



ISSN 2447-9403

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MATO GROSSO

REVISTA

DEMOCRÁTICA

VOLUME 8 • 2021

DESCORTINANDO A DETRAÇÃO ELEITORAL E A PREMENTE NECESSIDADE DO SEU RECONHECIMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

Volgane Oliveira Carvalho¹

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a detração eleitoral e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. O instituto objetiva, respeitando o paradigma criado pelo legislador infraconstitucional, adequar o período de inelegibilidade decorrente de condenação criminal por órgão colegiado, subtraindo o tempo de restrição ao direito à elegibilidade anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória dos oito anos de inelegibilidade acrescido pela Lei da Ficha Limpa. Para tanto, foi utilizado o método dedutivo, com análise de premissas gerais que corroboram a tese defendida de aplicabilidade da detração eleitoral. Além disso, houve o manejo das técnicas de pesquisa da revisão bibliográfica e da análise jurisprudencial, notadamente de decisões do STF e TSE.

PALAVRAS-CHAVE:

1. Detração eleitoral
2. Inelegibilidades
3. Condenação criminal

1. Introdução

No final do turbulento 2020, o Brasil viu-se às voltas com um debate turvo em que se entrincheiram de um lado os salvacionistas defensores da preservação integral da Lei da Ficha Limpa (LC nº 135/2010) blindando-a dos poderes elucidativos da Hermenêutica Constitucional. No polo oposto,

¹ Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS (2015). Analista Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão. Coordenador do Conselho Fiscal da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (ABRADEP). Autor dos livros: “Manual das Inelegibilidades” e “Direitos Políticos no Brasil: o eleitor no Século XXI”.

lutam aqueles que defendem a necessidade de interpretar em todas as suas cores e nuances o regime brasileiro de inelegibilidades.

No epicentro dessa controvérsia está a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.630, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) e que se encontra sob a relatoria do Ministro Nunes Marques. Na ação direta, a legenda pretende que o STF declare incompatível com o regime constitucional brasileiro uma interpretação de uma pequena parte da Lei das Inelegibilidades (trata-se do artigo 1º, inciso I, alínea “e”).

Com tal medida, pretende-se reconhecer a aplicabilidade da detração eleitoral, ou seja, busca-se criar um novo mecanismo de contagem do prazo da inelegibilidade decorrente de condenação criminal.

O presente artigo pretende apresentar a detração eleitoral e defender sua aplicação no Brasil, para tanto será utilizado o método dedutivo e as técnicas de revisão bibliográfica e análise de jurisprudência.

2 A inelegibilidade decorrente de condenação criminal

Conforme a Lei das Inelegibilidades com novel à redação dada pela Lei da Ficha Limpa tem-se que:

Art. 1º. São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema finan-

ceiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;

3. contra o meio ambiente e a saúde pública;

4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;

5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;

6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;

7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;

8. de redução à condição análoga à de escravo;

9. contra a vida e a dignidade sexual; e

10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

Na redação do texto deste inciso, o legislador sofreu enorme pressão da sociedade, tendo em vista que a criação de mecanismos que dificultassem o acesso aos cargos públicos de indivíduos condenados penalmente foi um dos sustentáculos da Lei da Ficha Limpa. A ideia de impunidade dos indivíduos que cometeram delitos graves é uma das que possui efeito mais devastador entre o eleitorado brasileiro.

A redação original da Lei das Inelegibilidades referia à inelegibilidade por três anos após o cumprimento da pena e aplicar-se-ia apenas após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Na prática, era difícil de acontecer por conta do complexo e prolixo sistema recursal brasileiro que permite a discussão de uma causa em sucessivas instâncias, desde um juízo de piso até chegar ao Supremo Tribunal Federal. Assim, a possibilidade do trânsito em jul-

gado acaba sendo rara.

Ademais, a aplicação da reprimenda apenas após o trânsito implicaria, ao fim e ao cabo, uma linha de intercessão com a suspensão dos direitos políticos decorrente do mesmo motivo. Esses elementos, serviram de fermento para a modificação do texto da norma por meio de uma bem orquestrada ação organizada pelo Ministério Público e por entes da sociedade civil organizada que resultaram na aprovação da Lei da Ficha Limpa.

O dispositivo foi modificado pela reforma de 2010 e promoveu uma importante alteração no regime das inelegibilidades, dotando-o, indubitavelmente, de maior eficácia e efetividade. A partir de então, antecipou-se o reconhecimento da inelegibilidade dos condenados criminalmente; doravante, a decisão proferida por órgão colegiado passou a ser suficiente para impedir a candidatura, continuando com seu efeito impeditivo até o trânsito em julgado da decisão (prazo indeterminado) e perdendo sua eficácia apenas 8 anos após o fim da pena.

3 Detração penal: panorama conceitual

A detração é figura típica do Direito Penal estando prevista de forma primeva e explícita no artigo 42 do Código Penal, nos seguintes termos: “Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior”.

A detração é, portanto, uma medida de criada pelo legislador para impedir que o tempo de cumprimento de pena por indivíduo que recebeu uma condenação criminal ultrapasse os estritos limites previstos no decreto condenatório. Em outras palavras: “Detrair significa subtrair, abater. Detração penal significa subtrair da pena ou da medida de segurança final o tempo de privação provisória da liber-

dade” (GOMES e BIANCHINI, 2015, p. 596).

Nesse cenário, a detração alcança qualquer período de encarceramento anterior à condenação definitiva e força a realização de operação aritmética, no édito condenatório para realizar esta subtração do período apurado de restrição de liberdade do tempo total da nova condenação.

Para tanto, devem ser levadas em conta: a prisão preventiva, prisão provisória, prisão em decorrência de sentença ainda não transitada em julgado, prisão administrativa e quaisquer outras modalidades de privação de liberdade admissíveis no ordenamento jurídico brasileiro.

Mirabete e Fabbrini (2012), dando um passo adiante, defendem que o espectro de aproveitamento da detração seja amplificado, albergando, igualmente, as penas restritivas de direito, tais como a prestação de serviços à comunidade e a limitação do fim de semana, no decréscimo do tempo de encarceramento do condenado.

Em suma, a detração penal concretiza um modelo de aplicação de sanção penal que privilegia o estrito cumprimento do plano constitucional, ou seja, a aplicação de uma pena certa e determinada que está estabelecida em uma sentença judicial, proferida por autoridade competente, fundamentada e pública.

A detração é mecanismo de respeito aos princípios constitucionais do estrito processo legal e da proporcionalidade, pois impede que alguém seja forçado a ser privado de liberdade por período superior àquele que foi determinado na sentença.

Esse modelo, consagrado no Direito Penal, certamente pode ser aplicado em outros ramos do Direito, desde que as premissas sejam as mesmas, ou seja: necessidade de estrito cumprimento de um prazo de restrição de direitos estabelecido pelo legislador, impedindo que o tempo de restrição desborde dos limites previamente estabelecidos no programa legislativa. É essa a realidade que se vislumbra no regime de inelegibilidades brasileiro.

4 Detração eleitoral: interstício temporal entre a condenação por órgão colegiado e o cumprimento da pena

A condenação criminal pode resultar na aplicação de diferentes espécies de penas: privativas de liberdade, restritiva de direitos e multa. A fixação de um tipo ou outro de pena, não possui, regra geral, influência sobre a inelegibilidade, produzindo resultados homogêneos. O fator determinante para seu reconhecimento é a natureza do crime, tendo em vista que é apresentado rol exaustivo dos delitos que possam configurar a limitação prevista na alínea *e*.

Ademais, o legislador cuidou de afastar alguns casos do alcance da norma, determinando que a inelegibilidade não atingirá os crimes culposos, os crimes de menor potencial ofensivo, e nem aos crimes cuja persecução criminal ocorra por meio de ação penal privada (art. 1º, §4º, LC nº 64/90).

O TSE disciplinou a contagem do prazo de inelegibilidade decorrente de condenação criminal por meio da Súmula nº 61, fazendo-o nos seguintes termos: “O prazo concernente à hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *e*, da LC nº 64/90 projeta-se por oito anos após o cumprimento da pena, seja ela privativa de liberdade, restritiva de direito ou multa”.

No regime introduzido pela Lei da Ficha Limpa, as inelegibilidades decorrentes de condenação criminal passam a contar com dois marcos temporais do início da inelegibilidade. O primeiro marco é facilmente identificado, coincidindo com a data da condenação com trânsito em julgado ou da condenação proferida por órgão judicial colegiado.

O segundo marco temporal, utilizado para a contagem do prazo de 8 anos da limitação ao direito de sufrágio passivo, deverá ser contado a partir da extinção da pena estabelecida. A Súmula vem consolidar essa norma geral, esclarecendo que ela não será alterada em

razão da natureza jurídica da pena estabelecida ao condenado.

A nova formatação acaba criando uma situação inusitada, um período de claro legislativo entre a condenação criminal em segunda instância e o efetivo trânsito em julgado do processo. Explica-se, considerando que um processo penal tenha sido julgado por um Tribunal Regional Federal e o réu condenado à pena privativa de liberdade de 12 anos, operando-se a condenação por órgão colegiado, há que se reconhecer, automaticamente, a inelegibilidade, não existindo controvérsias quanto a isso.

Contudo, irresignado o réu apresenta recursos sucessivamente ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, de modo que o trânsito em julgado do processo se materialize apenas 10 anos após a condenação em segundo grau. Confirmado o caráter definitivo da decisão, há a suspensão dos direitos políticos pelo período em que perdurar a pena. Imagine-se que a pena seja extinta após 12 anos, nesse momento, passa a contar o prazo da inelegibilidade prevista na Lei da Ficha Limpa, tornando aquele eleitor inelegível pelo prazo de 8 anos.

Nesse caso hipotético, transparece o exagero da reprimenda pois a impossibilidade do exercício do direito à elegibilidade acaba mantendo-se por 30 anos, quando o legislador pretendeu que a restrição durasse apenas 20 anos.

O excesso de tempo decorre da inelegibilidade existente entre a condenação por órgão colegiado e o efetivo trânsito em julgado da sentença condenatória. O tema já foi objeto de análise pelo TSE e pelo STF² e as decisões foram idênticas, proibindo a detração eleitoral deste período de inelegibilidade. Nesse sentido:

Conforme decidido pelo STF no julgamento das ADCs nº 29 e 30 e da ADI nº 4.578, é inadmis-

2 Durante o julgamento das ADC nº 30, restaram vencidos neste ponto os Ministros Luiz Fux, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cezar Peluso.

sível a detração do período decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado do prazo de inelegibilidade de oito anos após o cumprimento da pena, previsto no art. 1º, I, e, da LC nº 64/90. (Ac. de 13.12.2016 no REspE nº 465-93, rel. Min. Henrique Neves)

Observando o espírito da norma, é possível perceber que o legislador pretendeu multiplicar a reprimenda decorrente da condenação criminal, acrescentando ao prazo da pena (suspensão dos direitos políticos) mais oito anos (inelegibilidade). Contudo, não se enxerga na *mens legis* o desejo de extrapolar desmesuradamente tais parâmetros.

Em outras palavras, a Lei da Ficha Limpa criou um roteiro perfeito que não gera dificuldades na sua aplicação. O legislador pretendia afastar das eleições os condenados criminalmente por um período previamente determinado: o tempo de pena cumprido acrescido de mais 8 anos. Quaisquer valores que ultrapassem tal critério serão desproporcionais e afrontam o espírito da norma.

Além de tudo, não é possível esquecer que a Constituição é ainda mais severa ao determinar que os condenados criminalmente terão os seus direitos políticos suspensos durante o cumprimento da pena, ou seja, ficam impedidos de votar e candidatar-se (inelegíveis) por força do artigo 15, III combinado com o artigo 14, § 3º, II, da Carta de 1988, o que geraria, ao menos em tese, mais uma sobreposição de prazos da reprimenda.

O acréscimo do interstício entre a condenação do colegiado e o trânsito no tempo de restrição é um exagero, que dependendo do caso concreto pode significar a completa impossibilidade do exercício do direito à elegibilidade. O que torna incerto o prazo da inelegibilidade, o que representa completa afronta ao ordenamento jurídico brasileiro. Assim:

Verifica-se, portanto, que não há como prever, a

priori, o tempo em que o indivíduo ficará afastado da vida política, impossibilitado de exercer seus direitos políticos passivos – capacidade de ser votado. Isso dependerá do tempo que pode demorar o julgamento de recurso interposto até o trânsito em julgado da decisão condenatória, e da quantidade de pena imposta ao sujeito (STUDART e SANTOS, 2014, p. 253).

O tema precisa ser analisado sob a perspectiva dos princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade e da vedação do excesso, a fim de que se possa reconhecer a possibilidade de detração do prazo de inelegibilidade. Importa, frisar que o reconhecimento de tal possibilidade não implicará modificação de entendimento do Tribunal acerca da natureza jurídica das inelegibilidades (CARVALHO, 2020).

Diante desta confusão de marcos, avoluma-se a importância da matéria sumulada, principalmente, quando se consideram as nítidas diferenças entre as penalidades. A mais notável distinção entre elas diz respeito ao tempo necessário para a sua extinção, a privação de liberdade, sendo determinada por prazo certo, tende a ser mais demorada que as outras modalidades. As penas restritivas de direitos podem no máximo alongar-se por dois anos no caso de prestação de serviços à comunidade, mas podem ser bastante breves no caso da prestação pecuniária.

A multa, assim, como a prestação pecuniária transformam a pena em uma obrigação monetária, consistente no pagamento de um valor fixado em juízo, para o Estado ou para a vítima do delito. Nesses casos, se não houver parcelamento dos valores devidos, o pagamento imediato já é evento mais do que suficiente para ensejar a extinção da pena.

Ainda que existam diferenças estruturais quanto à possibilidade de desvencilhar-se das obrigações penais, a repercussão eleitoral será

da mesma ordem, devendo o prazo inicial de oito anos ser contado a partir da data em que foi extinta a pena, mesmo que seja diversa a data do seu reconhecimento.

5 Detração eleitoral: hipótese de condenação a penas de natureza diversa

Em alguns tipos penais o legislador estabeleceu a necessidade de fixação de penas cumulativamente, associando a multa a alguma modalidade de privação de liberdade. Nessas hipóteses, a condenação resultará na fixação de reprimendas de naturezas diversas: uma pena corporal e um pena pecuniária.

A diversidade das sanções implica, conseqüentemente, meios distintos de reconhecimento da extinção da punibilidade. Esse conjunto de elementos influencia diretamente o regime das inelegibilidades decorrentes das condenações criminais e mais uma vez acende a necessidade de reconhecimento da detração eleitoral (CARVALHO, 2020).

Em primeiro lugar, é importante frisar que a restrição ao direito à elegibilidade só ocorrerá quando presente o conjunto de requisitos (tipo penal previsto no rol da Lei das Inelegibilidades e que não configure delito de menor potencial ofensivo).

Superada essa etapa, é de se observar que a inelegibilidade perdurará até a extinção da pena e por mais 8 anos após este marco. Surge então um ponto importante que precisa ser delimitado: quando poderá ser considerada extinta a pena em caso de sanções de natureza diversa?

O Tribunal Superior Eleitoral ainda não se pronunciou explicitamente sobre o tema, contudo é possível responder à indagação com base em uma interpretação jurisprudencial.

Em primeiro lugar, deve-se firmar a compreensão de que a pena, globalmente considerada, estará extinta somente quando ocorrer a extinção das penas individualmente consideradas, ou seja, na conjugação de multa e privação de liberdade, a extinção da pena só ocor-

rerá com o cumprimento de ambas.

O TSE já decidiu que a ausência de quitação de multa fixada em processo penal impede o levantamento de suspensão dos direitos políticos:

A pendência de pagamento da pena de multa, ou sua cominação isolada nas sentenças criminais transitadas em julgado, tem o condão de manter/ensejar a suspensão dos direitos políticos prevista pelo art. 15, III, da CF. (Ac. de 20.05.2015, no PA nº 93631, Rel. Min. Laurita Vaz)

Ademais analisando a inelegibilidade decorrente de condenação por ato de improbidade administrativa, a Corte asseverou que a restrição só estaria resolvida quando ocorresse o cumprimento de todas as determinações emanadas da sentença condenatória, inclusive, o pagamento de eventual multa. Nesse sentido:

Para efeito da aferição do término da inelegibilidade prevista na parte final da alínea I do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, o cumprimento da pena deve ser compreendido não apenas a partir do exaurimento da suspensão dos direitos políticos e do ressarcimento ao Erário, mas a partir do instante em que todas as cominações impostas no título condenatório tenham sido completamente adimplidas, inclusive no que tange à eventual perda de bens, perda da função pública, pagamento da multa civil ou suspensão do direito de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente. (Ac. de 15.12.2015 na Cta nº

33673, Rel. Min. Luciana Lóssio)

É certo, indubitavelmente, que, no caso de improbidade administrativa, a multa possuirá natureza cível devendo experimentar tratamento em muito diverso daquele destinado às multas criminais, contudo, o que se aproveita é a ideia de que a pena só poderá ser considerada extinta se for integralmente cumprida, regra que se espelha uniformemente no regramento das inelegibilidades.

Ainda assim, poderia persistir dúvida decorrente do questionamento acerca da natureza jurídica da multa criminal e das especificidades do seu regime de cobrança, que em tudo difere da execução penal aplicada às penas corporais e às medidas restritivas de direitos. Não é lúcido esperar que uma pena pecuniária seja cumprida segundo o mesmo regramento aplicado à prisão; natural, portanto, que existem diferenças entre os institutos.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de determinar que a pena de multa deverá ser cumprida em sua inteireza para que se possa obter provimento judicial declaratório da extinção da punibilidade de uma determinada condenação de criminal.

1. O STF, ao julgar a ADI nº 3.150, declarou que, à luz do preceito estabelecido pelo art. 5º, XLVI, da CF, a multa, ao lado da privação de liberdade e de outras restrições – perda de bens, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos –, é espécie de pena aplicável em retribuição e em prevenção à prática de crimes, não perdendo ela sua natureza de sanção penal. 2. Destarte, as declarações de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade são dotadas de eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário. Assim, não se pode

mais declarar a extinção da punibilidade pelo cumprimento integral da pena pelo cumprimento integral da pena privativa de liberdade quando pendente o pagamento da multa criminal. (STJ, Ac. de 05.05.2020 no AgRg no REspe nº 1.850.903, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca).

Cabe sublinhar, ademais, que a decisão do STJ repristina a interpretação do Supremo Tribunal Federal explicitada em sede de controle de constitucionalidade e com efeito *erga omnes*.

Todas essas observações consolidam a ideia inicial de que em caso da fixação de penas de natureza diversa em condenação criminal, a sanção só poderá ser declarada extinta e autorizar o início da contagem do prazo de 8 anos de inelegibilidade fixado na Lei Complementar nº 64/90, quando cumpridas as duas medidas individualmente.

Essa compreensão fortalece a necessidade de que seja reconhecida a possibilidade de utilização da detração eleitoral, tendo em vista a evidente possibilidade de que a restrição ao exercício dos direitos políticos possa alongar-se indefinidamente quando o indivíduo for hipossuficiente e não detiver condições de adimplir os valores referentes à multa.

6 Conclusão

O que se discute na ADI nº 6.630 é a necessidade de fazer valer a vontade do legislador e do cidadão que apoiou esse projeto de iniciativa popular sem que a Constituição seja violada nesse processo. Assim, luta-se por uma interpretação que reconheça a aplicação do instituto da detração eleitoral. Pretende-se que o tempo de inelegibilidade anterior ao cumprimento da pena possa ser descontado dos 8 anos que devem ser acrescidos ao final, de modo que o impedimento represente apenas o somatório da pena com os 8 anos previstos na

norma. Essa é a interpretação que concretiza os verdadeiros objetivos da Lei da Ficha Limpa.

É cruel imaginar que alguém possa ser submetido a uma escolha de Sofia, pois se recorro de uma decisão que considero injusta alongo minha inelegibilidade indefinidamente. O indivíduo deve buscar o seu direito à liberdade ou a preservação dos seus direitos políticos? A Constituição de 1988 não obriga ninguém a realizar tal escolha.

O uso desmedido do regime de inelegibilidades, sempre sob o fundamento de preservação de valores nobres e defesa dos interesses sociais, pode resultar, de modo transversal, na cassação dos direitos políticos de alguns cidadãos, forçando sua retirada da vida pública.

Essa possibilidade reacende a triste lembrança dos anos duros de ditadura, da destruição das liberdades individuais e da deliberada cassação dos direitos políticos de opositores.

O reconhecimento da plena aplicabilidade da detração eleitoral para disciplinar a contagem do prazo da inelegibilidade decorrente de condenação criminal é medida inadiável e necessária para garantir o respeito à Constituição de 1988.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Volgane Oliveira. **Manual das inelegibilidades**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **Curso de direito penal: parte geral** – arts. 1º ao 120. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nalini. **Manual de direito penal: parte geral** - arts. 1º a 120 do CP. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

STUDART, Paulo Henrique de Mattos; SANTOS, Polianna Pereira dos. Limitações ao exercício dos direitos políticos passivos: um estudo sobre a hipótese de inelegibilidade decorrente de condenação criminal. *In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI*, 23., 2014, Florianópolis. **Anais** [...]. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2014. p. 237-264.