser arbitradas mediante el empleo del principio de la proporcionalidad en su tríplice dimensión: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Luego, se hace necesaria la aplicación del respectivo principio, para la operativa armonización de tales prerrogativas.

PALABRAS CLAVE: Periodo Electoral; Contrasentido; Impunidad; Seguridad Pública.