

# A competência para expedir e cassar salvo-conduto em direito eleitoral

ANA CLARICE DE SÁ L. S. ÁVILA PAZ

## SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Garantias eleitorais. 3. Garantia à liberdade de votar ou de ter votado. 4. Conclusões.

### 1. Introdução

A Constituição Federal de 1988, em seu Capítulo IV, trouxe matéria atinente aos Direitos Políticos, importante reflexo da democracia, estabelecendo alguns princípios básicos para o exercício da soberania popular.

Os direitos políticos, portanto, disciplinam a participação do cidadão – por meio do voto – no governo de um dado território, intervindo de forma mais ampla ou mais restrita, de acordo com a intensidade desses direitos. Teori Albino Zavascki<sup>1</sup> assim conceitua direitos políticos:

“conjunto dos direitos atribuídos ao cidadão que lhe permite, através do voto, do exercício de cargos públicos ou da utilização de outros instrumentos constitucionais e legais, ter efetiva participação e influência nas atividades de governo”.

Embora a CRFB fale em “sufrágio universal” e “voto direto e secreto”, devemos fazer as devidas separações, vez que se tratam de elementos distintos. Enquanto o *sufrágio* é direito público subjetivo democrático, cuja palavra significa aprovação, apoio, o *voto* é o instrumento mediante o qual o cidadão exercita aquele direito. E o voto direto nada mais é senão a escolha imediata de seus representantes, prescindindo de intermediários.

<sup>1</sup> Artigo “Diretos políticos – perda, suspensão e controle jurisdicional”, publicado na Revista Trimestral de Direito Público, vol. 10.

Dalmo de Abreu Dallari<sup>2</sup> escreveu:

“A natureza jurídica do voto deve ser bem explicada. Ele é essencialmente um direito público subjetivo, é uma *função* da soberania popular na democracia representativa e na democracia mista como um instrumento deste, e tal função social justifica e legitima a sua imposição como um dever, posto que o cidadão tem o dever de manifestar a sua vontade na democracia”.

Ocorre que, algumas vezes, institutos precisam ser criados para que o cidadão exerça seu direito de votar sem qualquer constrangimento: trata-se das *garantias eleitorais*, previstas na Parte Quinta do Código Eleitoral, arts. 234 a 239, além de outras localizadas em legislação extravagante.

## 2. Garantias eleitorais

Se o voto é o exercício do sufrágio garantido e exigido constitucionalmente, temos então que o voto é um *direito*, mas antes de tudo um *dever* do cidadão. E como para cada direito assegurado corresponde uma garantia, utilizada numa possível violação desse, também encontramos em nosso ordenamento jurídico as garantias eleitorais.

Ditas garantias têm como objetivo a proteção ao exercício regular do sufrágio e visam uma correta e pura – pelo menos em tese! – aplicação da democracia.

Entretanto, cuidou o Código Eleitoral de prever garantias específicas, cujo objetivo é salvaguardar direitos também individualizados, especiais, tais como a liberdade de voto, a função pública dos membros das mesas receptoras ou a liberdade do eleitor.

Trataremos aqui, de forma breve e sem a ocupação de esgotar a matéria, acerca da garantia eleitoral elencada no art. 235 do prefalado *codex*.

## 3. Garantia à liberdade de votar ou de ter votado

Analisemos detalhadamente o que diz o art. 235:

“O juiz eleitoral, ou o presidente da mesa receptora, pode expedir salvo-con-

duto com a cominação de prisão, por desobediência, até 5 (cinco) dias, em favor do eleitor que sofrer violência, moral ou física, na sua liberdade de votar, ou pelo fato de haver votado.

Parágrafo único. A medida será válida para o período compreendido entre 72 (setenta e duas) horas antes até 48 (quarenta e oito) horas depois do pleito”.

Especificamente nesse dispositivo, visa-se proteger o eleitor, em sua liberdade de votar ou de haver votado, de ser constrangido por qualquer pessoa (leia-se cidadão, membro ou delegado de partido político etc.). Esse constrangimento pode ser iminente, não precisando estar consumado, embora a redação do dispositivo seja “em favor do eleitor que sofrer violência, moral ou física”.

Poderíamos então falar em duas condutas distintas para a proteção do eleitor: a repressiva e a preventiva, dependendo do caso concreto (violência consumada ou em vias de consumar-se). Faz-se apenas imperioso destacar que a coação iminente deve ser real, e não simples conjectura do eleitor, devendo este demonstrar fundado receio de que o ato coator é bastante plausível e verossímil de ocorrer.

Essa violência consumada ou na iminência de consumar-se é quebrada pela expedição de salvo-conduto em favor do eleitor, documento cuja função precípua é de proteger essa garantia eleitoral. E qualquer semelhança com o salvo-conduto previsto na legislação processual penal *não é* mera coincidência! Justamente para buscar o espírito protetivo do instituto, resolveu o legislador trazê-lo para o Direito Eleitoral. Concedido com a finalidade de obstar a concretização da violência ou até fazê-la cessar, o salvo-conduto é instrumento de proteção à liberdade física ou pessoal do indivíduo e, ainda, no presente caso, à liberdade moral, entendida como qualquer forma de coação psicológica.

Pois bem. Vista a figura do salvo-conduto e a causa de sua expedição, passemos a verificar quem detém legitimidade para expedir-lo. O artigo já referido não deixa qualquer dúvida: o juiz eleitoral ou o presidente da mesa receptora.

O juiz eleitoral é a autoridade suprema durante os trabalhos eleitorais, seja antes, durante ou depois da eleição, quando se dá a apuração e a contagem dos votos. A ele cabe zelar pelo regular desempenho dos trabalhos e cuidar para que não se verifique qualquer vício de vontade, violência ou coação no momento da votação ou mesmo depois.

<sup>2</sup> in Comentários à Constituição Brasileira, de Pinto Ferreira, 1989.

Já o presidente da mesa receptora é nomeado juntamente com os outros membros (v. art. 120, Código Eleitoral) sessenta dias antes da eleição, pelo menos, escolhidos preferencialmente entre eleitores daquela mesma seção, sendo a autoridade maior desse conjunto e escolhido pelo juiz eleitoral entre aqueles com maior grau de escolaridade, maior experiência, aptidão para as funções, profissão etc. Em geral são funcionários públicos, profissionais liberais, bancários etc.

Verifica-se então que o presidente da mesa receptora de votos é o mais apto a resolver questões surgidas quando do início dos trabalhos, não estando presente o juiz eleitoral. Como está patente que este último não possa fiscalizar e acompanhar os trabalhos de todas as seções concomitantemente, cabe ao presidente fazer uso do que a lei lhe oferece: uma gama de atribuições objetivando auxiliar o juiz.

Elencados no art. 127, CE, entendo que mais merecem destaque: decidir dúvidas, ocorrências e dificuldades, além de manter a ordem, dispondo para tanto de força pública. Poder-se-ia chamar de verdadeiro poder de polícia! Ainda outro importante ato deferido ao presidente de mesa é a expedição do salvo-conduto.

Seria dispendioso se pensar que apenas o juiz teria competência para lavrar tal documento. Imagine-se uma comarca com várias seções eleitorais onde surgissem inúmeros casos de violência à liberdade de voto do eleitor. Seria impossível e tumultuado se todos os prejudicados se dirigissem ao fórum à procura de uma solução a ser dada pelo único capaz: o juiz.

É muito mais lógico, e atende muito mais à finalidade desejada, se cada presidente de mesa dispuser de uma parcela de competência para resolver questões em sua seção, bem como para realizar ato específico de magistrado – como é o caso do salvo-conduto – desde que legalmente autorizado.

No entanto, como toda competência se exerce em dada limitação territorial, assim também acontece com a atribuição para se expedir o remédio – tanto do juiz eleitoral quanto do presidente de mesa. É que o juiz está investido na jurisdição, detendo apenas uma parcela, que nada mais é do que a sua competência.

O mesmo ocorre com o presidente de mesa, que é competente para expedir salvo-conduto apenas em favor de eleitor da seção eleitoral da qual ambos façam parte (eleitor e presidente).

Do contrário, estará ingressando numa esfera de competência estranha à sua, ocasionando um *plus* ilegal em sua legitimação.

Além da restrição no tocante à competência, o parágrafo único do artigo em questão delimita o espaço temporal em que a medida poderá ser tomada. O juiz eleitoral e o presidente de mesa poderão expedi-la a partir das setenta e duas horas antes da eleição ou nas quarenta e oito horas subsequentes. Por essa razão que o *caput* declara “liberdade de votar, ou pelo fato de haver votado”.

Outro aspecto que merece referência é quanto aos legitimados à impetração da ordem. Diz Fávila Ribeiro que pode ser qualquer cidadão ou partido político, além de ser possível a concessão da ordem, *de ofício*, pelo próprio juiz eleitoral ou pelo presidente da mesa, lembrando apenas que este tem competência para conceder o remédio somente a eleitor inscrito em sua seção eleitoral.

Ocorre que a expedição do salvo-conduto é assunto que não causa maiores controvérsias. O ponto crucial da questão é saber quem é competente para cassar salvo-conduto e em que hipóteses.

Tanto o juiz quanto o presidente podem cassar o salvo-conduto expedido. Entretanto, entendendo que o presidente da mesa receptora de votos não poderia invadir uma atribuição da função jurisdicional para cassar uma ordem expedida pelo juiz eleitoral legalmente investido em seu cargo. Seria adentrar numa competência para a qual não dispõe de autorização legal expressa. Poderá cassar a ordem por ele próprio expedida se verificar que não há mais razões para a sua manutenção, por ter cessado o ato violador do direito ao voto ou sua iminência.

Quanto ao juiz eleitoral, entendo ser possível que casse salvo-conduto expedido por presidente de mesa. Basta lembrar que o juiz é quem mais possui poderes, tanto antes e durante a realização das eleições, quanto na contagem de votos. É por essa razão que o juiz tem competência para cassar ordem concedida pelo presidente de mesa. E não apenas no caso de o presidente tê-la concedido em favor de eleitor estranho à sua seção, como também em relação àquela expedida em favor de eleitor da mesma seção eleitoral.

Desnecessário afirmar que evidentemente o juiz somente poderá cassar a ordem expedida pelo presidente, ou até mesmo por ele próprio, se ausentes as condições ensejadoras do remé-

dio: cessar a violência contra o eleitor ou cessar sua iminência, não mais se caracterizando o objetivo da expedição do salvo-conduto, posto que sua finalidade já fora alcançada.

Explica ainda Fávila Ribeiro que não há uma forma específica para o pedido de salvo-conduto, nem para sua concessão, devendo apenas esta última conter as informações essenciais, como o nome da pessoa a quem a ordem é dirigida, o nome do beneficiário eleitor, a determinação de cessação do constrangimento e a pena cominada para o caso de seu descumprimento, prevista no art. 235, *caput*.

Sendo o salvo-conduto uma ordem, uma determinação, expedida por quem o Código entende apto, deve ser cumprida prontamente sob pena de o agente responder pelo crime de desobediência – exceto no caso de ter sido a ordem concedida com flagrante abuso de poder.

Assim, o dispositivo traz o prazo de cinco dias para a duração da prisão pelo crime de desobediência, que pode ou não coincidir com o lapso temporal concedido pela legislação em favor da proteção do eleitor (72h antes e 48h depois), sendo da alçada do juiz ou do presidente da mesa cominá-la no final da concessão da medida.

De forma prática, requerida por partido político ou pelo próprio eleitor ameaçado, a medida, contendo os requisitos acima identificados, é expedida pelo juiz eleitoral ou presidente de mesa e exibida ao coator para que apresente a vítima (no caso de ter sido requerida por partido político) e faça cessar o constrangimento, sob pena de prisão por crime de desobediência.

A execução da medida poderá ser efetivada por oficial de justiça ou outro eleitor, nomeado *ad hoc* pelo juiz eleitoral ou até mesmo pelo presidente, ou ainda por autoridade policial, a qual poderá ser requisitada para o fiel cumprimento do remédio. Segundo Fávila Ribeiro, é possível a designação de eleitor, na ausência de oficial de justiça, para o cumprimento da medida. Todavia, entendo que não só ao juiz é permitida essa nomeação, mas também ao presidente da mesa receptora de votos, de forma a garantir a efetiva satisfação da ordem concedida.

#### 4. Conclusões

O instituto do salvo-conduto é medida protetiva que visa assegurar a liberdade de voto a cada eleitor. Por ser uma garantia eleitoral específica, deve ser concedido pelo juiz ou pelo presi-

dente da mesa receptora de votos, o que alarga o plano de competência para que se atinja a finalidade buscada.

Embora ambos tenham atribuição para expedir-lo, o presidente da mesa não é competente para cassar ordem expedida por juiz eleitoral, vez que tal proceder adentra na esfera jurisdicional deste último, o que é inadmissível.

Consiste efetivamente na confecção de documento a ser entregue ao autor do constrangimento para que faça cessar a violência contra o eleitor, sob pena de prisão por crime de desobediência.

Sua execução dar-se-á por meio de oficial de justiça, eleitor *ad hoc* ou autoridade policial, que ainda poderá ser requisitada para apenas dar cumprimento imediato à medida caso o coator negue obediência ao comando expedido.

O salvo-conduto tem como forma de eficácia a cominação de prisão, por crime de desobediência, se descumprida a ordem, em até cinco dias, período em que poderá vigorar a garantia, o que depende daquele que a conceda e da forma para a qual foi deferida.

Instrumento de grande importância no Direito Eleitoral, a ordem de salvo-conduto contribui para uma melhor obtenção da democracia representativa em pleitos eleitorais.

#### Bibliografia

- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988/1989. Vol. 2. p. 579-582.
- CÂNDIDO, Joel José. *Direito Eleitoral Brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Edições Profissionais, 1996. p. 155-160.
- Enciclopédia Saraiva do Direito. Coordenação do Prof. Rubens Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977. Vol. 66. p. 514-515.
- FERREIRA, Pinto. *Código Eleitoral Comentado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 250-252.
- . *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. Vol. 1. p. 288-297.
- RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*. 2. ed. São Paulo: Forense, 1986. p. 267-271.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Direitos políticos: perda, suspensão e controle jurisdicional*. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, V. 10, p. 178-186, 1995.

\* Notas bibliográficas conforme original.