



**UFC**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**

**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JOSÉ EWERTON BEZERRA ALVES DUARTE**

**OS DIREITOS POLÍTICOS NA PERSPECTIVA DO DIREITO PENAL: IMPACTOS  
DA PRISÃO PREVENTIVA NO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO**

**FORTALEZA**

**2022**

JOSÉ EWERTON BEZERRA ALVES DUARTE

OS DIREITOS POLÍTICOS NA PERSPECTIVA DO DIREITO PENAL: IMPACTOS DA  
PRISÃO PREVENTIVA NO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico.

Orientador: Dr. Felipe Braga Albuquerque

Coorientador: Dr. William P. Marques Júnior

FORTALEZA

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação.

Universidade Federal do Ceará.

Sistema de Bibliotecas.

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

---

D872d Duarte, José Ewerton Bezerra Alves.

OS DIREITOS POLÍTICOS NA PERSPECTIVA DO DIREITO PENAL: IMPACTOS DA PRISÃO PREVENTIVA NO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO: OS DIREITOS POLÍTICOS NA PERSPECTIVA DO DIREITO PENAL: IMPACTOS DA PRISÃO PREVENTIVA NO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO/José Ewerton Bezerra Alves Duarte. - 2022.

134 f.: il.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2022.

Orientação: Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque.

Coorientação: Prof. Dr. William P. Marques Júnior.

1. Direitos políticos; 2. Prisão Preventiva; 3. Direito Penal; 4. Supremo Tribunal Federal; 5. Tribunal Superior Eleitoral. I. Título.

CDD340

---

JOSÉ EWERTON BEZERRA ALVES DUARTE

OS DIREITOS POLÍTICOS NA PERSPECTIVA DO DIREITO PENAL: IMPACTOS DA  
PRISÃO PREVENTIVA NO PROCESSO ELEITORAL BRASILEIRO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico.

Aprovada em: 12/09/2022.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. André Dias Fernandes  
Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7)

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro plano, ao Pai Celestial pela vitória conquistada e pelo sonho de ser Mestre em Direito encontrar-se concretizado, sobretudo, em tão honrosa Instituição de Ensino Superior, qual seja, a Universidade Federal do Ceará, reconhecida nacional e internacionalmente como IES de destaque.

À minha mãe, Eliane Bezerra Alves Duarte, meu maior exemplo de vida, pela fonte inesgotável de amor, fé, sabedoria, garra e paciência.

Ao meu pai, Antônio Marcos Alves Duarte, meu protetor, pela força, coragem e dedicação demonstrado a mim, dia após dia.

Ao meu orientador, professor e amigo, Doutor Felipe Braga Albuquerque, por ter despertado em mim a paixão pelo Direito Político e por proporcionar-me tamanho aprendizado com uma orientação irretocável, sempre com elegância, erudição e saber que lhes são abundantes e notórios.

Ao meu coorientador, professor e amigo, Doutor William Paiva Marques Júnior, por ter auxiliado-me de forma abundante na consecução desta pesquisa, sobretudo, fornecendo-me orientações valiosas atinentes aos referenciais teóricos e às regras metodológicas de uma pesquisa imparcial e qualitativa, pois, afinal, o professor William é uma enciclopédia humana de conhecimentos, além de homem admirável em todos os termos.

Ao professor Doutor André Dias Fernandes, examinador da banca de qualificação e defesa da presente dissertação, pelas valiosas contribuições dadas à esta pesquisa, demonstrando, parcimônia, robusto conhecimento científico e humanização.

Aos meus amigos e familiares, os quais estiveram ao meu lado nos momentos mais turbulentos e ajudaram-me a trilhar o caminho do sucesso, em especial, aos colegas mestrandos e doutorandos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (PPGD-UFC).

Por fim, aos professores do PPGD-UFC, por todo o labor jurídico ofertado-me nestes quase 02 anos de um aprendizado forense e humano brilhantes. Todos, sem exceções, são docentes de alto nível jurídico, competentes e comprometidos com a pesquisa acadêmica e a docência no Ensino Superior e que me ajudaram, sobremaneira.

“Estado social, qual o entendemos, é democracia, não é decreto-lei nem medida de exceção. É Estado de Direito, não é valhacouto de ambições prostituídas ao continuísmo dos poderes e dos mandatos. É governo, não é tráfico de influências que avilta valores sociais. É poder responsável e não entidade pública responsável e não entidade pública violadora dos interesses do país e alienadora da soberania. Estado social, por derradeiro, é a identidade da nação mesma, expressa por um constitucionalismo de libertação, por um igualitarismo de democratização e por um judicialismo de salva-guarda dos direitos fundamentais. Em outras palavras, Estado social é na substância a democracia participativa que sobe ao poder para executar um programa de justiça, liberdade e segurança.” (BONAVIDES, 2001, p.11).

## RESUMO

A presente dissertação abordará, de maneira bibliográfica e indutiva, as nuances da proteção dos direitos políticos, em especial, relativos à participação no processo eleitoral brasileiro no prisma criminal, buscando, de modo quanti-qualitativo, problematizar os impactos da prisão preventiva no processo eleitoral brasileiro, discutindo julgados do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral. Para tal, foram pesquisados conceitos elementares, como do “Estado”, do “Direito”, da “Política” e seu devido processo, bem como dos direitos políticos a eles relacionados, culminando na análise global dos direitos políticos na perspectiva do Direito Penal. A pesquisa teve como embasamento a utilização de jurisprudências, levantamentos bibliográficos e documentais a respeito da temática central. Ademais, haverá enfoque nos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos (e políticos), notadamente, dos sistemas interamericano, europeu e o africano. Ao final, condensar-se-á as considerações colhidas e serão feitos comentários à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, concluindo-se pelo papel essencial da necessária observância do devido processo legal-criminal para o reforço das garantias políticas dos cidadãos brasileiros, inclusive dos candidatos a cargos eletivos e a manutenção da higidez do Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Direitos políticos; Prisão Preventiva; Direito Penal; Supremo Tribunal Federal; Tribunal Superior Eleitoral.

## ABSTRACT

The present dissertation will approach, in a bibliographical and inductive way, the nuances of the protection of political rights, in particular, related to participation in the Brazilian electoral process in the criminal prism, seeking, in a quantitative-qualitative way, to problematize the impacts of preventive detention in the electoral process. Brazil, discussing judgments of the Federal Supreme Court and the Superior Electoral Court. To this end, elementary concepts were researched, such as the "State", "Law", "Politics" and its due process, as well as the political rights related to them, culminating in the global analysis of political rights from the perspective of Criminal Law. The research was based on the use of jurisprudence, bibliographic and documentary surveys regarding the central theme. Furthermore, there will be a focus on regional systems for the protection of human (and political) rights, notably the inter-American, European and African systems. In the end, the collected considerations will be condensed and comments will be made on the jurisprudence of the Federal Supreme Court and the Superior Electoral Court, concluding on the essential role of the necessary observance of due legal-criminal process to reinforce the political guarantees of citizens. Brazilians, including candidates for elective positions and the maintenance of the health of the Democratic Rule of Law.

**Keywords:** Political rights; Preventive Prison; Criminal Law; Federal Court of Justice; Superior Electoral Court.

## RESUMEN

La presente disertación abordará, de manera bibliográfica e inductiva, los matices de la protección de los derechos políticos, en particular, relacionados con la participación en el proceso electoral brasileño en el prisma penal, buscando, de forma cuantitativa-cualitativa, problematizar la impactos de la prisión preventiva en el proceso electoral Brasil, discutiendo sentencias del Supremo Tribunal Federal y del Tribunal Superior Electoral. Para ello, se indagaron conceptos elementales como el “Estado”, “Derecho”, “Política” y su debido proceso, así como los derechos políticos relacionados con ellos, culminando en el análisis global de los derechos políticos desde la perspectiva de Derecho Penal. La investigación se basó en el uso de la jurisprudencia, levantamientos bibliográficos y documentales respecto al tema central. Además, habrá un enfoque en los sistemas regionales para la protección de los derechos humanos (y políticos), en particular los sistemas interamericano, europeo y africano. Al final, se condensarán las consideraciones recogidas y se comentará la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal y del Tribunal Superior Electoral, concluyendo sobre el papel esencial de la necesaria observancia del debido proceso jurídico-penal para reforzar las garantías políticas de ciudadanos brasileños, incluidos los candidatos a cargos electivos y el mantenimiento de la salud del Estado Democrático de Derecho.

**Palabras-clave:** Derechos políticos; Prisión Preventiva; Derecho penal; Supremo Tribunal Federal; Corte Superior Electoral.

## ABSTRAIT

La présente thèse abordera, de manière bibliographique et inductive, les nuances de la protection des droits politiques, en particulier, liées à la participation au processus électoral brésilien dans le prisme criminel, cherchant, de manière quantitative-qualitative, à problématiser les impacts de la détention préventive dans le processus électoral Brésilien, discutant des jugements de la Cour suprême fédérale et de la Cour supérieure électorale. À cette fin, des concepts élémentaires ont été recherchés, tels que «l'État», «la loi», «la politique» et sa procédure régulière, ainsi que les droits politiques qui y sont liés, aboutissant à l'analyse globale des droits politiques du point de vue de la Loi criminelle. La recherche s'est appuyée sur l'utilisation de la jurisprudence, d'enquêtes bibliographiques et documentaires sur le thème central. En outre, l'accent sera mis sur les systèmes régionaux de protection des droits humains (et politiques), notamment les systèmes interaméricain, européen et africain. À la fin, les considérations recueillies seront condensées et des commentaires seront faits sur la jurisprudence du Tribunal suprême fédéral et du Tribunal supérieur électoral, concluant sur le rôle essentiel du respect nécessaire de la procédure légale et pénale pour renforcer les garanties politiques de citoyens brésiliens, y compris les candidats à des postes électifs et le maintien de la santé de l'État de droit démocratique.

**Mots-clés:** Droits politiques; Prison préventive; Loi criminelle; Cour fédérale de justice; Tribunal électoral supérieur.

## LISTA DE FIGURAS

Figuras 1 - Gráfico de presos totais, vagas totais e déficit de vagas enfrentados pelo sistema prisional brasileiro.....	64
Figuras 2 - Porcentagem de presos preventivos no sistema carcerário brasileiro .....	67

## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Principais emendas constitucionais e leis eleitorais publicadas após a promulgação da Constituição Federal de 1988 no Brasil.....	34
Quadro 2 - Os quatro principais indicadores de comportamento autoritário.....	46
Quadro 3 - Responsabilidades dos guardiões da democracia diante forças extremistas como o autoritarismo.....	48
Quadro 4 - Principais tipos de prisões cautelares.....	58
Quadro 5 - Principais projetos de leis e decretos que versam sobre a revogação do artigo 236 do Código Eleitoral brasileiro.....	78
Quadro 6 - Breve menção das atribuições entre o judiciário comum e a Justiça Eleitoral brasileira.....	88
Quadro 7 - Principais características do Controle de Convencionalidade.....	100
Quadro 8 - Contribuição da restrição à prisão de eleitores durante o período eleitoral brasileiro.....	105

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CDH	Comissão dos Direitos Humanos
CV's	Comissões da Verdade
CRFB	Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988
CE	Código Eleitoral
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
HC	Habeas Corpus
IDDD	Instituto de Defesa do Direito de Defesa
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
NBR	Norma Brasileira Regulamentar
ONU	Organização das Nações Unidas
OEA	Organização dos Estados Americanos
PUCPR	Pontifícia Universidade Católica do Paraná
PIDCP	Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais
SIBI	Sistema Integrado de Bibliotecas
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
STF	Supremo Tribunal Federal
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	13
<b>2 (ESTADO DE) DIREITO, DEMOCRACIA E (PROCESSO) POLÍTICO</b> .....	20
<b>2.1 A construção dos Direitos Políticos na ótica internacional e os Sistemas de Proteção Regionais</b> .....	25
<b>2.1.1 Sistema interamericano</b> .....	27
<b>2.1.2 Sistema europeu</b> .....	29
<b>2.1.3 Sistema africano</b> .....	31
<b>2.2 O direito à participação no processo eleitoral brasileiro: julgados criminais do Tribunal Superior Eleitoral acerca das restrições aos direitos políticos</b> .....	35
<b>3 A PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL</b> .....	49
<b>3.1 A excepcionalidade da prisão preventiva no direito eleitoral</b> .....	70
<b>3.1.1 Breve análise do artigo 236 do Código Eleitoral brasileiro</b> .....	76
<b>3.2 O acusado como sujeito de Direitos Políticos</b> .....	81
<b>3.3 Mdiatismo penal no Estado democrático de direitos</b> .....	84
<b>4 A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL NA ÓTICA DO DIREITO POLÍTICO</b> .....	87
<b>4.1 A proteção dos Direitos Políticos como expressão democrática</b> .....	97
<b>4.2 Controle de convencionalidade: direitos fundamentais e direitos humanos</b> .....	100
<b>4.3 Cases José Valdevan e Roberto Jefferson: Análise político-criminal e problematização do artigo 236 da Lei 4.737/65</b> .....	104
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	115
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	119

## 1 INTRODUÇÃO

Em razão da importância do Direito Eleitoral na garantia dos direitos políticos e expansão da democracia, percebe-se como fundamental a compreensão dos institutos que possivelmente venham a macular, quando utilizados erroneamente, o processo eleitoral. Em tal cenário, destaca-se o uso da prisão preventiva como possível violação dos direitos do acusado e à participação política isonômica.

Os Direitos Humanos e os Direitos Políticos são universais, e, nesse cenário, são dotados de amparo legal internacional. Desse modo, todas as nações devem prover meios de garanti-los, porquanto cabe aos Estados o oferecimento de condições vitais ao desenvolvimento pessoal e social, bem como o dever de fiscalizar o cumprimento desses direitos, refutando qualquer ato lesivo à dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, observa-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) (ADÉN, 2013) definiu os Direitos Políticos como aqueles que apresentam funções fundamentais, sendo elas a de reconhecimento e de proteção do direito. Além disso, a CIDH também enfatiza que a participação da população nos assuntos políticos de seus países deve ser considerada uma atividade essencial, uma vez que a efetivação de tais direitos denota o fortalecimento do conjunto democrático e do pluralismo político. No contexto da promoção global de direitos e de acordo com dados do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), o uso da prisão é utilizado, por vezes, como meio satisfativo à sociedade, trazendo mazelas tanto ao acusado, como à sociedade (OEA, 2017).

De acordo com Lafer (2005), a análise dos Direitos Humanos no campo da legislação penal brasileira - fenômeno da internacionalização dos Direitos Humanos - é necessária, tendo em vista a banalização das ciências criminais e a violação dos princípios basilares à dignidade da pessoa humana. No mesmo sentido, Diniz (2017), à luz das lições de Habermas, dispõe que o direito à participação política como Direito Humano remete-nos à própria formação de um estado democrático de direito funcional.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) (ONU, 1948) – menciona em seus escritos que os todos os indivíduos devem participar das questões políticas de seus países, seja de maneira direta ou através de representantes livremente escolhidos – intermediária –, denotando, de tal modo, que o direito à participação política se reveste de caráter fundamental na construção de uma democracia efetiva de direitos e no desenvolvimento social e econômico dos povos.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH, 1969), em seu artigo 23, aduz que toda pessoa possui o direito não só de votar, mas também de se tornar candidato político das eleições políticas vigente em seus países desde que essas eleições ocorram por sufrágio universal, de maneira autêntica, igualitária e através do voto secreto, direto, universal e periódico, visando e garantindo, conseqüentemente a liberdade de expressão dos eleitores.

A citada convenção estabelece que os direitos políticos são restringidos por uma série de fatores, dentre eles estão: a faixa etária, nacionalidade, residência, instrução, capacidade civil ou mental e condenações criminais oriundas de sentenças penais sem o trânsito em julgo, a exemplo da prisão preventiva. Em relação ao último item, entende-se ser necessário cautela no deferimento de prisão preventiva, visto que isso pode acarretar negativamente o processo democrático eleitoral.

A Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (1776), mais precisamente nas secções II, VI e XV<sup>1</sup>, corrobora a necessidade de preservação dos Direitos Políticos como Direitos Humanos, dispondo que os processos eleitorais sejam livres e possuam objetivo de servir à comunidade, vedando-se cerceamento dos direitos atinentes às possibilidades de votar e ser votado.

O princípio da presunção de inocência teve seu processo de consagração no final do século XVIII, com o despertar da Revolução Francesa, que culminou no nascimento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 – símbolo do reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais do homem (RANGEL, 2012).

Ressalta-se que, na consagração de direitos políticos, o princípio da presunção de inocência deve reger o sistema penal quando do (in)deferimento da prisão preventiva, visto que esta deve ocorrer como meio cautelar excepcional, e não como antecipação de pena, conforme ocorria durante a ditadura militar. Nesse sentido, o art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, garante que o indivíduo só será considerado culpado quando os trâmites da sentença penal condenatória forem executados em toda a sua integralidade.

De acordo com o entendimento de Lopes Jr. (2019), o princípio da presunção de inocência tem sua atuação tanto na parte interna, quanto na parte externa do processo. No que

---

<sup>1</sup> II. Todo o poder reside no povo e, por consequência, deriva do povo; os magistrados são seus mandatários e servidores e responsáveis a todo o tempo perante ele. VI. Devem ser livres as eleições das pessoas que servirem como representantes do povo em assembleia; e todos os homens que possuam consciência suficiente do permanente interesse comum e dedicação à comunidade têm o direito de sufrágio e não podem ser tributados ou privados da sua propriedade para fins de interesse público sem o seu próprio consentimento ou dos seus representantes eleitos, nem ficar sujeitos em nome do bem comum a nenhuma lei que não tenham aprovado, em condições semelhantes. XV. O governo livre e as benções da liberdade não podem ser preservados por nenhum povo sem um firme sentimento de justiça, moderação, temperança, frugalidade e virtude e sem um constante recurso aos princípios fundamentais. (BRIGOLA, 1992).

concerne à parte interna, impõe-se que o ônus da prova cabe à acusação, que, em caso de dúvida, o réu deverá ser absolvido, e impõe, também, duras restrições à decretação da prisão preventiva antes do fim do processo. Quanto à parte externa, o princípio da presunção de inocência tem a missão de proteger o indivíduo dos abusos estatais quando exercida a função judicante.

Essa marcante revolução política e humana baseada principalmente nas aspirações iluministas promoveu o rompimento com o sistema penal até então em vigor, ao fincar os pilares da garantia de liberdade do indivíduo frente à vontade do Estado, reconhecendo, pois, os direitos de defesa do réu.

O artigo 9º da Declaração dos Direitos Humanos consignou a presunção de inocência como mecanismo de defesa do cidadão, sendo que a culpa deve ser comprovada contundentemente e a prisão deve ocorrer com o menor rigor possível, preservando, dessa forma, os direitos inerentes ao ser humano do acusado (RANGEL, 2012).

Trindade (2007) e Piovesan (2003) aduzem que a presunção de inocência se apresenta como mecanismo de proteção dos direitos políticos, e o seu debate não deve ficar restrito à legislação doméstica, devendo o acusado receber proteção aos seus direitos na esfera internacional devido à força expansiva dos Direitos Humanos.

Segundo Lafer (2005), a teorização concebida por uma Corte Internacional de Direitos Humanos pode ser utilizada como mecanismo de defesa aos direitos civis e políticos no âmbito interno, por evidenciar direitos inerentes à autoidentificação do sujeito e possibilitar o exercício do controle de convencionalidade das normas pátrias.

No mesmo cenário, a internacionalização dos Direitos Humanos, decorrente do pós-Segunda Guerra Mundial, permite que a proteção dos direitos políticos no campo doméstico possa ser submetida ao exame da legislação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, utilizando fundamentos desse ramo jurídico na interpretação das garantias previstas especialmente na Constituição Brasileira, no Código Penal e Código Eleitoral.

No mesmo sentido, com fundamento no Pacto de São José da Costa Rica, observa-se que todo indivíduo acusado de infração penal tem direito - durante todo o percurso de apuração de culpa - de ser presumido inocente, não lhe sendo cerceados direitos, a qualquer pretexto, pelo Estado, conforme dispõe Colares (2013).

No contexto histórico, com o objetivo central de proteger os indivíduos dos abusos estatais e das violações às garantias fundamentais basilares à vida, os Direitos Humanos passaram por diversos marcos temporais e conceituais, a exemplo da Declaração de Direitos de Virgínia, nos Estados Unidos da América, em 1776, e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, em território francês, e da criação da Organização das Nações Unidas

(ONU) em 1945.

O principal documento e grande paradigma da matéria é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, a qual dispõe sobre os direitos básicos da vida. Não é exagero afirmar que a elaboração de tal documento deva ter sido o mais revolucionário de todos os documentos internacionais já criados pela humanidade, revelando, já nas suas disposições iniciais, o marco protetivo e não discriminatório desta.

Nessa perspectiva, destaca-se a elaboração do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Os aludidos diplomas foram criados em 1966, com o objetivo de oferecer maior proteção aos indivíduos e de reforçar o compromisso internacional com a proteção dos Direitos Humanos, sendo nesse cenário que se observa a importância do estudo dos atos que violam os Direitos Humanos e, conseqüentemente, dos meios para combatê-los.

Nesse sentido, dispõe o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (BRASIL, 1992) que os cidadãos devem ter os seus direitos à participação política resguardados pelo Estado, sem que haja discriminações ou restrições, assegurando-se a possibilidade de votar e de ser votado em processos eleitorais transparentes norteados pela igualdade e pela livre expressão da vontade.

No Brasil, o Código de Processo Penal de 1941 estabeleceu um sistema prisional pautado em um juízo de antecipação da responsabilização penal, visto que a custódia se justificava, não por uma razão cautelar específica, mas, tão somente, por força de sua previsão legal (OLIVEIRA, 2014), sendo pertinente, pois, teorizar-se as conseqüências da antecipação da tutela penal no processo eleitoral.

O processo eleitoral congloba atos, procedimentos, direitos e obrigações do campo eleitoral que se iniciam com o alistamento e culminam na diplomação dos candidatos vencedores do pleito, envolvendo, em mesmo ato, a compreensão macro dos direitos políticos e dos órgãos responsáveis pela fiscalização dos trâmites eleitorais (MACHADO, 2018). Complementa Ribeiro (1986, p. 12) que o Direito Eleitoral é a área jurídica “que se dedica ao estudo das normas e procedimentos que organizam e disciplinam o funcionamento do poder de sufrágio popular, de modo que se estabeleça a precisa equação entre a vontade do povo e a atividade governamental”. Logo, o Direito Eleitoral está fundamentado nos princípios republicano e democrático, de modo a viabilizar a política enquanto manifestação de vontade dos indivíduos na formação da vontade estatal do seu país (MACHADO, 2018).

Nesse contexto dos direitos políticos, nota-se a preocupação do legislador infraconstitucional em proteger a manifestação do pensamento enquanto direito atinente à

participação política, ou seja, o indivíduo deve ter à sua disposição todos os meios necessários ao exercício pleno dos direitos eleitorais. Exemplo do exposto, em que pese as discussões de inconstitucionalidades, é a vedação exposta no artigo 236 do Código Eleitoral (BRASIL, 1965), o qual aduz que durante o período final das eleições – seja ele 05 (cinco) dias antes ou até mesmo 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento - nenhum eleitor deve ser detido ou apreendido.

A vedação imposta no artigo citado é óbice legal à decretação infundada da prisão preventiva, salvo as exceções previstas tanto no Código Penal, como no Eleitoral. Compreendendo-se a normativa, percebe-se que há uma clara tentativa do legislador ordinário em coibir encarceramentos arbitrários fundamentados principalmente em razões políticas, de modo a não violar o processo eleitoral.

Com efeito, ressalta-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) em relação ao tema, reafirmando o seu entendimento acerca do princípio da não culpabilidade com observância estrita ao disposto na Carta Maior de 1988, ao proferir acórdão, com efeitos entre as partes e não retroativos, em julgamento do Habeas Corpus (HC) nº 73.338/RJ (BRASIL, 1996) o processo penal atua como um mecanismo de contenção e de delimitação dos poderes políticos, pois através dele é possível estabelecer a implementação de um círculo de proteção para o réu. Tal efeito acontece porque esse indivíduo em questão – até que se prove o contrário – não é considerado culpado (a).

O princípio da presunção de inocência tem como principal finalidade garantir que o processo penal do acusado respeite todos os trâmites legais (POSSAMAI; RI, 2015; FERNANDES, 2018). Ademais, ele requer que a privação da liberdade anterior à sentença penal definitiva assumam natureza cautelar, pois veda que tal medida promova a antecipação dos resultados finais do processo, somente podendo ser fundada em razões de real necessidade ou indispensabilidade da providência, destinando-se à tutela da efetividade do processo ou da própria realização da jurisdição penal pelo Estado (OLIVEIRA, 2014).

Ato contínuo, conforme os autores Possamai e Ri (2015), o princípio da presunção da inocência deriva do princípio do *due process of law* – ambos os princípios são considerados pelos autores como “garantias processuais” e estão localizados no art. 5º da Constituição Federal de 1988, nos incisos LVII e LIV, respectivamente. Desse modo, o Estado passa a ter uma responsabilidade imensurável, qual seja garantir a proteção dos cidadãos e da sociedade em geral através da comprovação da culpabilidade do réu – que até segunda ordem é considerado inocente. Assim, se o resultado dessa situação for a favor do Estado, ele deve executar as medidas cautelares e prisões necessárias para que o caso seja concluído com

sucesso.

Além disso, deve-se atentar para o princípio da proporcionalidade, que impõe ao magistrado o dever de observar, no caso concreto, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito da medida cautelar pessoal a ser imposta contra o indiciado ou acusado, sendo que, no âmbito eleitoral, a desproporcionalidade da prisão preventiva pode subverter seriamente os direitos políticos dos suspeitos e colidir diretamente com as normas de Direitos Humanos.

Portanto, o deferimento da prisão preventiva, especialmente em anos eleitorais, deve estar pautado pela imprescindibilidade da medida, observando-se os princípios da presunção de inocência, dignidade da pessoa humana e proporcionalidade. Acerca do último, assinala Bonavides (2006, p. 434), que essa ação serve como um mecanismo protetor dos direitos e liberdades constitucionais do cidadão perante - o que segundo ele - são excessos do Estado. No mesmo sentido, Cunha Júnior (2009, p. 50) assevera que, quando do exercício jurisdicional, o Estado "adote, entre os atos e meios adequados, aquele ou aqueles que menos sacrifícios ou limitações causem aos direitos dos administrados".

De igual forma, a Lei nº 9.784/99 do Processo Administrativo Federal (BRASIL, 1994) estabelece que o Estado está proibido de estabelecer sanções, restrições e obrigações desproporcionais ao administrado, nas quais o princípio da proporcionalidade está revestido como manto de proteção ao cidadão de possíveis abusos e violações estatais, sendo, dessa maneira, o princípio dos princípios (MAGALHÃES FILHO, 2011), pois, por meio dele, os demais princípios são aplicáveis e eficazes na ordem constitucional.

Ademais, feitas tais notas preliminares acerca do tema central do capítulo e em sabendo que o tema possui nuances muito complexas e vastas - com temas que remontam desde a Antiguidade da História até à Idade Contemporânea - o seguinte capítulo será desenvolvido da seguinte forma: De início, conceituar elementos fundamentais que se relacionam ao tema de maneira íntima, a saber: sobre o *(Estado de) Direito*, sobre a *Democracia* e sobre o *(Processo) Político* - cada um desses três pontos, apesar de serem considerados um universo em si mesmos, são explorados para dar cabo ao que é um processo político dentro de um Estado Democrático de Direito, caso do Brasil. Vale-se que, em muito, será utilizado como principal marco teórico neste tópico o "Dicionário de Política", de Norberto Bobbio.

Em seguida, partindo para a seara internacional propriamente dita, são explorados os sistemas de direitos humanos, em atenção aos três regionais existentes: americano, europeu e africano. A importância deles se dá não somente pela avaliação histórica e institucional de cada um, mas pela forma com que os "Direitos Políticos", embora sejam formalmente

concebidos como iguais, assumem pesos notoriamente diferentes entre os continentes, cada qual pelas suas razões históricas.

Por fim, retornando ao Brasil, casos julgados pelo TSE são analisados, relativos ao uso dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos políticos no âmbito do processo eleitoral. Assim, a pesquisa jurisprudencial tomará importante parte na construção e compreensão de como as vontades internacionais e regionais, sobretudo relativas a um direito básico - de uma das formas mais chamativas na participação do processo político - exercem sua influência para a construção de marcos protetivos não somente judiciais, mas também eleitorais.

Espera-se, nas considerações finais, pela percepção e integração do Direito Internacional dos Direitos Humanos aos Direitos Políticos, em especial aos ligados aos direitos e exercícios da vida política, dentro do ordenamento jurídico-eleitoral brasileiro. Ademais, pela percepção do papel dos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, sobretudo no continente americano, cujos governos militares, em muito, afetaram e danificaram as percepções do que verdadeiramente se entende como um processo político eleitoral democrático.

Assim, o presente trabalho é caracterizado por apresentar natureza quanti-qualitativa, usando de um enfoque indutivo para analisar a figura dos Direitos Políticos e seu entrelaço com os ditames internacionais, vendo como se compreendem nos diferentes sistemas e como compreende o Tribunal Superior Eleitoral do Brasil sobre essas temáticas. São como meios de pesquisa e embasamento a jurisprudência, levantamentos bibliográficos e documentais.

## 2 (ESTADO DE) DIREITO, DEMOCRACIA E (PROCESSO) POLÍTICO

A discussão jurídica acerca dos direitos políticos não pode ser iniciada sem dar-se o devido espaço e compreensão do que exatamente é compreendido por “processo político” e seu umbilical elo junto à ideia da “democracia” e da própria constância do “Direito” e “Estado de Direito” - enquanto fenômeno - nelas envolvido; ou, ao menos, tentar compreender, devido à quase infinita extensão de cada um dos tópicos. Para tal, são, de base conceitual, o “Dicionário de Política” de Norberto Bobbio, em muito devido a sua capacidade de síntese de temas tão complexos.

Em primeiro momento, Ostellino (1986) resume, de maneira mais contundente, uma ideia geral do “Direito”, enquanto objeto ligado às teorias dos Estados Modernos. Em simples linhas, o Direito é posto como o “ordenamento normativo”. E por “ordenamento normativo”, compreende-se como o conjunto de normas de conduta e de organização, as quais constituem uma unidade e tendo por conteúdo e norte a regulamentação das relações fundamentais para a convivência e sobrevivência dos grupos sociais mais diversos, como as relações familiares, econômicas, as relações superiores de poder, as quais também podem ser chamadas de relações políticas; ademais, ainda impera sobre a regulamentação dos modos e das formas através das quais os grupos sociais reagem às eventuais violações das normas de primeiro grau ou a institucionalização da sanção. Essas normas, por assim dizer, tem como escopo mínimo o *impedimento* de ações que possam levar à destruição da sociedade e de suas bases/relações, a solução dos conflitos que a ameaçam e que tornariam impossível a própria sobrevivência dos grupos acaso não seja resolvida, tendo também como objetivo a consecução e a manutenção da ordem e da paz social (OSTELLINO, 1986).

As ideias de Piero avançam no sentido de que o caráter específico dos ordenamentos normativos em relação às outras formas de ordenamentos normativos - como a moral social, os costumes, os jogos, os desportos e outros - consiste no fato de que o Direito recorre, em *última instância*, à força física para obter o respeito das normas, para se tornar eficaz. Neste ínterim, a conexão entre Direito compreendido como ordenamento normativo coativo e política torna-se tão estreita, que leva a considerar o Direito como o principal instrumento através do qual as forças políticas, que têm nas mãos o poder dominante em uma determinada sociedade, exercem o próprio domínio (OSTELLINO, 1986) - ideia essa, inclusive, em muito ligada aos aportes teóricos de Marx e Engels sobre o assunto.

Agora, do ponto de vista da Ciência Política, no tocante às relações entre Estado e Direito, está no que pode ser referido como o “processo de estatização do Direito” e da

“juridificação do Estado”, onde, em uma faceta, o Direito é considerado do ponto de vista do Estado ou do ponto de vista do poder soberano — o qual é o ponto característico do poder estatal —, de onde parte a tendência em definir o Direito como um conjunto de regras postas (ou impostas) por aquele ou por aqueles que detêm o poder soberano e, por outra faceta, o Estado é considerado do ponto de vista do ordenamento jurídico, isto é, como uma complexa rede de regras, cujas normas constitucionais (escritas ou não escritas) são tanto o teto como o fundamento - e as leis, os regulamentos, as providências administrativas, as sentenças judiciais se encontram os vários planos - daqui, toma-se de base a ideia do escalonamento normativo de Hans Kelsen - como o conjunto dos poderes exercidos no âmbito dessa estrutura (o assim chamado *Estado de Direito* no mais amplo sentido da palavra) e enquanto tais, e só enquanto tais, são aceitos como poderes legítimos (OSTELLINO, 1986).

Assim, o processo de convergência entre estruturas jurídicas e poderes políticos teve como consequência principal a *redução* do Direito ao Direito Estatal (no sentido de que inexistente outro ordenamento jurídico além daquele que se identifica com o ordenamento jurídico coativo do Estado) e, ao mesmo tempo, a redução do Estado a um Estado Jurídico (no sentido de que inexistente o Estado senão como ordenamento jurídico); assim, a partir do momento em que nasce o Estado moderno como um Estado centralizador, unitário, unificante, que tende à monopolização simultânea tanto da produção jurídica (por meio da subordinação de todas as fontes de produção do Direito até aquela que é própria do poder estatal organizado, isto é, a Lei em sentido amplo) como dos aparelhos de coação (por meio da transformação dos juízes, ministério público e órgãos outros como executores, formais ou materiais, do “direito-sanção”, por assim dizer, bem como da formação de exércitos e outras forças nacionais), pode-se dizer que não existe outro Direito além do estatal e não existe outro Estado além do jurídico (OSTELLINO, 1986).

Deste ponto, então, é de onde pode surgir as ideias mais básicas de um “Estado de Direito”, isto é, da situação jurídica onde as atividades do cidadão e do próprio Estado estão subordinadas à Lei, observado o sistema institucional que possui como regra a hierarquia normativa, da separação dos poderes e na defesa e promoção dos Direitos Humanos (AGRA, 2014, p. 11) - estes dois últimos pontos, mais voltados aos Estados modernos ocidentais-liberais.

Conforme já mencionado, a formalidade da lei, enquanto objeto jurídico, ser escrita não é necessária para sua validade, como é o caso da Grã-Bretanha, que não possui uma *Magna Carta* escrita, onde o direito consuetudinário realiza tal papel. O principal diferencial de um Estado de Direito para outras formas é de que nele existe uma rede de *proteção jurídica* que se aplica para garantir o respeito às liberdades - positivas e negativas - dos civis, de maneira a

limitar o poder de um Estado soberano e absolutista (AGRA, 2014, p. 11).

O Estado de Direito parte dos pressupostos de que sua própria estrutura é baseada em parâmetros normativos. Não deve seu núcleo estar ligado a uma ideia de um direito - aqui, como conjunto normativo - escrito. O Estado, enquanto compreendido como uma comunidade politicamente organizada, poderá assumir, pois, diferentes facetas *proporcionais* ao tipo de direito a ela atrelada: O Estado de Direito feudal, nacional, teocrático, burguês, etc (SILVA, 2009, p. 113); a ideia aqui contida é de que os entes estatais e seus cidadãos devem ter como conduta as prefixadas em bases legais (seja a Lei ou um instrumento similar), em busca da segurança jurídica e, principalmente, impedindo os abusos de poder (AGRA, 2014, p. 12).

Agora, não é possível a confusão dos termos “Estado de Direito” com “Estado Democrático de Direito” - embora muitas vezes ocorra. Não necessariamente o regime democrático estará presente num Estado de Direito, e quer dizer, tão somente, que o aparato estatal e seus cidadãos estão pautados sob um conjunto legal-normativo previamente fixado (AGRA, 2014, p. 12). Não por acaso, o Estado de Direito pode coexistir com regimes totalitários, nos casos em que os regimes jurídicos são condizentes com suas finalidades.

O Estado *Democrático* de Direito, por outro lado, é aquele onde o ordenamento jurídico-normativo ao qual se tem como parâmetro goza e estabelece a legitimidade democrática, sendo formado não somente pela adequação de seus objetos à Lei, mas também pela adequação à vontade popular e aos fins propostos pelos seus próprios cidadãos (BASTOS, 1997, p. 157). Para além disso, desenvolver uma ideia de um Estado Democrático de Direito tem, como pré-requisitos, as explicações do que vem a se entender como “democracia”, de sua ideia mais clássica a compreensão hoje utilizada em especial pelos regimes ocidentais. Novamente, abordar-se-á o tópico tomando como base o “Dicionário de Política” de Bobbio, Matteucci e Pasquino, em versículo desta vez explicado por Zucchini (1983).

Conforme explica o autor, há três grandes tradições históricas: a grega aristotélica, a romana medieval e a moderna maquiavélica; posteriormente à Maquiavel, empreenderam-se as teorias contemporâneas da democracia, sobretudo em relação à sua contraposição em governos liberais e socialistas. Para fins de adequação ao objeto de análise da presente produção - direitos políticos e sua proteção - e vendo que este é um ponto intermediário, explicar-se-á, em mais detalhes, um significado mais formal ao que se entende por “democracia”.

Além de sua considerável plasticidade - de que a Democracia é compatível com diversos sistemas ideológicos diversos, no tocante à teoria política contemporânea, mais em prevalência nos países de tradição democrático-liberal, as suas definições tendem a resolver-se e a esgotar-se num elenco relativamente amplo, com seus determinados procedimentos

universais (ZUCCHINI, 1983).

Acerca destes procedimentos, podem ser listados os seguintes; 1) ao órgão político máximo, a quem é assinalada a função legislativa, deve ter sua composição membros direta ou indiretamente eleitos pelo povo, em eleições de primeiro ou de segundo grau; 2) aliado a este órgão legislativo superior, deverá haver outras instituições com dirigentes eleitos, como os órgãos da administração local ou o chefe de Estado; 3) todos os cidadãos que tenham atingido a Maioridade, sem distinção de raça, de religião, de censo e de sexo, podem e devem ser eleitores; 4) todos os eleitores terão voto de peso igual; 5) todos os eleitores devem ser livres em votar segundo a própria opinião formada o mais livremente possível, isto é, numa disputa livre de partidos políticos que lutam pela formação de uma representação ou coalizão nacional; 6) também devem ser livres no sentido de haver condições de se ter reais alternativas outras (pluralidade); 7) tanto para as eleições dos representantes como para as decisões do órgão político superior, vale o princípio da Maioria numérica, apesar de que podem ser estabelecidas várias formas de Maioria segundo critérios de oportunidade não definidos de uma vez para sempre, como as eleições proporcionais realizadas no Brasil; 8) nenhuma decisão tomada por Maioria deve limitar os direitos da minoria, de um modo especial o direito de tornar-se Maioria, em paridade de condições; 9) o órgão do Governo deve gozar de confiança do Parlamento/Congresso ou do chefe do poder executivo, por sua vez, eleito pelo povo (diretamente ou não).

Portanto, os requisitos mencionados são indispensáveis para o funcionamento de uma sociedade dita democrática, e tendo sido assimiladas as ideias de “Democracia”, “Direito” e “Estado (Democrático) de Direito”, imperioso é dar, pois, a liga de todos esses acontecimentos - o processo político. Atenta-se que uma definição exata e precisa do que é ou vem a ser um “processo político” é tão nebulosa e até mesmo inexistente - em sua “total compreensão”, por assim dizer - quanto dos tópicos acima. Contudo, pode ser feita uma definição por separação, isto é, da ideia de política e seu devido processo.

A política, decorrente da relação entre pessoas, a sociedade e o Estado acompanham o surgimento do homem. Em qualquer instituição ou grupo de pessoas, será discutida uma forma de melhorar ou alcançar o bem comum. Assim como o direito, a política tem sido definida e caracterizada sob os mais diversos prismas em razão da época, interesse e, sobretudo, olhar daquele que a explora (ALBUQUERQUE, 2011, p. 28).

A política, talvez pela sua conduta independente (o direito tem uma atuação limitada tanto pelo sujeito como pelo objeto) se alastra por toda a sociedade (e não só enquanto relação com o Estado), que a exerce em Maior ou menor grau (ALBUQUERQUE, 2011, p. 28).

Diferentes autores abordam a questão da política, seja como ciência (ESPINOSA, 1997), seja como uma prática (CHAUÍ, 2003), seja como uma forma de poder (WEBER, 1968). Restringindo-se à esfera brasileira (e, de maneira geral, da América), as ideias de Dworkin (1977, p. 22) que prevalecem, conceituando a política como um tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade.

Quando Dworkin (1977) apresenta tal conceito de política, fê-lo no afã de justificar a diferença com princípio. Princípio, segundo o autor, é um padrão que deve ser observado, não por promover uma situação econômica, política ou social desejável, mas por ser uma exigência de justiça ou equidade ou de alguma outra dimensão da moralidade (ALBUQUERQUE, 2011, p. 35).

A doutrina e jurisprudência brasileiras, como já informado, incorporaram o conceito de Dworkin (1977), mas substituindo a palavra “política” pela expressão “política pública”. Ou seja, um juiz aplica uma “política pública” quando julga algo a favor da coletividade. Por outro lado, a “política” aplicada aos casos individuais se caracteriza como questão de “princípio” (ALBUQUERQUE, 2011, p. 40).

Desse modo, a política é um processo de escolha com um resultado apontado ao coletivo, ao bem comum. Nesse processo de escolha, pode existir paixão, pode-se fugir à moral, etc, diferentemente do direito. Em política, não basta querer o bem comum, é necessário definir em que consiste e quais são os meios e ações adequadas para realizá-lo. A ação política deve ser uma decisão responsável, que implica um fundamento ético – o que é bom para a comunidade é o bem público (e não o particular). Assim, um ato de um ditador contra a vontade da Maioria, não pode ser considerado como “político”, mas uma conduta particular, que pode até ser caracterizada como ilícita (ALBUQUERQUE, 2011, p. 40).

Direito e Política desenvolvem uma relação simbiótica, é praticamente impossível dissociar um do outro, independente da estrutura societária humana ou até mesmo em seu período de mais de 10 mil anos de existência, mudando-se somente a quem ou a que eram resguardados os direitos e o acesso à política.

Mas não somente vivem estes conceitos num movimento caótico, sobretudo o último tratado - um *processo* é necessário, sendo ele um meio da efetivação do direito de garantir os direitos políticos inerentes a uma democracia (os 9 pontos acima transcritos) e de como se dá sua consubstanciação.

Preserva-se um núcleo de ideias pela construção dos direitos políticos, enquanto não somente pelos Estados nacionais, sendo eles democráticos de Direito, mas de como o

processo dá à lume a estes direitos e garantias - do direito a participar do bem comum e de fazer valer o processo político e, principalmente, eleitoral. Desta forma, a ideia dos direitos políticos pela ótica internacional (abraçada pelo Brasil) é mister para o desenvolvimento das ideias aqui apresentadas.

## **2.1 A construção dos Direitos Políticos na ótica internacional e os Sistemas de Proteção Regionais**

Em termos de contemporaneidade, é impossível descrever a construção dos direitos políticos - enquanto reconhecidos como tais - sem mencionar o papel histórico da criação dos próprios Direitos Humanos - enquanto objetos formais e materiais do universo normativo - junto à Carta das Nações Unidas e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

De maneira direta, os Direitos Humanos foram originalmente derivados de um contexto muito recente: em meados do século XX, após a Segunda Guerra Mundial. O chamado “Direito Internacional dos Direitos Humanos” pode ser classificado como moderno, desenvolvido por conta de monstruosos atentados aos direitos humanos na era de Adolf Hitler e pela crença de que essas violações, em partes, poderiam ser evitadas acaso um sistema efetivo de proteção internacional de direitos humanos existisse (BUERGENTHAL, 1988, p. 17).

O passado nazista condicionou a titularidade de direitos — aqui, sob o prisma da condição do sujeito de direitos — aos pertencentes de uma determinada raça: a ariana (PIOVESAN, 2012a). E a todos aqueles que não se enquadrassem neste quesito, o descarte e a destruição. Assim, a ruptura totalitária nega o valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Destarte, o direito Maior para qualquer ser humano seria o direito a ter direitos, ou, em outras palavras, o direito a ser sujeito de direitos (LAFER, 1988, p. 26).

Desta forma, a partir deste turbulento momento do século XX, ao menos sob uma perspectiva idealístico-formal, a concepção de que o respeito ao ser humano deve ocupar o epicentro de toda e qualquer atividade desenvolvida pelas estruturas sociais de poder tocou os antigos dogmas jurídicos — muito provenientes de um pensamento dualista do direito. Essa constatação, como aponta Garcia, longe de ser setorial ou mesmo sazonal, rompeu as fronteiras de cada Estado de Direito, disseminou-se pelo globo e, em refluxo, afrouxou as amarras do aparentemente indelével conceito de soberania, subtraindo do Estado a disponibilidade normativa e exigindo o imperativo respeito de valores essenciais ao ser humano (GARCIA, 2005, p. 17-18).

Em continuidade, em 26 de Junho de 1945, os Estados — em Maioria, do bloco dos

Aliados, vencedores da Segunda Guerra — assinaram a Carta das Nações Unidas, que resultou no surgimento da Organização das Nações Unidas (ONU), com sede em Nova York, cujo escopo passou da promoção permanente da ação conjunta dos Estados voltados à defesa da paz mundial, para a promoção dos direitos humanos e das liberdades públicas (SCHAFRANSKI, 2003, p. 40).

Pouco mais de três anos depois, em dezembro de 1948, foi através da resolução da Assembleia Geral da ONU, que foram aprovadas a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e a Convenção Internacional sobre a prevenção e punição do crime de genocídio, sendo estas consideradas os pilares históricos iniciais em termos de tratados internacionais de direitos humanos (COMPARATO, 2005, p. 55-56).

Acerca dos direitos políticos propriamente ditos, reza o artigo 21 da DUDH (1948): “1. Todo homem tem o direito de tomar posse no governo de seu país, diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos. 2. Todo homem tem igual direito de acesso ao serviço público de seu país. 3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade do voto”.

Por óbvio, os dizeres da Declaração, por si só, não tiveram força operacional suficiente. Assim, em 1966, a Assembleia Geral das Nações Unidas promoveu o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC). Tais documentos instituíram mecanismos de atuação e proteção, como a produção de relatórios anuais, queixas interestaduais e, em seu protocolo facultativo, de queixas individuais, sendo reconhecida, portanto, a competência deliberativa a respeito de eventuais denúncias de violações dos direitos humanos - e nisto, incluem-se os direitos políticos - efetuadas por indivíduos contra qualquer dos Estados-membros da ONU (PIRES, 2018).

O PIDCP, por sua vez, em seu artigo 25 do estabelece que: “Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2º e sem restrições infundadas: a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos; b) de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores; c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país”.

Comparato (2005, p. 57), por sua vez, afirma que aí se encontram compendiados os principais direitos humanos referentes à participação do cidadão no governo de seu país; ou

seja, dos direitos positivos da participação da atividade política - é a afirmação do direito à democracia como direito humano.

Outrossim, o ingresso dos Direitos Humanos, sobretudo na sua competência política, não forma igualmente absorvidos e garantidos por todos os países ratificadores tanto da DUDH e do PIDCP; em verdade, sua disparidade para com as diferentes áreas e continentes do mundo ensejaram a criação de um único Corpo Internacional, responsável pela garantia e supervisão destes direitos.

Neste cenário, surge o sistema geral/global de proteção dos Direitos Humanos, angariado especialmente pela ONU, sua Carta e a Declaração Universal sobre os Direitos Humanos. E, em busca de uma maior efetividade local, houve o desdobramento da criação dos sistemas regionais de proteção de direitos humanos, notadamente três deles garantindo amplo protagonismo: o sistema regional americano, o sistema europeu e o sistema africano (DIAS, 2021, p. 33-34). Assim, é salutar compreender as dimensões destes sistemas locais, sua amplitude e de como se comportam os direitos políticos quando analisados sob sua esfera de jurisdição.

### ***2.1.1 Sistema interamericano***

Formalmente, o Sistema Regional Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos foi proveniente da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), assinada em 1969 e posta em vigor em 1978 - incluindo o Brasil dentre seus ratificadores. É ela quem cria e dá as diretrizes da Comissão (CDH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em todo o território de seus países-membros signatários, integrantes também da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Quanto ao conteúdo relativo aos Direitos Políticos, em verdade, toda a Convenção abarca sua matéria, de uma maneira ou de outra, pois, como foi discutido, as esferas do Direito e da Política possuem um verdadeiro elo umbilical; destarte, a concentração Maior se encontra em seu Capítulo II - Direitos Cíveis e Políticos, cobrindo do art. 3 - 25, sendo o art. 23 a mencionar “direitos políticos” diretamente<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> “1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades: *a.* de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos; *b.* de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e *c.* de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país. 2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.”

Garante a CADH que todos os cidadãos têm o direito de participação ampla na vida pública do Estado, seja diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos, seja pelo exercício do voto ou por meio de eleições periódicas e legítimas, seja pelo acesso de todos, em condições de igualdade, às funções públicas do país (MAZZUOLI; PIOVESAN; FACHIN, 2019, p. 224).

No mesmo sentido, o papel das Cortes de Direitos Humanos revela, per se, a necessária proteção dos grupos minoritários, de modo que seja garantido o acesso universal à proteção dos direitos basilares da vida em sociedade, isto à luz do universalismo e indivisibilidade dos direitos humanos. Ato contínuo, inequivocamente fica translúcido a relação embrionária entre os ditames constitucionais e os internacionais, por exemplo, a Constituição Cidadã de 1988 que veio a institucionalizar as normativas de direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio (JUNIOR, 2019).

O dever dos Estados, pois, é o da *garantia* do gozo das prerrogativas políticas, numa maneira tanto positiva, ou seja, gerando os meios para tal, como a criação de leis eleitorais, como (e principalmente), negativa, ao não impedirem o usufruto dos direitos e oportunidades previstas na Convenção, já que a participação do cidadão na vida política e públicas é considerada medida consecutória de um Estado Democrático de Direito (MAZZUOLI; PIOVESAN; FACHIN, 2019, p. 224).

A todos os cidadãos são garantidos o direito da participação dos assuntos públicos estatais, ou diretamente (no Brasil, pelo *plebiscito*, *referendo* ou *iniciativa popular*) ou por meio de representantes eleitos livremente, vedando, assim, que o Estado permita que a *força* seja usada para tomar o poder, sem qualquer ideia de uma participação popular. Conclui-se que há somente representação popular por meio de eleições livres, onde aqueles que o povo escolher - por meio do voto - que devem assumir as responsabilidades estatais (MAZZUOLI; PIOVESAN; FACHIN, 2019, p. 225).

E é o voto um direito e dever dos cidadãos, podendo votar e serem eleitos em eleições autênticas, periódicas, realizadas por meio do sufrágio universal, igualitário e por voto secreto - veda-se, assim, a prática de eleições forjadas (comuns em regimes autoritários), desiguais (como com o voto censitário) e de restrição (possibilidade de mulheres e analfabetos votarem, por exemplo) (MAZZUOLI; PIOVESAN; FACHIN, 2019, p. 225).

Por fim, a Lei tem a estrita capacidade de regular os direitos e oportunidades somente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil/mental ou por condenação penal transitada em julgado por juiz competente (MAZZUOLI; PIOVESAN; FACHIN, 2019, p. 226). Reforça-se que é um rol *taxativo* que, ao contrário das

garantias daquelas, não admite uma interpretação abrangente.

O que se ocorre - e traz consigo certa ironia ante aos fatos - é de que, ao mesmo tempo em que tais instrumentos tomaram forma e conteúdo, regimes militares foram instaurados nos mais variados países da América Latina - no Brasil, em 1964, na Argentina, em 1966, no Peru, em 1968, no Chile, em 1970 e similares; regimes esses que limitaram e cassaram a capacidade civil/política de seus cidadãos, fosse por meio de eleições forjadas e indiretas, golpes constitucionais, censura e perseguição ideológica, como em muito já relatado nos documentos e arquivos da história de cada um desses países, com especial esforço de Comissões da Verdade (CV's). Mister se faz a colocação de que, embora não explícito, os ditames da Convenção Americana refletem e só podem ser plenamente implementados em países com instituições democráticas e ampla participação popular.

Quanto à situação dos direitos políticos no século XXI na região, é salutar perceber que a grande Maioria dos países da América Latina (os quais reconhecem, quase que majoritariamente, a competência consultiva e vinculante tanto da CDH como da CIDH) estão sob o manto de regimes democráticos e de direito, com Constituições promulgadas por deputados constituintes, eleitos diretamente pelo povo. Contudo, conforme apontam os relatórios mais recentes da situação dos direitos humanos no Brasil (e cujo o conteúdo pouco difere de outros países latino-americanos), a alavancada de ideias oriundas da extrema direita, nos últimos anos, tem e ainda ameaçam as garantias constitucionais desses locais<sup>3</sup>, contando até mesmo com manifestações populares (em que pese existir o questionamento de sua espontaneidade e organicidade), devendo a atenção às garantias políticas ser, mais do que nunca, reforçada.

### ***2.1.2 Sistema europeu***

O sistema europeu de proteção dos direitos humanos foi o pioneiro na salvaguarda regional desses direitos - e, por consequência, um dos mais desenvolvidos - em muito por conta das atrocidades cometidas pela Segunda Guerra Mundial, estabelecendo, frente à comunidade europeia, a urgência da construção de relações duradouras e pacíficas, motivando o progresso comum do continente, estabelecendo o Congresso de Haia, em Maio de 1948, o qual deu a criação de um Parlamento europeu (SOARES, 2009, p. 6). Um ano depois, o Congresso assinou

---

<sup>3</sup> Inter-American Commission on Human Rights. **Situação dos Direitos Humanos no Brasil**: Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021 / Comissão Interamericana de Direitos Humanos; cm. (OAS. Documentos oficiais; OEA/Ser.L/V/II), p. 17.

o Tratado de Londres, criando, assim, o Estatuto do Conselho da Europa, cujos objetivos consistiam na integração econômica e política do continente (BALLALOU, 1984, p. 102).

A Convenção para a Proteção dos Direitos dos Homens e das Liberdades Fundamentais - ou somente Convenção Europeia de Direitos Humanos foi criada em Roma em Novembro de 1950, entrando em vigor efetivamente em Setembro de 1953. Seu conteúdo foi norteado primariamente pela DUDH, sendo a Convenção Europeia a primeira medida destinada a dotar de conteúdo essencialmente jurídico alguns dos direitos proclamados na Declaração Universal (DAUDÍ, 2006). Também é considerada o primeiro passo do desenvolvimento progressivo do reconhecimento e da proteção, no âmbito internacional, dos direitos humanos (DAUDÍ, 2006).

Acerca dos direitos políticos, interessante se faz o fato de que eles, de maneira expressa, não estão previstos no texto originário da Convenção Europeia - salvo pelo seu art. 14 em relação à vedação de discriminação por razões políticas, dentre outras elencadas<sup>4</sup> - mas sim por meio de seu 1º Protocolo Adicional, o qual aborda sobre os direitos à propriedade, à instrução e às eleições livres<sup>5</sup>.

O conteúdo entre as Convenções Americana e Europeia de Direitos Humanos - relativos à formalidade de garantias fundamentais - é essencialmente o mesmo. Pontos mais destoantes são encontrados mais em subtemas, como a previsão dos direitos em defesa dos povos indígenas/originários na Convenção Americana.

O maior diferencial, contudo, é a possibilidade de peticionamento perante os Sistemas, em especial, perante às Cortes. Embora ambas Comissões (Americana e Europeia) admitam o peticionamento individual, inclusive não obrigando que o denunciante seja a vítima, podendo ser qualquer um com conhecimento de uma violação estatal aos direitos humanos.

A segunda - e mais sensível - é relativa à capacidade postulatória de petição. Embora as duas cortes internacionais, tanto a Europeia quanto a Interamericana de Direitos Humanos, tenham sido concebidas inicialmente sem a possibilidade de peticionamento individual direto, hoje, somente subsiste a Corte Interamericana com tal óbice, devendo o peticionamento individual passar pela intermediação das Comissões para o acionamento da

---

<sup>4</sup> “Artigo 14º: Proibição de discriminação: **O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções**, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, **opiniões políticas ou outras**, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.” - **Convenção Europeia de Direitos do Homem**. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf). Acesso em: 08 de março de 2022.

<sup>5</sup> “Protocolo nº1 - Artigo 3º: Direito a eleições livres: **As Altas Partes Contratantes obrigam - se a organizar, com intervalos razoáveis, eleições livres, por escrutínio secreto, em condições que assegurem a livre expressão da opinião do povo na eleição do órgão legislativo**” - *Idem*.

Corte (MIGUEL; RIGOLDI, 2018, p. 390).

A grande mudança veio com a promulgação do Protocolo adicional nº 11, de 1998, à Convenção Europeia, tornando possível o acesso *direto* a um tribunal internacional *jus standi*, como verdadeiro sujeito de plena capacidade jurídica internacional (TRINDADE, 1999). Ainda segundo Trindade (1999), o autor reconhece que só foi possível tal mudança em razão de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional.

Ou seja, o Sistema Europeu, em que pese ter um volume Maior de países agregados (praticamente todos os países da Europa) em relação ao Americano, realiza um projeto regional de acesso à justiça e defesa de direitos humanos da maneira ideal a qual propõe a Organização das Nações Unidas (ONU) - a possibilidade de um indivíduo recorrer à Corte Europeia de Direitos Humanos diretamente e sem o intermédio da Comissão.

Um feito desses é memorável, sobretudo, em épocas de extremistas e, no caso europeu, especialmente xenófobos, sobretudo com os imigrantes advindos de países africanos ou do Oriente Médio; a possibilidade daqueles que sentiram seus direitos lesados recorrerem a mais alta e correspondente instância da Europa em matéria de Direitos humanos (acaso esgotados os recursos internos, demora processual ou a legislação do país em questão não comportar o recurso para a correção do direito por meio do devido processo legal) (PIOVESAN, 2012b, p. 133-134).

A construção do sistema europeu de proteção aos Direitos Humanos não chega muito a abarcar o tema de direitos políticos em seus países em muito já devido ao extenso período ao qual a Maioria de seus países gozam de um sistema democrático e de direito - mais que isso, após os horrores da 2ª Guerra, a ideia da reconstrução de uma Europa forte e unida sobressaiu-se sobre quaisquer delírios autoritários, focando a Comissão e a Corte, atualmente, na questão humanitária e de migrações.

### **2.1.3 Sistema africano**

O Sistema Africano de Direitos Humanos é o mais recente dentre os três sistemas regionais, tendo como base a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos em 1981, entrando efetivamente em vigor no continente em 1986, por meio da ratificação por Maioria simples da Organização da Unidade Africana (MUTUA, 2000, p. 1).

Assim como os outros dois, também lhe são atribuídos uma Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e uma Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos. Ademais, o Sistema Africano também conta com a Comissão Africana de Experts em Direitos

e Bem-Estar da Criança; assim como no caso de o sistema americano possuir, em sua Convenção, artigos dedicados ao acolhimento e respeito das populações indígenas, o sistema africano, devido à alta mortalidade infantil no local, aos menores também lhes reserva atenção especial.

Hoje, o termo “direitos humanos” é amplamente utilizado no contexto africano - as constituições escritas de todos os seus países reconhecem o conceito; as organizações intergovernamentais dos Estados Africanos colocam o gozo e proteção dos direitos humanos como um de seus objetivos e princípios. Ademais, os tratados ratificados de direitos humanos criados pela ONU por parte dos países africanos estão a par do que é praticado em todo o resto do mundo (HEYNS; KILLANDER, 2006).

Quanto aos direitos reconhecidos na Carta Africana, no tocante aos civis e políticos, é de se observar que seu conteúdo é muito similar ao dos outros instrumentos internacionais, notadamente, seu artigo 13<sup>6</sup>. Porém, é perceptível que seu escopo, declarado na Carta, é, no mínimo, implícito ou não mencionados, e, no máximo, escanteados perante os padrões internacionais; o exemplo Maior, relativo aos direitos políticos e à participação política é de que *não* estipula que ela deve ser feita por eleições livres, regulares e justas, baseado pelo sufrágio universal e o voto secreto.

Contudo, a sua Comissão, por meio de resoluções e de casos julgados pela sua Corte, orienta a interpretação da Carta no sentido de ampliar seu rol protetivo e compensar aspectos de determinados direitos que não são explicitamente mencionados no instrumento regional (HEYNS; KILLANDER, p. 514-515). Uma demonstração pode ser dada quanto ao evento das próprias eleições; no caso *Projeto de Direitos Constitucionais e outros Vs. Nigéria*, a suspensão do pleito fora considerada uma ofensa e violação direta ao direito da participação política.

De maneira geral, a grande problemática enfrentada pelo Sistema Regional Africano deve-se ao seu recente e colonial passado. Como é bem conhecido, a vasta Maioria dos países no continente só tão recentemente emergiram - ao menos no sentido formal - como Estados independentes. E, como em todo processo de independência, houve (e ainda há) violações tão latentes aos direitos humanos que o ceticismo acerca da capacidade da região de criar um sistema de direitos humanos não é incomum (MUTUA, 2000, p. 3).

Estados emergentes pobres, advindos de um período pós-colonial ainda possuem

---

<sup>6</sup> “**Artigo 13º 1.** Todos os cidadãos têm direito de participar livremente na direção dos assuntos públicos do seu país, quer diretamente, quer por intermédio de representantes livremente escolhidos, isso em conformidade com as regras prescritas na lei. **2.** Todos os cidadãos têm, igualmente, direito de acesso às funções públicas do seu país. **3.** Toda pessoa tem o direito de usar os bens e serviços públicos em estrita igualdade de todos perante a lei.”

leis domésticas repressivas e draconianas, oriundas de suas antigas Metrôpoles (leia-se “Estados europeus”); as restrições a Maioria dos direitos civis e políticos, especialmente os ligados à participação política, liberdade de expressão, direito de associação e de assembleia, de ir e vir e de consciência são as mais comuns (MUTUA, 2000, p. 7).

Conforme discutido, a omissão e ausência de especificidades dos direitos previstos na Carta Africana limita e dificulta sua devida implementação, em que pese, conforme explica, a Comissão determinar que os estandartes dos direitos humanos devem sempre prevalecer sobre as leis domésticas, quando estas são prejudiciais àquelas<sup>7</sup> - inclusive, o próprio sistema africano não é tão pesquisado e debatido nos campos acadêmicos.

De acordo com os escritos da literatura mais recentes, o Continente Africano foi traumatizado por contínuas violações aos direitos humanos em proporções históricas durante os últimos cinco séculos. Os capítulos mais recentes dessa longa história de abusos ainda estão sendo manejados sob ditames de Estados pós-coloniais. Mas os povos africanos, como todos os outros, jamais pararam de lutar por condições melhores de vida, e especialmente por sociedades mais abertas, pluralistas e políticas, dando a esperança necessária de que os impulsos predatórios do século XX são erradicados e a democracia se tornará a verdadeira regra e caminho (MUTUA, 2000, p. 39).

Nesse contexto, haja visto o exposto, os sistemas eleitorais são responsáveis por protegerem os direitos políticos. Esses sistemas são importantes para impedir que arbitrariedades como a prisão preventiva e a prisão provisória de candidatos sejam cometidas, caso não se cumpram os requisitos legais à concessão. Conforme explana Ramayana (2011) nos seus escritos em relação ao cenário eleitoral, os sistemas eleitorais são imprescindíveis para garantirem que tanto a organização das eleições, quanto a própria conversão de votos populares em mandatos políticos ocorram de maneira democrática e legítima. Além disso, ainda segundo o autor, esses sistemas devem proporcionar o fortalecimento dos laços entre os eleitores e seus candidatos.

Em relação ao sistema eleitoral brasileiro - que é o foco motriz deste trabalho - pode-se dizer que os sistemas regionais exponenciados anteriormente também contribuem para o fortalecimento da democracia no país e a própria previsão dos direitos políticos na perspectiva da Constituição Federal de 1988. Contudo, Gomes (2011), menciona que esse entendimento -

---

<sup>7</sup> ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA/UNIÃO AFRICANA. *Op. Cit.* Agenda dos Direitos Midiáticos Vs. Nigéria. (2000) AHRLR 200 (ACHPR 1998). Para. 66: “*To allow national law to have precedent over the international law of the Charter would defeat the purpose of the rights and freedoms enshrined in the Charter. International human rights standards must always prevail over contradicting national law.*”

sobre os sistemas eleitorais - sofre variação de acordo com o tempo, espaço, interação, atuação e contexto histórico político-social. Portanto, compreender como funcionam os sistemas eleitorais vigentes e a sua importância para o cenário eleitoral brasileiro é fundamental. Devido a isso, baseados nos estudos de Vilas Boas (2016), foi elaborado um quadro sobre as principais emendas constitucionais e leis eleitorais publicadas após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que foram implantadas, visando - segundo a autora - não só o desenvolvimento do processo eleitoral brasileiro, mas também o aprimoramento dele (Quadro 1).

Quadro 1 - Principais emendas constitucionais e leis eleitorais publicadas após a promulgação da Constituição Federal de 1988 no Brasil.

<b>Emendas Constitucionais</b>	
<b>Emenda</b>	<b>Objetivo</b>
Emenda Constitucional nº 04, de 14 de Setembro de 1993	Adoção do critério de aplicação da lei eleitoral somente um ano após a data de sua vigência (BRASIL, 1993).
Emenda Constitucional nº 16, de 04 de Junho de 1997	Previsão da possibilidade de reeleição dos chefes dos executivos (BRASIL, 1997).
<b>Leis Eleitorais</b>	
<b>Leis</b>	<b>Objetivo</b>
Lei Complementar nº 64, de 18 de Maio de 1990	Complementar as normas constitucionais referentes aos casos de inelegibilidade, tempo de cessação. Além de determinar outras providências (BRASIL, 1990).
Lei nº 9.096, de 19 de Setembro de 1995	A organização e o funcionamento dos partidos políticos (BRASIL, 1995).
Lei nº 9.504, de 30 de Setembro de 1997	A criação de novas regras para as eleições e a utilização do sistema eletrônico de votação (BRASIL, 1997).
Lei nº 11.300, de 10 de Maio de 2006	Normatizar várias questões, dentre elas: a propaganda, o financiamento e prestação de contas das despesas com campanhas eleitorais (BRASIL, 2006).
Lei Complementar nº 135, de 4 de Junho de 2010	Proibição da candidatura de políticos condenados em segunda instância e aumento no tempo de inelegibilidade para 8 anos após o cumprimento da pena (BRASIL, 2010).

Lei nº 12.891, de 11 de Dezembro de 2013	Diminuição do custo das campanhas eleitorais (BRASIL, 2013).
--	--

Fonte: elaborado com base em Vilas Boas (2016, p. 59-60).

Nesse contexto, o aprimoramento do processo eleitoral brasileiro, por meio destes mecanismos constitucionais implantados ao longo dos anos no Brasil, deve ser aplicado visando o bem maior do país, isto é, sua aplicação deve se sobrepor aos interesses particulares do Estado. Dessarte, - sob essas condições -, Heyns, Padilla e Zwaak (2006) mencionam que caso o indivíduo não tenha seus direitos respeitados pelo sistema legal do país de origem, ele pode recorrer a uma comissão de direitos humanos criada pelo sistema regional para averiguar se houve ou não uma violação dos direitos *per si*. Entretanto, para que o resultado de violação dos direitos tenha força é necessário que o caso seja direcionado à própria Corte Regional de Direitos Humanos e cumpram-se os requisitos materiais e processuais atinentes ao processo legal (HEYNS; PADILLA; ZWAAK, 2006).

## **2.2 O direito à participação no processo eleitoral brasileiro: julgados criminais do Tribunal Superior Eleitoral acerca das restrições aos direitos políticos**

Atualmente, a prisão constrói potenciais delinquentes que são convenientes ao sistema político e econômico, especialmente quando do cometimento de delitos com repercussão midiática, elegendo, pois, o inimigo destinado à aplicação rigorosa de um Direito Penal do autor, sendo desprezada a conduta delitativa e dando ênfase ao sujeito que pratica o ato criminoso, ou seja, não se pune o ato ilícito em si, mas o indivíduo que o comete (SILVA; HANSEN, 2013).

O Direito Penal, em especial o instituto da prisão preventiva, vem sendo utilizado como instrumento de “guerra política” no cenário eleitoral brasileiro, colocando em risco o próprio Estado Democrático de Direito, na medida em que os princípios e as normas vigentes passam a ser utilizados para fins diversos que não os especificados em lei e a participação eleitoral mostra-se viciada (SALVO MELHOR JUÍZO, 2018). Em razão dos seus aspectos materiais e processuais, o tema afeito às prisões preventivas, sobretudo em anos eleitorais, detém relevante importância, uma vez que o deferimento imotivado de encarceramentos cautelares dos políticos pode comprometer gravemente o cenário eleitoral e violar as normativas de Direitos Humanos.

O encarceramento cautelar apresenta-se como um sistema contraditório em sua gênese, visto que, a pretexto de garantir a correta aplicação da norma criminal e assegurar a

punibilidade do autor, viola, sobremaneira, os direitos dos acusados por meio da reprodução do *status* preponderantemente excludente do Direito Penal. O cárcere, então, objetiva isolar o acusado, a despeito da consagração de direitos fundamentais e da função primordial da pena, qual seja a ressocialização (SILVA; HANSEN, 2013, p. 171).

A função jurisdicional do Estado, enquanto detentor do *ius puniendi*, sofre influências de agentes diversos que tendem a criminalizar os direitos inerentes à defesa, ocorrendo uma espécie de violência sutil e revestida de aparente legalidade em desfavor daqueles que são inconvenientes à manutenção do sistema, sendo irrelevante a natureza criminosa do ato (SILVA; HANSEN, 2013, p. 171).

Na mesma perspectiva, nos dizeres de Andrade (2003, p. 27), o alargamento do campo penal obstaculiza o exercício dos direitos civis e políticos, levando a democracia ao descrédito, pois o cerceamento, ainda que cautelar, da plenitude dos direitos políticos, viola frontalmente o exercício integral da cidadania.

Ademais, em tempos de globalização, a decretação indevida da prisão preventiva, pode expor o acusado de modo vexatório à opinião pública, principalmente em períodos eletivos, pois a mídia, por si só, segundo Andrade (2003, p. 24), “acende, entre o misto do drama e do espetáculo, os holofotes, seletivamente, sobre a expansão da criminalidade e firma o jargão da necessidade de segurança pública como senso mais comum de nosso tempo”.

Zaffaroni (1991, p. 130) complementa que o poder midiático é tão relevante, que chega a influenciar determinadamente as decisões judiciais quando da decretação do encarceramento preventivo e os meios cautelares convertem-se em efetivo cumprimento de pena, denotando, deste modo, a característica mais evidente de um exercício jurisdicional estatal iminentemente inquisitivo.

É igualmente importante compreender que a aplicação da prisão preventiva, por si só, não viola os direitos políticos enquanto Direitos Humanos, desde que cumpridos os requisitos legais à sua concessão, como pressupostos de cabimento e admissibilidade, sendo que a excepcionalidade do deferimento desta medida gravosa deve nortear o seu deferimento, evitando uma antecipação de culpa do acusado e a violação dos seus direitos políticos (OLIVEIRA, 2014).

Nesse sentido, problematizar como o deferimento desse tipo de prisão impacta o processo eleitoral brasileiro é oportuno, pois, em que pese a garantia normativa da proteção dos direitos políticos dos acusados, há no Brasil tendente menosprezo desses direitos, em especial, pela inaplicabilidade de institutos despenalizadores e do cerceamento da ampla defesa no âmbito de operações policiais, a exemplo da Lava-Jato.

É possível citar, as eleições presidenciais de 2018, quando o candidato Luiz Inácio Lula da Silva, até então primeiro colocado nas pesquisas de intenções de voto, foi condenado pelo poder judiciário, sendo que - segundo reportagem da Folha de São Paulo (MARRA; ALBUQUERQUE, 2017) - o processo foi remetido à segunda instância em 42 dias e teve o seu mérito reapreciado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região 85% mais rápido do que outros casos daquele Tribunal.

É pertinente, ainda, mencionar as divulgações de conversas - pelo *The Intercept Brasil* - entre membros do Ministério Público Federal e do então Juiz Federal Sérgio Moro na condução da operação Lava-Jato, que impactou fortemente o processo eleitoral de 2018. De acordo com os diálogos que se tornaram públicos, Sérgio Moro teria funcionado como auxiliar da acusação liderada pelo Procurador Federal Deltan Dallagnol em desfavor de Luís Inácio Lula da Silva. Contudo, apesar do exposto, não se pode descartar a ideia de manipulação de dados, visto que essa agência de notícias não é uma fonte absolutamente segura e fidedigna.

No mesmo contexto, o Supremo Tribunal Federal (BRITO, 2020) - em análise do caso Banestado - anulou condenação imposta pelo ex-Juiz Federal Sérgio Moro ao doleiro Paulo Roberto Krug, aduzindo falta de parcialidade no julgamento e cerceamento de princípios constitucionais como ampla defesa e contraditório.

A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) expressamente declara no seu artigo X que “todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”. No mesmo sentido, o Código de Ética e a Lei Orgânica da Magistratura, bem como os Códigos de Processo Penal e Civil aduzem a necessidade da imparcialidade na condução de julgamentos, sobretudo aqueles com impacto social ou político.

Nesse aspecto, Andrade (1933, p. 79) aduz que a construção dos direitos políticos teve maior destaque no século XIX, inspirando-se nos ideais iluministas, nos quais “a criação e ampliação dos direitos políticos rumo à universalização do direito político de sufrágio processou-se na esteira das próprias potencialidades democráticas na esteira dos direitos civis enunciados”, possibilitando, pois, a incorporação democrática de indivíduos antes excluídos do processo eleitoral.

Em relação à midiaticização e populismo penal como instrumentos antidemocráticos, observa-se que, no Brasil, de acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2019), há mais de 800.000 (oitocentos mil) indivíduos no cárcere, sendo que mais de 40% (quarenta por cento) destes são presos preventivos, sendo que o Brasil ocupa atualmente a 3ª

posição na população carcerária mundial. No Ceará, no ano de 2020, em 119 audiências analisadas pelo (IDDD), mais de 50% destas resultaram na decretação de prisões preventivas.

Conforme uma matéria publicada em 2018 no site de notícias Brasil de Fato, esse estado é considerado um dos recordistas em encarcerar indivíduos que ainda não passaram pelo processo de condenação. Devido a esses cenários mencionados, é possível perceber que o Estado negligencia o sistema carcerário brasileiro. Cumpre consignar tais dados de modo a contextualizar a necessidade de problematizar a acepção dos direitos políticos na seara criminal.

Esses dados são preocupantes e suscitam reflexões: em todos esses casos, persistem as justificativas legais que embasaram a decretação da prisão preventiva? Será que, em todos esses casos, a legítima finalidade da medida fora – e continua sendo – observada? Os direitos políticos do acusado estão sendo encarados como Direitos Humanos? Quais as razões por trás dos dados citados acima? Seria possível a utilização de instrumentos despenalizadores? São antagonismos que merecem discussões.

Igualmente, os reflexos da prisão preventiva, no cenário político, poderão ocasionar prejuízos definitivos à imagem do acusado, principalmente porque o público em geral é leigo e não consegue diferenciar as espécies de prisões. Sendo assim, uma prisão de natureza cautelar pode gerar uma antecipação de culpabilidade, sobretudo na era de *fake news* e manipulação midiática digital, fazendo-se necessário que haja um controle no deferimento de qualquer meio cerceador da liberdade, sob pena do perecimento dos direitos políticos do suspeito e da própria ideia coletiva de democracia.

Como já analisado, os direitos políticos têm relação causal com o processo eleitoral (apesar daqueles não se esgotarem somente nas ocasiões destes). Para o Brasil, um Estado Democrático de Direito ainda muito jovem - que sequer tem um século de existência como uma Democracia, ao contrário de outros países, como Estados Unidos, França, Portugal, Inglaterra, etc - a Constituição Federal de 1988 inova em relação a sua antecessora ao regular e em muito ser extensa quanto aos direitos e garantias políticas, elencando-os, implícita e explicitamente, como garantias fundamentais.

No tocante ao exercício político eleitoral, a CF/88 realiza seus ditames do artigo 14 ao artigo 17; seu conteúdo complementar, por óbvio, encontra-se dividido por toda a CF/88, junto ao Código Eleitoral e também às resoluções emitidas pelo Tribunal Superior Eleitoral - TSE.

Agora, quanto às atividades eleitorais propriamente ditas - leia-se pela capacidade de estar diante do alistamento eleitoral e da capacidade de ser elegível - a *Magna Carta* é específica dos requerimentos necessários (em especial, da elegibilidade), e a um deles é

destacada a atenção: *o pleno exercício dos direitos políticos*<sup>8</sup>. Em conformidade com o objeto de estudo, dois deles merecem atenção: o direito da elegibilidade e o direito de votar – cidadania passiva e ativa, respectivamente (AGRA, 2014).

Em continuidade, complementa a Constituição que a cassação de direitos políticos é vedada (SILVA, 2009), somente sendo autorizada a eventual declaração de perda ou suspensão deles, que só se dariam, dentre outras ocasiões, pela condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus direitos<sup>9</sup>. Versa a Constituição, inclusive, de que o Deputado ou Senador perderá mandato caso perca ou tiver suspensos seus direitos políticos<sup>10</sup>. Como diz o *caput* do artigo 14, tais situações são avaliadas “na forma da lei”, ou seja, reguladas por leis ordinárias.

A primeira e mais notória delas remonta ao Código Penal, que em seu art. 47, I<sup>11</sup>, indica que eventuais restrições temporárias de direito (enquanto pena) também incluem a proibição/vedação do exercício da atividade ou cargo público, incluindo a de mandato (ganha após pleito eleitoral). Efeito este que também perdura na eventual condenação definitiva, conforme aponta o art. 92, I do mesmo compilado<sup>12</sup>.

A segunda, por sua vez, é fruto de entendimento sumulado do próprio TSE, que, em sua súmula 9, (re)afirma que a eventual suspensão de direitos políticos como consequência de condenação criminal *transitada em julgado* é encerrada com ou o cumprimento da pena ou sua extinção, independente se os danos ocasionados foram comprovadamente reparados ou da própria reabilitação do condenado<sup>13</sup>.

O que se busca com esta introdução é indicar que os efeitos restritivos aos direitos políticos são, antes de tudo, exceções à regra, sobretudo quando ligados à pretensão de disputar cargo eleitoral ou de continuar a exercê-lo; exceções, pois são direitos de mais básica dimensão num Estado Democrático de Direito, independente do sistema regional, conforme analisado. Assim sendo, a esfera criminal e político-eleitoral (angariada como parte dos Direitos e Garantias Fundamentais) possuem uma ligação muito cautelosa e ainda em constante evolução

---

<sup>8</sup> “**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: (...) §3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: (...) II - o pleno exercício dos Direitos Políticos”.

<sup>9</sup> Constituição Federal de 1988. “**Art. 15.** É vedada a cassação de Direitos Políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...) III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

<sup>10</sup> *Idem.* “**Art. 55.** Perderá o mandato o Deputado ou Senador: (...) IV - que perder ou tiver suspensos os Direitos Políticos”

<sup>11</sup> Código Penal. “**Art. 47 -** As penas de interdição temporária de direitos são: I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo.”

<sup>12</sup> *Idem.* “**Art. 92 -** São também efeitos da condenação: I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo”.

<sup>13</sup> Tribunal Superior Eleitoral, Súmula 9. “A suspensão de Direitos Políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos.”

- sobretudo devido aos acontecimentos políticos no Brasil nos últimos anos.

Portanto, destacando o foco nas condenações criminais e seus efeitos nos direitos políticos - sobretudo ligado à sua suspensão e, por consequência, incapacidade de participar do pleito eleitoral - analisar-se-á, em maior ênfase, 3 (três) dos julgados do TSE ligados tanto à decretação de prisões cautelares, como das condições de elegibilidade, consideradas verdadeiros limiares entre a condenação em definitivo e seu potencial efeito suspensivo aos direitos políticos.

O primeiro deles, um *Habeas Corpus* (HC), cuja denúncia identificou o uso de documentação falsificada e associação criminosa de paciente eleito em 2016 (junto aos seus assessores) para o cargo de prefeito nas eleições do referido ano.

HABEAS CORPUS. ELEIÇÕES 2016. AÇÃO PENAL. CRIME. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTS. 288 DO CÓDIGO PENAL E 349 E 353 DO CÓDIGO ELEITORAL. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. FIXAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ORDEM CONCEDIDA. Ação penal. Crime. Associação criminosa. Falsificação de documento particular. Uso de documento falso. Arts. 288 do Código Penal e 349 e 353 do Código Eleitoral. Prisão preventiva. Art. 312 do CPP. Garantia da ordem pública. Conveniência da instrução criminal. **Falta de fundamentação concreta. Flagrante ilegalidade. Fixação de medidas cautelares alternativas. [...] 3. A prisão preventiva deve ser fundamentada em elementos concretos, extraídos a partir de circunstâncias fáticas específicas do caso, que evidenciem a presença dos requisitos autorizadores da medida restritiva da liberdade e a ineficácia das medidas alternativas do art. 319 do CPP.** Precedentes. **4. Na espécie, a custódia cautelar representa constrangimento ilegal, pois não se apontaram circunstâncias concretas que evidenciassem a necessidade da medida extrema para preservar a ordem pública e assegurar a conveniência da instrução criminal.** **5. O espaço interstício entre o suposto delito – ocorrido antes dos registros de candidaturas nas Eleições 2016 – e a prisão preventiva apenas em 13/12/2018 revela a total ausência de contemporaneidade entre os fatos e o encarceramento.** **Precedentes [...] 9. É inequívoco, ademais, que os crimes imputados aos pacientes não foram cometidos mediante violência ou grave ameaça, o que autoriza revogar a segregação cautelar. Precedentes do STJ.** (HC nº 0602002-55.2018.6.00.0000/RJ. Relator: Ministro Jorge Mussi. Impetrantes: Luiz Paulo de Barros Correia Viveiros de Castro e outro. Paciente: Aline Cristina Cardozo Garcia (Advogados: Luiz Paulo de Barros Correia Viveiros de Castro – OAB: 731460/RJ e outro). Paciente: Thaís de Oliveira Costa Gabardo (Advogados: Luiz Paulo de Barros Correia Viveiros de Castro – OAB: 731460/RJ e outro). Paciente: Wanderson Gimenes Alexandre (Advogados: Luiz Paulo de Barros Correia Viveiros de Castro – OAB: 731460 /RJ e outro). Paciente: Roni Luiz Pereira da Silva (Advogados: Luiz Paulo de Barros Correia Viveiros de Castro – OAB: 731460/RJ e outro). Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.) (Grifou-se). (BRASIL, 2019c).

Como já elencados, os direitos políticos, sobretudo ligados ao processo eleitoral, são da mais classe e ordem no Ordenamento Jurídico nacional, regional e global. Ocorre que direitos fundamentais não podem ser interpretados como regras absolutas, devendo haver,

quando em choque com outros direitos, o *sopesamento* entre eles. Conforme aponta o presente caso sobre a decretação da prisão, em que pese o mérito das condenações, a *prisão preventiva* fora considerada ilegal e irrazoável, visto que só pode ser elencada com receio temor, em favor da segurança pública ou de que o investigado/réu atrapalhe o andamento processual. Ou seja, não pode o juízo, simplesmente por conveniência processual, decretar uma modalidade privativa de liberdade deste nível sem a devida fundamentação, sob o risco de lesar o devido processo e os direitos do réu.

O segundo caso é relativo às eleições de 2012, do registro da candidatura de determinado Prefeito. No caso, o réu havia feito uso do recurso da transação penal (lei n.º 9.099/95, art. 76). O grande embate foi da natureza jurídica da transação – se por acaso ela possui caráter condenatório (e, portanto, capaz de suspender os direitos políticos) ou não. Decidiu o TSE pela posição de não ter, em consonância com o STF:

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. ART. 15, III, DA CF/88. TRANSAÇÃO PENAL. SENTENÇA. NATUREZA MERAMENTE HOMOLOGATÓRIA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO EM SENTIDO MATERIAL. INEXISTÊNCIA DE APURAÇÃO OU RECONHECIMENTO DE CULPA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas posições jurisprudenciais e doutrinárias opostas a respeito da sentença de homologação da transação penal: de um lado, uma corrente que defende a natureza homologatória da sentença, que é registrada apenas para impedir que o autor do fato utilize o benefício novamente no prazo de cinco anos; de outro, a que defende a natureza condenatória da sentença, que gera a sucessão dos efeitos da condenação, salvo aqueles expressos no art. 76, §§ 4º e 6º, da Lei n.º 9.099/95. 2. Posiciono-me, a respeito do tema, a favor da tese de que a transação penal não tem natureza condenatória e não gera trânsito em julgado material, pois considero que, embora haja o cumprimento de medidas restritivas de direito ou o pagamento de multa, não há, ainda, processo penal e não ocorreu a verificação ou mesmo a assunção da culpa pela parte transacionante. 3. Atribuir à transação penal e à sentença que a homologa efeitos condenatórios e a possibilidade de transitar em julgado materialmente violaria o princípio da presunção de inocência, segundo o qual exige-se, para a incidência de efeitos penais, o perfazimento ou conclusão do processo respectivo, com vistas à apuração profunda dos fatos levantados e a realização de juízo certo sobre a ocorrência e autoria do ilícito imputado ao acusado. 4. Assim, nos termos do art. 15, III, da Constituição Federal, a suspensão dos direitos políticos somente pode ocorrer com a condenação que, além de transitada em julgado materialmente, decorra do devido processo legal e apure a culpabilidade do cidadão, o que não ocorre na transação penal. 5. Recurso especial eleitoral a que se nega provimento. (TSE - REspe: 12602 MA, Relator: Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 01/10/2012, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 02/10/2012) (Grifou-se).

O mais chamativo do caso, julgado há pouco mais de 10 anos, é a facilidade da compreensão à época de que a presunção da inocência se mantém até o trânsito em julgado na esfera penal, não devendo os direitos políticos de outrem serem afetados até lá. Compreensão

essa que, devido a inúmeros atritos nacionais, teve inúmeras ressalvas, mutações constitucionais e até mesmo verdadeiros retrocessos, até que, pouco mais, em 2019, o STF, em midiático caso julgado com sede de Repercussão Geral, fez valer o que se encontra já conscrito na Constituição Federal – embora a temática e o réu, o ex-Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva, possuam tantas nuances que qualquer tópico acerca do referido julgamento escaparia do escopo do presente trabalho.

Retornando, o terceiro e último julgado refere-se novamente à questão criminal, ligada aos pontos das condições de elegibilidade. O registro de candidatura ocorreu em 2012, porém foi indeferido em relação a existência de condenação criminal, contudo, ela já se encontrava transitada em julgado.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2012. INDEFERIMENTO DO REGISTRO. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. EXTINÇÃO DA PENA. DIREITOS POLÍTICOS RESTABELECIDOS. INELEGIBILIDADE EM ESTADO DE LATÊNCIA QUE PASSA A OPERAR. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS. SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Registro de candidatura. Eleições 2012. Indeferimento do registro. **Condenação criminal transitada em julgado. Extinção da pena. Direitos políticos restabelecidos.** Inelegibilidade em estado de latência que passa a operar. [...] 1. Cessados efeitos da condenação penal, recobram-se os direitos políticos. 2. A **inelegibilidade em questão opera após o cumprimento da pena, permanecendo em estado de latência durante o cumprimento da sanção penal.** [...] NE: Trecho do voto do relator: "[...] Acertada a abordagem do agravante quanto ao restabelecimento de seus direitos políticos tão logo extinta a pena. **Entretanto, o referido argumento em nada lhe socorre, haja vista que o óbice verificado para o registro de sua candidatura decorre da incidência de causa de inelegibilidade. Deve-se enfatizar, ademais, que a inelegibilidade em questão opera-se após o cumprimento da pena. Assim, não se há falar que a inelegibilidade fora afastada em virtude do cumprimento da pena, tampouco que o restabelecimento dos direitos políticos é causa suficiente para elidi-la. Cessados efeitos da condenação penal, recobram-se os direitos políticos. 2. A inelegibilidade em questão opera após o cumprimento da pena, permanecendo em estado de latência durante o cumprimento da sanção penal.** 3. Para que o agravo obtenha êxito é necessário que os fundamentos da decisão agravada sejam infirmados, sob pena de subsistirem suas conclusões (Súmula nº 182/STJ). 4 Agravo regimental desprovido. (TSE - AgR-REspe: 15459 RS, Relator: Min. JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 09/10/2012, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 09/10/2012) (Grifou-se).

Observa-se uma verdadeira concordância entre os julgados do TSE nesta matéria. Ora, os direitos políticos decorrentes da *cidadania passiva*, ou seja, do direito de ser elegível e concorrer ao cargo político somente e tão somente são temporariamente suspensos (pois o Brasil veda, por força constitucional, a pena perpétua) duram enquanto os efeitos penais perdurarem, isto após o trânsito em julgado.

O caso das prisões cautelares – sendo a preventiva a mais comum delas – é um terreno mais nebuloso. Pois em verdade, o indivíduo, apesar de estar preso por decisão oriunda

de juízo competente, está diante de um verdadeiro intermédio (colocado pela pena preventiva de liberdade) entre o curso do processo e de uma (possível) condenação, embora *já esteja* sofrendo previamente os efeitos dessa condenação – não por acaso o Código de Processo Penal é claro ao afirmar as suas hipóteses de cabimento, que, em resumo, são de extrema ou grave periculosidade, seja perante o próprio processo (como pela destruição de provas), seja pelo risco à própria sociedade; na qual por meio de uma reflexão dedutiva, é possível elencar que são somente pessoas cujo risco de sua soltura seja completamente real.

O caso de candidatos ou filiados a partidos políticos serem presos (mais comumente, durante o ano ou mais próximo do período eleitoral) preventivamente escoa um debate que, sobretudo nas eleições de 2018, ainda que desnecessariamente, recolocou a pauta de onde inicia-se o início do cumprimento da pena, ou, em outras palavras, a partir de quando uma pessoa perde seu direito de elegibilidade: no esgotamento das vias processuais de fato ou de direito?

Embora a questão tenha sido tardiamente decidida, o ponto retorna ao início, e aqui acompanha a mais alta corte em matéria eleitoral do país: só é inelegível aquele condenado em pena transitada em julgado. Não somente é essa a ideia da Constituição Federal, mas também dos ordenamentos jurídicos regionais e globais.

Os direitos políticos são pedras angulares de qualquer Estado Democrático de Direito – todos, sem exceção. É seu suporte, seu diferencial do absolutismo que dá direito através da força. Mas ao Direito Penal recai o estigma e a responsabilidade de coibir aqueles que à sociedade ameaçaram ou danificaram, sejam ofensas a pessoas ou coisas.

Sampaio Dória, ex-Ministro da Justiça, entende que a elegibilidade é um princípio constitucional; que os dois direitos políticos de votar e o de ser votado são verdadeiramente sagrados, guardando entre eles intimidade e dependência, onde a regra em democracias é que seus cidadãos sejam elegíveis, sendo suas intervenções taxativas e expressas (SAMPAIO DORIA, 1947, p. 21).

Por fim, acerca do direito político à elegibilidade, há uma distinção entre a suspensão dos direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado e a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “e”, da Lei Complementar n.º 64/1990, originada de condenação judicial pela prática dos crimes especificados no dispositivo legal (MELLO, 2020, p. 37).

A primeira diferença consiste na repercussão que as situações acarretam à fruição de parcela ou da integralidade dos direitos políticos pelo cidadão. Determinada a suspensão dos direitos políticos com base no art. 15, III, CF/88, o indivíduo vem a perder temporariamente as

capacidades de votar e de ser votado, sendo ainda alijado totalmente do exercício de sua cidadania; já na configuração da inelegibilidade, apenas a prerrogativa de ser votado é que será afetada, podendo o cidadão regularmente exercer o seu direito de votar (PAZZAGLINI FILHO, 2014, p. 14).

Assim sendo, as características incidentes do direito penal junto ao processo eleitoral (necessitam) ser precisas e necessárias, visto o risco a lesar não somente os direitos políticos de um investigado/réu, como arranhar a própria democracia. E mais, da harmonia para com o sistema internacional de proteção aos direitos políticos.

Dessarte, conforme analisado, o Direito e a Política são ligados de maneira quase univitelina; a existência de um precede a do outro, e vice-versa. Não é possível iniciar um sistema político sem um sistema normativo que lhe dê suporte e legitimidade; e, na atualidade, com o Estado como produtor-mor da legislação doméstica, esse papel se torna ainda mais crucial.

Ao analisar as definições – ainda que brandas – das ideias de “democracia” e processo político, a partir deste para os Direitos Humanos, embora súbito, é comunicativo. O direito de ter direitos, inalienáveis e intransponíveis são a consequência lógica de uma construção da ideia de uma sociedade justa, livre e democrática.

Os sistemas regionais, por sua vez, e a sua maneira, reforçam a ideia dos direitos humanos – e, como o objeto do estudo, dos direitos políticos. É essencial que as resoluções, compreensões e aplicabilidade dos instrumentos internacionais estão em consonância (ou tentam estar) com o que entendem as convenções e cortes internacionais sobre as questões políticas, especialmente em face de tiranias e farsas eleitorais.

As buscas pelos julgados brasileiros oriundos do Tribunal Superior Eleitoral demonstram em como o direito político, em especial, o da elegibilidade, possui um julgamento muito sensível e aberto, batendo de frente, inclusive, com as questões processuais-penais. Embora sob marés autoritárias, mais do que nunca, o direito internacional político e eleitoral ganha e necessidade ainda mais de forças para coibir quaisquer deslindes diante das Democracias a muito sangue construídas.

Ademais, seja sob a égide de uma compreensão americana, europeia ou africana, os direitos políticos, direitos estes de primeira geração, ou chamados de “direitos negativos” são, antes de tudo, uma defesa contra o arbítrio estatal. E não pode a principal defesa dos cidadãos ser atacada pela própria entidade estatal. Por isso, a integração internacional da proteção dos direitos políticos nos processos eleitorais deve ser continuada, estimulada e vinculante, visto que o objetivo final é e sempre será o fortalecimento da Democracia e das instituições.

Outrossim, a maré autoritária citada é discutida em uma obra intitulada “Como as democracias morrem” publicada em 2018 por dois docentes conceituados de Ciência Política na Universidade de Harvard, sendo eles Steven Levitsky e Daniel Ziblatt. Ambos abordam uma série de contextos históricos relacionados com o declínio da democracia em vários países ao redor do mundo, tendo como foco principal a crise do sistema político norte-americano – sobretudo a partir das ameaças trazidas pela ascensão do antigo presidente dos Estados Unidos da América, Donald Trump, não só durante os períodos de campanha eleitoral em 2016, mas também durante os primeiros meses de governo em 2017.

Para esses autores, o funcionamento adequado da democracia ocorre por meio de duas regras essenciais: I) tolerância mútua na qual estabelece que os rivais eleitorais possuem uma série de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados pelas regras institucionais vigentes, sendo eles: o direito de existir; competir pelo poder e de governar. II) a reserva institucional na qual é responsável por “evitar as ações que, embora respeitem a letra da lei, violam claramente o seu espírito” (p. 11). Nesse contexto, segundo a visão de Levitsky e Ziblatt (2018):

Os políticos norte-americanos agora tratam seus rivais como inimigos, intimidam a imprensa livre e ameaçam rejeitar o resultado de eleições. Eles tentam enfraquecer as salvaguardas institucionais de nossa democracia, incluindo tribunais, serviços de inteligência, escritórios e comissões de ética. É assim que tendemos a pensar na morte de democracias: nas mãos de homens armados. Durante a Guerra Fria, golpes de Estado foram responsáveis por quase três em cada quatro colapsos democráticos. Porém, há outra maneira de arruinar uma democracia. É menos dramática, mas igualmente destrutiva. Democracias podem morrer não nas mãos de generais, mas de líderes eleitos – presidentes ou primeiros-ministros que subvertem o próprio processo que os levou ao poder. Alguns desses líderes desmantelam a democracia rapidamente, como fez Hitler na sequência do incêndio do Reichstag em 1933 na Alemanha. Com mais frequência, porém, as democracias decaem aos poucos, em etapas que mal chegam a ser visíveis. (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 13-15).

Além do caso de Adolfo Hitler, na Alemanha, existiram outros atores do elenco de *outsiders* políticos ao longo da história, como Alberto Fujimori no Peru e Hugo Chávez na Venezuela. Conforme as análises dos autores (2018, p. 26), estes políticos chegaram ao poder da mesma forma: a partir de dentro, via eleições ou alianças com figuras políticas poderosas. Contudo, apesar da particularidade governamentais de cada ator, as elites populacionais vigentes na época cometeram erros semelhantes de cálculos, que foram responsáveis por ocasionarem a entrega das chaves do poder a indivíduos que apresentavam uma certa tendência a autocracia, pois os *outsiders* eleitos, diferente do que eles acreditaram, não seriam contidos pelo convite para exercer o poder.

Apesar da pressão popular ter sua importância na luta contra a expansão dos movimentos extremistas, é dever dos guardiões da democracia - elites políticas, líderes políticos

e partidos políticos - se atentarem aos sinais de alertas emitidos pela ameaça à Democracia (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 33). Para evitar a ascensão desses demagogos potenciais ao poder, os líderes políticos devem, não só prestar atenção em diversos sinais existentes no perfil dos candidatos eleitorais, mas, também isolá-los e derrotá-los antes de chegarem ao poder assim que forem previamente reconhecidos (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 33-34).

Entretanto, nem sempre é fácil identificar os autocratas em construção antes dos resultados das eleições, visto que alguns utilizam-se, inicialmente, do viés da democracia para se elegerem, mas assim que se estabelecem no poder conseguem abandoná-los com imensa facilidade. Um dos exemplos utilizados pelos autores é o caso do primeiro-ministro húngaro Viktor Orbán, o qual durante seu primeiro mandato durante 1998 e 2002 governou democraticamente, mas ao retornar ao poder em 2010 utilizou-se de amarras autoritárias. (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 33-33). Devido a isso, baseados na obra “*The Breakdown of Democratic Regimes*” publicado em 1978 pelo professor da universidade de Yale, Juan Linz, os autores Steven Levitsky e Daniel Ziblatt (2018) desenvolveram um quadro de sinais de alerta que podem auxiliar no reconhecimento de políticos autoritários (Quadro 2).

Quadro 2 - Os quatro principais indicadores de comportamento autoritário

Indicador	Comportamento autoritário
As regras constitucionais vigentes em um sistema democrático não são respeitadas	Apresentam intenções não só de violarem, suspenderem ou de rejeitarem a Constituição vigente, mas também de alterá-la utilizando meios extraconstitucionais (Exemplo: golpes militares, violência ou protestos para forçar mudanças no governo). Além disso, alguns sugerem a tomada de decisões antidemocráticas (Exemplo: cancelamento das eleições eleitorais, proibição de manifestações contra o governo e até mesmo a restrição de direitos civis e/ou políticos). Por fim, quando o resultado nas eleições não é positivo, esses políticos autocráticos tendem a minar a legitimidade das eleições.
A legitimidade dos concorrentes políticos é frequentemente contestada	Visualizam e descrevem - sem embasamento - seus concorrentes partidários como inimigos não só da Constituição e da área política, mas também do país. Ademais, ainda sem fundamentação, sugerem a existência de uma aliança secreta entre o seu rival e algum país estrangeiro - na Maioria dos casos utiliza-se um país inimigo.

Simpatia ou reforço à violência	Apresentam vínculos com alguma organização armada - seja ela governamental (Exemplo: forças paramilitares) ou não (Exemplo: milícias e/ou gangues). Associado a isso, alguns utilizam-se de seus discursos para estimular seus partidários a atacarem seus concorrentes eleitorais. Além disso, eles podem elogiar ou até mesmo se recusarem a condenar violências políticas cometidas no passado ou em outros países. Contudo, quando algum ato ilícito ou de violência é realizado por algum de seus apoiadores ele se recusa não só a condená-los, mas também a puni-los de maneira categórica.
Possibilidade de restrição das liberdades civis de oponentes, inclusive do próprio poder midiático	Demonstram ser a favor de leis ou políticas que restrinjam não só a liberdade civil, mas também a liberdade de expressão por meio de críticas e/ou protestos contra o governo. Quando isso acontece, eles ameaçam através de seus discursos a tomarem medidas legais ou punitivas contra seus opositores - sejam eles os partidos rivais, mídias ou parte da população. Por fim, eles costumam elogiar medidas repressivas adotadas no passado, por outros governos anteriores ou em outros países.

Fonte: elaborado com base em Levitsky e Ziblatt (2018, p. 35-36).

De acordo com Levitsky e Ziblatt (2018, p. 35), os candidatos que apresentam uma maior tendência a dar positivo neste teste do autoritarismo são os *outsiders* populistas. Tais políticos são considerados *antiestablishment*, ou seja, candidatos políticos que afirmam frequentemente que representam a “voz do povo”. Ademais, eles também afirmam que estão dispostos a lutar fervorosamente contra uma elite corrupta e conspiradora que está vigente no poder. Ainda segundo esses autores:

Populistas tendem a negar a legitimidade dos partidos estabelecidos, atacando-os como antidemocráticos e mesmo antipatrióticos. Eles dizem aos eleitores que o sistema não é uma democracia de verdade, mas algo que foi sequestrado, corrompido ou fraudulentamente manipulado pela elite. E prometem sepultar essa elite e devolver o poder “ao povo”. Esse discurso deve ser levado a sério. Quando populistas ganham eleições, é frequente investirem contra as instituições democráticas. Na América Latina, por exemplo, todos os quinze presidentes eleitos na Bolívia, no Equador, no Peru e na Venezuela entre 1990 e 2012 eram *outsiders* populistas: Alberto Fujimori, Hugo Chávez, Evo Morales, Lucio Gutiérrez e Rafael Correa. Todos os cinco acabaram enfraquecendo as instituições democráticas (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 35).

Contudo, não é dever da Democracia banir ou proibir candidatos de concorrerem

em eleições democráticas. Essa responsabilidade de combater as forças extremistas de chegarem ao poder é dever dos guardiões da democracia. Devido a isso, para uma melhor compreensão dessas responsabilidades mencionadas pelos autores Levitsky e Ziblatt (2018, p. 37-38), foi elaborado um terceiro quadro explicando como os partidos pró-democráticos podem se distanciar desses *outsiders*.

Quadro 3 - Responsabilidades dos guardiões da democracia diante forças extremistas como o autoritarismo

Nº	Responsabilidade
1	Evitar que políticos que apresentem tendências autocratas participem das eleições - independente da facilidade deles em conseguir votos.
2	Combater perfis políticos com tendências extremistas desde as suas bases.
3	Evitar a formação de qualquer vínculo político com candidatos e/ou partidos antidemocráticos.
4	Isolar as forças extremistas para que elas não concorram nas eleições, em vez de legitimá-las.
5	Formar uma frente única entre os partidos predominantes para evitar o declínio da democracia, caso o político autocrata seja um forte candidato - a segurança da Democracia de um país deve estar acima de qualquer divergência política e partidária.

Fonte: elaborado com base em Levitsky e Ziblatt (2018, p. 37-38).

O desmonte da Democracia nem sempre acontece bruscamente, em boa parte dos casos ela é quase imperceptível. Conforme os autores Levitsky e Ziblatt (2018, p. 20), “o paradoxo trágico da via eleitoral para o autoritarismo é que os assassinos da democracia usam as próprias instituições da democracia – gradual, sutil e mesmo legalmente – para matá-la”. Em seus discursos, eles utilizam frequentemente das afirmativas de que a Democracia necessita ser mais eficiente e para que isso ocorra uma mudança institucional é imprescindível.

Nesse contexto, devido aos seus argumentos - apesar de muitas vezes serem escassos de embasamento ou de informações fidedignas -, as instituições democráticas transformam-se em armas políticas a favor do próprio benefício desse político autocrata - repreendendo, comprando ou até mesmo auto censurando, não só o setor privado, mas a mídia e agências que inicialmente eram neutras ou opositoras a sua chapa (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 20).

### 3 A PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL

Para uma melhor compreensão da prisão preventiva no Brasil, é importante a realização de um breve aparato histórico para entender todas as nuances envolvendo essa temática ao longo da História. Conforme Côbo (2021), a prisão preventiva sofreu muitas mudanças ao longo da história para que ela se apresentasse com a mesma roupagem que ela possui atualmente. Tais mudanças foram ocorrendo não só em escala temporal, mas também de acordo com a sociedade analisada. Ambos os casos foram fundamentais para o surgimento de particularidades cruciais sobre essa modalidade de prisão processual de natureza precária ou cautelar.

Além disso, esse termo “prisão preventiva” surgiu com o passar do tempo, visto que durante as fases iniciais desta modalidade essa nomenclatura ainda não tinha sido mencionada e também não representava o mesmo significado do que utilizamos atualmente. Contudo, para fins didáticos será utilizado esse termo para uma melhor compreensão do contexto histórico por trás desta prisão processual (CÔBO, 2021).

Em seus escritos, Vieira (2015, p. 12) relata que “a primeira forma de aprisionamento na história foi de natureza cautelar, e não punitiva”. Corroborando com essa ideia Côbo (2021, p. 10), menciona que há uma ligação entre a história da prisão preventiva e a história da prisão enquanto instituto penalizador. Essa afirmação da autora está embasada nos processos reformistas que aconteceram nas prisões ao longo da história, visto que essas reformas foram fundamentais para direcionar as prisões preventivas de antigamente para o arranjo atual (CÔBO, 2021).

A princípio, ainda segundo Côbo (2021), as prisões eram vistas pela sociedade como instituições processuais provisórias e instrumentais, ou seja, elas não possuíam o que Côbo (2021, p. 11) denominou de “caráter de sanção penal”, pois antes do século XVIII - nos países da Europa e nos Estados Unidos -, o encarceramento prisional não era utilizado, nem como mecanismo de punição (CÔBO, 2021), nem tão quanto como instrumento de privação da liberdade (CÔBO, 2021; VIEIRA, 2015).

Em suma, durante a Antiguidade e a Idade Média (VIEIRA, 2015), as prisões eram consideradas apenas como um meio de contenção dos apenados até a devida execução da penalidade (CÔBO, 2021; VIEIRA, 2015), muito semelhante - segundo Vieira (2015) - ao que denominamos de prisão provisória no mundo contemporâneo.

De acordo com Vieira (2015), a Roma Antiga foi a grande civilização que deu o passo inicial para que ocorresse uma mudança na forma que a “prisão preventiva” era

visualizada em suas fases iniciais, visto que a privação da liberdade como um mecanismo cautelar surgiu no Direito Romano, sendo a pena definitiva direcionada para dois casos: I) exílio-segregação; II) escravização-acorrentamento. Entretanto, essa privação - além de ser utilizada como um meio alternativo à pena de morte vigente nessa sociedade-, só seria aplicada tanto em casos de crimes graves à comunidade romana, quanto à crime de natureza militar e até mesmo de infrações internacionais.

No Brasil - que é o interesse macro de análise deste trabalho -, a prisão preventiva vigente no contexto atual sofreu grande influência dos modelos punitivos europeus devido ao seu processo de colonização pelos portugueses. O Imperador D. Pedro I foi o responsável pelo Decreto de 03 de Maio de 1821 (BRASIL, 1821) que visava, segundo Côbo (2021, p. 13), “a prisão de criminosos, antes de culpa formada, com base no Direito Natural e na segurança das pessoas”. O objetivo deste Decreto - além de prever esse instituto na legislação brasileira -, estava relacionado com dois fatores, sendo eles: I) atuar como um mecanismo de limitação diante da aplicação da prisão; II) mostrar como a prisão deveria ser realizada conforme as jurisdições nacionais.

Ainda em relação a esse Decreto, Côbo (2021, p. 13) menciona outras questões pertinentes: "ninguém seria preso sem culpa formada e sem mandado expedido por juiz. Assim, somente nas hipóteses de flagrante delito e de crime apenado com morte natural ou civil, no prazo de oito dias para formar a culpa, o réu era preso cautelarmente”, ou seja, após esse prazo a prisão preventiva do acusado seria decretada depois que ocorresse o pronunciamento adequado sobre o caso.

Ato contínuo, a primeira Constituição brasileira foi outorgada em 1824 depois da Proclamação da Independência do Brasil em 1822 (CÔBO, 2021; VASCONCELLOS, 2008). O artigo 179, parágrafos 8º e 10º desta constituição mencionavam que:

Art. 179. Só é constitucional o que diz respeito aos limites, e atribuições respectivas dos poderes políticos, e aos direitos políticos, e individuais dos cidadãos. tudo, o que não é constitucional, pode ser alterado sem as formalidades referidas, pelas legislaturas ordinárias.

[...]

VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados na lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em cidades, vilas, ou outras povoações próximas aos lugares da residência do juiz; e nos lugares remotos dentro de um prazo razoável, que a lei marcará, atenta a extensão do território, o juiz por uma nota, por ele assignada, fará constar ao réu o motivo da prisão, os nomes do seu acusador, e os das testemunhas, havendo-as. A exceção de flagrante delito, a prisão não pode ser executada, senão por ordem escrita da autoridade legitima. se esta for arbitrária, o juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas, que a lei determinar. o que fica disposto acerca da prisão antes de culpa formada, não compreende as ordenanças militares, estabelecidas como necessárias à disciplina, e recrutamento do exército; nem os casos, que não são puramente criminais, e em que

a lei determina, todavia, a prisão de alguma pessoa, por desobedecer aos mandados da justiça, ou não cumprir alguma obrigação dentro do determinado prazo. (BRASIL, 1824).

Diante disso, os indivíduos só poderiam ser presos quando sua culpa fosse formada, ou seja, era necessário o mínimo de provas possíveis contra os acusados para que a prisão fosse, de fato, regulamentada. Contudo, os réus teriam direito à liberdade em casos de: I) pagamento de fiança; II) penas inferiores a seis meses de prisão (VASCONCELLOS, 2008).

Esse novo contexto político associado as pressões de desordens populacionais sofridas no Brasil Império devido às revoltas regenciais características da época foram fundamentais para que em 1830 fosse promulgado o primeiro Código Criminal do Brasil. Essa nova legislação apresentava como objetivo primordial - nas entrelinhas - evitar o desmonte do sistema monárquico vigente no país, mais do que humanizar as penas. Para Côbo (2021, p. 14), “essa situação ficou evidente quando se verifica que o referido Código apresenta conflito com os ideais iluministas, as quais eram, a princípio, as norteadoras do instituto punitivo”.

A partir desse código já é possível observar as restrições de liberdade em caráter preventivo no sistema jurídico brasileiro. Entretanto, essa restrição sem a formação de culpa não seria possível em casos que englobassem não só os crimes inafiançáveis, mas também aqueles que a decretação tivesse sua origem relacionada com alguma autoridade competente (CÔBO, 2021).

Essa visão da utilização do Código Criminal como mecanismo de preservação da centralização de poder marcou o Brasil até a Constituição da República em 1891 (BRASIL, 1891). De acordo com os escritos de Côbo (2021), a Carta Magna teve uma forte influência do sistema normativo estadunidense. Devido a isso, as normas jurídicas monárquicas passavam por um processo de positivação, na qual visavam alcançar um estado republicano.

Côbo (2021, p. 15), acrescenta ainda que essa Constituição de 1891 “delegou aos Estados-membros a competência para legislar sobre o direito processual penal, gerando uma pulverização de normas processuais penais no país através dos chamados Códigos Estaduais”. Tal mudança foi essencial, não só por institucionalizar diversos sistemas, mas também por impossibilitar, conseqüentemente, que o modelo republicano pretendido fosse instaurado no país. Contudo, para que isso ocorresse foi necessário que o juizado de instruções brasileiro fosse encerrado.

O século XX foi marcado pelo positivismo. Esse movimento foi extremamente importante para o âmbito jurídico brasileiro, visto que ele influenciou, de certo modo, não só a descentralização do Estado e o enfraquecimento da influência republicana no país, mas também

possibilitou que ocorresse mais uma nova mudança nos cenários políticos vigentes. Tal mudança estava diretamente associada tanto com a consolidação do conceito de legalidade, quanto com o direcionamento jurídico para as técnicas das normas. Sob essa perspectiva, os direitos naturais deixam de ser o foco do campo jurídico brasileiro (CÔBO, 2021).

Nesse momento, encontra-se o Estado Novo do ex-presidente do Brasil na época, Getúlio Vargas (CÔBO, 2021). Esse momento da história do Brasil é marcado pela centralização do poder. De acordo com Côbo (2021, p. 16), “a centralização do poder desse regime de exceção reunificou as legislações dispersas até então existentes, com a finalidade de unificar o cenário político através, principalmente, do positivismo nas leis”.

Desse modo, os anos de 1937 e de 1941 foram marcados por dois momentos, sendo o primeiro a Constituição de 1937 outorgada no dia 10 de Novembro desse mesmo ano (BRASIL, 1937), e a criação do Código de Processo Penal Brasileiro (CPP) - sob influência do Estado Novo (VASCONCELLOS, 2008) - no dia 3 de Outubro de 1941 através do Decreto-lei nº 3.689 (BRASIL, 1941) que visava - conforme Côbo (2021, p. 16), sistematizar “as normas penais e processuais penais previstas em leis dispersas, facilitando a administração da política autoritária estabelecida”.

Nesse contexto, é possível observar que ocorreram mudanças consideráveis na prisão preventiva brasileira, sendo elas: I) passou a ocorrer - assim como a prisão em flagrante - de maneira mais objetiva; II) as justificativas e os limites relacionados com esse tipo de prisão processual sofreram ampliações. De acordo com Vasconcellos (2008) e Tavares (2011), esse segundo elemento possibilitou a instituição de duas novas modalidades de prisão preventiva, sendo denominadas como prisão preventiva obrigatória (prevista no art. 312 do CPP) e prisão preventiva facultativa ou discricionária (prevista no art. 313 do CPP).

Conforme Tavares (2011, p. 14), a primeira versão do Código de Processo Penal Brasileiro já apresentava uma questão pertinente que deve ser levada em consideração, sobre o que ele mencionou como uma “estreita relação existente entre a prisão preventiva e a gravidade (abstrata) do crime.”. Isso pode ser afirmado - segundo Tavares -, devido a dois motivos, quais sejam: I) os casos que apresentavam penas iguais ou maiores que 10 (dez) anos eram obrigados a utilizar a custódia cautelar (TAVARES, 2011). Nesses casos, em especial, o juiz era obrigado a decretar prisão preventiva desde que tivesse a existência da prova do crime (materialidade) e indícios suficientes de autoria (TAVARES, 2011; CÔBO, 2021). II) “erigiu a uma hipótese legitimadora de decretação facultativa a circunstância de o delito ser inafiançável”, conforme o inciso I, localizado no artigo 313 do CPP (redação original) (TAVARES, 2011, p. 14). Convém

frisar que durante essa época não era permitido pagar fianças dos delitos punidos com reclusão (art. 323, inc. I, CPP).

Sob esse contexto, é importante mencionar que a relação entre a gravidade do crime e o juiz também era considerada estreita, visto que devido a essas condições o julgador do caso sofria certas limitações para analisar o delito em questão, tanto em questões referentes às análises da conveniência, como em relação às oportunidades e à decretação de medidas preventivas (TAVARES, 2011). Esse comportamento que visava basicamente a materialidade e a autoria do delito divergiram - segundo Tavares (2011) - do que utilizamos atualmente perante o princípio da presunção de inocência (art. 5.o, LVII, CF). Além disso, o autor ressalva a classificação cautelar da natureza da prisão preventiva obrigatória. Em relação à prisão preventiva facultativa (art. 313, versão original da CPP), ele menciona que existia apenas a atribuição da instrumentalidade.

Tavares (2011, p. 17) menciona que apesar das limitações e particularidades dessa primeira versão do CPP, ela fazia, em geral, sentido. Para embasar essa afirmativa ele relata duas situações, sendo elas: I) “acusados de crimes mais graves, onde houvesse prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, deveriam ser presos (preventivamente) e assim responder o processo criminal”; II) “acusados de crimes menos graves não deveriam ter sua prisão decretada, a não ser em determinadas situações e que razões outras justificassem a medida”. Ademais, ele enfatiza que no artigo 314 do CPP já mencionava que a prisão preventiva não deve ser decretada em situações onde as provas do crime forem consideradas excludentes de ilicitude, tipicidade, ou mesmo, culpabilidade (TAVARES, 2011).

Côbo (2021), afirma que os anos seguintes não tiveram grandes mudanças processuais em relação aos avanços legislativos previstos no CPP desde 1941 sobre a prisão preventiva. Contudo, com a chegada da ditadura militar, na década de 1960, ocorreu uma alteração nas versões originais dos artigos 312 e 313 devido à Lei 5.349, de 3 de Novembro de 1967 (BRASIL, 1967). Em suma, essa lei decretava o fim da prisão preventiva obrigatória no país:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria.

Art. 313. A prisão preventiva poderá ser decretada: I – nos crimes inafiançáveis; II – nos crimes afiançáveis, quando se apurar no processo que o indiciado é vadio ou quando, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou indicar elementos suficientes para esclarecê-la; III – nos crimes dolosos, embora afiançáveis, quando o réu tiver sido condenado por crime da mesma natureza, em sentença transitada em julgado. (BRASIL, 1967).

Apesar dessa alteração, ainda não havia - segundo Côbo (2021, p. 17) - um “abrandamento na sua aplicação”, tão pouco elementos de caráter limitador direcionados à prisão preventiva no Brasil. Posteriormente, mais especificamente no dia 24 de Maio de 1977, foi outorgada a Lei 6.416 (BRASIL, 1977). Essa lei foi responsável por ocasionar uma mudança na decretação da prisão preventiva presente no artigo 313 do Código de Processo Penal, tais mudanças são: I) o critério baseado na possibilidade ou ausência de fiança perdem sua relevância; II) os sistemas de punição passaram a ter como base a reclusão e a detenção (CÔBO, 2021). Devido a isso, a redação do art. 313 do CPP passa a ser escrita da seguinte maneira:

Art. 313. Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos: I – punidos com reclusão; II – punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la; III – se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 46 do Código Penal. (BRASIL, 1977).

Para Vasconcellos (2008, p. 110), o grande marco da Lei 6.416 foi justamente tornar a fiança um mecanismo irrelevante, visto que - de acordo com os escritos dessa autora - “atualmente, qualquer autor de um crime pode ser beneficiado com liberdade provisória sem fiança”. Essa alteração na lei possibilitou, conseqüentemente, que o processo de liberdade do acusado ocorresse com maior rapidez desde que o delito se enquadrasse em dois quesitos, sendo eles o de crime simples ou de detenção. Isso só é possível devido ao perfil mencionado, pois - conforme o Código Processual Penal - nesses casos a presença do juiz ou do Ministério Público é facultativa (VASCONCELLOS, 2008). Ademais, Vasconcellos (2008) ressalta que o indivíduo poderá ser liberado sem ter que pagar a fiança desde que o acusado assine um termo de comparecimento à futura audiência.

A democratização do processo penal está diretamente associada com a implantação da Constituição Federal (CF) de 1988, visto que através dela o indivíduo passa a ser valorizado frente ao Estado (VASCONCELLOS, 2008). Para Tupinambá (2018), essa nova diretriz social inaugurada no Brasil em 1988 foi essencial para que os valores deixados pela ditadura militar fossem substituídos por uma nova roupagem democrática no âmbito jurídico. Devido a isso, o ordenamento jurídico brasileiro passou não só a se enquadrar no Estado Democrático de Direito, mas também a trazer consigo uma maior valorização dos direitos fundamentais dos indivíduos (TUPINAMBÁ, 2018). Corroborando com essa ideia, Côbo (2021) afirma que essa nova constituição possibilitou que ocorressem mudanças significativas na legislação processual brasileira.

Essas mudanças estavam associadas com a inserção de uma série de princípios que foram considerados pilares essenciais, não só por possibilitarem uma nova conduta em níveis de interpretação e de aplicação das normas jurídicas contidas no Código de Processo Penal de 1941, mas também por garantir a implementação de direitos e garantias fundamentais para o acusado durante o processo penal, dentre eles pode-se citar, principalmente, o Princípio da Presunção de Inocência, mas além deste a CF de 1988 trouxe o Princípio da Legalidade, Princípio do Devido Processo Legal, Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio da Fundamentação das Decisões Judiciais, e por fim, o Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade (CÔBO, 2021).

Em suma, segundo Côbo (2021, p. 19), a “prisão preventiva, em termos principiológicos constitucionais, fixou-se como medida cautelar no processo penal”. Contudo, ainda conforme essa autora, no dia 11 de Novembro de 1994 foi outorgada a Lei nº 8.884. Devido a essa lei, o artigo 312 do CPP passou por mais uma nova mudança em sua redação, na qual agora se atentava também aos crimes de natureza econômica<sup>14</sup>:

Art. 312 - A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (BRASIL, 1994).

Ademais, o dia 7 de Agosto de 2006 foi marcado pela decretação da Lei nº 11.340, também conhecida como Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006a). Essa lei estava diretamente associada com a implementação de mecanismos jurídicos a favor da defesa das mulheres que estavam reféns dos crimes de violência doméstica e familiar no país através de medidas protetivas de urgência (BRASIL, 2006a; CÔBO, 2021). De acordo com Côbo (2021), o artigo 42 desta lei passou a considerar a decretação da prisão preventiva nos casos de crimes que se encaixassem com os mencionados anteriormente.

No entanto, só foi no dia 4 de Maio de 2011 que as prisões cautelares passaram a ter, de fato, uma mudança legislativa considerável, visto que segundo Côbo (2021, p. 21), ela tinha como objetivo “concretizar o princípio que impõe a prisão como *ultima ratio* através da

---

<sup>14</sup> Art. 170 da Constituição Federal de 1988 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.” (BRASIL, 1988).

previsão de medidas alternativas, que permitam ao juiz ter opções para evitar a aplicação da preventiva”. Além disso, há informações pertinentes a respeito desta lei que devem ser mencionadas, sendo elas: I) a perda da autonomia da prisão em flagrante; II) aplicação da prisão preventiva apenas nos delitos em que as medidas cautelares fossem consideradas insuficientes. Côbo (2021), menciona que apesar dos avanços desta lei, ela ainda se manteve presa a certas amarras para assegurar a ordem pública.

Por fim, no final de Dezembro de 2019 - mais precisamente no dia 24 -, foi outorgada a Lei nº 13.964, também denominada como Pacote Anticrime (BRASIL, 2019a). Essa lei possibilitou que ocorresse mais avanços nos âmbitos do Direito Penal e Processual Penal brasileiro (CÔBO, 2021: KOOP; CORREIA, 2020), tendo como foco, principalmente, questões relacionadas com a prisão preventiva (CÔBO, 2021: KOOP; CORREIA, 2020; BARROS, 2020), como a alteração referente a redação constitucional do § 2º do art. 282, do Código de Processo Penal (BARROS, 2020)<sup>15</sup>.

Segundo Koop e Correia (2020), o objetivo dessa lei estava intimamente ligado com o combate a três problemáticas que penduram no Brasil, sendo elas: a corrupção, o crime organizado e o crime violento. Para Côbo (2021), em seus escritos, o objetivo dessa lei estava diretamente relacionado com a disposição de mecanismos de caráter limitador à devida decretação da prisão preventiva no país. Outrossim, essa autora menciona a intenção velada em fortalecer a relação existente entre a lei penal e os princípios constitucionais.

Em mesmo ato, é indispensável frisar que o pacote anticrime extinguiu a atuação de ofício do Juiz em relação à decretação de prisões cautelares ou pré-cautelares, quais sejam as principais, prisão temporária, preventiva e em flagrante. Isto é, o Juiz deve pautar tais decretações quando houver pedido expresso, seja da Autoridade Policial, seja do Ministério Público, ou mesmo do assistente de acusação, consagrando, de tal feita, a imparcialidade do julgador, assim como a vigência, de fato e de direito, do sistema penal acusatório (Koop, 2020).

Além dessa alteração, Koop e Correia (2020), relatam brevemente as mudanças referentes do artigo 312 até o artigo 316 do CPP. No art. 312 foi adicionado o pressuposto relacionado com o perigo gerado pelo estado de liberdade do indivíduo considerado como imputado. Isso só foi possível devido aos pressupostos *periculum libertatis* e o *fumus commissi delicti*, visto que eles serviram como base para essa alteração no artigo. Ademais, a prisão preventiva passou a ser decretada utilizando como base dois critérios: I) receio de perigo; II)

---

<sup>15</sup> Nova redação do § 2º do art. 282 da Lei nº 13.964, de 2019. As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (BRASIL, 2019a).

provas concretas recentes que justifiquem a medida adotada. Devido a isso, esse tipo de prisão processual passou a focar nos delitos contemporâneos, evitando, conseqüentemente, a decretação através de informações do passado ou com base na gravidade abstrata do crime, inclusive sendo esta a posição atual tanto do Supremo Tribunal Federal, como do Superior Tribunal de Justiça.

Já as alterações do artigo 313 estavam associadas com três elementos que impossibilitavam a decretação da prisão preventiva, sendo eles: I) antecipação da pena; II) decorrência imediata de investigação criminal; III) em casos que a denúncia foi apresentada ou recebida. Em relação ao art. 314, a Lei nº 13.964 não realizou nenhuma alteração sobre. O art. 315, no entanto, apresentou outras alterações, dentre elas: a adição da palavra “fundamentada”. Isso significa que para a decretação da prisão preventiva ocorrer conforme os parâmetros legais é necessário que a decisão judicial seja não só motivada, mas também fundamentada detalhadamente. Do contrário, a mesma será considerada ilegal.

Ademais, Koop e Correia (2020, p. 4), mencionam novamente que “no parágrafo primeiro, do mesmo artigo, foi inserido que, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada”. Por fim, é acrescido uma série de decisões que não serão consideradas válidas judicialmente para a decretação da prisão, dentre eles estão:

- § 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
  - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
  - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão
  - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
  - V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
  - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). (KOOP; CORREIA, 2020, p. 4-5).

Por fim, as alterações do art. 316 foram: I) o juiz passa a ter novamente o direito de decretar ou até mesmo revogar a prisão preventiva em casos que existam motivos concretos para isso. Contudo, o art. 311 do CPP deve ser considerado mediante interpretação do delito, visto que a mesma permite a decretação da prisão - sem ser a de ofício - durante qualquer fase do processo penal ou da investigação policial. Ademais, a cada 90 dias o juiz responsável pelo

caso em questão poderá reavaliar a situação do acusado em regime preventivo, podendo decretar a soltura do preso ao considerar que não é mais necessário que o indivíduo continue na prisão preventiva. É importante ressaltar que essa alteração não trouxe nenhum avanço em relação ao prazo limite para a prisão preventiva (KOOP; CORREIA, 2020).

De acordo com o Código de Processo Penal Brasileiro, as medidas de prisão cautelar podem ser divididas em cinco categorias, dentre elas estão: prisão preventiva, prisão em flagrante, prisão determinada por sentença condenatória recorrível, prisão determinada por sentença de pronúncia e prisão temporária (VASCONCELLOS, 2008), conforme mostra o quadro 4.

Quadro 4 - Principais tipos de prisões cautelares

<b>Prisões Cautelares</b>	<b>Artigo</b>
Prisões em flagrante	Art. 302: 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. (BRASIL, 1941).
Prisão determinada por sentença condenatória recorrível	Art. 393 (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011): São efeitos da sentença condenatória recorrível: I – se o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança; II – ser o nome do réu lançado no rol dos culpados. Art. 594 – O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime que se livre solto (Redação dada pela Lei nº 5.941, de 22.11.1973) (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008) (BRASIL, 1941).
Prisão determinada por sentença de pronúncia	Art. 408: Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciará-lo-á, dando os motivos de seu convencimento. §1º- Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, recomendá-lo-á na prisão em que se achar, ou expedirá as ordens necessárias para a sua captura. §2º - Se o réu for primário e de bons antecedentes, poderá o juiz deixar de decretar-

	<p>lhe a prisão ou revogá-la, caso já se encontre preso. §3º- Se o crime for afiançável, será, desde logo, arbitrado o valor da fiança, que constará do mandado de prisão. §4º - O juiz não ficará adstrito à classificação do crime, feita na queixa ou denúncia, embora fique o réu sujeito à pena mais grave, atendido, se for o caso, o disposto no art. 410 e seu parágrafo. §5º - Se os autos constarem elementos de culpabilidade de outros indivíduos não compreendidos na queixa ou na denúncia, o juiz, ao proferir a decisão de pronúncia ou impronúncia, ordenará que os autos voltem ao Ministério Público, para aditamento da peça inicial do processo e demais diligências do sumário. (BRASIL, 1973).</p>
Prisão temporária	<p>Lei n. 7.960/89, Art. 1: I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º); b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º); c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º); e) extorsão mediante sequestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único); i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º); j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285); l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal; m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de Outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas; n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de Outubro de 1976); o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986). Art. 2 - A prisão temporária será</p>

	decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. § 1º Na hipótese de representação da autoridade policial, o Juiz, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público (BRASIL, 1989).
--	---

Fontes: BRASIL, 1941; BRASIL, 1973; BRASIL 1989.

Para Ferreira (2004) e Koop e Correia (2020), a prisão preventiva é considerada uma medida cautelar típica. Tal natureza cautelar é evidenciada na Lei 12.403 de 2011 (BRASIL, 2011). Nesse contexto, Lapa (2022), enfatiza em seus escritos que a prisão preventiva é a medida cautelar mais severa e que devido a isso ela só deveria ser utilizada em casos específicos e como medida de *ultima ratio*.

Devido a isso, esse modo de prisão processual (PRADO; SANTOS, 2020; FERREIRA, 2004; NETTO, 2016) deve ser analisado com devida cautela pelo ordenamento jurídico responsável, evitando-se a sobreposição do Estado diante do direito de liberdade do acusado, visto que a conforme Silva A. (2020, p. 15), a referida permite que o acusado seja encarcerado “antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Custódio e Barbosa (2016) e Rodrigues (2017), mencionam questões interessantes a respeito da prisão preventiva. Inicialmente o autor enfatiza que durante a fase de investigação policial essa modalidade carece não só de uma requisição elaborada pelo Ministério Público, mas também de uma representação legal da autoridade policial, além da presença do querelante em casos de crimes considerados como objeto de ação penal privada e da decretação pelo próprio juiz de ofício. Esses elementos são mencionados no artigo 311 do Código Processual Penal (BRASIL, 1941)<sup>16</sup>.

A questão de o juiz de ofício ter autoridade suficiente para decretar a prisão preventiva foi relatada no CPP antes mesmo da reforma dele (BRASIL, 1941). Devido a isso, Rodrigues (2017, p. 38), afirma que a Lei nº 12.403/2011 (BRASIL, 2011)<sup>17</sup> “não representou progresso para o processo penal, uma vez que apenas limitou essa possibilidade ao ‘curso da ação penal’. Desse modo, o juiz poderá – potencialmente - assumir postura inquisitória, caso

<sup>16</sup> Art. 311 - Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial (BRASIL, 1941).

<sup>17</sup> Lei nº 12.403, de 4 de Maio de 2011 altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências (BRASIL, 2011).

não observe os balizamentos legais, comprometendo, portanto, a sua imparcialidade na causa”.

De acordo com Custódio e Barbosa (2016), é responsabilidade do Magistrado verificar o juízo de possibilidade em prol da análise das razões consideradas favoráveis/positivas e as de caráter desfavorável/negativo. Posteriormente, ocorrerá a etapa de probabilidade que está diretamente associada com a identificação da razão predominante, seja ela favorável ou desfavorável. Ambas as etapas são fundamentais para ocorrer a decretação da prisão preventiva.

Outrossim, para que a prisão preventiva seja, de fato, aplicada adequadamente é necessário que outros parâmetros sejam considerados (PRADO; SANTOS, 2020; FERREIRA, 2004), dentre eles, estão a presença de dois pressupostos primordiais que estão diretamente associados com a natureza cautelar mencionada, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Esses pressupostos são mencionados no artigo 312 da Lei nº 13.964 de 2019:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (BRASIL, 2019a).

O *fumus boni juris* é classificado como um pressuposto de prisão por estar associado não só com os indícios suficientes de autoria, mas também com a devida comprovação da existência do crime (FERREIRA, 2004; KOOP; CORREIA, 2020; ROMANO; 2021; LOPES et al., 2022) que deve ser averiguada com muita cautela pelo julgador, sem antecipar a culpa ao acusado (TAVARES, 2011). Ambos os elementos mencionados acima devem coexistir em devida harmonia para não existir - segundo Ferreira (2004) -, um constrangimento ilegal que só será solucionado através da aplicação constitucional do *habeas corpus* (HC), ou outro procedimento amoldado ao caso concreto.

Já o *periculum in mora* está relacionado com as hipóteses de cabimento da medida cautelar que - ainda conforme esse autor - é uma afirmativa evidente, visto que a liberdade do acusado impossibilita e compromete tanto a resolução efetiva do caso quanto a formação do *opinio delicti* pelo representante do Ministério Público ou até mesmo pelo próprio acusado em questão (FERREIRA, 2004). Portanto, a verossimilhança dos indícios de autoria e da existência do crime trazidos no artigo 312 do CPP brasileiro devem ser avaliados pelo juiz com base na fundamentação de elementos concretos (TAVARES, 2011; ROMANO, 2021).

Contudo, para ocorrer a devida decretação da prisão preventiva são necessários a aplicação de outros fatores além dos pressupostos mencionados acima. Esses próximos elementos são mencionados no artigo 313 do Código de Processo Penal Brasileiro:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). IV - (revogado). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011). §1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019). §2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). (BRASIL, 2001).

De acordo com Ferreira (2004), a decretação desse tipo de prisão processual é complexa, visto que o julgador ainda deve analisar, dentre outros, se o indivíduo agiu em prol dos incisos I, II e III presentes no artigo 23 do Lei nº 7.209, de 11 de Julho de 1984. Dessarte:

Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II – em legítima defesa;

III – em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito (BRASIL, 1984).

Ademais, é importante evidenciar cerca de dois fatores essenciais: I) A materialidade do delito deve ser comprovada (ROMANO, 2021; SILVA, A., 2020; CUSTÓDIO; BARBOSA, 2016); II) Em relação à autoria do crime a presença de provas concretas se torna facultativa, ou seja, indícios do envolvimento do acusado com o crime são suficientes para ocorrer a devida decretação da prisão preventiva. Ambos os itens mencionados acima devem estar associados com o autor do crime, isto é, deve haver, sobretudo, indícios mínimos de comprovação de autoria e materialidade delitiva (SILVA, A., 2020).

Para os autores Prado e Santos (2020, p. 5) também devem ser considerados outros elementos na hora de decretar a prisão preventiva como “os impedimentos (art. 314, CPP<sup>18</sup>) e

---

<sup>18</sup> Art. 314 – A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições do art. 19, I, II ou III, do Código Penal. *In*: Códigos Penal, Processo Penal e Constituição Federal. São Paulo: Saraiva, 2008.

outras questões, como o dever de fundamentação (art. 315, CPP<sup>19</sup>) e a atualidade dos fundamentos, nos termos do art. 316<sup>20</sup> do Código de Processo Penal”.

Além desses, há outros elementos que precisam ser analisados antes da decretação da preventiva, sendo eles: os de garantia, tanto da ordem pública, quanto da ordem econômica, a instrução criminal por meio de conveniência, devida aplicação da lei penal (CUSTÓDIO; BARBOSA, 2016; NETTO, 2016; ROMANO, 2021) e manutenção da prisão antecipada apenas nos casos em que não ocorreram a devida aplicabilidade das medidas cautelares diversas da prisão (ROMANO, 2021; CUNHA, 2020) previstas no artigo 319 do CPP do Decreto-lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941<sup>21</sup> (ROMANO, 2021).

Nesse contexto, de acordo com vários autores na literatura, a prisão preventiva é a medida cautelar mais severa e que devido a isso ela só deveria ser utilizada em casos específicos e até mesmo em *ultima ratio*<sup>22</sup>, conforme já pontuado, além do adequado cumprimento dos parâmetros normativos. (CUSTÓDIO; BARBOSA, 2016; SOUSA, 2016; SILVA; ARAÚJO, 2016; SILVA, A., 2020; KOOP; CORREIA, 2020; LAPA, 2022; LOPES et al., 2022). Neste sentido, o artigo 282, parágrafo 6 da Lei nº 12.403/11 (BRASIL, 2011):

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

- I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;
- II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

<sup>19</sup> Art. 315 – O despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. *In*: Códigos Penal, Processo Penal e Constituição Federal. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>20</sup> Art. 316 – O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. *In*: Códigos Penal, Processo Penal e Constituição Federal. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>21</sup> Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). IX - monitoração eletrônica. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). (BRASIL, 1941).

<sup>22</sup> Artigo 282, parágrafo 6 da Lei nº 12.403/11 - § 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. (BRASIL, 2011).

[...]

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. (BRASIL, 2011).

Corroborando com esse mesmo viés, há também o artigo 310, inciso II do CPP alterado pela Lei nº 12.403 de 4 de Maio de 2011 (BRASIL, 2011), que dispõe que a decretação da prisão preventiva só deverá ser realizada em último caso quando as medidas cautelares não puderem ser aplicadas ou mostrarem-se insuficientes ao caso concreto (ROMANO, 2021; BARROS, 2020):

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

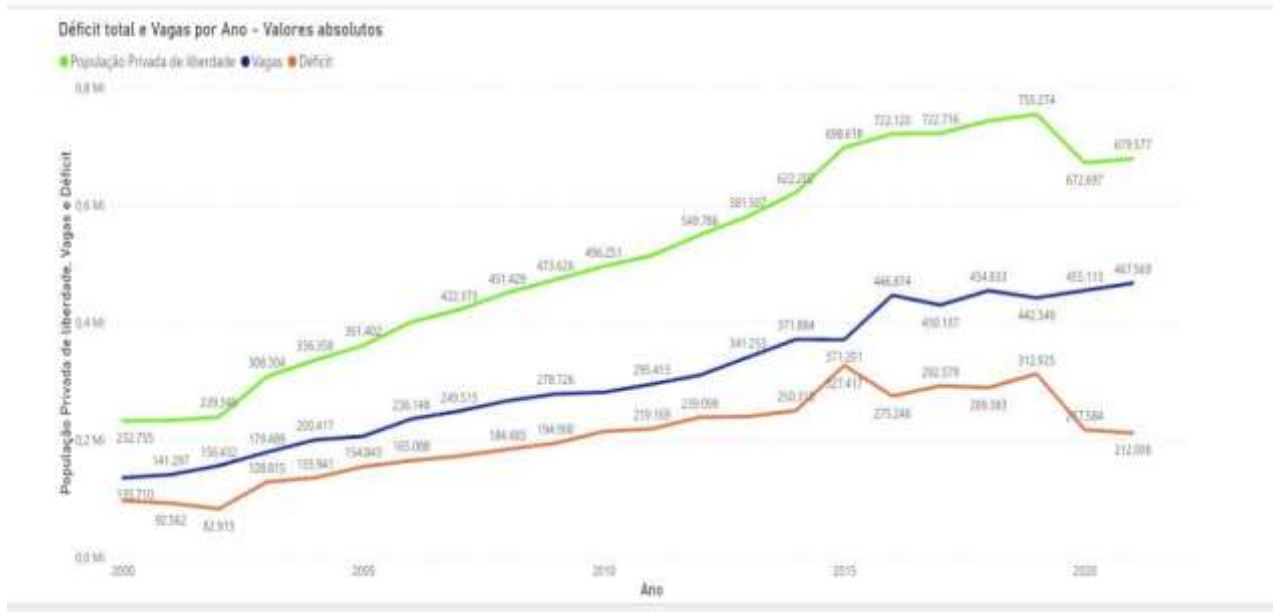
[...]

II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando estiverem presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; [...] (BRASIL, 2011).

Em seguimento, pode-se dizer que o mal uso do instrumento da prisão preventiva levanta outras séries discussões, por exemplo, a própria higidez do sistema carcerário brasileiro, sobretudo, em relação aos casos de presídios com a quantidade máxima de presos excedida - nos quais há, conseqüentemente, dificuldade na disponibilidade de vagas - (SILVA; ARAÚJO, 2016), a necessidade de manutenção das unidades prisionais (SILVA; ARAÚJO, 2016; CUSTÓDIO; BARBOSA, 2016), além da sobreposição do Estado aos princípios fundamentais e do direito de liberdade dos indivíduos quanto ao cumprimento de pena (SILVA; ARAÚJO, 2016).

A figura 1 a seguir, retirada da plataforma de estatística do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN, 2021), oferece um referencial do problema enfrentado no Brasil em relação à superlotação do sistema prisional e que pode ser agravado pela uso indiscriminado e indevido das prisões cautelares, notadamente, a prisão preventiva:

Figura 1 - Gráfico de presos totais, vagas totais e déficit de vagas enfrentados pelo sistema prisional brasileiro.



Fonte: SISDEPEN, 2021.

Nota-se que a população carcerária vem crescendo ao longo dos anos e o número de vagas, embora esteja também em crescimento, não é alto o suficiente para atender a demanda, ocasionando um déficit preocupante que em 2021 representava, de acordo com o gráfico, aproximadamente 212 mil pessoas. Esse déficit está diretamente ligado, também, à utilização desenfreada das prisões preventivas.

Uma das principais temáticas abordadas na literatura tem relação, principalmente, com a superlotação dos presos provisórios (SILVA; ARAÚJO, 2016; KOOP; CORREIA, 2020; PRADO; SANTOS, 2020). De acordo com informações estatísticas referentes ao sistema penitenciário brasileiro (INFOPEN, 2017), em 2016 o Brasil já era considerado o terceiro maior país no *ranking* mundial em número de pessoas presas por possuir cerca de 700 mil presos, onde aproximadamente 40% eram considerados presos provisórios sem condenação.

Em 2019, conforme dados publicados em uma matéria no Jornal “O Globo”, em relação ao relatório disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Brasil comportava cerca de 812.564 pessoas presas, em que aproximadamente 337.126 (42%) desses indivíduos estavam na lista de espera para que seus delitos fossem julgados formalmente (AMADO, 2019).

Amado (2019), menciona que os presos que se encaixavam nas categorias de regime aberto domiciliar ou dos indivíduos que utilizavam tornozeleira eletrônica não entraram nessa estimativa. Devido a isso, esse número pode ser ainda Maior, visto que além disso, alguns estados como São Paulo (SP) e Rio Grande do Sul (RS) - até o momento da publicação desses

dados pelo CNJ em 2019 -, ainda não tinham disponibilizados todos os dados ao Banco de Monitoramento de Prisões do Brasil para que o CNJ tivesse acesso.

Esse aumento expressivo da população penitenciária brasileira está diretamente ligado não só com o aumento da criminalidade no país (KOOP; CORREIA, 2020), mas também devido a uma série de fatores, sendo os principais, a utilização deliberada da prisão preventiva pelo sistema judiciário no Brasil (KOOP; CORREIA, 2020; LOPES et al., 2022) e a falta de um prazo limite para as prisões enquadradas nesse grupo, visto que acaba influenciando - de certo modo - a superlotação das penitenciárias (KOOP; CORREIA, 2020). Por fim, pode-se citar também a presença de outros fatores como: I) os procedimentos burocráticos apresentam inconformidades jurídicas como ausência de denúncias; II) vencimento dos prazos relacionados com a progressão do regime; III) o preso passa a cumprir a pena em um regime considerado mais grave do que o proposto inicialmente na sentença (KOOP; CORREIA, 2020).

Para os autores Silva e Araújo (2016), a superlotação dos sistemas presidiários brasileiros está intimamente relacionada com um fator primordial que é o atraso da Audiência de Instrução e Julgamento (AIJ) enfrentados por boa parte dos detentos. Esse atraso impossibilita a decretação da liberdade provisória ao réu em casos que os requisitos necessários para decretação da prisão preventiva não estão presentes. Devido a isso, muitos dos acusados permanecem encarcerados enquanto esperam a designação da AIJ. Além disso, eles mencionam também a demora para que o preso em questão tenha seu primeiro contato com o juiz responsável pelo caso. Essa demora contribui, conseqüentemente, para um aumento significativo no número de presos no país (SILVA; ARAÚJO, 2016). Corroborando com esse mesmo viés de pensamento, Prado e Santos (2020), relatam que cerca de 25% da população carcerária brasileira é composta por presos provisórios.

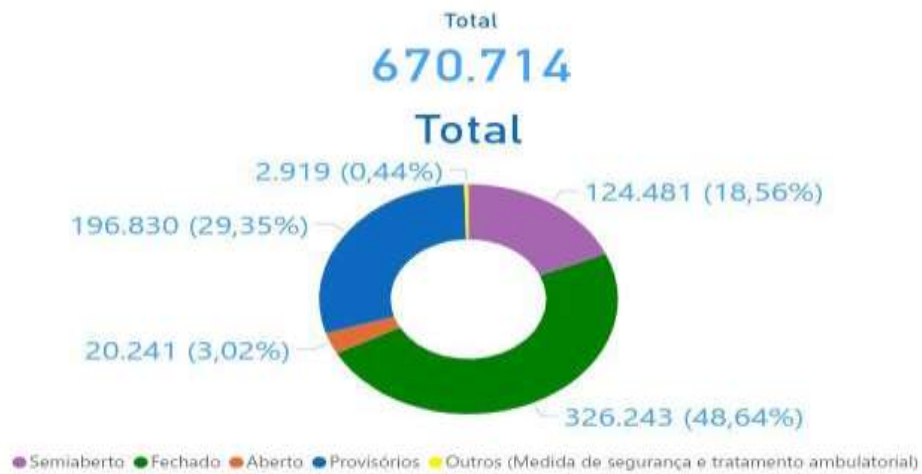
Abrindo um adendo em relação à expressão “ordem pública”, Prado e Santos (2020), afirmam que esse termo é muito amplo e que devido a essa vasta gama de significados muitos são considerados não só divergentes entre si, mas também vão contra a própria Constituição Federal. Para os autores Silva e Araújo (2016), essa expressão “garantia da ordem pública” - além de ser muito vaga -, pode acabar interferindo negativamente não só em relação ao Princípio da Presunção de Inocência, mas também aos próprios Direitos Fundamentais dos indivíduos, como o direito à liberdade.

Devido a isso, Silva e Araújo (2016) mencionam em seus escritos a necessidade de discutir a realidade do sistema prisional brasileiro, abordando questões a respeito não só da utilização da constituição no âmbito penal, mas também em relação aos limites constitucionais que devem ser debatidos. Nesse contexto, Koop e Correia (2020) discorrem que essa sobrecarga

do sistema carcerário brasileiro contraria o princípio de presunção da inocência expresso no artigo 5, inciso LVII da Constituição Federal de 1988<sup>23</sup>, que é considerado uma das principais garantias constitucionais do âmbito jurídico brasileiro.

De acordo com os dados do SISDEPEN referentes ao período de Julho a Dezembro de 2021, as prisões provisórias ocupam uma parcela significativa em relação à totalidade de presos no sistema prisional do país em escala estadual, conforme a figura 2 abaixo.

Figura 2 - Porcentagem de presos preventivos no sistema carcerário brasileiro à nível estadual.



Fonte: SISDEPEN, 2021.

Diante da pesquisa realizada pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional, observa-se que a realidade dos sistemas prisionais brasileiros mostrada na figura 2 é preocupante. Considerando os dados obtidos, cerca de 196.830 são considerados presos provisórios, o equivalente a 29,35% dos presos em unidades prisionais. Essa modalidade perde apenas para a quantidade de presos em regime fechado no país que é de 326.243 (48,64%).

Sob essa perspectiva, a prisão preventiva deveria ser utilizada como exceção, não como regra ou medida de proteção e defesa social, visto que essa superlotação populacional no sistema prisional brasileiro não acarretará - necessariamente - na redução dos índices de violência ou no aumento da sensação de segurança pela população. Portanto, é imprescindível que o sistema jurídico brasileiro reflita sobre essa aplicação deliberada da prisão preventiva no Brasil (SILVA; ARAÚJO, 2016; CUSTÓDIO; BARBOSA, 2016; KOOP; CORREIA, 2020).

<sup>23</sup> Art. 5, inc. LVII da CF de 1988 - Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória

Uma das alternativas judiciais para diminuir a utilização em massa da prisão preventiva foi a publicação da Lei nº 12.403 no dia 4 de Maio de 2011 (SOUSA, 2016; SILVA; ARAÚJO, 2016). Essa lei acarretou mudanças significativas no Código de Processo Penal brasileiro em relação a vários âmbitos, sendo eles: financeiros, prisionais, de liberdade provisória, além de outras medidas cautelares (SILVA; ARAÚJO, 2016). Devido a isso, o juiz passou a ter um leque de outras medidas que poderiam ser aplicadas, conforme a nova redação do artigo 310 do Decreto Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941<sup>24</sup> pela Lei nº 12.403/11:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:  
 I - relaxar a prisão ilegal; ou  
 II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou  
 III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.  
 Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (NR) (BRASIL, 2011).

Ademais, visando a resolução desses impasses - principalmente em relação ao atraso da designação da AIJ-, a Lei nº 13.964 de Dezembro de 2019 entrou em vigor com objetivo de melhorar certas questões pendentes em relação à Legislação Penal e o Processo Penal. Uma das soluções foi a nova redação do artigo 310 do Decreto-Lei nº 3.689/41:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:  
 § 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do **caput** do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.  
 § 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.  
 § 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no **caput** deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

---

<sup>24</sup> Redação original do Art. 310 do Decreto Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato, nas condições do art. 19, I, II e III, do Código Penal, poderá, depois de ouvir o Ministério Público, conceder ao réu liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação. Parágrafo único. Igual procedimento será adotado quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (arts. 311 e 312) (Incluído pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977). (BRASIL, 1941).

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no **caput** deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.” (NR) (BRASIL, 2019a).

Côbo (2021) afirma que apesar da existência dessas crises observadas no âmbito da prisão preventiva, é importante mencionar que medidas para contenção desses problemas estão sendo implantadas pelo sistema jurídico brasileiro. Contudo, Sousa (2016) relata que apesar desse leque de medidas cautelares disponíveis devido às reformas legislativas - em prol da resolução dessas problemáticas - não apresentaram mudanças significativas em relação ao grande número de indivíduos enquadrados como presos provisórios. Isso acontece, segundo o autor, devido a fatores como: I) aplicação desproporcional das medidas cautelares; II) há uma banalização da utilização das medidas cautelares pelos próprios aplicadores responsáveis; III) pressão popular em prol do encarceramento do acusado.

Conforme mostra o artigo 312 do CPP, é possível a ocorrência da revogação ou da substituição de uma medida cautelar por outra nos casos especiais que envolvam, por exemplo, o descumprimento das obrigações judiciais impostas. Tal substituição pode ocorrer de duas maneiras, seja ela através de sobreposições das medidas, cumulação ou em *última ratio*. Ressalta-se que, no caso da prisão preventiva, ela só deve ser decretada em último caso, isto é, quanto não for possível a aplicação da substituição dos outros tipos de prisões cautelares (art. 282, § 1º do CPP) (MOREIRA, 2014). Desse modo, além do princípio da excepcionalidade, também deve ser observado o princípio da proporcionalidade, ambos mencionados anteriormente ao longo do trabalho.

A adoção de uma tutela cautelar, em detrimento à prisão preventiva em meio ao processo eleitoral, por exemplo, perpassa pela consideração do *periculum in mora*, o qual denota-se na cautela em relação a demora para finalização do processo judicial em questão. Devido aos problemas enfrentados no âmbito do instituto da prisão preventiva no Brasil é possível que a demora na resolução de um caso seja contundente para impedir desde a candidatura até a diplomação de um candidato eleito, atingindo diretamente os direitos fundamentais do candidato ao pleito ou à vontade dos eleitores, ou seja, comprometendo um princípio democrático (STF, 2010).

Vale ressaltar que o princípio da presunção de inocência pesa, como um direito fundamental expresso na Constituição da República, no sentido de que a cassação dos direitos políticos só pode ocorrer nos casos de condenação criminal transitada em julgado. Nesse sentido, a perda da elegibilidade deve ser aplicada em caráter excepcional, sob risco de

comprometer o exercício da cidadania passiva do cidadão, causando danos irreparáveis (STF, 2010).

Portanto, infere-se que o deferimento de medidas cautelares é um instrumento válido para que não se penalize um réu, excepcionalmente com a perda de direitos políticos, por uma falha nos mecanismos judiciais, e torna-se ainda mais importante dentro da atual conjuntura política brasileira, na qual existe uma intensa polarização e questões judiciais são levantadas corriqueiramente na tentativa de prejudicar concorrentes no pleito. A influência exercida pela adoção/revogação de medidas cautelares e de prisões preventivas dos candidatos no processo eleitoral está intrinsecamente ligada ao jogo político brasileiro, às disputas por poder e à má utilização de recursos do poder judiciário a fim de obter vantagens em meio às eleições.

Como exemplo pode-se citar o caso de Marco Prisco Caldas, vereador em Salvador (BA), na qual foi considerado suspeito de praticar crimes tipificados na Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/1983), em 2012, durante a greve dos policiais militares. Nesse contexto, no dia 15 de abril, o Juiz da 17ª Vara da Seção Judiciária da Bahia decretou a prisão preventiva do réu utilizando como argumento a garantia da ordem pública, visto os atos liderados por Prisco poderiam ocasionar, conforme o Juiz responsável pelo caso, implicações negativas para a população.

Apesar da solicitação de Prisco para revogar as medidas cautelares substitutivas, o ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal (STF), decidiu não indeferir o pedido do Habeas Corpus (HC) 123528. Para a defesa do réu, tais medidas comprometem negativamente a campanha eleitoral para deputado estadual, inviabilizando uma disputa justa entre o réu e os possíveis candidatos para o cargo no estado. Esse pedido só foi revogado no dia 30 de maio, na qual a prisão foi substituída pela aplicação de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP). Posteriormente, o vereador voltou a solicitar novamente a revogação das cautelares, nesse momento utilizando-se do juízo de primeira instância. No entanto, o pedido foi recusado mais uma vez, dessa vez valendo-se de dois argumentos, sendo o 1) desobediência do réu diante das restrições anteriores; 2) a decisão judicial não pode ser revogada pelo pleito (STF, 2014).

### **3.1 A excepcionalidade da prisão preventiva no direito eleitoral**

De acordo com Lopes et al (2022), um sistema democrático deve ser sustentado por dois pilares jurídicos imprescindíveis, sendo eles o da liberdade e a da dignidade da pessoa

humana. Tais elementos - embasados no artigo 5, inciso LVII e LXI da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB)<sup>25</sup> e influenciados por mandamentos constitucionais de ordem internacional - devem ser garantidos durante o processo penal, visto que são considerados, não só peças fundamentais para a composição do patrimônio jurídico dos indivíduos (LOPES et al., 2022), mas também para o Estado Democrático de Direito (SILVA, A., 2020).

Desse modo, as prisões cautelares - dentre elas a preventiva -, devem ser aplicadas sob os aspectos da excepcionalidade e da brevidade, isto é, deve ser a última medida a ser considerada e aplicada no caso concreto sob pena, inclusive, do perecimento dos direitos políticos e da manutenção da higidez do jogo democrático (CUSTÓDIO; BARBOSA, 2016; SOUSA, 2016; SILVA; ARAÚJO, 2016; SILVA, A., 2020; KOOP; CORREIA, 2020; LAPA, 2022; LOPES et al., 2022). Neste sentido, temos a lei nº 12.403, de 4 de Maio de 2011, notadamente os artigos 282 e 310 que enfatizam:

Art.282, §4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).  
 §6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).” (NR) (BRASIL, 2011).  
 Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:  
 II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando estiverem presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; [...] (BRASIL, 2011).

Sob esse aspecto, Lopes et al (2022), menciona ainda o quão paradoxal é a situação de superpopulação que o sistema carcerário brasileiro está enfrentando, visto que o encarceramento em massa está acontecendo no país, apesar dos rigorosos requisitos da prisão preventiva e dos balizamentos da Constituição Federal de 1988 que preza pela garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos. Ainda segundo esse autor, há uma relação direta entre o aumento exponencial do encarceramento no Brasil e os “clamores sociais”, o dito populismo penal.

Esses clamores estão associados com a pressão que a garantia da ordem pública vem sofrendo no país em relação a dois elementos: à gravidade abstrata do delito e à sociedade (NETTO, 2016; LOPES et al., 2022). Durante as eleições, por exemplo, o surgimento

---

<sup>25</sup> LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; 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; (BRASIL, 1988).

do clamor popular se expressa em forma de protesto contra as “injustiças” dos governantes, ou seja, por vezes, o midiatismo penal e a gravidade em abstrato do delito acabam, potencialmente, por impulsionar a decretação de prisões cautelares a despeito da observância dos parâmetros normativos (LEIRIA, 2008).

Igualmente, é necessário destacar que ambos os fatores mencionados acima não devem influenciar a decretação da prisão preventiva, pois quando relacionados podem acabar interferindo na antecipação da pena e no julgamento de culpabilidade do acusado e vir a macular os direitos fundamentais, notadamente o direito à participação política, seja do acusado, seja da própria coletividade ao se ver impedida de votar em determinado candidato à cargo eletivo (NETTO, 2016; SILVA, A., 2020).

Para Yarochevsky (2020), o princípio da presunção da inocência deve ser utilizado nos crimes que apresentarem clamores públicos em prol do encarceramento do indivíduo, visto que essa sobrecarga de detentos nos presídios não contribui para que ocorra uma diminuição da criminalidade no país (KOOP; CORREIA, 2020; LOPES et al., 2022), nem tão pouco contribui para a ressocialização dos presos na sociedade (LOPES et al., 2022). Aliás, o princípio da presunção de inocência serve justamente para impedir possíveis arbítrios estatais, ou seja, conter o denominado *ius puniendi estatal* (o que a doutrina nomeia de direito penal subjetivo).

De acordo com Silva A. (2020), há dois elementos imprescindíveis: I) a prisão preventiva é considerada a medida cautelar mais grave, ou seja, ela deve ser utilizada em *ultima ratio*; II) o sistema penitenciário brasileiro está em situação precária, seja devido à superlotação já exponenciada, seja em razão do cumprimento indigno de pena, levando, inclusive o Supremo Tribunal Federal a decretar o denominado “Estado de Coisas Inconstitucionais” no sistema carcerário brasileiro. Devido a isso, decretar a prisão antecipada de um acusado, sem a observância dos requisitos legais e pressupostos de admissibilidade, denotaria um erro crasso em Estado Democrático de Direitos.

Dessa forma, Lopes et al. (2022, p. 184) relata que “[...] a prisão preventiva é uma forma de aprisionamento provisório, antes de uma sentença com trânsito em julgado, nas hipóteses admitidas na legislação, aplicada excepcionalmente”. Corroborando com essa ideia, Netto (2016), afirma que a prisão preventiva pode sobrepor a liberdade do indivíduo. Além disso, ele menciona a íntima relação que essa modalidade processual tem com o princípio da presunção de inocência (NETTO, 2016), presente na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, LVII.

Esse princípio atua tanto como um mecanismo de proteção do acusado contra a sobreposição do Estado aos direitos fundamentais do indivíduo, quanto como um instrumento

contra a antecipação da culpabilidade nos casos em que as evidências do delito são consideradas insuficientes para decretação da prisão (SILVA A., 2020; YAROCHEWSKY, 2020). Nesse contexto, a presunção da inocência deve prevalecer até que se prove o contrário, garantindo, de certa forma, os aspectos da excepcionalidade e da brevidade, contidos desde a CRFB de 1988, em relação à prisão preventiva.

Em que pese tratar-se de um princípio constitucional, o princípio da presunção de inocência, pode ser relativizado através da aplicação das prisões cautelares, desde que observado o trinômio necessidade-adequação-proporcionalidade. Seguindo esse raciocínio, Silva A. (2020), ressalta que apesar da presunção da inocência do acusado perdurar até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória - garantindo, conseqüentemente a presença do juiz natural, do contraditório e da ampla defesa (YAROCHEWSKY, 2020). -, o juiz ainda pode prender o indivíduo em qualquer fase do processo penal caso tenha provas concretas sobre a culpabilidade do réu diante o delito cometido.

Em relação ao aspecto da excepcionalidade no meio político, os juízes precisam levar em consideração o princípio *in dubio pro reo* na justiça eleitoral, de forma que não podem ser admitidos recursos penais que impeçam os eleitores de votar e também os candidatos de se elegerem. Os direitos políticos são preservados em caso de dúvida (LOPES; BORGES, 2015). Essas garantias eleitorais são mencionadas do artigo 234 ao 236 da Lei nº 4.737, de 15 de Julho de 1965 que institui o Código Eleitoral Brasileiro:

Art. 234. Ninguém poderá impedir ou embaraçar o exercício do sufrágio.

Art. 235. O juiz eleitoral, ou o presidente da mesa receptora, pode expedir salvo-conduto 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. (BRASIL, 1965).

Há também o artigo 236 do Código Eleitoral (CE) que proíbe a prisão preventiva em tempos de eleição para garantia do processo eleitoral de forma equânime:

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. (BRASIL, 1965).

Ademais, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 aborda em seu capítulo IV os Direitos Políticos, onde deixa evidente a existência do sufrágio universal no âmbito da política, seja ele realizado de maneira passiva (direito de ser eleito – receber votos) ou ativa (direito de eleger-votar) (POSSAMAI; RI, 2015). Em relação ao sufrágio passivo, o artigo 14, parágrafos 3 e 4 da CRFB de 1988 mencionam as condições para ocorrer o processo de elegibilidade no país conforme a constituição vigente:

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:

[...]

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;

d) dezoito anos para Vereador.

§ 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos. (BRASIL, 1988).

No entanto, é no parágrafo 9, do artigo 14 (CRFB/88) que a temática de inelegibilidade é mencionada:

Art. 14. [...] § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994). (BRASIL, 1988).

De acordo com Moraes (2009), o termo “inelegibilidade” está diretamente associado com a impossibilidade do cidadão de participar das chapas eleitorais, ou seja, de se tornar um possível candidato político. Esse autor menciona que um dos objetivos primordiais da perda da elegibilidade é “proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, conforme expressa previsão constitucional (art. 14, § 9º).” (MORAES, 2009, p. 183).

Essa inelegibilidade pode ser classificada de duas maneiras, sendo elas: relativa ou absoluta (SILVA, J., 2013; POSSAMAI; RI, 2015). A inelegibilidade relativa não está diretamente associada com o candidato em si, mas com a aplicação de certas limitações momentâneas em prol da inviabilização do direito de elegibilidade, tanto do pleito eleitoral,

quanto do próprio mandato durante as épocas de eleições no país (MORAES, 2009; POSSAMAI; RI, 2015).

Em relação à inelegibilidade absoluta, ela acontece quando o candidato é impedido de se eleger para qualquer cargo político. Devido a isso, ela só deve ser utilizada em casos excepcionais (MORAES, 2009; SILVA, J., 2013). Essa modalidade só pode ser estabelecida nos casos de: I) inalistáveis (só poderão ser possíveis candidatos aqueles indivíduos que podem exercer o sufrágio ativo); II) analfabetos (os indivíduos que se enquadram nessa categoria não podem exercer o sufrágio passivo) (MORAES, 2009; POSSAMAI; RI, 2015).

A perda de elegibilidade absoluta é uma situação de caráter excepcional uma vez que fere os direitos fundamentais políticos do cidadão. Logo, a aplicação de prisão preventiva de um candidato deve ser decretada em caráter excepcional para a garantia dos seus direitos. Esse discurso de cidadania passiva é retratado no discurso do STF pelo Ministro Celso de Mello:

[...] A perda da elegibilidade constitui situação impregnada de caráter excepcional, pois inibe o exercício da cidadania passiva, comprometendo a prática da liberdade em sua dimensão política, eis que impede o cidadão de ter efetiva participação na regência e na condução do aparelho governamental. (BRASIL, 2011).

Nesse enfoque, Possamai e Ri (2015) abordam uma questão pertinente sobre a alteração da Lei das Inelegibilidades - Lei Complementar nº 64, de 18 de Maio de 1990 - realizada pela Lei Complementar nº 135, de 4 de Junho de 2010, denominada de Lei da Ficha Limpa. Segundo os autores, essa mudança diz respeito “à suposta lesividade causada ao princípio constitucional da presunção da inocência, ao prever a inelegibilidade para pessoas condenadas em decisão proferida por órgão judicial colegiado ainda não transitada em julgado” (POSSAMAI; RI, 2015, p. 26).

Esse pensamento dos autores supracitados vai de encontro com os escritos de Fernandes (2018) a respeito dessa temática, visto que, para esse autor, esse “princípio” não impedia a utilização de decisões judiciais condenatórias ainda não transitadas em julgado como mecanismo argumentativo para os casos que envolvessem a inelegibilidade. Outrossim, ele menciona que o art. 5.º, LVII, da CF/88 passou a ser considerado como uma norma-regra, reconhecendo-lhe o STF um escopo de proteção mais restrito do que o atribuível às decisões judiciais anteriores. Consequentemente, o STF, utilizando uma abordagem de redução teleológica, rejeita a “eficácia irradiante” anteriormente reconhecida para a presunção de inocência, excluindo sua repercussão em questões eleitorais sem elegibilidade (FERNANDES, 2018).

Dessa maneira, há uma singela diferença no Direito Penal e no Direito Político em relação ao pensamento que move a decretação da prisão preventiva no Brasil. Possamai e Ri (2015, p. 26) mencionam que “diferentemente do Direito Penal, não se estaria antecipando a pena do indivíduo, presumindo-o culpado, antes de esgotadas as vias recursais”. Logo, para o Direito Político, a utilização da medida cautelar de inelegibilidade como argumento base para decretação da prisão preventiva estaria intimamente relacionada com o princípio de proteção dos cargos políticos do país contra a candidatura de candidatos inaptos para exercerem as funções públicas. Esse argumento pode ser fundado, segundo artigo 14, § 9º da Carta Magna, na vida pregressa do possível candidato.

Uma das alternativas processuais para aumentar o rigor durante o processo de registro de candidaturas foi a promulgação do artigo 26-C, da Lei das Inelegibilidades (POSSAMAI; RI, 2015). Esse artigo teve como objetivo contornar a utilização da medida cautelar de inelegibilidade pela judicial colegiada recorrível:

Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

§ 1º Conferido efeito suspensivo, o julgamento do recurso terá prioridade sobre todos os demais, à exceção dos de mandado de segurança e de **habeas corpus**.

§ 2º Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no **caput**, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.

§ 3º A prática de atos manifestamente protelatórios por parte da defesa, ao longo da tramitação do recurso, acarretará a revogação do efeito suspensivo. (BRASIL, 2010).

Contudo, os princípios eleitorais são essenciais para garantirem que os direitos políticos do cidadão sejam preservados em meio ao processo de eleição. Devido a esses instrumentos, os processos penais são usados em caráter excepcional no direito eleitoral para que os indivíduos possam exercer sua cidadania durante o período eleitoral de maneira justa, conforme o princípio da lisura. Além disso, essas garantias servem para proteger o processo político de influências através do poder de terceiros, isto é, que ocorra corrupção no âmbito da eleição.

Desse modo, Yarochevsky (2020) enfatiza que o descumprimento dos direitos e das garantias fundamentais aos indivíduos representam uma afronta tanto à própria Constituição da República Federativa do Brasil, quanto ao Estado Democrático de Direito vigente no país.

### ***3.1.1 Breve análise do artigo 236 do Código Eleitoral brasileiro***

É fato que a interpretação do artigo 236 do código eleitoral gera diversas discussões entre os juristas e até mesmo entre as demais camadas da sociedade. As principais motivações para tais discussões são os diferentes pontos de vista acerca da constitucionalidade ou não desse artigo na atualidade, uma vez que, quando entrou em vigor, o referido artigo buscava garantir a lisura do processo eleitoral, a qual via-se em meio a grandes ameaças devido à fortes influências de poder presentes no contexto político-social da época, logo não se discute, nesse contexto, sua importância. Entretanto, como afirmam Belchior, Júnior e Germano (2015), na atualidade a realidade na qual se insere o contexto eleitoral é diferente e há um peso maior relacionado à falta de segurança, que caminha de encontro à uma obrigatoriedade na vedação da prisão de eleitores mesmo que por um curto prazo temporal que compreende o período próximo às eleições.

Ainda segundo os autores, o artigo 236 coloca em confronto dois direitos fundamentais, que são: o direito à segurança e o direito ao sufrágio universal. Neste contexto, existem juristas que o colocam como inconstitucional e defendem a revogação do artigo alegando que a Constituição Federal não impõe limites ao instituto da prisão, mesmo em período eleitoral, logo estando a prisão alinhada aos seus pretextos estabelecidos na CF ela pode ser realizada, independente, inclusive, do processo eleitoral. Barros (2022), defende com rigidez a inconstitucionalidade deste artigo, segundo o autor ele é um resquício de uma época onde a política era pautada em meio ao autoritarismo de "coronéis" e, devido a isto, teve sua importância histórica, a qual não se justifica mais. O autor se posiciona no sentido de ser inconcebível que uma norma infraconstitucional se sobreponha aos institutos legalizados pela constituição e denomina o artigo como esdrúxulo para ser praticado na atualidade.

Em outra perspectiva, uma parcela dos juristas considera o voto como instrumento direto para manifestação democrática, logo a prisão de eleitores pode influenciar o resultado nas urnas e, conseqüentemente, invalidar o princípio de soberania popular. Como discutido anteriormente, é forçoso acreditar que aconteceria uma quantidade de prisões com interesse político em grandes centros, capaz de modificar o resultado nas urnas, pela própria constituição da sociedade na atualidade, a qual possui imprensa livre e justiça independente, instrumentos competentes para barrar ações que ameaçam a lisura no processo eleitoral. Entretanto, isso não impede que fraudes aconteçam em locais com menor colégio eleitoral, em que as eleições podem ser definidas por pequenas diferenças e que podem ser mais facilmente influenciadas por questões de poder, mesmo no contexto atual, justificando a preocupação para a manutenção do artigo 236 (BELCHIOR; JÚNIOR; GERMANO, 2015).

Outro aspecto levantado pelos defensores do artigo 236 é que a prisão de fiscais, delegados de partido e candidatos pode facilitar uma suposta fraude nas eleições por desfaltar os agentes fiscalizadores da apuração dos votos, em caso de necessidade da contagem manual dos mesmos. Inere-se também, que prisões decretadas indevidamente podem influenciar nas eleições, especialmente se usadas de forma maliciosa pela oposição. Nesse sentido, o ponto principal para assegurar a vedação à prisão de eleitores dentro do período eleitoral é que ela funciona como uma ferramenta para evitar suspeitas sobre o resultado do pleito, de certa forma legitimando-o (BELCHIOR; JÚNIOR; GERMANO, 2015).

Há ainda quem defenda que o artigo 236 foi revogado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXI, o qual estabelece que a prisão só pode ocorrer em flagrante delito ou por ordem judicial escrita e fundamentada, mas não estabelece nem pontua nenhum evento, ou lapso temporal, em que a prisão não pode ser executada, em contrapartida à determinação do artigo 236 do código eleitoral. Em contrapartida, Milanez (2022), defende que o texto constitucional não reprime a legislação infraconstitucional de impor limitações temporárias em relação ao poder do Estado sobre retirar a liberdade de um cidadão. Ainda segundo o autor, a própria constituição permite que se definam critérios para realização da prisão ou seu relaxamento e, nesse contexto, deve permanecer vigente a regra do artigo 236. Pontua-se, por fim, que quando se trata da limitação de direitos e garantias individuais não se pode admitir que tais recursos sejam ampliados e que as restrições ganhem mais força (MILANEZ, 2022).

Na senda destas discussões torna-se necessário pontuar que o Brasil é um país plural, em que as realidades são diversas, mesmo no âmbito político, em que ainda há uma forte herança histórica da "politicagem" de épocas passadas, bem como ocorrem jogos de interesse constantes e os níveis de ataques, *fake news* e tentativas de uso malicioso de quaisquer artifícios no período das eleições ainda são altos. Nesse sentido, para proteger os direitos individuais, o instituto do voto e a democracia destes resquícios é válida e constitucional, uma vez que a própria Constituição não revoga diretamente o texto do Código Eleitoral, a manutenção do artigo 236. Entretanto, visando a preservação da segurança dos cidadãos no período eleitoral, pode-se abrir exceção para que a prisão seja efetivada em casos de crime hediondo, evitando que os indivíduos envolvidos nessas situações representem uma ameaça à sociedade.

Quadro 5 - Principais projetos de leis e decretos que versam sobre a revogação do artigo 236 do Código Eleitoral brasileiro

Nº	Projeto de Lei	Autoria	Redação
01	Decreto 21.076/32	Deputado Dr. Hélio (PDT-SP)	<p>Art. 98. ficam assegurados aos eleitores os direitos e garantias ao exercício do voto, nos termos seguintes:</p> <p>§ 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. [...]</p>
02	Lei n.º 48/35	Deputado Dr. Hélio (PDT-SP)	<p>Art. 165. Serão assegurados aos eleitores os direitos e garantias ao exercício do voto, nos termos seguintes:</p> <p>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 delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável;</p>
03	Decreto-Lei n.º 7.586/45	Deputado Dr. Hélio (PDT-SP)	<p>Art. 108. são assegurados aos eleitores os direitos e garantias ao exercício do voto, nos termos seguintes:</p> <p>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; [...]</p>
04	Lei n.º 1.164/50	Deputado Dr. Hélio (PDT-SP)	<p>Art. 129. são assegurados aos eleitores os direitos e garantias de exercício do voto, nos termos seguintes:</p> <p>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;</p>

05	3.735/2000	Deputado Dr. Hélio (PDT-SP)	Altera o art. 236 do Código Eleitoral, permitindo a prisão de autor de crime hediondo nos 5 (cinco) dias que antecedem e nas 48 (quarenta e oito) horas posteriores às eleições.
06	7.573/2006	Deputado Fernando de Fabinho (PFL-BA)	Art. 1º. Esta lei revoga o art. 236 da lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965, que institui o código eleitoral, de maneira a relativizar o princípio do direito de voto diante do princípio da segurança da sociedade, permitindo em todo o território nacional a prisão dos cidadãos, mesmo no período compreendido entre os cinco dias que antecedem e as quarenta e oito horas que se sucedem à eleição. Art. 2º. Revogue-se o art. 236 da lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965. Art. 3º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.
07	Sem número de 2019	Senador Major Olimpo (PSL-SP)	Art. 1º Esta Lei revoga o art. 236, da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que institui o Código Eleitoral, para revogação de impedimento de prisão de eleitor em período eleitoral. Art. 2º Fica revogado o art. 236, da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Art. 3º Esta Lei entrará em vigor na data da sua publicação.

Fonte: BRASIL, 1932; BRASIL, 1935; BRASIL, 1945; BRASIL, 1950; BRASIL, 2000; BRASIL, 2006; BRASIL, 2019.

Em relação aos casos que envolvem o artigo 236 do Código Eleitoral Brasileiro a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) indica que há vedação da prisão durante o período eleitoral no país apesar de ser considerado uma norma infraconstitucional. Esse comportamento pode ser observado em um Habeas Corpus (HC) julgado pelo STJ (HC N° 775435 - SP) e em uma decisão impetrada pelo STF (HC 124163 - DF), pontuadas a seguir. O HC de n° 775435 - SP (2022/0315816-1), por exemplo, foi caracterizado pela aplicação de um mandado de prisão civil devido ao débito alimentar ocorrido no dia 28 de Setembro de 2022, cerca de 4 dias antes das eleições de 2022. Como mencionado, esse caso aconteceu durante a época de eleições no país (art. 236: cinco dias antes e até 48 quarenta e oito horas depois do encerramento da eleição). Em suma, esse caso apresentou um caráter de ilegalidade em sua liminar. Ademais, conforme o próprio site de Jurisprudência do STJ, o comportamento da decisão do relator responsável, Ministro Marco Aurélio Bellizze (HC n. 775.435, Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe de 06/10/2022.), pelo caso configurou-se, também, como um ato relacionado com o abuso de poder (BRASIL, 2022).

Em relação ao caso de HC julgado pelo STJ, há o HC de nº 124163 - DF, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes no dia 12 de Setembro de 2014 e publicado cerca de cinco dias depois sobre a deserção de um militar, caracterizou-se também como ilegalidade ou abuso de poder, configurando-se como uma ordem de caráter denegado e unânime. Segundo a defesa do réu, trata-se de mais um caso que ocorreu em período eleitoral, portanto, a decretação do acusado estaria contrariando o art. 236, visto que, ainda conforme o relatado da defesa, durante esse momento, há uma sobreposição do Código Eleitoral vigente no país em relação ao Código Penal e o Código Penal Militar. No entanto, foi solicitado uma liminar para que ocorresse a concessão do salvo-conduto em favor do réu, visando, de certa maneira, que os trâmites do processo ocorressem livremente mesmo durante as eleições de 2014, seguindo os parâmetros estabelecidos pelo art. 236 do CE (BRASIL, 2014).

### **3.2 O acusado como sujeito de Direitos Políticos**

De acordo com o Tribunal Superior Eleitoral (BRASIL, 2022), os Direitos Políticos constituem um conjunto de prerrogativas destinadas à garantia da participação e influência dos cidadãos nas atividades governamentais, através do voto, exercício de cargos públicos ou por meio do uso de instrumentos constitucionais e legais. Conseqüentemente, o cidadão detentor de direitos políticos está habilitado para alistar-se eleitoralmente, lançar candidatura para cargo eletivo ou nomeação para cargos públicos não eletivos, além de gozar do direito de votar em eleições, plebiscitos e referendos, apresentar projetos de lei através da iniciativa popular e propor ações populares. Em contrapartida, quem não goza dos direitos políticos não pode se filiar a partidos políticos, nem assumir cargos públicos de nenhuma natureza, dentre outras restrições.

Maschio (2004), pontua que os Direitos Políticos são consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Humanos (DUDH), na qual afirma-se que todos possuem direito de participar do governo do seu país de forma direta ou indireta e, ainda, que a vontade do povo é a base da autoridade do governo, sendo essa vontade expressa por sufrágio universal em eleições periódicas e legítimas através de voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade do voto.

É necessário colocar, ainda, que o Direito Político divide-se em ativo e passivo. Em sua forma ativa, o direito político orchestra regras que permitem a participação no processo eleitoral tanto como eleitor quanto como candidato. O direito político passivo, por sua vez, caracteriza-se como um conjunto de normas reguladoras da participação de uma pessoa na

política do seu país, seja como candidata a cargo eletivo ou em exercício do mandato (KIMURA, 2002; BRASIL, 2022). Acerca desses direitos políticos ativos e passivos, norteadores da expressão da vontade popular dentro do Estado Democrático, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 determina no artigo 14, parágrafos 1 e 2:

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.

§ 1º O alistamento eleitoral e o voto são:

I - obrigatórios para os Maiores de dezoito anos;

II - facultativos para:

a) os analfabetos;

b) os Maiores de setenta anos;

c) os Maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

§ 2º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos. (BRASIL, 1988).

O parágrafo terceiro discorre sobre os pressupostos de elegibilidade, considerando elegíveis cidadãos com nacionalidade brasileira, em pleno exercício dos direitos políticos, os quais estejam aptos ao alistamento eleitoral, possuam domicílio eleitoral na circunscrição, filiação partidária e idade mínima de acordo com o cargo ao qual se pretende ser eleito. Além disso, coloca como inelegíveis os inalistáveis e analfabetos. Os pressupostos de elegibilidade e inelegibilidade remetem ao exercício dos direitos políticos passivos (KIMURA, 2002).

Contudo, ao passo que a CRFB de 1988 estabelece no artigo 14 os pressupostos dos direitos políticos, garantindo a soberania popular através do voto, regrido o exercício desse direito e pontuando condições para elegibilidade/inelegibilidade, no artigo 15 parágrafo único, determina-se hipóteses para perda ou suspensão dos direitos políticos:

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. (BRASIL, 1988).

Para este estudo, interessa a revisão do inciso III, que se refere às perdas de direitos políticos decorrentes de condenação criminal transitada em julgado. Nesse contexto, analisar-se-á as implicações aos direitos políticos do condenado, tendo em vista a gama de liberdades políticas abordadas anteriormente para uma pessoa isenta de questões com a justiça criminal.

Segundo Maschio (2004), a regulação dos direitos políticos dos condenados vem desde a Constituição Política do Império. A autora pontua que o Código Criminal de 1830

restringia fortemente as liberdades políticas dos cidadãos enquanto se mantivessem os efeitos da condenação. Em conformidade com o Código Penal anterior, em 1940, a orientação constitucional reiterava a inexorável suspensão de direitos políticos como produto da aplicação da pena. Dessa forma, apenas com a formulação da Lei nº, 7.209, de 11.7.1984, houve mudanças em relação às considerações dos direitos políticos dos condenados.

Nessa ocasião, excluiu-se do Código Penal a suspensão total dessas liberdades, dando lugar a uma nova redação, a qual estabelecia uma interdição temporária dos direitos, entretanto, esta característica deveria estar expressamente declarada na sentença, pois não tinha caráter automático. Por fim, com o advento da Constituição Federal de 1988, mais especificamente em seu artigo 15, veda-se expressamente a cassação dos direitos políticos, restando, tão somente a suspensão ou a perda dos direitos políticos a serem observados no caso concreto.

Sobre a constituição de 1988 há, ainda, mais aspectos interessantes a serem analisados, uma vez que ela mudou não só as considerações acerca dos direitos políticos dos condenados mas, também, destinou-lhes uma série de valores ligados à dignidade da pessoa humana (MASCHIO, 2004; CÔBO, 2021). Em seus escritos, Côbo (2021), ressalta que a atual Constituição Federal foi gradualmente munindo-se de princípios e normas pautados na garantia do cidadão em face do Estado, resultando na aproximação dos valores democráticos, da dignidade humana e liberdade do acusado. Tais princípios processuais penais passaram a ser os importantes mecanismos para regular o exercício do poder estatal.

Nesse contexto, surgem debates acerca das novas diretrizes atraídas pelos princípios democráticos, principalmente em relação à presunção de inocência, nos quais a reconhecem como influência direta do instituto da prisão, sendo a liberdade considerada o estado natural da pessoa humana. Maschio (2004), corrobora com as ideias de Côbo (2021) ao discorrer que a Constituinte de 1988 elevou o dever de respeito à dignidade física e moral do preso a uma categoria fundamental.

Pode-se resumir que os condenados criminalmente com sentença transitada em julgado sofrem restrições no exercício do direito político passivo, sendo impedidos de concorrer a cargos eletivos ou filiar-se a partidos políticos. Todavia, através do princípio da universalidade do sufrágio os direitos políticos ativos do condenado permanecem intocáveis, logo, é permitido que ele vote não só em eleições, mas também em referendos e plebiscitos (MASCHIO, 2004).

Por outro lado, tratando-se dos direitos dos indivíduos acusados Gandra (2011), afirma que estes são detentores de direitos e deveres processuais, possuindo amparos legais a fim de garantir sua defesa em meio a imputação penal, portanto, o Direito Penal e o processo

penal devem proteger o cidadão mesmo que ele seja suspeito ou acusado de cometer um crime, quando não houver, obviamente, elementos concretos que atestem a sua culpa, dentro de uma perspectiva do garantismo penal.

Corroborando com essa premissa, para a garantia de um processo penal justo, além dos princípios constitucionais direcionados à proteção dos direitos humanos e do cidadão, como a proteção à integridade física, à vida e condenação da tortura, os quais são aplicados também aos já condenados, os acusados são acobertados pelos princípios da dignidade da pessoa humana, a presunção de inocência, a ampla defesa e o contraditório, o devido processo legal e o direito ao silêncio.

Ainda segundo Gandra (2011), na CRFB os princípios direcionados aos acusados estão dispostos, dentre outros, da seguinte forma: artigo 1º, inciso III, o qual denota que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República; artigo 5º, inciso LVII, onde se estabelece o princípio da presunção de inocência; artigo 5º, inciso LV, que garante o contraditório e a ampla defesa com seus meios e recursos; artigo 5º, inciso LIV, o qual expressa a necessidade do processo legal para que ocorra privação de liberdade ou de bens; e por fim no artigo 5º, inciso LXIII, em que se consagra o direito do silêncio, bem como assegura-se a assistência da família e do advogado. Portanto, compreende-se que devem ser garantidos aos acusados todos os mecanismos para manutenção dos direitos fundamentais, incluindo o exercício dos direitos políticos como previsto na constituição e abordado nesta pesquisa acadêmica.

### **3.3 Midiatismo penal no Estado democrático de direitos**

A mídia se tornou um instrumento responsável não só por transmitir informações, mas também por contribuir, de certa maneira, na formação de opinião pública (CUSTÓDIO; BARBOSA, 2016; SOUSA, 2017) e individual, no desenvolvimento do senso comum (SOUSA, 2017; SILVA, J., 2020) e até mesmo, em alguns casos, quebrando conceitos pré-estabelecidos na sociedade. Nesse sentido, os meios de comunicação são considerados um dos pilares essenciais para a construção do indivíduo, tanto na sua projeção individual, como enquanto sujeito inserto na sociedade em geral (SOUSA, 2017).

No entanto, infelizmente, não é comum a população procurar saber sobre a veracidade dos fatos transmitidos pela mídia, tratando, por exemplo, a informação dentro de um rigor acadêmico ou científico. Devido a isso, muitas das informações duvidosas repassadas nos meios de comunicação passam a ser consideradas verdades absolutas pela massa (SOUSA,

2017). Portanto, esse instrumento deve ser utilizado com sabedoria, imparcialidade e sem intenções escusas em todos os âmbitos, seja ele político, social, econômico, ambiental, dentre outros.

Esse fenômeno midiático alcançou, de certa forma, até mesmo o Poder Judiciário. Isso é possível observar nos discursos sistêmicos disseminados nos meios de comunicação em relação à garantia da ordem pública por meio da decretação da prisão em prol da diminuição da criminalidade no país. Devido a isso, o encarceramento massivo passa a ser um meio plausível e aceitável para manutenção da ordem social, mesmo que para isso os direitos fundamentais (NETTO, 2016) e políticos presentes no Estado Democrático Brasileiro sejam violados.

De acordo com Custódio e Barbosa (2016), a mídia tem utilizado amplamente os meios de comunicação como um instrumento para punir os indivíduos que praticam algum delito na sociedade, provocando na população um sentimento fictício de justiça ou, segundo Silva J. (2020), uma falsa redução no nível de aflição causados pela violência no país.

No entanto, apesar da imprensa livre ser uma das características marcantes presentes no Estado Democrático de Direito (SILVA, J., 2020), o Poder Judiciário não pode se deixar ser influenciado e pressionado pelo midiatismo penal, visto que isso colidiria com o princípio maior da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência, além do próprio direito à liberdade redigidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CUSTÓDIO; BARBOSA, 2016). Neste sentido:

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:

[...]

III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

[...]

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

[...]

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

[...]

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória;

[...] (BRASIL, 1988).

Para Sousa (2017), esses princípios e direitos fundamentais presentes no texto constitucional brasileiro podem ser considerados como instrumentos limitadores da imprensa em relação às *fakes news*, bem como em relação à divulgação de informações imprecisas ou ainda não apuradas totalmente. Apesar das disposições constitucionais possuírem o condão de limitar possíveis abusos cometidos pela mídia, entende-se que eles ainda são insuficientes. Obviamente que aqui não se tenta criminalizar o papel fulcral que a mídia representa em um

estado democrático de direito, mas, quer-se, tão somente, que, assim como o direito à informação, o direito à preservação da intimidade seja observado com equilíbrio.

Em relação ao midiatismo penal, pode-se citar o deslinde da Operação Lava Jato – que certamente teve os seus méritos no combate à corrupção -, mas que também cometeu os seus excessos quando da persecução penal. Durante a investigação da citada operação, a mídia foi responsável por gerar uma intensa exposição pública, tanto das autoridades responsáveis pelo caso, quanto das pessoas envolvidas nesse delito, além das empresas, administradores, empresários e políticos envolvidos.

Essa exposição ocorreu de tal modo que, em certos momentos, os princípios que regem o Estado Democrático de Direito também foram atingidos, como: I) acordos de delação premiada; II) decretação da prisão preventiva sem o devido preenchimento dos requisitos legais mencionados ao longo deste trabalho. Outrossim, também ocorreu uma divulgação massiva pela mídia das inúmeras teses acusatórias, ainda sem um deslinde final (SILVA, J., 2020).

De acordo com Silva J. (2020), essa superexposição midiática da Operação Lava Jato foi realizada tendo como base um propósito primordial que é o de conquistar e manter o apoio da sociedade através da propaganda argumentativa de acabar com a corrupção do Brasil por meio dos holofotes punitivistas. Já para Rodrigues (2017), o próprio magistrado - nesse caso em específico - utilizou o impacto causado pela superexposição da mídia como pretexto para legitimar suas decisões para a sociedade.

Dessarte, defende-se aqui que deve haver um equilíbrio, ou seja, o devido processo legal deve, de fato e de direito, ocorrer, pois, em um estado garantista como o nosso, devem ser preservados os princípios basilares do ordenamento jurídico, a exemplo, da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência, afinal, a justiça só é realizada de forma integral quando, ao final, as instituições democráticas funcionam em prol de um bem maior, isto é, não se pode, a pretexto de combater à corrupção, deturpar as garantias mínimas do sistema processual penal de natureza acusatória.

#### 4 A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL NA ÓTICA DO DIREITO POLÍTICO

Para discorrer acerca da participação do STF e TSE no contexto do Direito Político brasileiro é conveniente, a princípio, evidenciar brevemente suas composições e atribuições, visto que ambos são imprescindíveis para o devido funcionamento da democracia brasileira.

O Supremo Tribunal Federal (STF) - Órgão do Poder Judiciário (art. 92, I CF/88) - é considerado um dos grandes pilares responsáveis por atuar como guardião da Constituição da República Federativa do Brasil, conforme o artigo 102 da CRFB/1988.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente: [...]

II - julgar, em recurso ordinário: [...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: [...] (BRASIL, 1988).

Segundo o artigo 101 desta mesma Constituição, esse órgão jurídico apresenta em sua composição onze ministros, os quais são nomeados mediante condições específicas para que se cumpram os parâmetros previstos na CRFB, sendo eles:

Art. 101. Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 122, de 2022)

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela Maioria absoluta do Senado Federal. (BRASIL, 1988).

No entanto, a partir da Emenda Constitucional nº 61, de 11 de Novembro de 2009, foi introduzido o artigo 103-B, inc. I, da CRFB/1988 que teve como objetivo primordial reestruturar a composição do Conselho Nacional de Justiça previsto na redação da atual Constituição Federal vigente no Brasil:

Art. 1º O art. 103-B da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo:

I - o Presidente do Supremo Tribunal Federal;

.....

§ 1º O Conselho será presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal e, nas suas ausências e impedimentos, pelo Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Os demais membros do Conselho serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela Maioria absoluta do Senado Federal ..... " (NR)

[...]

(BRASIL, 2009).

Convém ainda mencionar que de acordo com o artigo 3 previsto na parte I, título I e capítulo I do Regimento Interno do STF, o Tribunal é composto por três órgãos, dentre eles: o Plenário, as Turmas e o Presidente (BRASIL, 2020). As atribuições desses órgãos são divididas em três capítulos, respectivamente: Plenário (capítulo II: art. 5 a art. 8); Turmas (capítulo III: art. 8 a art. 11); Presidente e do Vice-presidente (capítulo IV: art. 12 a art. 14)<sup>26</sup>.

A Justiça Eleitoral, por sua vez, independe da ação do Supremo Tribunal Federal, logo, este órgão não se apresenta como uma ramificação do STF, mas como órgão jurisdicional autônomo (PAIVA, 2018). Apesar disso, a autora menciona que o STF pode exercer um papel importante no âmbito eleitoral, ao julgar as decisões e os casos excepcionais recorríveis, os quais envolvam o Tribunal Superior Eleitoral em situações que contrariam as questões relacionadas com o mandado de segurança e as denegatórias de *habeas corpus* (HC), bem como, as que vão contra a própria Constituição do país. Essa afirmativa pode ser conferida no artigo 121, § 3º da CRFB de 1988 (BRASIL, 1988):

Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.  
[...]  
§ 3º - São irrecuráveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança.  
(BRASIL, 1988).

É importante mencionar, ainda, que a Justiça Eleitoral e o Judiciário comum apresentam tanto diferenças entre si, como também certas semelhanças (FERREIRA; MEZZAROBA, 2021). Ambos os casos podem ser observados nos escritos de Ferreira e Mezzaroba (2021), conforme evidencia o quadro abaixo.

Quadro 6 - Breve menção das atribuições entre o Judiciário comum e a Justiça Eleitoral brasileira

<b>Especificidades entre a Justiça Eleitoral nacional e o Judiciário Comum</b>	
<b>Divergências</b>	<b>Semelhanças</b>
Não apresenta um corpo jurídico exclusivo.	Edição das resoluções.

<sup>26</sup> As respectivas competências desses órgãos podem ser acessadas no Regimento interno do Supremo Tribunal Federal (2020). Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>

Atribuições direcionadas especificamente para o âmbito eleitoral.	Responder consultas associadas com órgãos fracionários que estavam, de certo modo, vinculados tanto com o TRE quanto com o TSE.
---	---

Fonte: Adaptado de Ferreira e Mezzaroba (2021).

A Justiça Eleitoral Brasileira, conforme Paiva (2018), apresenta três instâncias fundamentais, onde conta com uma participação heterogênea de juízes eleitorais, advogados, membros das Juntas Eleitorais, do Ministério Público e de cidadãos “comuns”, sendo uma das características mais marcantes a presença de um grupo temporário de magistrados próprios. Esse âmbito da Justiça é essencial para que as atividades jurisdicionais eleitorais ocorram com a devida maestria (PAIVA, 2018), tanto na parte administrativa das eleições (PAIVA, 2018; FERREIRA; MEZZAROBA, 2021), mas também do alistamento dos eleitores, da própria proclamação dos candidatos eleitos pelo povo (PAIVA, 2018), dos atos de arrecadação e prestações de contas envolvendo os partidos e os candidatos (as) (Res. n. 23.607/2019) e do registro de candidatos (as) (Res. n. 23.609/2019), dentre outros assuntos.

Ambas as resoluções citadas são embasadas, conforme Ferreira e Mezzaroba (2021), nas normas gerais para as eleições no país previstas na Lei nº 9.504, de 30 de Setembro de 1997 (art. 105)<sup>27</sup>, além do Código Eleitoral de 1965 (art. 21, art. 23, incisos IX, XVIII)<sup>28</sup> e da Lei nº 9.096, de 9 de Setembro de 1995 - também denominada como Lei dos Partidos Políticos - (art. 61)<sup>29</sup>. Para esses autores, o exercício dessas atividades pela Justiça Eleitoral pode ser caracterizado como uma atribuição de caráter legislativo (FERREIRA; MEZZAROBA, 2021).

Contudo, seu objetivo primordial é assegurar que a vontade política da sociedade durante o período eleitoral ocorra tanto de maneira livre, quanto seguindo os parâmetros

<sup>27</sup> Lei nº 9.504, de 30 de Setembro de 1997, Art. 105. Até o dia 5 de março do ano da eleição, o Tribunal Superior Eleitoral, atendendo ao caráter regulamentar e sem restringir direitos ou estabelecer sanções distintas das previstas nesta Lei, poderá expedir todas as instruções necessárias para sua fiel execução, ouvidos, previamente, em audiência pública, os delegados ou representantes dos partidos políticos.

(Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 1º O Tribunal Superior Eleitoral publicará o código orçamentário para o recolhimento das multas eleitorais ao Fundo Partidário, mediante documento de arrecadação correspondente.

§ 2º Havendo substituição da UFIR por outro índice oficial, o Tribunal Superior Eleitoral procederá à alteração dos valores estabelecidos nesta Lei pelo novo índice.

§ 3º Serão aplicáveis ao pleito eleitoral imediatamente seguinte apenas as resoluções publicadas até a data referida no caput. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009).

(BRASIL, 1997).

<sup>28</sup> Lei nº 4.737, de 15 de Julho de 1965, Art. 21. Os Tribunais e juizes inferiores devem dar imediato cumprimento às decisões, mandados, instruções e outros atos emanados do Tribunal Superior Eleitoral. Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior, [...] IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código; [...] XVIII - tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral. [...] (BRASIL, 1995).

<sup>29</sup> Lei nº 9.096, de 9 de Setembro de 1995, Art. 61. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá instruções para a fiel execução desta Lei. (BRASIL, 1995).

democráticos previstos nos textos constitucionais da CRFB de 1988 (PAIVA, 2018) nos 5.570 municípios espalhados por todo o território nacional e nas 181 cidades no exterior, a qual contabiliza um eleitorado de 156.454.011 (cento e cinquenta e seis milhões, quatrocentos e cinquenta e quatro mil e onze eleitores aptos a votar), conforme dados recentes publicados pelo TSE no dia 11 de Julho de 2022 (TSE, 2022).

Por fim, vale ressaltar que ela possui como um dos seus principais órgãos o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), o qual é responsável por garantir, não só a construção da Democracia, mas também a sua devida aplicação no país. As atribuições desse órgão estão bem explícitas na Lei nº 4.737, de 15 de Julho de 1965 (BRASIL, 1965), mais especificamente nos artigos 22 e 23<sup>30</sup>. De acordo com o artigo 119 da CRFB/1988 (BRASIL, 1988), essa instância superior apresenta a seguinte composição:

---

<sup>30</sup> Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, **Art. 22**. Compete ao Tribunal Superior: I - Processar e julgar originariamente: a) o registro e a cassação de registro de partidos políticos, dos seus diretórios nacionais e de candidatos à Presidência e vice-presidência da República; b) os conflitos de jurisdição entre Tribunais Regionais e juízes eleitorais de Estados diferentes; c) a suspeição ou impedimento aos seus membros, ao Procurador Geral e aos funcionários da sua Secretaria; d) os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos cometidos pelos seus próprios juízes e pelos juízes dos Tribunais Regionais; e) o habeas corpus ou mandado de segurança, em matéria eleitoral, relativos a atos do Presidente da República, dos Ministros de Estado e dos Tribunais Regionais; ou, ainda, o habeas corpus, quando houver perigo de se consumar a violência antes que o juiz competente possa prover sobre a impetração; (Vide suspensão de execução pela RSF nº 132, de 1984); f) as reclamações relativas a obrigações impostas por lei aos partidos políticos, quanto à sua contabilidade e à apuração da origem dos seus recursos; g) as impugnações à apuração do resultado geral, proclamação dos eleitos e expedição de diploma na eleição de Presidente e Vice-Presidente da República; h) os pedidos de desaforamento dos feitos não decididos nos Tribunais Regionais dentro de trinta dias da conclusão ao relator, formulados por partido, candidato, Ministério Público ou parte legitimamente interessada. (Redação dada pela Lei nº 4.961, de 1966); i) as reclamações contra os seus próprios juízes que, no prazo de trinta dias a contar da conclusão, não houverem julgado os feitos a eles distribuídos. (Incluído pela Lei nº 4.961, de 1966); j) a ação rescisória, nos casos de inelegibilidade, desde que intentada dentro de cento e vinte dias de decisão irrecorrível, possibilitando-se o exercício do mandato eletivo até o seu trânsito em julgado. (Incluído pela LCP nº 86, de 1996). II - julgar os recursos interpostos das decisões dos Tribunais Regionais nos termos do Art. 276 inclusive os que versarem matéria administrativa.; **Art. 23** dessa mesma lei: Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior, I - elaborar o seu regimento interno; II - organizar a sua Secretaria e a Corregedoria Geral, propondo ao Congresso Nacional a criação ou extinção dos cargos administrativos e a fixação dos respectivos vencimentos, provendo-os na forma da lei; III - conceder aos seus membros licença e férias assim como afastamento do exercício dos cargos efetivos; IV - aprovar o afastamento do exercício dos cargos efetivos dos juízes dos Tribunais Regionais Eleitorais; V - propor a criação de Tribunal Regional na sede de qualquer dos Territórios; VI - propor ao Poder Legislativo o aumento do número dos juízes de qualquer Tribunal Eleitoral, indicando a forma desse aumento; VII - fixar as datas para as eleições de Presidente e Vice-Presidente da República, senadores e deputados federais, quando não o tiverem sido por lei; VIII - aprovar a divisão dos Estados em zonas eleitorais ou a criação de novas zonas; IX - expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código; X - fixar a diária do Corregedor Geral, dos Corregedores Regionais e auxiliares em diligência fora da sede; XI - enviar ao Presidente da República a lista triplíce organizada pelos Tribunais de Justiça nos termos do ar. 25; XII - responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição, federal ou órgão nacional de partido político; XIII - autorizar a contagem dos votos pelas mesas receptoras nos Estados em que essa providência for solicitada pelo Tribunal Regional respectivo; XIV - requisitar a força federal necessária ao cumprimento da lei, de suas próprias decisões ou das decisões dos Tribunais Regionais que o solicitarem, e para garantir a votação e a apuração; (Redação dada pela Lei nº 4.961, de 1966); XV - organizar e divulgar a Súmula de sua jurisprudência; XVI - requisitar funcionários da União e do Distrito Federal quando o exigir o acúmulo ocasional do serviço de sua Secretaria; XVII - publicar um boletim eleitoral; XVIII - tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral. (BRASIL, 1965).

Art. 119. O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos:

I - mediante eleição, pelo voto secreto:

- a) três juízes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal;
- b) dois juízes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça;

II - por nomeação do Presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral elegerá seu Presidente e o Vice-Presidente dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e o Corregedor Eleitoral dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça. (BRASIL, 1988).

Conforme o artigo 118, seção VI dos Tribunais e Juízes Eleitorais presente na Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988)<sup>31</sup>, o TSE atua em conjunto com as Juntas Eleitorais, Juízes Eleitorais<sup>32</sup> e com os Tribunais Regionais Eleitorais, também conhecido como TREs. Esse último órgão eleitoral pode ser localizado na capital de cada um dos 26 estados brasileiros, além do Distrito Federal (art. 120 da CRFB/88)<sup>33</sup>, sendo considerado um dos grandes responsáveis pelo funcionamento adequado do processo eleitoral em todo território nacional. As atribuições desses órgãos são evidenciadas no artigo 121 dessa mesma seção (BRASIL, 1988):

Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

§ 1º - Os membros dos tribunais, os juízes de direito e os integrantes das juntas eleitorais, no exercício de suas funções, e no que lhes for aplicável, gozarão de plenas garantias e serão inamovíveis.

§ 2º - Os juízes dos tribunais eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, sendo os substitutos escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria.

§ 3º - São irrecuráveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que contrariarem esta Constituição e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança.

<sup>31</sup> **Art. 118/CRFB.** São órgãos da Justiça Eleitoral: I - o Tribunal Superior Eleitoral; II - os Tribunais Regionais Eleitorais; III - os Juízes Eleitorais; IV - as Juntas Eleitorais. (BRASIL, 1988).

<sup>32</sup> **Art. 13** da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. O número de juízes dos tribunais regionais não será reduzido, mas poderá ser elevado até nove, mediante proposta do Tribunal Superior, e na forma por ele sugerida. CF/1988, art. 96, II, a: proposta de alteração do número de membros; CF/1988, art. 120, § 1º: composição dos tribunais regionais; v., também, art. 25 deste código. **Art. 14.** Os juízes dos tribunais eleitorais, salvo motivo justificado, servirão obrigatoriamente por dois anos, e nunca por mais de dois biênios consecutivos. CF/1988, art. 121, § 2º. Res.-TSE nº 20958/2001: dispõe sobre "instruções que regulam a investidura e o exercício dos membros dos tribunais eleitorais e o término dos respectivos mandatos": essa resolução disciplina inteiramente o assunto tratado na Res.-TSE nº 9177/1972. (BRASIL, 1965).

<sup>33</sup> **Art. 120 da CRFB.** Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na Capital de cada Estado e no Distrito Federal. § 1º - Os Tribunais Regionais Eleitorais compor-se-ão: I - mediante eleição, pelo voto secreto: a) de dois juízes dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça; b) de dois juízes, dentre juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça; II - de um juiz do Tribunal Regional Federal com sede na Capital do Estado ou no Distrito Federal, ou, não havendo, de juiz federal, escolhido, em qualquer caso, pelo Tribunal Regional Federal respectivo; III - por nomeação, pelo Presidente da República, de dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça. § 2º - O Tribunal Regional Eleitoral elegerá seu Presidente e o Vice-Presidente- dentre os desembargadores. (BRASIL, 1988).

§ 4º - Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando:  
 I - forem proferidas contra disposição expressa desta Constituição ou de lei;  
 II - ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais;  
 III - versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais;  
 IV - anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais;  
 V - denegarem *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção. (BRASIL, 1988).

Devido a todos esses aspectos mencionados, a avaliação do atual sistema jurisdicional eleitoral vigente no Brasil tem sido positiva. Paiva (2018), explica que esse resultado está associado a diversos fatores que estão intimamente relacionados com as atividades exercidas pelo Poder Judiciário Brasileiro - esse Poder Político é previsto nos artigos 92 a 126 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) -, onde garantem a aplicação, tanto de critérios de caráter normativo e jurisdicional ao processo eleitoral, quanto perpassam o grau de rigorosidade de um sistema recursal de três graus de jurisdição na qual as decisões tomadas no âmbito eleitoral são submetidas, além da intervenção do STF em casos de índole constitucional do país. Portanto, a maestria dessas atribuições foram fundamentais para garantirem uma relação de confiança entre a população e o sistema eleitoral, sendo, assim, vazios os discursos daqueles que querem desacreditar o sistema eleitoral brasileiro.

Ademais, a Justiça Eleitoral atua também durante o período de pós-eleição. Nesse caso, há duas ações importantes que devem ser mencionadas, sendo elas: I) Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), encontrada no artigo 14, § 10 da CRFB/88 (BRASIL, 1988)<sup>34</sup>; II) Recurso contra a expedição do Diploma (RCD), localizado no artigo 262 do Código Eleitoral Brasileiro (BRASIL, 1965)<sup>35</sup>.

Esse protagonismo exercido pela Justiça Eleitoral no Brasil antecede a Constituição Federal de 1988, visto que no ano de 1930 ocorreu uma revolução no âmbito das eleições no país durante o governo do ex-presidente Getúlio Vargas devido à centralização institucional de

<sup>34</sup> **Art. 14** da CRFB/88. 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: [...] § 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. [...] (BRASIL, 1988).

<sup>35</sup> Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, **Art. 262**. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade. (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013) § 1º A inelegibilidade superveniente que atrai restrição à candidatura, se formulada no âmbito do processo de registro, não poderá ser deduzida no recurso contra expedição de diploma. (Incluído pela Lei nº 13.877, de 2019) § 2º A inelegibilidade superveniente apta a viabilizar o recurso contra a expedição de diploma, decorrente de alterações fáticas ou jurídicas, deverá ocorrer até a data fixada para que os partidos políticos e as coligações apresentem os seus requerimentos de registros de candidatos. (Incluído pela Lei nº 13.877, de 2019) § 3º O recurso de que trata este artigo deverá ser interposto no prazo de 3 (três) dias após o último dia limite fixado para a diplomação e será suspenso no período compreendido entre os dias 20 de Dezembro e 20 de janeiro, a partir do qual retomarão seu cômputo. (Incluído pela Lei nº 13.877, de 2019) (BRASIL, 1965).

questões relacionadas, tanto com a criação, quanto com a manutenção dos assuntos institucionais, de votos e referentes às disputas eleitorais (ARAÚJO; XIMENES, 2020), como consequência foi outorgado o Decreto nº 21.076, de 24 de Fevereiro de 1932<sup>36</sup>, onde no artigo 5 deste documento institui-se a Justiça Eleitoral Brasileira (ARAÚJO; XIMENES, 2020; LIMA, 2022).

Esse artigo tinha como objetivo garantir o exercício do sufrágio. Contudo, para que isso fosse possível, os Poderes Legislativo e Executivo deveriam ser afastados de todos os assuntos e demandas relacionadas com o processo eleitoral do país (ARAÚJO; XIMENES, 2020), ou seja, a Justiça Eleitoral e os Poderes Políticos não apresentavam vínculos institucionais, conforme o Código Eleitoral de 1932 (LIMA, 2022).

Nesse contexto, esse novo órgão tinha como responsabilidades eleitorais: I) alistamento dos eleitores, II) apuração dos votos; III) garantir que ocorresse a devida diplomação dos candidatos que foram eleitos, e assim, pudessem ocupar seus respectivos cargos políticos. Em 1934, esse órgão - de grande renome - passou a ser integrado ao Poder Judiciário através da Constituição Federal de 1934 (ARAÚJO; XIMENES, 2020; LIMA, 2022), sendo interrompido e comprometido durante o período do Estado Novo no Brasil imposto pelo Vargas (ARAÚJO; XIMENES, 2020). Ganhando *status* constitucional novamente após esse período turbulento da história do Brasil (LIMA, 2022).

Todavia, apesar dessas medidas e da excepcional atuação do Poder Judiciário em todas as fases que envolvem o processo eleitoral, o Brasil ainda é considerado como uma das principais referências quando o assunto é relacionado à corrupção eleitoral. Essa atribuição ocorre devido a uma série de fatores que estão enraizados no país, sendo eles: utilização inadequada dos meios de comunicação e da máquina pública; adulteração, não só dos resultados das pesquisas, mas também das próprias enquetes elaboradas; além do abuso do poder econômico ou social (PAIVA, 2018).

Desse modo, é imprescindível a atuação efetiva e preventiva da Justiça Eleitoral no combate à corrupção que se perpetua no país (PAIVA, 2018), assim como na consecução de um mecanismo para proteger o princípio da lisura, o próprio Sistema Democrático vigente e os

---

<sup>36</sup> Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, **Art. 5.** É instituída a Justiça Eleitoral, com funções contenciosas e administrativas. Parágrafo único. São órgãos da Justiça Eleitoral: 1º) um Tribunal Superior, na Capital da República; 2º) um Tribunal Regional, na Capital de cada Estado, no Distrito Federal, e na sede do Governo do Território do Acre; 3º) juizes eleitorais nas comarcas, distritos ou termos Judiciários. (BRASIL, 1932).

Direitos Políticos dispostos no Código Eleitoral Brasileiro, como o mencionado no art. 1<sup>37</sup> desse texto eleitoral.

Essa atuação excepcional exercida pelo Judiciário no processo político brasileiro (MARCHETTI; CORTEZ, 2009; NUNES JUNIOR, 2014) tem se concretizado como um alvo de estudo não só pelos juristas (NUNES JUNIOR, 2014), mas também por diversos profissionais das áreas da Ciência Política (MARCHETTI; CORTEZ, 2009; NUNES JUNIOR, 2014) e da Sociologia. Uma das principais linhas desenvolvidas - e discutidas nas instituições políticas - têm como foco compreender o processo dinâmico que envolve a relação entre o Legislativo e o Judiciário operante no Sistema Político Brasileiro (NUNES JUNIOR, 2014).

Essa participação do Judiciário nas questões políticas e partidárias que antes eram restritas ao Legislativo (MARCHETTI; CORTEZ, 2009; NUNES JUNIOR, 2014; ARAÚJO; XIMENES, 2020) e ao Executivo (ARAÚJO; XIMENES, 2020) possibilitou o surgimento de um fenômeno conhecido como judicialização do processo político brasileiro (MARCHETTI; CORTEZ, 2009; NUNES JUNIOR, 2014). Devido a isso, o Poder Judiciário passa a ocupar um papel central no sistema democrático, visto que podem interferir, conforme Araújo e Ximenes (2020), na escolha política dos eleitores por meio da cassação de registros de candidatura e de mandatos eletivos, além de participar de assuntos públicos, na qual não fazem parte das responsabilidades previstas nos textos da Constituição (SABOIA, 2018).

Como resultado, a atuação do STF e do TSE têm ganhado grande destaque no país devido ao intenso protagonismo exercido tanto nas questões de caráter nacional, quanto nas do campo político. Para Nunes Junior (2014), esse novo papel desempenhado por ambos os tribunais supracitados tem contribuído positivamente e ativamente na devida interpretação das leis do país, e principalmente, na aplicação da CRFB, além de possibilitar que as normas vigentes consigam alcançar outros patamares. Desse modo, esse comportamento possibilita que ocorra, ainda segundo esse autor, uma sobreposição desses tribunais ao Legislativo em relação às tomadas de decisões e ao próprio processo político. Essa nova conduta estabelece uma postura ativista não prevista na atual legislação (NUNES JUNIOR, 2014).

Sob esse aspecto, Marchetti e Cortez (2009) mencionam que as instituições judiciárias brasileiras estariam seguindo o modelo republicano, visto que é possível observar uma conduta que visa a garantia, não só dos direitos individuais previstos pelo liberalismo, mas também dos direitos coletivos e difusos. Para esses autores, esse novo comportamento do Poder

---

<sup>37</sup> Lei nº 4.737 de 15 de Julho de 1965, **Art. 1**. Este Código contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de Direitos Políticos precipuamente os de votar e ser votado. Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral expedirá Instruções para sua fiel execução. [...]. (BRASIL, 1965).

Judiciário está relacionado com a própria democratização do acesso à justiça previsto pela Constituição Federal de 1988, além da participação de outros fatores, como: I) mecanismos da ação pública; II) devida atuação dos tribunais especiais; além de [...] “mecanismos descentralizados para o controle social e político da constitucionalidade dos atos normativos por meio da ampliação dos agentes legitimados a propor uma ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade)” (MARCHETTI; CORTEZ, 2009, p. 423).

Lima (2022), ressalta que os temas relacionados com a Judicialização na área política tem sido uma das principais temáticas discutidas na literatura. Conforme a autora, essa atuação expansiva realizada pelos tribunais é considerada como uma das características do sistema democrático vigente, seja ela na arena eleitoral ou política, visto que esse viés possibilita a construção de padrões comportamentais adequados à manutenção do “jogo político” de forma honesta, cidadã e democrática, conforme proclamado na Carta Maior de 1988.

Ainda de acordo com os escritos de Marchetti e Cortez (2009), há duas maneiras de analisar esse protagonismo exercido pelo Judiciário, sendo elas: I) essa participação ativa do Judiciário possibilita - além das garantias dos direitos individuais e coletivos da sociedade -, que os conflitos políticos ficassem restritos ao interior das cortes; II) as questões referentes às políticas públicas apresentariam decisões que viabilizassem a vontade majoritária.

Paiva (2018), menciona que o movimento jurisdicional - conhecido popularmente como “terceiro turno” -, tem sido bastante utilizado no Brasil devido ao modelo do contencioso pós-eleitoral. Esse movimento tem sido utilizado - em especial por candidatos que não obtiveram resultados satisfatórios durante as eleições - como um mecanismo para inviabilizar, de certo modo, não só os mandatos eleitorais, mas a própria legitimidade do processo eleitoral. Nos casos em que esses atos ilícitos eleitorais sejam comprovados, é necessário que o Poder Judiciário interfira para garantir, tanto a normalidade quanto à legitimidade das eleições.

Na maioria dos casos do contencioso eleitoral brasileiro, o TSE é o responsável pela decisão final nos processos, recorrendo ao STF apenas nos casos mais graves que confrontam o próprio sistema eleitoral do país ou violam, em tese, normas de ordem constitucional. Ainda assim, há cada vez mais a solicitação da interferência do STF no âmbito eleitoral por meio desses candidatos, visando, conseqüentemente, a intervenção na disputa eleitoral (ARAÚJO; XIMENES, 2020).

Para Marchetti (2011), foi necessário que ocorresse uma mudança no Governo Eleitoral nacional para que as eleições no Brasil não fossem influenciadas por interesses políticos imediatos, mas também que não tivessem o princípio da lisura comprometido. Ainda

segundo esse autor, esse novo modelo ocasionou uma certa dependência do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) em relação ao Supremo Tribunal Federal (STF).

No entanto, essa interferência pelo Judiciário não pode acontecer de maneira desproporcional (PAIVA, 2018), visto que esse poder supracitado não pode sobrepor os espaços dos outros Poderes (FARIA, 2013; SABOIA, 2018) porque contraria o equilíbrio e a harmonia entre o Judiciário, Legislativo e Executivo (SABOIA, 2018) previstos no artigo 2 pela Constituição da República Federativa do Brasil em 1988<sup>38</sup> e assegurados pelo artigo 60, §4º, III dessa mesma Constituição (BRASIL, 1988)<sup>39</sup>. O desrespeito a esse princípio é considerado uma afronta ao sistema democrático do país, visto que ele interfere não só no comprometimento da liberdade individual e da participação popular em prol da formação do Estado, mas também acaba proporcionando uma fâsca para ocorrência de abuso de poder (SABOIA, 2018).

Desse modo, a ingerência do Poder Judiciário nas eleições só deve ocorrer em casos especiais, como o de cassação de mandatos e de anulação de eleições, desde que seja apresentado provas de que esses atos comprometeram os resultados das eleições, do contrário, essa intervenção viola os princípios democráticos existentes no processo eleitoral, além de ir em contra a vontade majoritária dos eleitores (PAIVA, 2018).

Lima (2022), menciona que uma das alternativas viáveis para solucionar a frequente presença do Poder Judiciário Eleitoral nas questões políticas-eleitorais de natureza Legislativa e Executiva seria utilizar o STF como a “última e decisiva instância”, visto que muitas dessas questões poderiam ser relacionadas, inicialmente, com os próprios textos constitucionais antes de serem enviadas para esse Tribunal. Esse método possibilita o surgimento de condições normativo-institucionais no sistema político do país, na qual contribuem para a associação do STF-TSE devido às convergências de interpretações.

Contraopondo essa ideia, Saboia (2018), afirma que esse argumento é paradoxo, pois recorrer ao Judiciário - mesmo que em última instância -, acaba enraizando a crise de autoridade do Judiciário em relação aos outros Poderes característicos do sistema democrático. Além disso, essa autora ressalta uma questão importante sobre esse Poder, sendo ela: a ausência de legitimidade democrática representativa e neutralidade política. Ambos os casos enquadram esse Poder como contramajoritário.

---

<sup>38</sup> **Art. 2 da CRFB/88.** São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. (BRASIL, 1988).

<sup>39</sup> **Art. 60 da CRFB/88.** A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] III - a separação dos Poderes; [...] (BRASIL, 1988).

No entanto, não se pode negar a intensa valorização e procura pela participação do Judiciário como órgão responsável por proporcionar a pacificação social, além da atuação do STF como último intérprete da Constituição. Saboia (2018) finaliza essas questões afirmando que essa Corte Suprema atua - em alguns casos -, como dono da Constituição. Tal comportamento, interfere negativamente no equilíbrio do sistema político nacional, ferindo, consequentemente, a própria Constituição, além de interferirem em questões sociais e políticas do país, ocupando o devido espaço daqueles que de fato foram legitimados popularmente para isso.

#### **4.1 A proteção dos Direitos Políticos como expressão democrática**

Os Direitos Políticos, como já abordados neste trabalho, são normas constitucionais que regulam a atuação do cidadão no processo político de um país. Nesse contexto, pode-se inferir sua intrínseca relação como forma de expressão democrática em um país, a qual abordar-se-á neste momento.

Para Silva (2004), os Direitos Políticos são responsáveis por possibilitar a participação dos cidadãos no poder do Estado, portanto, são Direitos Fundamentais prescritos na constituição, de forma incompressível, sendo protegidos de alterações legislativas negativas ou destrutivas. Oliveira (2019) ressalta, ainda, que tais direitos não se restringem às liberdades de votar e ser votado, mas se refletem em qualquer atividade de participação popular dentro das políticas públicas e processos de tomada de decisões, como ocorre em plebiscitos e na iniciativa popular de formulação de leis.

De acordo com Simões e Oliveira (2019), no Brasil, os Direitos Políticos são positivados pela Constituição de 1988 no título II, onde encontram-se os direitos e garantias fundamentais. No âmbito internacional, os Direitos Políticos estão presentes no artigo XX da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, artigo 21 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, Protocolo 1 do Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (art. 3), artigo 25 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, no artigo 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos, nos artigos 2 e 3 da Carta Democrática Interamericana, dentre outras. Ainda segundo Oliveira e Simões (2019), tais sistemas internacionais permitem a cada estado estabelecer o funcionamento dos Direitos Políticos fundamentais uma vez que sigam as diretrizes internacionais, as quais prezam pela proteção do regime democrático em uma acepção ampla.

A respeito destes pactos internacionais, Silva (2004), aponta que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) especificou os Direitos Políticos, atribuindo a todo cidadão a capacidade de interferir na condução dos assuntos públicos, de forma direta ou através de representantes, bem como de ter acesso às funções públicas de forma igualitária. Nessa perspectiva, vieram outras convenções direcionadas à proteção integral dos Direitos Humanos, nos quais os Direitos Políticos figuravam ao lado dos demais direitos como imprescindíveis à vida em sociedade e à higidez democrática. Uma delas é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), na qual reafirma-se, segundo Bastos Júnior e Santos (2015), a expressa garantia dos direitos de ser eleito em eleições periódicas autênticas, de modo que tais direitos só poderiam ser restringidos por exclusividades definidas no próprio texto convencional, como questões de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação em processo penal. Percebe-se, outrossim, que se buscam eleições isonômicas e livres de máculas autocráticas.

Considerando os Direitos Políticos como Direitos Fundamentais do ser humano, através dos quais é possível sancionar a participação direta ou indireta do desenvolvimento e do governo de um país, pode-se presumir que ele é, também, um dos pilares para a existência do Estado Democrático de Direito. Corroborando com essa ideia, Silva (2004), afirma que eles são condições da existência de um Estado democrático constitucional, uma vez que permitem ao cidadão o direito de falar e ser ouvido, manifestar sua vontade e ter ingerência sobre o funcionamento do Estado na execução, dentre outros, da vida social em prol do bem comum. A autora prossegue, pontuando que é peculiar a cada um dos Direitos Políticos a capacidade de formação de vontades coletivas que podem se impor ao Estado de forma democrática, ou seja, através do exercício do sufrágio.

Complementa a autora que existem mais algumas razões para afirmar a relação dos direitos políticos com a estrutura básica do Estado democrático, as quais são responsáveis pela efetivação de dois compromissos constitucionais: o compromisso com a democracia e com a limitação do poder político, assegurando, assim, que cada cidadão tenha poder igualitário, ou seja, que cada um tenha poder de um voto, que a vontade individual tenha a mesma dignidade para todos, que a vontade dos cidadãos constitua a base da autoridade do governo e permita, portanto, que decisões possam ser tomadas integralmente como fruto da vontade do conjunto de cidadãos e que haja indissociável compromisso com a democracia e com os valores legais inerentes ao harmônico convívio social. Ao mesmo passo, ao conceder poder de imprimir a vontade popular ao Estado e regular seu funcionamento cumpre-se o compromisso de limitação do poder e evita-se práticas autoritárias e desvios de finalidades à democracia (SILVA, 2004).

Entretanto, apesar da importância que os direitos políticos assumem dentro do contexto democrático, por vezes, ocorrem situações em que, de forma intencional, tais direitos são colocados em segundo plano. Bastos Júnior e Santos (2015), exemplificam essa situação pontuando que o STF, quando em julgamento das representações de inconstitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, usou argumentos baseados na moralidade tratando-a, segundo os autores, como um "Estatuto da Moralidade Eleitoral" e, dessa forma, estando em desacordo com os parâmetros de proteção dos direitos políticos, sendo, portanto, legítimo à restrição à participação de candidatos condenados em 2º instância por desvios de condutas (atos criminosos).

Os autores colocam, ainda, que não é uma questão de a probidade ser desconsiderada, nem do direito estar alheio à moral, mas uma questão de respeitar e, conseqüentemente, proteger a democracia através da proteção das garantias estabelecidas nas normas internacionais, na qual enfatizam-se que a elegibilidade de um cidadão só pode ser afetada, dentro desse contexto, por condenação em processo penal à luz de um juiz competente e com a observância do devido processo legal. Portanto, reputa-se qualquer antecipação dos efeitos da condenação criminal, lê-se antecipação da inelegibilidade, em decorrência imediata da prisão preventiva, ou mesmo de outra prisão de natureza cautelar, violaria frontalmente à concepção dos direitos políticos, o exercício do sufrágio, à democracia e o princípio da própria presunção de inocência (BASTOS JÚNIOR; SANTOS, 2015).

Nota-se, dessa maneira, que a inelegibilidade decorrente da prisão preventiva, sem um robusto lastro probatório (autoria e materialidade) viola às normativas de Direitos Humanos, tanto no aspecto doméstico, como no aspecto internacional, logo, dessa forma, pode-se tecer críticas ao modelo de persecução penal com fortes traços inquisitivos. No mesmo contexto, é oportuno que haja um movimento pró-garantista para que os direitos políticos, na perspectiva individual e coletiva, sejam preservados pelos atores estatais e operadores jurídicos (BASTOS JÚNIOR; SANTOS, 2015).

Por fim, entende-se que a proteção dos direitos políticos está intimamente ligada à expressão da democracia, isso porque, em suma, no regime democrático, os cidadãos têm o poder de participar, de forma direta ou através de representantes, das decisões do governo, sendo os cidadãos a base da autoridade do governo e, assim, o Estado está subordinado à vontade popular. Ademais, esta participação é assegurada através dos direitos políticos, ativos e passivos, de modo que ocorra uma dependência da garantia dos referidos para que o regime democrático possa ocorrer em sua integralidade. Logo, em um regime em que não sejam possíveis as garantias de ordem criminal, notadamente, ao devido processo penal legal, não há,

por consequência, uma democracia plena, onde o direito de votar e ser votado sejam exercidos sem restrições.

#### **4.2 Controle de convencionalidade: direitos fundamentais e direitos humanos**

No tocante à proteção dos direitos fundamentais e humanos, bem como dos direitos políticos, garantidos nas convenções internacionais surge o Controle de Convencionalidade. Para Gontijo e Pereira (2020), o controle de convencionalidade tem o propósito de atribuir uma maior segurança jurídica para que os direitos humanos sejam resguardados em casos de conflitos ocasionados por normas "domésticas" dos países, as quais não sejam compatíveis com os tratados internacionais ratificados. Em suma, deve haver uma harmonia das normas pátrias em relação às normas internacionais.

Simões e Oliveira (2019), pontuam que o controle de convencionalidade é um mecanismo que se exerce para verificar a compatibilidade dos atos normativos internos de um país com os tratados internacionais de direitos humanos aos quais ele deve se submeter, ou seja, averiguar se as leis e os regulamentos estão de acordo com os princípios humanos estabelecidos internacionalmente.

No referido sentido, Bastos Júnior e Santos (2015), afirmam que o controle de convencionalidade salvaguarda os direitos humanos previstos em documentos internacionais. Os autores aduzem, também, que o uso deste "recurso" é justificado a partir dos postulados de integridade sistêmica, os quais prezam pela unidade, coerência e completude dos ordenamentos jurídicos, bem como pela defesa da aplicação harmônica do direito vigente.

Da mesma forma, Dias (2018, p. 43), entende o controle de convencionalidade como "[...] o mecanismo de direito internacional que permite a verificação da compatibilidade do direito interno com os tratados internacionais em vigor no país [...]". Ainda segundo a autora, a norma interna deve ser compatível com a ordem jurídica internacional, portanto, o Estado deve adotar medidas que possibilitem essa compatibilidade, não só adotando ou afastando leis, mas também interpretando as normas internas à luz dos tratados internacionais e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dias (2018), menciona que o controle de convencionalidade apresenta cerca de quatro características principais, conforme demonstrado no quadro abaixo.

Quadro 7 - Principais características do Controle de Convencionalidade

<b>Controle de Convencionalidade</b>
--------------------------------------

Nº	Características
1	Há uma verificação da compatibilidade de normas e das práticas internas com a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), a jurisprudência da Corte Internacional de Direitos Humanos (CIDH), além dos tratados interamericanos dos quais o Estado faça parte.
2	Em consonância com seu campo de competência, qualquer autoridade pública é capaz de cumprir suas responsabilidades de ofícios, o que pode implicar, não só na supressão da norma, mas também no âmbito interpretativo de acordo com os termos previstos pela Convenção Americana de Direitos Humanos.
3	O exercício hermenêutico é responsável por garantir que a relação das obrigações dos Estados e das suas normas internas ocorram de maneira convergente. Ademais, as normativas internacionais e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos - seja ela de maneira contenciosa ou consultiva - podem ser considerados parâmetros convencionais, contenciosos, consultivos e explicativos.
4	O dever de exercer o controle decorre dos princípios do direito internacional público e das obrigações internacionais dos próprios Estados ao se tornarem parte da CADH.

Fonte: adaptado de Dias (2018, p. 44).

Disto, depreende-se que os Direitos Humanos e o controle de convencionalidade têm uma relação íntima no que se refere à segurança jurídica e à proteção dos povos diante de legislações em desacordo com os tratados internacionais sobre direitos humanos. O aperfeiçoamento deste "instituto" compete aos tribunais nacionais e internacionais, ocorrendo a possibilidade de realizá-lo, seja por via concentrada, seja por via difusa. É necessário, também, salientar que, tanto o controle interno, quanto o externo, são característicos dos governos democráticos, não sendo admitidos em países totalitários (GONTIJO; PEREIRA, 2020).

Nesse contexto, é importante discorrer que o controle de convencionalidade é exercido pelo Poder Judiciário, entretanto não é uma competência exclusiva, uma vez que pode ser atribuída a outros órgãos que administram a estrutura pública, a exemplo da câmara dos deputados ou o senado federal, os quais podem discutir a inconveniência de uma lei ou ato normativo. Contudo, via de regra o controle de convencionalidade é exercido pelo Judiciário (GONTIJO; PEREIRA, 2020; SOUZA, 2021).

Sobre a competência de exercer o controle de convencionalidade, Dias (2018), afirma que no Brasil não se criou nenhum mecanismo para disciplinar as decisões e recomendações internacionais, logo, tal ofício está incumbido aos poderes Legislativo e Executivo, bem como é dependente da integração do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e do Ministério das Relações Exteriores (MRE), dentre outros.

Acerca desse tema, Bastos Júnior e Santos (2015), descrevem que no controle judicial de convencionalidade operam os juízes nacionais e os internacionais, nessa disposição, os juízes nacionais são orientados, por ofício, a opor-se às normas internas não convencionais. Em caso de observação e resolução das questões sobre a convencionalidade tratada no caso, através dos juízes internos, não há necessidade de acompanhamento pelo sistema internacional. Resume-se então, que ocorre primeiramente o trabalho da instância "doméstica", os juízes nacionais ficam incumbidos de realizar o controle de convencionalidade e, caso ocorra ineficácia dos órgãos nacionais, faz-se necessário a intervenção da corte internacional.

Dias (2018), reforça esse ponto de vista ao pontuar que os tribunais internos ficam incumbidos de, no seu ordenamento jurídico, assegurar a implementação das normas internacionais de proteção aos direitos humanos, o que realça a importância do poder judiciário na construção de um sistema integrado, entre o país e os demais Estados, no qual exista um interesse comum em proteger os direitos humanos. Os órgãos de supervisão internacional, por sua vez, analisam a aplicação do direito interno em relação às obrigações convencionais. Dessa forma, pretende-se prevenir ou evitar conflitos entre as jurisdições, harmonizando as legislações.

Nesse sentido, Simões e Oliveira (2019), corroboram afirmando que as cortes internacionais criam compromissos que refletem no direito nacional, dessa forma, os tribunais nacionais exercem o controle de constitucionalidade, o qual se refere à contraparte nacional do controle de convencionalidade, enquanto os tribunais internacionais observam e mediam esse exercício.

No Brasil, o controle de convencionalidade está presente desde 1988 (SOUZA, 2021). Os parágrafos 2, 3 e 4 da Constituição Federal especificam, com clareza, as questões em relação ao controle de convencionalidade:

Art. 5. 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: [...] LXXIX [...] § 2º 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. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do congresso nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392) (Vide Atos decorrentes do disposto no § 3º do art. 5º da Constituição) § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). (BRASIL, 1988).

Entretanto, Dias (2018), pontua que apenas em 1998 o país reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, acatando suas decisões. Por consequência, a partir desse momento, não seria mais possível permitir violações, bem como postergar alterações legislativas que garantissem a proteção dos direitos acordados na legislação internacional.

Para Simões e Oliveira (2019), o debate acerca da interação entre a ordem interna e internacional, no Brasil, passa pelo enfrentamento do "bloco de constitucionalidade" e controle de convencionalidade, os quais representam mecanismos de relação entre as ordens jurídicas que fortalecem a estrutura de proteção aos direitos humanos, sendo o bloco de constitucionalidade a representação de como o direito interno encara o direito internacional e o controle de convencionalidade a maneira como o direito internacional vislumbra o direito interno. Os autores pontuam, ainda, que a expressão "controle de convencionalidade" é pouco conhecida no Brasil, tendo como finalidade, como observado anteriormente, compatibilizar as normas nacionais com os tratados de Direitos Humanos no âmbito internacional.

Ademais, Gontijo e Pereira (2020), explicam que, no país, ocorre o controle difuso e o controle concentrado de convencionalidade. Nesse contexto, o primeiro visa à garantia dos direitos humanos, excluindo qualquer norma que infrinja as obrigações humanistas pautadas nos acordos internacionais, enquanto o segundo trata da unidade do ordenamento, retirando a validade de leis que não estejam de acordo com a norma fundamental do sistema interno. No caso brasileiro, estas duas vias de controle ocorreram em épocas diferentes, uma vez que o controle difuso existe desde a promulgação da constituinte de 1988 e o controle concentrado surgiu em 2004 com a promulgação da Emenda Constitucional (EC) nº 45.

Contudo, algumas ações do judiciário brasileiro mostram-se antagônicas aos pactos assinados pelo Brasil, especialmente em relação à revisão periódica da prisão preventiva. A legislação e os tratados internacionais apontam para que o poder judiciário no Brasil tenha o dever e a competência de para exercer o Controle de Convencionalidade, porém suas ações geram dúvidas sobre a capacidade do órgão para realização desse controle. Como discutido anteriormente neste trabalho, o Poder Judiciário peca em não estabelecer prazos concretos para a duração das prisões preventivas, não realiza o reexame automático da prisão preventiva no prazo de 90 dias, ferindo, potencialmente, as normativas de direitos humanos e, consequentemente, indo contra as leis e acordos ratificados entre o país e os institutos internacionais atinentes ao sistema democrático (SOUZA, 2021).

Apesar do direito internacional não especificar o modo como internalizar os tratados na legislação pátria, pelo menos em sua acepção procedimental, acredita-se que,

quando um Estado ratifica um deles, esta ação ocorre de forma voluntária e, em consequência, espera-se que ele o respeite de boa-fé. Em virtude da soberania, os Estados estão aptos a decidir como lidar com as obrigações internacionais com as quais se comprometeu, entretanto, essa autonomia encontra limite no artigo 27 da Convenção de Viena, o qual impede os Estados de criarem disposições internas que o blindem do cumprimento de um tratado (DIAS, 2018).

Nesse contexto, o Brasil - que vem sendo alvo de denúncias pela prática de graves violações de direitos - precisa avançar em relação ao cumprimento das recomendações internacionais, sendo de grande importância o entendimento, dos entes federativos e suas instituições, sobre a necessidade de implementação das normas concernentes ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) para que as violações de direitos sejam contidas e que a ideia de justiça global, sobretudo no campo criminal, seja efetivada (DIAS, 2018).

Em suma, mesmo sendo um tema relativamente recente, o controle de convencionalidade na perspectiva criminal é uma porta para análise do passado em uma tentativa de se evitar os erros cometidos e vislumbrar-se um futuro equânime. Dessarte, a segurança jurídica trazida com o advento e a implementação do controle de convencionalidade é essencial para a democracia e à legitimação dos direitos políticos, pois promove-se o respeito aos direitos e liberdades fundamentais do cidadão, especialmente quando são abordados temas sensíveis à liberdade de votar e ser votado e à manutenção da ordem jurídica pátria (GONTIJO; PEREIRA, 2020).

### **4.3 Cases José Valdevan e Roberto Jefferson: Análise político-criminal e problematização do artigo 236 da Lei 4.737/65**

A prisão, no bojo histórico, tornou-se um método controverso em relação ao processo democrático, seja através do cerceamento, justo ou não, de liberdade eleitoral, na sua aceção material ou formal, passiva ou ativa, seja pela tipificação de condutas típicas em relação aos crimes potencialmente cometidos por candidatos a cargos eletivos e cidadãos em geral. Fatalmente, sabe-se que, desde os períodos autocráticos, perpassando pelas democracias de direitos, o direito penal foi utilizado como instrumento político, sendo, justamente neste ponto, pertinente problematizar “casos concretos” para que haja uma factível elucidação da temática ora abordada.

Ensina Gonçalves (2015), que não há dúvidas que a prisão cautelar indevida, do eleitor ou do candidato, é decisiva no resultado das eleições, ao passo que pode impedir o voto direcionado de um grupo pessoas à um candidato, e também por macular a honra social de um

candidato ao pleito, independente do cargo em disputa. Desse modo, fez-se importante a criação e manutenção do veto à prisão em período eleitoral, para coibir a influência pessoal, o uso do aparato público ou da força particular dentro das eleições e, dessa forma, reduzir as interferências ocorridas neste âmbito político-social.

Leiria (2012), afirma que, em 1932, o Código Eleitoral introduziu a garantia de vedação à prisão dos eleitores. Segundo a autora, as eleições neste período eram facilmente fraudadas por "mecanismos", a exemplo do "bico de pena", onde eram inscritos como eleitores pessoas fictícias e até mortos, e "degola", em que eram cassados os diplomas dos eleitos considerados inelegíveis ou incompatíveis para o cargo. Ao mesmo passo, o coronelismo ocorrido na época influenciava as eleições através do "voto de cabresto", no qual os eleitores, sujeitos à influência de um coronel, eram obrigados a votar em um determinado candidato sob risco de punição. Além disso, os coronéis tinham a polícia local ao seu favor, oferecendo proteção contra adversários políticos e intimidando os eleitores.

Nesse contexto, o Código Eleitoral brasileiro passou por umas mudanças significativas no âmbito eleitoral em prol da segurança desse processo, sendo elas: I) a vedação das prisões de eleitores durante as épocas de eleições no país (Título I referente às garantias eleitorais, art. 98, § 2º do CE/1932)<sup>40</sup>; II) obrigatoriedade do voto secreto (Capítulo I relacionado ao voto secreto, art. 57 do CE/1932). A importância dessas alterações podem ser visualizadas no quadro 8 abaixo, conforme os escritos de Leiria (2012).

Quadro 8 - Contribuição da restrição à prisão de eleitores durante o período eleitoral brasileiro

<b>Vedação à prisão dos eleitores instituída pelo Código Eleitoral de 1932</b>	
<b>Nº</b>	<b>Contribuições</b>
1	Possibilitou um aumento significativo em relação à taxa de comparecimento dos (as) eleitores às urnas devido a sua obrigatoriedade. A contribuição dessa decisão pode ser visualizada, principalmente, em cidades pequenas, visto que os resultados eleitorais desses locais apresentam tanto uma margem de diferença de votos de um candidato para outro muito acirrada, quanto casos onde são necessários a aplicação de critérios de desempate.

<sup>40</sup> Decreto nº 21.076, de 24 de Fevereiro de 1932. Art. 57. Resguarda o sigilo do voto um dos processos mencionados abaixo. I - Consta o primeiro das seguintes providencias: 1) uso de sobrecartas oficiais, uniformes, opacas, numeradas de 1 a 9 em séries, pelo presidente, á medida que são entregues aos eleitores; 2) isolamento do eleitor em gabinete indevassavel, para o só efeito de introduzir a cedula de sua escolha na sobrecarta e, em seguida, fecha-la; 3) verificação da identidade da sobrecarta, a vista do número e rubricas; 4) emprego de uma suficientemente ampla para que se não acumulem as sobrecartas na ordem em que são recebidas. [...]. Art. 98. Ficam assegurados aos eleitores os direitos e garantias ao exercicio 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. [...] (BRASIL, 1932).

	Desse modo, a participação dos eleitores é imprescindível para garantir o resultado das eleições e expressão democrática daquela comunidade.
2	Uma maior fiscalização referente a apuração dos votos, evitando, conseqüentemente, que ocorram fraudes eleitorais nos casos referentes: a) decretação da prisão de candidatos em potências ou até mesmo dos próprios fiscais de partidos.
3	A força policial brasileira não estava autorizada a influenciar a decisão de votos dos eleitores em certos candidatos políticos, através de intimidação física e/ou de ameaças.
4	Evitar a decretação indevida de prisões cautelares que tenham potencial de influenciar, de certo modo, nos resultados das eleições.
5	O acirramento de ânimos entre partidários de agremiações políticas concorrentes devem ser evitados quando praticados de modo arbitrário-autoritário, assim como, por outros meios que violassem o devido processo legal no prisma eleitoral.

Fonte: adaptado de Leiria (2012, p. 1-2).

Muitos desses hábitos estão em conformidade com os escritos instituídos pelo Código Eleitoral Nacional de 1965, conforme mostram a parte VI referente às nulidades da votação, além da parte V, título I das garantias eleitorais previstas nos artigos 234 e 237 do CE<sup>41</sup>, além de outros artigos que são essenciais para o funcionamento adequado do processo eleitoral do país.

Em confluência, os escritos de Gonçalves (2015) e Leiria (2008), pontuam que a proibição às prisões em período eleitoral coíbe abusos e evita que armações, arquitetadas por pessoas físicas ou jurídicas com intenções espúrias, causem repercussão a ponto de influenciar ou colocar em dúvida o eleitor e macular a hignidez do sistema eleitoral.

Sob esse contexto, Gonçalves (2015) pontua quatro prisões que são vedadas, sendo elas: prisões temporárias; cautelares preventivas - exceto os casos referentes ao desrespeito ao salvo-conduto e a sentença condenatória -; civil de devedor de alimentos; por fim, as prisões relacionadas com as sentenças de caráter condenatório por crime afiançável sem trânsito em julgado.

A alteração do §1, art. 236 do Código Eleitoral brasileiro de 1965 possibilitou que as prisões só fossem decretadas quando os delitos cometidos ocorressem em flagrante

<sup>41</sup> Lei nº 4.747, de 15 de Julho de 1965, art. 234. Ninguém poderá impedir ou embaraçar o exercício do sufrágio. Art. 237. A interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade, em desfavor da liberdade do voto, serão coibidos e punidos. § 1º O eleitor é parte legítima para denunciar os culpados e promover-lhes a responsabilidade, e a nenhum servidor público. Inclusive de autarquia, de entidade paraestatal e de sociedade de economia mista, será lícito negar ou retardar ato de ofício tendente a esse fim. § 2º Qualquer eleitor ou partido político poderá se dirigir ao Corregedor Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, e pedir abertura de investigação para apurar uso indevido do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, em benefício de candidato ou de partido político (BRASIL, 1965).

(GONÇALVES, 2015), conforme mostra esses trechos retirado da Lei nº 4.747, de 15 de Julho de 1965, art. 236:

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.

§1 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. (BRASIL, 1965).

De acordo com Gonçalves (2015), essa modificação - podendo até ser considerada pelo autor como excepcional em relação à sentença condenatória do acusado -, evita, conseqüentemente, que a imagem tanto do candidato em potencial, quanto do próprio partido político que o representa seja comprometida, além de garantir a segurança do processo eleitoral do país, bem como o respeito integral aos princípios democrático e republicano que são típicos dos Estados de Direito.

Para Barros (2020), o §1º do artigo 236 previsto pelo Código Eleitoral não foi recepcionado pela nova Constituição Federal, visto que o inciso LXI do art. 5 da CRFB/88, apesar de permitir que ocorra a decretação das prisões em flagrante ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária responsável, não evidenciou - segundo esse autor - em momento algum de sua redação constitucional às prisões em épocas eleitorais, conforme mostra o inciso abaixo:

O inciso LXI do art. 5º da CF/88: 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. (BRASIL, 1988).

Ainda sobre esse assunto, Barros (2020) afirma que uma norma infraconstitucional não pode sobrepor-se à Constituição Federal. Todavia, entende-se ser coerente aduzir que as prisões podem ser decretadas mesmo em períodos eleitorais, desde que esses decretos ocorram em conformidade com as normas legais estabelecidas pela CRFB e que ocorram, sobretudo, com o respeito a princípios basilares como dignidade da pessoa humana e presunção de inocência.

Insta mencionar, igualmente, que a Constituição Federal do país não recepcionou, em tese, o Código Eleitoral em outro ponto, pois, diferente do CE, permite a Carta Maior que ocorra a decretação de prisão em prol de sentenças condenatórias criminais por crimes

inafiançáveis. Ademais, o princípio da não-culpabilidade antecipada também não é levado em consideração, já que não há uma exigência em relação à presença do trânsito em julgado desse tipo de sentença (BARROS, 2020). Por fim, de acordo com os escritos do art. 492 do Decreto Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941<sup>42</sup>, essa modalidade de prisão só poderá ser decretada nos casos em que apresente os parâmetros previstos da prisão preventiva:

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I – no caso de condenação:

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva; (BRASIL, 1941).

Para Barros (2020), a ocorrência de prisões no dia da eleição também pode ter sua origem intimamente relacionada com as decisões de pronúncia, onde os requisitos da prisão preventiva estejam presentes. Portanto, para que ocorra uma convergência com a Lei Fundamental, segundo esse autor, é necessário que o Juiz ou Tribunal responsável analise com cautela ambos os casos mencionados seguindo os parâmetros estabelecidos pela CRFB.

Em relação ao salvo-conduto mencionado no art. 236, Gonçalves (2015), relata um estranhamento perante a decisão do legislador, visto que para ele esse ato pode não só evitar ou constranger o voto, mas também ser utilizado deliberadamente pelos fiscais de partido, receptores de mesa, e inclusive, pelos próprios candidatos.

Desse modo, há duas ideias referentes a essa temática que devem ser mencionadas segundo esse autor: I) as normas previstas pelo art. 236 do CE tem sua extensão garantida; II) restrição do artigo do CE que visa a proteção do eleitor (art. 235 do CE)<sup>43</sup>. Portanto, o autor ressalta que a vedação prisional apresenta uma série de exceções que devem ser consideradas, além disso ele adverte que esse assunto não pode ser enquadrado em uma norma absoluta (GONÇALVES, 2015).

Nesse contexto de discussões, mais precisamente no dia 21 de Novembro de 2006, o Deputado Federal do Partido da Frente Liberal (PFL-BA) - Fernando de Fabinho<sup>44</sup> - em pleno gozo do seu exercício parlamentar apresentou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 7.573

---

<sup>42</sup> Nova redação do **art. 492** dada pela Lei nº 13.964, de 2019 (Vigência). I. e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos; (BRASIL, 2019a).

<sup>43</sup> Lei nº 4.747, de 15 de Julho de 1965, art. 235. O juiz eleitoral, ou o presidente da mesa receptora, pode expedir salvo-conduto 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. (BRASIL, 1965).

<sup>44</sup> A biografia política completa do Deputado Federal responsável pelo Projeto de Lei nº 7.573 de 2006 pode ser acessada no site da Câmara dos Deputados: <https://www.camara.leg.br/deputados/74063/biografia>.

que tinha como principal finalidade revogar o artigo 236 do Código Eleitoral (BARROS; 2020; BRASIL, 2006b) utilizando como argumento o princípio da proporcionalidade, *in verbis* (BARROS, 2020):

Art. 1º Esta lei revoga o art. 236 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que institui o Código Eleitoral, de maneira a relativizar o princípio do direito de voto diante do princípio da segurança da sociedade, permitindo em todo o território nacional a prisão dos cidadãos, mesmo no período compreendido entre os cinco dias que antecedem e as quarenta e oito horas que se sucedem à eleição.

Art. 2º Revogue-se o art. 236 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2006b).

Leiria (2008), pontua que o magistrado em geral – especialmente os Ministros do TSE -, costumava aplicar o artigo 236 do Código Eleitoral brasileiro não só de maneira meramente literal, mas também de forma acrítica. Esse comportamento, segundo os escritos dessa autora, tende a ignorar certos direitos previstos e garantidos pela CRFB. Para Barros (2020), a utilização literal deste artigo supracitado pode acarretar em um desencontro com a própria Constituição Federal, na qual resulta em duas possíveis consequências: a) não efetivação da decretação da prisão preventiva; b) impossibilidade de converter a prisão em flagrante em preventiva quando cumpridos os pressupostos de admissibilidade, assim como os requisitos.

Apesar dos questionamentos acerca do artigo 236 e suas implicações dentro do contexto político-social atual, Gonçalves (2015), aponta que existem pontos favoráveis para a salvaguarda dos cidadãos, especialmente dos candidatos ao pleito, em relação à prisão no período eleitoral. Segundo o autor, a prisão de candidatos, fiscais ou delegados de partidos e coligações, poderia sugerir uma fraude no processo eleitoral, mesmo com a existência das urnas eletrônicas e um processo eletrônico de contagem de votos, o qual independe de anotações humanas. Admite-se, também, que a prisão no período eleitoral de um candidato com maior visibilidade influencia bastante o resultado das eleições, tanto em relação à sua própria candidatura, quanto em relação à candidatura de membros do seu partido/coligação no geral.

Gonçalves (2015), discorre, ainda, que existe um jogo de poder dentro da política brasileira, onde ocorrem diversas acusações falsas e exploração da disseminação dessas informações, mesmo que inverídicas, para atacar a imagem do outro candidato permanentemente. Nesse contexto, ressalta-se a importância de buscar um processo eleitoral com integridade, desde as campanhas até os resultados, passando pela presença dos eleitores e a postura do pleito, uma vez que eleições conturbadas levam a população a questionar sua

validade, assim como leva à própria democracia, dando vazão a discursos ilógicos de questionamentos à lisura eleitoral.

Por fim, vale ressaltar, que existe uma instabilidade política recorrente no Brasil, a qual resulta na necessidade de cautela quando se propõe qualquer alteração legislativa que circunde o processo eleitoral e seus participantes. É notável, também, que ainda há um efeito social importante advindo do art. 236 do Código Eleitoral, mesmo que sua efetividade tenha esmaecido diante do novo ordenamento jurídico-constitucional vigente no país e do contexto político-social atual. Portanto, é necessário buscar avanços no sistema legal instituído, bem como analisar e revisar as normas existentes para que elas se adequem às orientações e pretensões sociais no macrossistema jurídico (GONÇALVES, 2015).

Barros (2020) arremata os seus escritos discorrendo que durante o período eleitoral podem existir cerca de sete tipos de prisões, sendo elas: a prisão preventiva; pré-cautelar (antigamente denominada de prisão em flagrante); recaptura de réus; desrespeito a salvo-conduto; sentença criminal condenatória transitada em julgado; decisão de pronúncia, presentes os requisitos da prisão preventiva; temporária por crimes que não seja eleitoral. Do exposto, e de modo a elucidar o tema “prisão” no aspecto eleitoral, cumpre problematizar no caso concreto, dois casos notórios da temática, o que se faz a seguir.

### **Case José Valdevan**

A cassação e inelegibilidade do deputado federal José Valdevan de Jesus, mais conhecido como Valdevan Noventa (PL), pelo TSE ocorreu, no primeiro momento, devido ao acusado está associado com crimes de abuso de poder de natureza econômica. Tal acusação foi embasada devido à presença de diversas doações de R\$ 1.050, de origem desconhecida, realizadas tanto em uma mesma agência, quanto em um curto intervalo de tempo. De acordo com as provas recebidas, esse dinheiro estava sendo direcionado para os moradores de municípios sergipanos durante a campanha eleitoral de 2018. Esse esquema em questão também contou com a participação de Evilázio Ribeiro da Cruz e Karina dos Santos Liberal, ambos os indivíduos faziam parte da coordenação da campanha do parlamentar na época e foram considerados inelegíveis pelos próximos oito anos (2018-2026) (TSE, 2022a).

Para o relator do recurso, o ministro Sérgio Banhos, era incontestável a gravidade e elaboração do esquema, visto que o mesmo apresentava a participação de contas de terceiros para a ocorrência do recebimento dos valores ilícitos, além da origem do dinheiro ser desconhecida, da utilização de subterfúgios visando mascarar a movimentação ilícita e de

utilizarem os próprios moradores de Estância e Arauá como responsáveis por enviarem doações para a campanha eleitoral do José Valdevan (TSE, 2022a).

No entanto, apesar da complexidade do esquema, algumas questões não foram bem elaboradas, sendo elas: 1) o perfil dos doadores, visto que muitos faziam parte do programa Bolsa Família. Dessa maneira, se tornaria incompatível a quantia doada com a renda mensal dos beneficiários. Além disso, alguns dos doadores mencionaram que o CPF deles foi requisitado para ocorrência da transferência financeira; 2) Cerca de 80 movimentações de depósito realizadas em um curto espaço de tempo; 3) Os valores depositados eram realizados na boca do caixa, o que gerou uma certa suspeita devido à proximidade da quantia depositada (R\$ 1.050) com a permitida pela legislação vigente R\$ 1.064,10. Tal suspeita foi confirmada devido a uma investigação judicial eleitoral (Aije) organizada pelo Ministério Público Eleitoral (TSE, 2022a).

Nesse contexto, o ministro Celso de Mello do STF revogou o Habeas Corpus (HC) 167174 destinado ao Deputado Federal José Valdevan de Jesus Santos<sup>45</sup> do Partido Social Cristão (PSC-SE), através do qual sua defesa buscava invalidar a prisão preventiva a ele deferida pela Justiça Eleitoral, essa decisão anulou a liminar que havia substituído a prisão por medidas cautelares alternativas à prisão. A custódia foi decretada pelo juízo da 2ª Zona Eleitoral de Aracaju acolhendo o pedido do Ministério Público Eleitoral, que acusou o parlamentar de atrapalhar as investigações, com doações simuladas, sobre fraudes na prestação de contas de sua campanha. Ainda segundo a acusação, ele e subordinados estariam aliciando testemunhas para mentir nos depoimentos a serem colhidos pelo Ministério Público, nesse contexto, a prisão preventiva foi questionada no TRE-SE e no TSE, porém, sem sucesso (BRASIL, 2019b).

O ministro acatou a custódia considerando-a amparada em fatos concretos e fundamentada de acordo com os critérios fixados pela jurisprudência do Supremo. Lembrou, ainda, que as turmas do STF, diante de casos com elementos concretos em que ocorre suposta formação de organização criminosa, evidenciam a necessidade de garantir a ordem pública, optando por validar a prisão cautelar (BRASIL, 2019b).

Em relação ao pedido da defesa para substituição da prisão preventiva por domiciliar, o ministro explicou que, por não ter sido debatida na instância antecedente, - o TSE -, a análise pelo STF seria uma supressão de instância. Além disso, o pedido demandaria nova produção de provas e exames de fatos, o que seria inviável na via estreita do Habeas Corpus. O

---

<sup>45</sup> A biografia política completa desse Deputado Federal pode ser acessada no site da Câmara dos Deputados: <https://www.camara.leg.br/deputados/204385>.

ministro pontuou, ainda, que não poderia, neste caso, ser aplicado o parágrafo segundo do artigo 53 da Constituição Federal, o qual impede a prisão dos membros do Congresso Nacional após a expedição dos seus diplomas, salvo em flagrante de crime inafiançável, uma vez que o afastamento do acusado ocorreu antes da sua diplomação (BRASIL, 2019b).

Negou-se também a Reclamação (RCL) 33036, na qual o parlamentar argumenta que a Justiça Eleitoral de Sergipe não remeteu ao Supremo os autos de sua ação penal, usurpando a competência da Corte. Alegou, também, que sua diplomação como deputado federal atrairia a competência do STF para julgar o processo. Entretanto, o ministro da corte constitucional explicou que a jurisprudência da Corte não acataria a pretensão do parlamentar, seja porque os ilícitos citados contra ele ocorreram antes da diplomação ou devido à falta de conexão desses ilícitos com o exercício do ofício legislativo (BRASIL, 2019b).

Por fim, o ministro reiterou que o STF admite a competência da Justiça Eleitoral para julgar crimes eleitorais e afins. Negando a reclamação, o relator cassou a liminar do STF que suspendeu o andamento do processo na sua instância de origem até nova reapreciação da matéria (BRASIL, 2019b).

### **Case Roberto Jefferson**

Acerca do caso Roberto Jefferson, presidente nacional do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), disserta-se que o ministro do STF Alexandre de Moraes determinou a prisão do ex-deputado acusando-o de integrar o núcleo político de uma organização criminosa, a qual possuía o objetivo de desestabilizar as instituições republicanas. O ministro apontou que Jefferson proferiu ameaças ao STF e atentou contra a democracia ao incitar diversas vezes a prática de crimes, como invasão do Senado e agressão aos agentes públicos e políticos, além de ofender a dignidade e o decoro dos ministros do STF, senadores e outras autoridades políticas, com objetivo de tumultuar, dificultar, frustrar e impedir o processo eleitoral (ROMANO, 2021).

O ministro Moraes afirmou, ainda, que o acusado defendeu o fechamento do STF e a cassação dos ministros a fim de acabar com a independência do Judiciário, incitando violência física contra os ministros por discordar dos seus posicionamentos. A Polícia Federal identificou a vinculação de Roberto Jefferson ao investigar sobre milícias digitais, uma vez que, recorrentemente o referido proferiu, por meio de postagens em redes sociais e entrevistas, aderência voluntária ao modo de agir da associação criminosa investigada, atacando integrantes de instituições públicas, questionando o processo eleitoral brasileiro, reforçando a polarização política e o discurso de ódio, bem como gerando rancor e descrédito dentro da sociedade

brasileira em relação aos poderes da República e à higidez do sistema político-democrático brasileiro (ROMANO, 2021).

No entanto, apesar a prisão preventiva ter sido solicitada pelo Ministro Alexandre de Moraes do STF, o ex-deputado foi acusado de descumprimento da mesma. Devido a isso, foi estipulado uma multa no valor de R\$ 10.000 reais por dia em caso de novo descumprimento pelo ex-parlamentar. Desse modo, o acusado em questão ficou impossibilitado de se candidatar a Presidência da República de 2022 até 24 de dezembro de 2023 (CAMPOS, 2022; STE, 2022b) - conforme a Lei Complementar nº 64/90 (incisos 1 e 6 da alínea “e” do artigo 1º -, visto que além dos crimes de corrupção passiva (artigo 317 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (artigo 1º, incisos V e VI, da Lei nº 9.613/98) previstos pela Ação Penal nº 470/MG, e de ter difamado o STF na internet, o mesmo apresentou condutas inadequadas, de tal modo que infringiu o art. 359 do Código Penal do país<sup>46</sup>. É importante mencionar que a inelegibilidade do Roberto Jefferson pelo STF foi mantida mesmo depois do Decreto nº 8.615/2015 (STE, 2022b).

As manifestações de Roberto Jefferson, as quais promovem o ódio e discórdia além de atacar a democracia, são crimes que envolvem manifestação de pensamento e estão explícitos no artigo 23 da, hoje revogada, Lei de Segurança Nacional (Lei nº7170 de 14 de Novembro de 1949):

Art. 23 - Incitar:

I - à subversão da ordem política ou social;

II - à animosidade entre as Forças Armadas ou entre estas e as classes sociais ou as instituições civis;

III - à luta com violência entre as classes sociais;

IV - a prática de qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Pena: reclusão, de 1 a 4 anos (BRASIL, 1949).

Vale ainda mencionar que, ao ser informado da ordem de prisão, Roberto Jefferson xingou o ministro Alexandre de Moraes de "cachorro do Supremo" e "pior caráter", cometendo, em tese, crime contra honra do ministro do STF e da própria instituição (ROMANO, 2021).

Dessarte, com estes dois exemplos pontuais, vale consignar-se que o tema “prisão”, sobretudo às cautelares, despertam profícuas mudanças no cenário eleitoral, seja pelo acirramento de ânimos de partidos políticos antagônicos, seja pela discordância dos fundamentos jurídicos invocados quando da decretação ou manutenção da segregação cautelar. Fato é, que, independentemente do espectro político, o sistema democrático e republicano de um típico Estado de Direito, não admite máculas, tampouco o uso “político” de instrumentos

---

<sup>46</sup> Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito.

legais, por exemplo, o manejo do direito penal e do processo penal como forma de perseguição de rivais, o que alguns autores contemporâneos, denominam, em certa medida, de “*lawfare*”, numa perspectiva doutrinária já apregoada por Gunter Jakobs e Jesus Maria Silva Sanchez, quais sejam, respectivamente, as teorias do “direito penal do inimigo” e da “terceira velocidade do direito penal”.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto na presente pesquisa de mestrado, compreende-se, ao final, que o instituto da prisão preventiva se modificou ao longo dos anos no contexto mundial e, conseqüentemente, no Brasil tornando-se uma importante ferramenta jurídica para o combate ao crime e a manutenção da ordem pública, especialmente, no que se refere aos crimes políticos e seus desdobramentos que violam, sobremaneira, o sistema democrático e a vida da sociedade em geral. Entretanto, a utilização deste recurso no Brasil, como observado neste trabalho, vem ocorrendo, por vezes, de forma desarrazoada, a ponto de subverter-se seus princípios em prol de vontades individuais, interesses políticos, influência populacional, midiática e, as vezes, até mesmo por descaso ou comodidade das autoridades constituídas, causando, assim, transtornos enormes ao país, especialmente aos direitos políticos, seja no prisma individual do candidato a cargo eletivo ou do cidadão, enquanto eleitor, ou, mais gravemente, o comprometimento da própria higidez do sistema republicano e democrático brasileiros.

Nota-se que existe, portanto, em decorrência do mau uso deste instituto, ou, até do uso político, uma quantidade significativa de pessoas presas de forma preventiva, conforme aludido ao longo desta dissertação, as quais não passaram por julgamento definitivo ainda, isto é, são presos, sem condenação transitada em julgado, que aguardam seu julgamento formal-material e que permanecem presos por meses e até anos sem que o julgamento ocorra, de fato. Sabe-se, nesta senda, que a prisão cautelar, notadamente a preventiva, como o próprio nome nos revela, deve acontecer com base nos princípios, dentre outros, da brevidade e da excepcionalidade.

Logo, o cárcere provisório contribui para a superlotação do sistema carcerário brasileiro e, também, para a violação sistemática de direitos humanos e fundamentais, conforme já declarado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, além, de colidir frontalmente com as diretrizes estabelecidas pelas convenções internacionais de proteção aos direitos humanos, posto que a liberdade humana denota, quiçá, o direito fundamental fulcral em relação ao cárcere e ao próprio Estado de Direito, não podendo, portanto, ser violada sem a estrita observância dos normativos legais, sob pena de tornar-se uma prisão política, ou mesmo o cumprimento da pena sem que haja o trânsito em julgado, conforme determinado pela Suprema Corte Brasileira (STF).

No que se refere ao contexto político, a prisão preventiva está, muitas vezes, inserida em um cenário de contenda, sendo bastante influenciada pelos interesses imersos dentro da esfera político-social. Obviamente, o uso da prisão preventiva é importante, sobretudo, para conter crimes eleitorais, de devassa ao patrimônio público, e como efetivo instrumento de

combate às formas que maculam a moralidade administrativa, mas, quando, e tão somente, seu uso acontece conforme as normas jurídicas vigentes.

Acontece, infelizmente, que o uso da prisão preventiva, ocorre, em certas ocasiões, ao arrepio da norma jurídica, ocasionando a subversão da ordem pública e a própria judicialização de questões eminentemente políticas, especialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) e Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Neste ínterim, sabe-se que a interferência do judiciário no poder legislativo ou mesmo executivo, quando incabível, pode desequilibrar o sistema democrático e representar afronta ao princípio da tripartição de funções, vide art. 2º da Carta Magna de 1988.

Ocorrem, também, que em alguns casos, a pressão popular, o clamor da mídia, dentre outros, funcionam como fundamentos da decretação da prisão preventiva, sobretudo, quando destinada a figuras políticas em contextos polarizados. Entenda-se, que não é proibido o cárcere preventivo de políticos, entretanto, este só deve ocorrer quando os requisitos e pressupostos de admissibilidade desta prisão cautelar sobejarem aos olhos do julgador que deverá, na ótica do princípio da persuasão racional, decretar ou não aquela prisão, sempre lembrando que, no caso concreto, é possível que sejam usadas as medidas cautelares diversas da prisão, como forma, inclusive, de consagrar os princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade, dentre outros.

Neste conturbado plano em que se insere as prisões preventivas dentro da política, faz-se necessário ressaltar a importância da atuação do STF e TSE, o qual também se modificou ao longo dos anos para atender as necessidades e os desafios da atual conjuntura político-democrática brasileira. Estes órgãos do poder judiciário passaram a ser bastante requisitados dentro do cenário eleitoral, atuando em defesa da democracia ao passo que se empenham na garantia dos direitos políticos, tanto dos candidatos a cargos eletivos, quanto da sociedade em geral. Vê-se, assim, que os citados tribunais, devem atuar (e atuam, preponderantemente) em prol do bem social, e não para atender interesses espúrios de “A” ou “B”, afinal, cabe ao judiciário, manter a harmonia social e garantir a aplicação da Constituição Federal de 1988, das normas infraconstitucionais, como o Código Penal e o Código de Processo Penal, assim como a rigorosa observância das normativas de Direitos Humanos em seus diversos tratados, sobretudo, àqueles que consagram a expressão dos direitos políticos como indispensável à manutenção da democracia em todos os seus termos.

É absolutamente indispensável consignar que a garantia dos direitos políticos se caracteriza como uma importante forma de expressão da democracia, com a proteção ao sufrágio universal, ao direito de votar e ser votado, além do livre exercício dos poderes.

Ademais, é notório, que um dos pilares que sustentam um Estado democrático de direito, é o próprio direito à política, pois, através dele, é possível permitir que os cidadãos exerçam sua soberania e estabeleçam sua vontade ao Estado, sendo sujeito de direitos e participantes do jogo democrático. Logo, infere-se que o uso do cárcere preventivo deve ser encarado não somente como um instrumento de contenção de abusos, mas, principalmente, como um instrumento que quando, utilizado corretamente, assegura os direitos fundamentais e humanos dos cidadãos.

Na mesma perspectiva, os direitos políticos são assegurados por diversas instituições, sistemas jurídicos e documentos legais ao longo do mundo, seja no âmbito doméstico, seja na ótica internacional, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) em 1948, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1969 e Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia em 1776, dentre outros.

Devido a isso, esse direito deveria ser protegido e respeitado por se tratar de um direito essencial à pessoa humana, além de representar a expressão da democracia de um povo e a garantia do exercício de outros direitos humanos e constitucionais. Nesse cenário, os sistemas eleitorais também atuam como ferramentas indispensáveis para garantirem, não só a ocorrência das eleições seguindo parâmetros legais vigentes no sistema democrático, mas também os próprios direitos políticos dos eleitores e dos candidatos eleitorais, conforme já aduzido.

Desse modo, pode-se arrematar que no cenário político atual, o STF e o TSE, se tornaram órgãos imprescindíveis à regulamentação do processo eleitoral, atuando na proteção dos direitos políticos, ao coibir ilegalidades em prisões e processos infundados, bem como usando os meios legais para combater ataques às instituições públicas e a corrupção, dessa feita, fortalecendo a democracia, sendo, justamente, por isto, que a pesquisa ora apresentada, demonstrou o seu valor, especialmente, devido a crescente adesão aos discursos de ódio no país, em que a observância aos direitos humanos tem sido associada a impunidade ou a determinado espectro político.

Portanto, não se objetivou com esta dissertação, desmerecer o uso da cautelar preventiva, muito pelo contrário, quis-se demonstrar que quando utilizada de forma técnica e fundamentada, a prisão preventiva assegura ao cidadão o direito a um país digno, justo e livre das mazelas criminais, pois, sabe-se, que o uso político de tal instituto, pode comprometer os resultados das eleições, posto que a garantia dos direitos políticos é um dos pilares estruturais característicos do sistema democrático de direitos, pois possibilita a formação do arcabouço político que representará, por meio das eleições, a vontade do povo.

Por fim, pode-se repisar, inegavelmente, que a prisão preventiva é um importante

recurso e possui um papel relevante dentro do contexto jurídico brasileiro, desde que esta aconteça, integralmente, em conformidade com a legislação, ou seja, cumprindo os requisitos e os pressupostos de admissibilidade estabelecidos no Código Penal e Processual Penal vigentes no país, respeitando os direitos fundamentais dos acusados e da própria sociedade, sob pena de se tornar um instituto maléfico a política e a sociedade, trazendo consequências nefastas já aludidas nesta dissertação. Dessarte, desse modo, - em consonância com a Constituição Federal<sup>47</sup>, e com as normativas de direitos humanos, a aplicação indevida da prisão preventiva ocasiona impactos em todos os setores, seja ele social, jurídico, político ou moral e subverte a democracia e é, justamente, por isto, que a aplicação da referida deve consagrar o sujeito como um ser de direitos em sua acepção ontológica.

---

<sup>47</sup> XXXV, Art. 5 CF/88. Nesse cenário, os sistemas eleitorais também atuam como ferramentas indispensáveis para garantirem não só a ocorrência das eleições seguindo parâmetros legais vigentes no sistema democrático, mas também os próprios direitos políticos dos eleitores e dos candidatos eleitorais. (BRASIL, 1988).

## REFERÊNCIAS

- ADÉN, Cristina. Artículo 23. Derechos Políticos. *In*: REGUEIRA, Enrique M. Alonso (Org.). **Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino**. 1. ed. Buenos Aires: La Ley, 2013. Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/023-aden-d-politicos-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>. Acesso em: 22 set. 2021.
- AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- ALBUQUERQUE, Felipe Braga. **Direito e política: pressupostos para a análise de questões políticas pelo judiciário à luz do princípio democrático**. 2011. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) - Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2011.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Cidadania: do direito aos direitos humanos**. São Paulo: Acadêmica, 1993.
- AMADO, Guilherme. Brasil bate recorde e tem 812 mil presos. *In*: O GLOBO. [S. I], 17 Julho 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/epoca/guilherme-amado/brasil-bate-recorde-tem-812-mil-presos-23812587>. Acesso em: 18 dez. 2021
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: Códigos da violência na Era da Globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- ARAÚJO, Itair de Oliveira; SILVA, Jessica Cristina Aparecida Castro da. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL: UMA POSSIBILIDADE PARA CONTER O USO EXCESSIVO DA PRISÃO PREVENTIVA. **Revista Científica UNIFAGOC-Jurídica**, v. 2, n. 1, p. 48-58, 2018.
- ARAÚJO, Eduardo Borges Espíndola; XIMENES, Júlia. Contencioso eleitoral em tempos de judicialização da política: a disputa no Supremo e o Supremo na disputa. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 6, p. 423-448, 2020.
- AS MENSAGENS secretas da Lava Jato. *In*: THE INTERCEPT BRASIL. [S. I, 2019-2022]. Disponível em: <https://theintercept.com/series/mensagens-lava-jato/>. Acesso em: 22 set. 2021.
- AFRICAN Human Rights System. *In*: INTERNATIONAL JUSTICE RESOURCE CENTER. São Francisco, USA, [s. d]. Disponível em: <https://ijrcenter.org/regional/african/>. Acesso em: 22 set. 2021.
- BALLALOU, Jacques. **Organisations Européennes: Droits de l’homme et organisations internationales vers un nouvel ordre humanitarie mondial**. Paris: Editions Montchrestien, 1984.
- BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto; SANTOS, Rodrigo Miotto dos. Levando a sério os direitos políticos fundamentais: inelegibilidade e controle de convencionalidade. **Revista Direito GV**, v. 11, n. 1, p. 223-256, 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

BELCHIOR, Yago Lage; JUNIOR, Waldemiro Jose Trocilo; GERMANO, Marlene Soares Freire. A (in)constitucionalidade do art. 236 do Código Eleitoral. **Conexão Acadêmica**, v. 7, p. 204-223, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. 434 p.

BRIGOLA, João Carlos Brigola. A Declaração dos Direitos da Virgínia Enquadramento Histórico-político. *In*: Ministério da Educação (Org.) **Marcos Históricos dos Direitos do Homem**. Brasília: ME, 1992. Disponível em: <http://dspace.uevora.pt/rdpc/bitstream/10174/24099/1/A%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Direitos%20da%20Virg%C3%ADnia%20%28...%29.pdf>. Acesso em: 04 Jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 775435 - SP (2022/0315816-1)**. Habeas Corpus. Cumprimento de mandado de prisão civil por débito alimentar durante o período eleitoral a que se refere o art. 236 do código eleitoral. Ilegalidade, em tese. Deferimento da liminar. Necessidade. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, 06 de Outubro de 2022. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo\\_documento=documento&componente=MON&sequencial=166823662&num\\_registro=202203158161&data=20221006](https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=166823662&num_registro=202203158161&data=20221006). Acesso em: 10 Out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Você sabe o que são direitos políticos?. *In*: TSE. Brasília, 10 de Maio de 2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Maio/voce-sabe-o-que-sao-direitos-politicos>. Acesso em: 18 Jul 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Eleitorado da Eleição. *In*: TSE. Brasília, 11 de Julho de 2022. Disponível em: <https://sig.tse.jus.br/ords/dwapr/seai/r/sig-eleicao-eleitorado/home?session=1608661796100>. Acesso em: 18 Jul 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Regimento interno atualizado até a Emenda Regimental n. 57/2020**. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020. 291 p. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº, de 2019**. Revoga o art. 236, da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965, que institui o Código Eleitoral, para revogação de impedimento de prisão de eleitor em período eleitoral. Autoria: Senador Major Olimpio. Brasília, DF: Senado Federal, [2019]. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7920157&ts=1559247345146&disposition=inline>. Acesso em: 1 Out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de Dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm). Acesso em: 15 set.

2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ministro Celso de Mello revoga medidas cautelares e restabelece prisão preventiva do deputado José Valdevan (PSC-SE). *In*: STF. Brasília, 5 de Agosto de 2019b. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=418560>. Acesso em: 18 Jul 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Habeas Corpus nº 0602002-55.2018.6.00.0000/RJ**. Relator: Ministro Jorge Mussi. Órgão Julgador: Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro. 02 mai. 2019c. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/703206229/andamento-do-processo-n-0602002-5520186000000-habeas-corpus-02-05-2019-do-tse>. Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 124163 - DF**. Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Marcelo da Silva Trovão, em favor de Victor Soares de Melo, contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal Militar que denegou a ordem nos autos do HC 127-28.2012.7.00.0000. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 17 Set. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho443474/false>. Acesso em: 2 Out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.403, de 4 de Maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm). Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 135, de 4 de Junho de 2010**. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Brasília, DF: Presidência da República, 2010.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp135.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm). Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional nº 61, de 11 de Novembro de 2009**. Altera o art. 103-B da Constituição Federal, para modificar a composição do Conselho Nacional de Justiça. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc61.htm#:~:text=EMENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%2061%2C%20DE,do%20C%A7%203%C2%BA%20do%20art](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc61.htm#:~:text=EMENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%2061%2C%20DE,do%20C%A7%203%C2%BA%20do%20art). Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de Agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006a. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7.573, de 21 de Novembro de 2006**. Revoga o art. 236 do Código Eleitoral. Autoria: Deputado Federal Fernando de Fabinho (PFL-BA). Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2006b. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node0cqdgjr1kd1nc1jdxu5anw3b9b6230295.node0?codteor=425758&filename=Tramitacao-PL+7573/2006](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0cqdgjr1kd1nc1jdxu5anw3b9b6230295.node0?codteor=425758&filename=Tramitacao-PL+7573/2006) Acesso em: 13 Ago. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.735, de 2000**. Altera o art. 236 do Código Eleitoral, permitindo a prisão do autor de crime hediondo nos 5 (cinco) dias que antecedem e nas 48 (quarenta e oito) horas posteriores às eleições. Autoria: Sr. Dr. Hélio. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2000]. Disponível em: [http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegralImagem.asp?strSiglaProp=PL&intProp=3735&intAnoProp=2000&intParteProp=1#](http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegralImagem.asp?strSiglaProp=PL&intProp=3735&intAnoProp=2000&intParteProp=1#/). Acesso em: 28 Set. 2022.

BRASIL. **Constituição Federal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de Janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de Setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm). Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 73.338/RJ**. Rel. Min. Celso de Mello. Órgão Julgador: Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro. 13 ago. 1996. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74424>. Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.884, de 11 de Junho de 1994**. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18884.htm). Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de Julho de 1992**. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de Dezembro de 1989**. Dispõe sobre a prisão temporária. Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17960.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17960.htm). Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. **Lei nº 7.209, de 11 de Julho de 1984.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art23](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art23). Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.416, de 24 de Maio de 1977.** Altera dispositivos do Código Penal (Decreto-lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-lei número 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei número 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1977. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6416.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6416.htm). Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.941, de 24 de Maio de 1973.** Altera os artigos 408, 474, 594 e 596, do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/l5941.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l5941.htm). Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.349, de 3 de Novembro de 1967.** Dá nova redação ao Capítulo III do Título IX do Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/1950-1969/l5349.htm#:~:text=Em%20qualquer%20fase%20do%20inqu%C3%A9rito,312](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/l5349.htm#:~:text=Em%20qualquer%20fase%20do%20inqu%C3%A9rito,312). Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de Julho de 1965.** Institui o 1º Código Eleitoral. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4737compilado.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%204.737%20DE%2015%20DE%20JULHO%20DE%201965.&text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20Eleitoral.,9%20de%20abril%20de%201964](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%204.737%20DE%2015%20DE%20JULHO%20DE%201965.&text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20Eleitoral.,9%20de%20abril%20de%201964). Acesso em: 22 set. 2021.821

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940.** Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Brasília, DF: Presidência da República, 1937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm). Acesso em: 2 out. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 21.076, de 24 de Fevereiro de 1932.** Coleção de Leis do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1932. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil.** Brasília, DF: Presidência da República, 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm). Acesso em: 2 out. 2021.

BRASIL. **Decreto de 23 de Maio de 1821**. Dá providencias para garantia da liberdade individual. Brasília, DF: Presidência da República, 1821. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/DIM-23-5-1821.htm#:~:text=Determino%20finalmente%20que%20a%20contraven%C3%A7%C3%A3o,que%20haja%20exercicio%20de%20jurisdic%C3%A7%C3%A3o](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM-23-5-1821.htm#:~:text=Determino%20finalmente%20que%20a%20contraven%C3%A7%C3%A3o,que%20haja%20exercicio%20de%20jurisdic%C3%A7%C3%A3o). Acesso em: 2 out. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Painel Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0**. Brasília, DF: CNJ, [s.d]. Disponível em: [https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw\\_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shBNMPIIMAPA](https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shBNMPIIMAPA). Acesso em: 01 Maio 2021.

BARROS, Francisco Dirceu. Prisões no período eleitoral. *In*: MEU-SITE JURÍDICO. [S. 1.], 26 de Setembro de 2022. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2022/09/26/prisoes-no-periodo-eleitoral/>. Acesso em: 02 Out. 2022.

BARROS, Francisco Dirceu. A conversão da prisão em flagrante em preventiva no período eleitoral. *In*: MEU-SITE JURÍDICO. [S. 1.], 9 de Novembro de 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/11/09/conversao-da-prisao-em-flagrante-em-preventiva-no-periodo-eleitoral>. Acesso em: 2 Jan. 2022.

BRITO, Ricardo. **STF aponta parcialidade de Moro e anula sentença do caso Banestado**. *In*: Uol Notícias. Brasília, 20 ago. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/reuters/2020/08/25/stf-anula-condenacao-julgada-por-moro-no-caso-banestado.htm>. Acesso em: 22 set. 2021.

BUERGENTHAL, Thomas. **International human rights**. Minnesota: West Publishing, 1988.

CHAUÍ, Marilena. O que é política. *In*: NOVAIS, Adauto (Org.). **O esquecimento da política**. Rio de Janeiro: Agir, 2003.

CAMPOS, João Pedroso de. A nova enquadrada de Alexandre Moraes em Roberto Jefferson. *In*: VEJA. São Paulo, 16 Set. 2022. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/maquiavel/a-nova-enquadrada-de-alexandre-moraes-em-roberto-jefferson/>. Acesso em: 22 Set. 2022.

COLARES, Francisco Antônio Távora. Direitos humanos no histórico do processo constitucional. *In*: BOBBIO, Norberto (Org.). **Democracia, direitos humanos e relações internacionais**. João Pessoa: UFPB, 2013. p. 163-179.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CÔBO, Karlliane Muniz. **Análise crítica da prisão preventiva no Brasil com fundamento na garantia da ordem pública**. 2021. 66 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Escola de Direito e Relações Internacionais da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2021.

CUSTÓDIO, Fúlvia da Silva; BARBOSA, André Luis Jardini. As prisões cautelares em face dos direitos e garantias tuteladas pelo estado. **Revista Jus Navigandi**, 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches. 682: Turmas do STJ divergem sobre a possibilidade de o juiz converter de ofício a prisão em flagrante em preventiva. *In*: MEU-SITE JURÍDICO. [S. 1.], 9 de Dezembro de 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/12/09/682-turmas-stj-divergem-sobre-possibilidade-de-o-juiz-converter-de-oficio-prisao-em-flagrante-em-preventiva/>. Acesso em: 02 Jan 2022.

DIAS, Ana Beatriz. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DA COMPATIBILIDADE DO DIREITO DOMÉSTICO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. *In*: Rio de Janeiro (Estado). Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Coordenação Geral de Programas Institucionais, Centro de Estudos Jurídicos (org.). **Cadernos estratégicos**: análise estratégica dos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2018. p. 40-50.

DAUDÍ, Mireya Castillo. **Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. 2. ed. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch. 2006.

DIAS, Matheus Ribeiro Barreto. **Controle de convencionalidade e ministério público**: uma análise jurídica da atuação do parquet antes aos casos julgados pela corte interamericana de direitos humanos em face do estado brasileiro. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, João Pessoa, 2021.

DINIZ, Robson Alves de Almeida. O Direito fundamental humano à participação política no contexto da Democracia deliberativa em Jürgen Habermas. *In*: CONGRESSO INTERINSTITUCIONAL UNISC/URCA, 1., 2017, Santa Cruz do Sul. **Anais eletrônicos** [...]. Santa Cruz do Sul: UNISC/URCA, 2017. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/ppds/article/view/16432>. Acesso em: 22 set. 2021.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

ESPINOSA, Baruch de. **Tratado político**: Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia de 12 Junho de 1776**. Estados Unidos: Virgínia. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>. Acesso em: 22 set. 2021.

FARIA, Adriana Ancona de. **O ativismo judicial do STF no campo político-eleitoral**: riscos antidemocráticos. 2013. 171 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

FERNANDES, André Dias. AS REPERCUSSÕES DA SENTENÇA JUDICIAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO E O NOVEL ENTENDIMENTO DO STF ALUSIVO À PENA DE PRISÃO DERIVANTE DE CONDENAÇÃO CRIMINAL EM SEGUNDA INSTÂNCIA. **Revista de Direito Brasileira**, v. 19, n. 8, p. 348-365, 2018.

FERREIRA, Carolina Figueiredo Pinto. A prisão preventiva e o princípio da presunção de inocência. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**, v. 5, n. 1, 2004.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino; MEZZARROBA, Orides. A Consulta Eleitoral e seus Parâmetros Convencionais de Controle: A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direito Humanos. **Revista Pan-americana de Direito**, v. 1, n. 1, p. e013-e013, 2021.

GANDRA, Thiago Grazziane. Princípios básicos de proteção do acusado no processo penal. **Jurisp. Mineira**, v. 62, n. 199, p. 21-55, 2011.

GARCIA, Emerson. **Proteção Internacional dos direitos humanos**: breves reflexões sobre os sistemas convencional e não convencional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 7. ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2011.

GONTIJO, João Henrique Cunha; PEREIRA, Pablo Gonzaga. Os direitos humanos e o controle de convencionalidade brasileiro: o embate entre a doutrina nacional e a jurisprudência do supremo tribunal federal. **Revista Jus Navigandi**, 2020.

GONÇALVES, Thiago Oro Caum. **A (in)compatibilidade da vedação à prisão em período eleitoral**: análise do art. 236 do código eleitoral (lei 4.737/65). 2015. 82 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal e Política Criminal) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

HEYNS, Christof; KILLANDER, Magnus. **The African regional human rights system**. Bilbao, Espanha: University of Deusto, 2006.

HEYNS, Christof; PADILLA, David; ZWAAK, Leo. A schematic comparison of regional human rights systems: An update. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 3, n. 4, p. 160-169, 2006.

INFOPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: Atualização – junho de 2016. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. **Audiências de Custódia**: Panorama Nacional pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa. São Paulo: IDDD, [s.d]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/audiencias-custodia-panorama-nacional1.pdf>. Acesso em: 22 set. 2021.

INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. **Situação dos direitos humanos no Brasil**. Washington: OAS/OEA, 2021.

JUNIOR, William Paiva Marques. **A sentença da corte interamericana de direitos humanos no caso Vladimir Herzog e outros versus Brasil**: responsabilidade internacional do estado e controle de convencionalidade. *In*: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO, 28., 2019, Florianópolis. Anais [...]. Florianópolis: CONPEDI, 2019. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/no85g2cd/q65xj7i6/ElAmriCQjc794uJ7.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2022.

- KOOP, Dominique Louisie Monteiro; CORREIA, Emanuelle Araújo. A prisão preventiva e seus reflexos na superlotação carcerária no Brasil. **Revista Conteúdo Jurídico**, p. 1-8, 2020.
- LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos**. Barueri, SP: Manole, 2005.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Cia. das Letras, 1988.
- LAGES, Livia Bastos; RIBEIRO, Ludmila. Os determinantes da prisão preventiva na Audiência de Custódia: Reforço de estereótipos sociais?. **Revista Direito GV**, v. 15, 2019.
- LAPA, Isabella Rocha Vieira. LAWFARE NA OPERAÇÃO LAVA JATO: A UTILIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA COMO MEIO PARA ALCANÇAR A COLABORAÇÃO PREMIADA PREVISTA NA LEI 12.850/13. **Cadernos de Direito-UNIFESO**, v. 2, n. 1, p. 16-28, 2022.
- LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- LOPES, Sávio Oliveira; BORGES, Bruno. Análise dogmática dos princípios constitucionais do Direito Eleitoral. **Revista Jus Navigandi**, 2015.
- LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- LEIRIA, Cláudio da Silva. VEDAÇÃO À PRISÃO: Prisão de Eleitores no Prazo do Artigo 236 do CE. **Revista Consultor Jurídico**, p. 1-2, 2012.
- LEIRIA, Cláudio da Silva. Repensando o artigo 236 do Código Eleitoral. **Revista Jurídica UNIJUS/Universidade de Uberaba, Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, v. 11, n. 15, p. 155-176, 2008.
- LIMA, Flávia Santiago. STF e TSE: árbitros e protagonistas das eleições de 2022?. **Revista Consultor Jurídico**, p. 1-9, 2022.
- LOPES, Débora Monique D'Angelo et al. BANALIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E ENCARCERAMENTO EM MASSA: A FETICHIZAÇÃO DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO. *In*: FIGUEIREDO, Carla Pedrosa de; FONTGALLAND, Isabel Lausanne; OLIVEIRA, Francisco César Martins de (org.). **Direito, economia e sociedade**. Campina Grande: Editora Amplla, 2022. p. 177-192.
- MACHADO, Raquel Cavalcanti Ramos. **Direito eleitoral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. 180 p.
- MARRA, José Marques Renan; ALBUQUERQUE, Ana Luiza. Tribunal julga caso de Lula com a rapidez de ações mais simples. *In*: FOLHA DE SÃO PAULO. São Paulo e Curitiba, 31 dez. 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/12/1947097-tribunal-julga-caso-de-lula-com-a-rapidez-de-aco-es-mais-simples.shtml>. Acesso em: 21 set. 2021.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense,

2019.

MASCHIO, Jane Justina. Os direitos políticos do condenado criminalmente. **Revista Jus Navigandi**, 2004.

MARCHETTI, Vitor. O 'Supremo Tribunal Eleitoral': a relação entre STF e TSE na governança eleitoral brasileira. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, v. 5, n. 20, p. 161-178, 2011.

MARCHETTI, Vitor; CORTEZ, Rafael. A judicialização da competição política: o TSE e as coligações eleitorais. **Opinião Pública**, v. 15, n. 2, p. 422-450, 2009.

MELLO, Ruy Nestor Bastos. **Teoria geral da elegibilidade e da inelegibilidade no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) - Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2020.

MILANEZ, Bruno. Prisão no dia da eleição: afinal, pode ou não pode?. *In*: Canal Ciências Criminais. Porto Alegre, 11 Ago. 2022. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/prisao-no-dia-da-eleicao/>. Acesso em: 2 Out. 2022.

MIGUEL, Mariane; RIGOLDI, Vivianne. Do direito de petição na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA, 6., 2018, Ribeirão Preto. **Anais eletrônicos** [...]. Ribeirão Preto: UNAERP, 2018. p. 385 – 399. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/1285/1040>. Acesso em: 22 set. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MUTUA, Makau. **The African human rights system: A critical evaluation**. New York: United Nations Development Programme, 2000. Disponível em: [https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1015&context=other\\_scholarship](https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1015&context=other_scholarship). Acesso em: 22 set. 2021.

NETTO, José Laurindo de Souza. A motivação inadequada da decisão que decreta a prisão preventiva como elemento do estado de exceção. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, v. 2, n. 3, p. 811-842, 2016.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. **A judicialização da política no Brasil: análise das decisões do TSE e do STF sobre verticalização das coligações e fidelidade partidária**. 2014. 200 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

OLIVEIRA, Pedro Henrique Costa de. A Proteção Internacional dos Direitos Político-Eleitorais das Mulheres: análise dos casos “María Merciadri de Moroni vs. Argentina” e “Janet Espinoza e Outras vs. Peru”. **Resenha Eleitoral**, v. 23, n. 1, p. 109-138, 2019.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de Novembro de 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 22 set. 2021.

OEA. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Relatório sobre medidas destinadas à redução do uso da prisão preventiva na América**. Estados Unidos: OEA/CIDH, 2017. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/PrisaoPreventiva.pdf>. Acesso em: 22 set. 2021.

ONU. Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos: Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de Dezembro 1948. In: UNICEF, Brasil [S.d]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 22 set. 2021.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA/UNIÃO AFRICANA. **Projeto de Direitos Constitucionais e outros Vs. Nigéria**. S.i: AHRLR 191, 2000/ACHPR, 1998.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA/UNIÃO AFRICANA. TABELA DE CONTEÚDO. **Decisões selecionadas da Comissão Africana: Agenda dos Direitos Midiáticos Vs. Nigéria**. S.i: AHRLR 200, 2000/ACHPR, 1998.

OSTELLINO, Piero. Direito. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). **Dicionário de Política**: Volume 1. 11. ed. Brasília: UnB, 1998. p. 349-355.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada**: legislação e jurisprudência atualizadas, leis da ficha limpa e da minirreforma eleitoral. São Paulo: Atlas, 2014.

PRADO, Luiz Regis. SANTOS, Diego Prezzi. O fator “credibilidade” na prisão preventiva: a pessoa humana como meio. **Revista dos Tribunais**, v. 1011, p. 185-202, 2020.

PEREIRA, Adriana Soares *et al.* **Metodologia da pesquisa científica**. 1. ed. Santa Maria, RS: UFSM, NTE, 2018. 119 p.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012a.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012b.

PIOVESAN, Flavia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PIRES, Nadjara das Neves. **O controle de convencionalidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. 2018. 25 f. Trabalho de Conclusão do Curso (Especialização em Jurisdição Federal) - Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola Superior da Magistratura Federal de Santa Catarina juntamente com a Universidade do Vale do Itajaí, Santa Catarina, 2018.

POSSAMAI, Milene Guadanhim Chamma; RI, Luciene Dal. A presunção de inocência versus o interesse público: a problemática da inelegibilidade gerada por condenação criminal não transitada em julgado. **Revista Brasileira de Direito**, v. 11, n. 2, p. 18-31, dez. 2015. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/900/945>. Acesso em: 20 mai. 2022.

PAIVA, Rayssa Kelly Duarte de. **Restrições ao direito fundamental de participação política à luz do princípio democrático**. 2018. 112 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2018.

ROMANO, Rogério Tadeu. A PRISÃO DE ROBERTO JEFFERSON. **Revista Jus Navigandi**, 2021.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

RIBEIRO, Fávila. **Direito eleitoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

RODRIGUES, Alessandra Fogolim. **A banalização da prisão preventiva**. 2017. 106 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017.

SALVO MELHOR JUÍZO. SMJ#67 – Crime e Política. Entrevistadores: Equipe do SMJ. Entrevistado: Alaor Leite e Guilherme Lucchesi. 21 Maio 2018. *Podcast*. Disponível em: <https://salvomelhorjuizo.com/post/174117715783/smj-67-crime-e-pol%C3%ADtica-a-defini%C3%A7%C3%A3o-jur%C3%ADdica-do>. Acesso em: 15 set. 2021

SAMPAIO DORIA, Dr. A. de. **Elegibilidade sob Registro**. *In*: ARQUIVO JUDICIÁRIO (Complemento), S.i, 1947.

SABOIA, Jéssica Ramos. A atuação política do Supremo Tribunal Federal e a (in) compatibilidade com a democracia brasileira. **Revista de Direito Brasileira**, v. 19, n. 8, p. 335-347, 2018.

STE. TSE confirma cassação e inelegibilidade do deputado federal José Valdevan. *In*: SUPREMO TRIBUNAL ELEITORAL. Brasília, 17 Mar. 2022a. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Marco/tse-confirma-cassacao-e-inelegibilidade-do-deputado-federal-jose-valdevan>. Acesso em: 22 Set. 2022.

STE. Negado registro de Roberto Jefferson (PTB) ao cargo de presidente. *In*: SUPREMO TRIBUNAL ELEITORAL. Brasília, 1 Set. 2022b. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Setembro/negado-registro-de-roberto-jefferson-ptb-ao-cargo-de-presidente>. Acesso em: 22 Set. 2022.

SCHAFRANSKI, Silvia Maria Derbli. **Direitos humanos e seu processo de universalização**: análise da convenção americana. Curitiba: Juruá, 2003. 142 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

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

SILVA, Lucas Soares e; HANSEN, Thiago Freitas. Heranças da “Era da Sciencia”: A seletividade penal disfarçada (1870-1938). **Argumenta Journal Law**, v. 13, n. 13, p. 169-187, 2010. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/179/178>. Acesso em: 15 set. 2021.

SIMÕES, Sandro Alex de Souza; OLIVEIRA, Pedro Henrique Costa de. A proteção internacional dos direitos político-eleitorais: o caso Lopez Mendoza vs Venezuela e a inconvenção da alínea “G” da Lei de Inelegibilidades. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 118, p. 465-510, 2019.

SILVA, Daniela Romanelli da. Os direitos políticos no Estado democrático de direito. *In*: Encontro anual da ANPOCS, 28., 2004, Caxambu. **Anais eletrônicos** [...]. Caxambu: ANPOCS/FINEP, 2004. Disponível em: <https://www.anpocs.com/index.php/papers-28-encontro/st-5/st24-2/4083-dsilva-os-direitos/file>. Acesso em: 30 abr. 2021.

SISDEPEN. Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional. Presos em Unidades Prisionais no Brasil: Período de Julho a Dezembro de 2021. *In*: SISDEPEN, [S.I.], 2021. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWWEyNjQtMmQ0OTUwYTUwNDk5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 16 Jul. 2022.

SOUZA, Amanda Freitas de. **A Revisão Periódica da Prisão Preventiva no Brasil**. 2021. 51 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Porto Alegre, 2021.

SILVA, Jessica Cristina Aparecida Castro da; ARAÚJO, Itair de Oliveira. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL: UMA POSSIBILIDADE PARA CONTER O USO EXCESSIVO DA PRISÃO PREVENTIVA. **Revista Científica UNIFAGOC-Jurídica**, v. 1, n. 1, p. 48-58, 2016.

SILVA, Alisson de França. **A PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL E A INDETERMINAÇÃO DE SUA DURAÇÃO**: a necessidade de um prazo limite para evitar a pena antecipada. 2020. 60 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Ciências Jurídicas) - Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2020.

SILVA, José Henrique Mesquita da. **Delação premiada e prisão preventiva**: Eficientismo penal e subversão constitucional dos holofotes punitivistas. 2020. 153 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) - Universidade Portucalense, Portugal, 2020.

SOARES, António Gucha. **O tratado de Roma**: a “reliquia” da construção europeia. Lisboa: Gabinete de História Econômica e Social (GHES), 2009.

SOUSA, Everton Queiroz de. **A relativização do princípio fundamental da presunção de inocência, frente ao exercício abusivo da mídia, no julgamento de pessoas que geram audiência**. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Associação Caruaruense de Ensino Superior e Técnico Centro Universitário Tabosa de Almeida, Caruaru, 2016.

SOUSA, Rogers Cruciol de. **Da prisão preventiva à audiência de custódia**: as alterações promovidas pela lei n. 12.403/2011 e o atual contexto das prisões cautelares diante da aplicação da audiência de custódia no Brasil. 2016. 71 f. Trabalho de Conclusão de Curso Monografia (Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2016.

TAVARES, Leonardo Ribas. **Prisão preventiva ontem e hoje**: PARADIGMA E DIRETRIZES PELA LEI N.º 12.403/2011. 2011. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito do

Estado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

TUPINAMBÁ, Renata Moura. Os pilares do Código de Processo Penal de 1941 e sua incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988. **Revista Âmbito Jurídico**, 2018.

TREVISAN, M. C. Quase 66% da população carcerária do Ceará são presos provisórios. **Brasil de Fato**, 18 de fev. 2018. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2018/02/01/quase-66-da-populacao-carceraria-do-ceara-sao-presos-provisorios>. Acesso em: 22 set. 2021.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI. *In*: MEDEIROS, A. P. C. (Org.) **Desafios do Direito Internacional Contemporâneo**. Brasília: Funag, 2007. p. 407-490. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>. Acesso em: 22 set. 2021.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos Direitos Humanos nos planos Internacional e Nacional. **Revista Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais**, v. 36, p. 27, 1999.

VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. **A prisão preventiva como mecanismo de controle e legitimação do campo jurídico**. 2008. 178 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

VIEIRA, Edmundo Brescancin. **A BANALIZAÇÃO DAS PRISÕES CAUTELARES**. 2015. 62 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Penal e Política Criminal) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

VILAS BOAS, Suellen Tanys. **Sistema eleitoral brasileiro: um compêndio de sua gênese, evolução e características**. Dissertação (mestrado profissional) – Universidade Federal de Lavras, Lavras, 2016.

WEBER, Max. **Ciência e política: duas vocações**. 3.ed. São Paulo: Cultrix, 1968.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. O STF E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. *In*: Pinto, Felipe Martins. **Presunção de Inocência: estudos em homenagem ao professor Eros Graus**. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2019. p. 197-207.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZUCCHINI, Giampolo. Democracia. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). **Dicionário de Política: Volume 1**. 11. ed. Brasília: UnB, 1998. p. 319-329.