

PRISÃO CAUTELAR EM ÉPOCA DE ELEIÇÕES

Marcio Evangelista Ferreira da Silva(*)

Introdução

Nos meses de outubro e novembro do corrente ano a imprensa¹ do Distrito Federal divulgou o acontecimento de crimes bárbaros e que os autores não foram presos em flagrante, mas foram identificados posteriormente.

Narrou a imprensa que os autores de tais afrontas à sociedade estariam em liberdade devido a proibição da prisão por força do Código Eleitoral, pois os crimes ocorreram em período de eleições.

Há certa repulsa da sociedade em ver bens de grande valor - como a vida - atingidos violentamente e os autores de tais ofensas ficarem em liberdade como se nada tivesse ocorrido.

Assim, é necessário analisar se persiste a proibição do Código Eleitoral em consonância aos preceitos dispostos na Constituição Federal da República de 1988, para que seja apresentada uma resposta para a aflição apresentada pela sociedade.

O Código Eleitoral²

Realmente a imprensa está correta em afirmar que é proibida a prisão em época de eleições. Estamos falando da proibição inserta no artigo 236 do citado código.

Vejamos o teor de tal dispositivo:

“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.”

(*) Juiz de Direito do TJDF, Mestrando em Direito pelo UniCEUB-DF, Especialista em Direito pela UCAM-RJ, Professor de Execuções Penais da Escola da Magistratura do DF, Coordenador da Revista da Escola da Magistratura do DF, Professor de Direito Penal e Execuções Penais da Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal do IDP-DF, Professor de Direito Penal na Faculdade de Direito do IESB-DF.

E mais, o descumprimento de tal dispositivo faz incidir outra regra, qual seja, o artigo 298 do mesmo código, confira:

“Art. 298. Prender ou deter eleitor, membro de mesa receptora, fiscal, delegado de partido ou candidato, com violação do disposto no Art. 236:

Pena - Reclusão até quatro anos.”

O Código Eleitoral tem finalidade de - conforme o artigo 1º - estabelecer diretrizes para:

“assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado”.

Com base em tal assertiva, pode-se dizer que a proibição do artigo 236 do Código Eleitoral tem fundamento claro, qual seja, que a prisão não seja utilizada para deter eleitores quando os mesmos vão exercer um dos maiores direitos da democracia - o voto.

Assim, a prisão não pode ser utilizada como ferramenta de manobra eleitoral, c.p.e., que fossem decretadas inúmeras prisões com o fito de impedir eleitores que votariam em candidatos da oposição ao governo.

Entretanto, como visto, a proibição não é absoluta, eis que o Código Eleitoral já traz exceções: prisão em decorrência de flagrante ou prisão decorrente condenação transitada em julgado.

A exceção da prisão em decorrência da prisão em flagrante tem sua fundamentação na afronta à normalidade do período eleitoral - explico:

No período eleitoral, para fazer valer o direito democrático de voto, todos os direitos e garantias ao voto livre devem ser respeitados, a intervenção estatal deve ser mínima - dando ao cidadão a plena liberdade de escolher seus representantes e governantes.

Assim, se o eleitor - em época de eleição - pratica crime e é preso em flagrante delito, o mesmo não tem a garantia de liberdade em época de eleição³, pois sua conduta anterior afrontou a normalidade das condições do período eleitoral.

Já a exceção da prisão em decorrência da condenação penal transitada em julgado tem sua fundamentação no fato de que, uma vez condenado, o sentenciado perde os direitos políticos conforme a Constituição Federal e o Código Penal.

Assim, não há razão para que o mesmo não seja preso em período de eleição, pois não pode ser eleitor tampouco candidato.

Destinatário do artigo 236 do Código Eleitoral

O destinatário da norma em comento é o eleitor, ou seja, só se aplica o artigo 236 do Código Eleitoral - não podendo ser preso por força de prisão temporária ou preventiva - o cidadão devidamente em dia com suas obrigações eleitorais.

Assim, o cidadão que não for regularmente inscrito como eleitor não estará acobertado pela proibição de prisão prevista pelo Código Eleitoral.

E mais, também não estará acobertado pela proibição o cidadão eleitor que não estiver em condições de exercer o voto, ou seja, é eleitor, mas por não cumprir com suas obrigações eleitorais está impedido de votar.

Neste sentido confira:

“TJDFT - Ementa - Habeas corpus. Prisão preventiva. Período eleitoral. ... Para o gozo da prerrogativa de somente ser preso em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, conforme está assegurado pelo art. 236 do Código Eleitoral, é necessária a prova da condição de eleitor. ... (20020020082260HBC, Relator GETULIO PINHEIRO, 2ª Turma Criminal, julgado em 21/11/2002, DJ 12/03/2003 p. 100)”

Portanto, a autoridade policial/judiciária que se encontrar no impasse - prisão x proibição da prisão em período eleitoral - deve, no primeiro passo, investigar se o autor do crime é ou não eleitor regularmente inscrito e se está apto a exercer o direito de voto.

O Código Eleitoral e a Constituição Federal da República de 1988

É sabido e consabido que o Código Eleitoral foi promulgado em 1965, ou seja, na época da ditadura. Também é pacífico que o mesmo deveria passar por uma intensa reforma para se adequar aos princípios previstos na Magna Carta de 1988, mormente os aplicáveis a toda a administração pública.⁴

Como ultimamente as reformas são pontuais e nada foi alterado quanto ao dispositivo em análise, o referido código - devido ao fenômeno da recepção - deve ser interpretado à luz da Constituição Federal da República de 1988.

Assim, o Código Eleitoral para ser aplicado deve estar em consonância aos princípios previstos na Magna Carta, pois do contrário não deve ser aplicado, eis que não recepcionado.

Pois bem, não se discute que o Código Eleitoral foi recepcionado e que está em plena vigência, entretanto, alguns dispositivos devem ser interpretados, ou seja, recepcionados em conformidade com a Constituição da República Federal de 1988, conforme dito alhures, à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

É, no meu sentir, o que deve ocorrer com o dispositivo em comento, qual seja, o artigo 236 do Código Eleitoral.

Não há dúvida que o mesmo foi recepcionado, entretanto, interpretando a norma à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, constatamos que outras exceções existem, afastando a proibição da prisão⁵ em período eleitoral.

Ora, o preceito em comento visa a proteção do direito ao voto, um dos pilares da democracia, entretanto, como todos os direitos previstos na carta cidadã - nenhum é absoluto.

Com efeito, o direito ao exercício do voto deve ceder quando outro bem maior está sendo ofendido. É o caso da garantia da ordem pública⁶, ou seja, o direito da segurança de todos os demais cidadãos eleitores.

Não é crível que um eleitor pratique uma conduta extremamente ofensiva à garantia da ordem pública, fuja e, quando acobertado pela norma eleitoral transite livremente entre os demais cidadãos eleitores.

Note-se que há um conflito entre direitos - conforme visto acima - o do autor do crime em exercer o direito ao voto e o da garantia dos demais eleitores da sociedade. Um impasse!

PERELMAN⁷ apresenta a seguinte solução:

“O direito se desenvolve equilibrando uma dupla exigência, uma de ordem sistemática, a elaboração de uma ordem jurídica coerente, a outra de ordem pragmática, a busca de soluções aceitáveis pelo meio, porque conformes ao que lhe parece justo e razoável.”

Ora, a sociedade é violada pela atitude do autor do crime e havendo a certeza - de que se solto for - voltará a violar a segurança da sociedade, bem como havendo a certeza da possibilidade de fuga do mesmo, não há razão em manter a proibição inserta no Código Eleitoral, eis que não razoável e proporcional.

Há sim razoabilidade e proporcionalidade suficiente para relativizar a regra de proibição à prisão no prazo previsto no artigo 236 do Código Eleitoral, sendo certo que o direito fundamental à segurança prevalece sobre o direito individual do autor do crime (garantia ao direito ao voto).

Conclusão

Portanto, a prisão cautelar em decorrência de decreto temporário ou preventivo no período eleitoral é possível, não sendo absoluta a proibição do artigo 236 do Código Eleitoral, devendo a autoridade judiciária analisar o caso concreto à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e decidir - ou não - pelo imediato cumprimento do mandado de prisão.

Notas

- 1 *pela televisão e jornal de circulação no DF.*
- 2 *Lei n.º 4.737/1965.*
- 3 *salvo de for concedida liberdade provisória ao mesmo.*
- 4 *legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.*
- 5 *temporária ou preventiva.*
- 6 *sobre o conceito de ordem pública confira: "No conceito de ordem pública não se visa apenas prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade do crime e de sua repercussão." (MARREY. Adriano, Teoria e Prática do Júri, RT, 7ª Ed., p. 1193/1194) - "Garantia da ordem pública: a prisão cautelar é decretada com a finalidade de impedir que o agente, solto, continue a delinquir, ..." (CAPEZ. Fernando, Curso de Processo Penal, Saraiva, 9ª Ed., p. 239).*
- 7 *PERELMAN, CHAÏM. Lógica Jurídica, Martins Fontes, 1998, p. 238.*