

PARECER Nº , DE 2010

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei nº 338, de 2004, que altera o art. 236 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. *(Nenhuma autoridade poderá, desde 15 (quinze) dias antes e até 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer candidato, salvo em flagrante delito.*

RELATOR: Senador **TASSO JEREISSATI**

RELATOR *AD HOC*: Senador **CÉSAR BORGES**

I – RELATÓRIO

Trata-se do Projeto de Lei do Senado nº 338, de 2004, que altera o art. 236 do Código Eleitoral, da iniciativa do Senhor Senador Marco Maciel. O texto da proposição assim dispõe:

Art. 1º O art. 236 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 236. Nenhuma autoridade poderá, desde 15 (quinze) dias antes e até 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer candidato, salvo em flagrante delito.

§ 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.

§ 2º Ocorrendo qualquer prisão de candidato ou de membro de mesa receptora e de fiscal de partido, 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.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Na justificação, o ilustre autor do Projeto de Lei informa que a proposição tem o objetivo de limitar a garantia contida no art. 236 do Código Eleitoral apenas aos candidatos.

Sua Excelência argumenta que a alteração sugerida não tem a intenção de estabelecer favoritismos, nem tem como objetivo privilegiar alguns, ou seja, os candidatos, em detrimento do eleitorado, lembrando, também, que a intenção da norma atual do art. 236 não é a de possibilitar que elementos tendentes à criminalidade tenham a oportunidade de praticar delitos sem a conseqüente sanção, trazendo insegurança para a sociedade.

Como se vê, o objetivo precípua e declarado do Projeto de Lei do Senado nº 338, de 2004, é limitar a garantia eleitoral presente no art. 236 do Código Eleitoral aos candidatos, membros das mesas receptoras e fiscais de partido, dela excluindo os eleitores, enquanto os termos do texto legal hoje vigente alcança a todos.

Não foram apresentadas emendas à proposição.

Cabe a esta Comissão decidir terminativamente sobre a matéria, nos termos contidos no art. 91, I, do Regimento Interno da Casa.

II – ANÁLISE

O art. 236 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), que o Projeto de Lei em tela pretende alterar, assim dispõe:

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.

Assim, pela norma do *caput* do art. 236 do Código Eleitoral, a partir de cinco dias antes da eleição até quarenta e oito horas após o pleito nenhum eleitor poderá ser preso ou detido, salvo na ocorrência de uma das três hipóteses seguintes: flagrante delito, execução de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, desrespeito a salvo-conduto, que vem a ser a ordem expedida por juiz para garantir o direito de ir e vir de alguém ameaçado nesse direito (por exemplo, no caso de *habeas corpus* preventivo – art. 660, § 4º, do Código de Processo Penal ou do art. 235 do próprio Código Eleitoral).

Já o § 1º do artigo em questão estabelece que os membros das mesas receptoras e os fiscais de partido, durante o exercício de suas funções, não poderão ser detidos ou presos, ressalvada uma única exceção: no caso de flagrante delito. Ademais, os candidatos, a partir de quinze dias antes da eleição, também só poderão ser detidos ou presos em caso de flagrante delito.

Outrossim, o § 2º preceitua que, ocorrendo qualquer prisão, o detido será de pronto conduzido à presença do juiz competente que, se entender que a detenção foi ilegal, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator.

No que se refere à constitucionalidade da proposição devemos recordar o seguinte. A ordem escrita e fundamentada de juiz competente como requisito para a prisão – excetuado o flagrante e os ilícitos militares – é garantia constitucional que surgiu no Brasil com a Constituição de 1988 (art. 5º, LXI). Antes, nas Constituições anteriores, as normas constitucionais correspondentes exigiam a ordem da **autoridade competente**, que, conforme a lei infraconstitucional, podia ser a autoridade apenas administrativa, sem investidura judicial.

E ocorre que o Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 1965) foi elaborado sob a vigência da Constituição de 1946 (embora esta já tivesse perdido a sua condição de Estatuto-Mor do sistema legal desde a edição do Ato Institucional de 9 de abril de 1964).

Enfim, antes da Lei Magna de 1988 a possibilidade da ocorrência de prisão por abuso ou ilegalidade de poder era bem mais ampla do que hoje. Nos dias que correm o princípio da liberdade se encontra mais reconhecido e fortalecido, consoante as garantias constitucionais.

Outrossim, a Lei Maior prevê que direito eleitoral é matéria da competência legislativa privativa da União, art. 22, I, cabendo ao Congresso Nacional sobre legislar sobre o assunto (art. 48, *caput*).

Como conclusão, não enxergamos inconstitucionalidade ou injuridicidade que possa impedir a livre tramitação da proposição aqui tratada, que também observa as normas regimentais pertinentes.

No que se refere ao mérito, entendemos que a proposição deve ser acolhida pelas razões seguintes.

Primeiro, devemos considerar que a realidade do País é hoje bem diversa daquela existente por ocasião da adoção da norma que ora se pretende modificar, quando ainda era expressivo o chamado mandonismo local, que pouco era contestado quando praticava abusos, inclusive em época de eleição

Assim, nos dias que correm em praticamente todo o País há uma opinião pública vigilante, meios de comunicação independentes e um Ministério Público atento e ativo. Assim, as arbitrariedades e abusos cometidos, seja por particulares, seja por autoridades públicas vêm sendo crescentemente constatadas, denunciadas e contidas.

De outra parte, também nos parece adequada a ponderação constante da Justificação do Projeto de Lei no sentido de que é necessário coibir que delinquentes aproveitem da garantia da vedação de prisão nas vésperas das eleições para cometer atos criminosos.

Por fim, não podemos olvidar o aumento da periculosidade de parte dos que cometem delitos, inclusive em razão do acesso a armamentos de crescente poder destrutivo.

Sendo assim, os cinco dias anteriores às eleições e as quarenta e oito horas posteriores (sete dias), período em que as ordens de prisão hoje são proibidas de ser cumpridas, podem se revelar importantes para a detenção das pessoas para quem a sociedade não pode conceder o direito de ir e vir.

III – VOTO

Em face do exposto, opinamos pela constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade do Projeto de Lei do Senado nº 338, de 2004 e, quanto ao mérito, pela sua aprovação.

Sala da Comissão, 4 de agosto de 2010.

Senador DEMÓSTENES TORRES, Presidente

Senador CÉSAR BORGES, Relator