

Corrupção política e a proposta de criminalização do caixa dois eleitoral no Projeto “Anticrime”

Alfredo Ermírio de Araújo Andrade, Luis Henrique Pichini Santos e Marco Antônio Riechelmann Júnior

Resumo: Ao propor a tipificação do delito de *caixa dois eleitoral*, os idealizadores do Projeto “Anticrime” buscam enfrentar o fenômeno da corrupção política através de modificações da legislação penal. Tal proposta parte da equivocada premissa de que toda doação eleitoral não contabilizada (*caixa dois eleitoral*) esconde um futuro exercício de venalidade da função pública por parte do candidato que a usufrui (*corrupção política*). O artigo demonstra que há diferenças substanciais entre tais fenômenos, a começar pela distinção entre os bens jurídicos tutelados pelas tipificações estudadas. Conclui-se que a criminalização do *caixa dois eleitoral*, ao menos nos termos da proposta em questão, deverá frustrar as expectativas nela depositada, além de criminalizar condutas que não ofendem a bens jurídicos.

Palavras-chave: Caixa dois eleitoral. Corrupção política. Projeto “Anticrime”.

Com certa frequência, períodos de grande agitação social no Brasil provocam mudanças legislativas penais que nem sempre oferecem instrumentos efetivos para a resolução dos problemas que nos afligem. Não tem sido diferente em relação ao necessário controle da corrupção política,⁽¹⁾ tema que ganhou projeção com a AP 470/MG (“Mensalão”) e hegemonia da agenda pública com a Operação Lava Jato. Conforme Neves,⁽²⁾ a adoção simbólica de novos diplomas legais pode funcionar como um alibi do poder estatal frente à população, objetivando conferir respostas formalistas a problemas complexos.

Esse parece ser o cenário em que se coloca a discussão do Projeto de Lei “Anticrime”⁽³⁾ e sua proposta de criminalização do que se convencionou chamar informalmente de *caixa dois eleitoral*.

A manutenção de contabilidade paralela no seio de um partido político para fins eleitorais – o *caixa dois* – não se confunde com a realização de crimes contra a administração pública, como é o caso da corrupção passiva. No âmbito das disputas eleitorais, o *caixa dois* se refere à prática de receber doações sem que estas sejam contabilizadas nas prestações de contas de campanha, enquanto a corrupção passiva deve corresponder à realização de um pacto sinalagmático entre doador e candidato, caso este possua ou venha a possuir a condição de funcionário público, de modo que o agente aja na perspectiva ou efetivamente pratique um ato de seu ofício para favorecer o doador, em contrapartida aos valores recebidos.

Os bens jurídicos tutelados em cada crime são distintos. Enquanto o tipo de corrupção passiva objetiva proteger a administração pública, notadamente o regular funcionamento das atividades estatais;⁽⁴⁾ o *caixa dois eleitoral*, caso acolhida a tese de que a pretendida espécie típica tutelaria um bem jurídico autônomo, ainda objeto de amplo debate doutrinário,⁽⁵⁾ objetivaria resguardar a transparência nas disputas eleitorais

Abstract: By proposing the typification of keeping a slush fund for electoral purposes as a criminal offense, the conceivers of the “Anti-crime” project seek to face the political corruption phenomenon through changes in criminal law. This proposal assumes, wrongly, that every unaccounted donation hides future venality of the public function. The article demonstrates that there are substantial differences between these phenomena, beginning with the distinction among the objects of protection by these criminal offenses. It is concluded that the criminalization of the slush funds, at least in the terms of this proposal, should frustrate the expectations placed on it, besides criminalizing behaviors that do not offend objects of protection by our legal system.

Keywords: Slush funds. Political corruption. “Anti-crime” Project.

e o escorrido funcionamento das organizações partidárias, assegurando, ao final, a lisura do processo democrático.

A fim de clarificar a diferença entre os bens jurídicos tutelados pelas tipificações estudadas, imagine-se um cidadão que tenha conseguido eleger-se ao cargo pretendido graças a generosas doações não contabilizadas, sem, no entanto, em razão de sua função pública, firmar qualquer compromisso ou agir, em perspectiva ou concretamente, para favorecer o aludido doador. No hipotético caso, poderíamos cogitar de afetação à integridade do sufrágio, não sendo possível, contudo, aventar-se de violação ao regular funcionamento das atividades públicas, muito menos de malversação do cargo público conquistado pelo candidato em razão de qualquer *vantagem indevida*.

Buscando colher evidências empíricas sobre o tema, Carazza estudou os depoimentos prestados por colaboradores relacionados à Operação Lava Jato,⁽⁶⁾ indicando que estes apontam razões das mais diversas para a realização de doações não contabilizadas, que nem sempre visam à obtenção de uma contrapartida específica dos candidatos. Dentre tais motivos, incluem-se o interesse das empresas (e dos empresários) em não se expor publicamente como “grandes doadoras”, ou dos partidos em não querer receber publicamente doação de determinada empresa, ou para evitar que políticos fiquem ressentidos porque receberam menos recursos que outros, ou ainda para burlar as limitações quantitativas impostas pela legislação eleitoral.⁽⁷⁾

Nas hipóteses acima destacadas, não é possível se falar em lesão à higidez e bom funcionamento das atividades públicas, vez que se trata de doação que poderia ser realizada oficialmente, com sua posterior identificação em prestação de contas; mas sobre a qual, em razão de um juízo de conveniência do doador (ou do candidato), opta-se por esconder a origem dos valores. Fala-se ainda, informalmente, em *caixa três eleitoral*, que seria

a utilização de um terceiro, atuando como agente interposto, que realizaria as doações, contabilizadas ou não, em razão de acordo firmado com a efetiva doadora.⁽⁶⁾ Da mesma forma, incide a prática de camuflagem do real doador relacionada a um juízo de conveniência. Em ambas as hipóteses são afetadas a transparência e a *accountability* da disputa eleitoral, pois impede-se que o eleitor saiba quem são os financiadores de determinadas candidaturas.

Por outro lado, é perfeitamente possível que uma doação regular, devidamente declarada à Justiça Eleitoral, possa representar o pagamento de vantagem indevida a um agente político em razão de sua função, de modo a configurar o crime de corrupção passiva. É o caso da doação oficial que é realizada com a finalidade de que o candidato, caso eleito, favoreça o doador através da prática de ato inserido em seu âmbito de atribuições funcionais, como, por exemplo, a contratação de determinada empresa com dispensa de licitação ou o oferecimento de cargo comissionado a alguém indicado pelo financiador.

Nesse sentido, **Neisser** afirma que “[n]em mesmo as doações feitas nos estritos limites da legislação, impende destacar, devem necessariamente estar desvinculadas de eventual acordo sinalagmático. Pode se dar algo, mesmo que licitamente, em troca de outra coisa”.⁽⁹⁾

E também **Leite** e **Teixeira**: “[...] é possível falar em corrupção em casos em que a doação foi regular segundo os padrões do direito eleitoral e, inversamente, é perfeitamente possível chegar-se à conclusão de que não houve corrupção em casos de doações vultosas e irregulares [...]”.⁽¹⁰⁾

Não que as práticas do *caixa dois eleitoral* e da *corrupção* sejam completamente dissociadas. Todavia, é certo que uma não leva à outra necessariamente. Partindo dessas premissas, **Teixeira** entende que o *caixa dois eleitoral* se aproxima muito mais de uma “*infração administrativa-eleitoral*” do que de “*condutas próximas ou antecipatórias da corrupção*”, esta última uma visão sustentada com bastante ênfase por certos setores da sociedade brasileira.⁽¹¹⁾

É nesse contexto que se colocam as discussões sobre a criminalização da utilização de recursos não contabilizados em campanhas eleitorais.

Referido comportamento passou a ser considerado crime apenas recentemente, mediante interpretação dos Tribunais de que a utilização de recursos não declarados em campanhas encontraria aderência típica no art. 350 do Código Eleitoral (CE), que criminaliza a chamada *falsidade ideológica eleitoral*.⁽¹²⁾ Não são raras as críticas a essa compreensão, a começar pela controvérsia a respeito de se a prestação de contas pode ser considerada um “documento” para fins jurídicos.⁽¹³⁾ Portanto, a criminalização – improvisada – que hoje se pratica é fruto de uma expansão indevida das balizas do tipo penal, mediante utilização de analogia *in malam partem*,⁽¹⁴⁾ no que caracteriza transgressão ao princípio da legalidade. Nesse estreito âmbito, enxerga-se como positiva a tipificação da conduta, pois limita-se a criação, pelos Tribunais, de ações merecedoras de sanção criminal.

Embora a criminalização em abstrato afigure-se positiva, a redação utilizada no projeto traz preocupações que necessitam ser discutidas.

O *caput* do art. 350-A do CE conteria a seguinte descrição “*Arrecadar, receber, manter, movimentar ou utilizar qualquer recurso, valor, bens ou serviços estimáveis em dinheiro, paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral*”. Inicialmente, observa-se problema de ordem lógica quando se percebe que, enquanto os verbos nucleares descrevem ações que se realizam instantaneamente (à exceção do verbo “manter”), somente é possível aferir se a contabilização dos recursos de campanha foge ao que prescreve a legislação eleitoral quando da prestação de contas, momento que é posterior à arrecadação, recebimento, utilização e movimentação dos valores.⁽¹⁵⁾

Em seu § 1º, ao prever que “*Incorre nas mesmas penas quem doar, contribuir ou fornecer recursos, valores, bens ou serviços nas circunstâncias estabelecidas no caput*”, o Projeto de Lei amplia significativamente o âmbito de incriminação da norma penal, ao incluir em sua esfera de incidência não somente os membros de partidos políticos, mas também aqueles que contribuem com as campanhas. O objetivo do PL parece ser, em tese, reprimir a prática de financiamento irregular por grandes doadores. Todavia, à luz da descrição pretendida, a abertura do tipo penal é tamanha que poderia incidir sobre qualquer um que presta serviços voluntariamente a uma campanha eleitoral sem que ocorra o devido registro das despesas estimáveis em dinheiro, como o serviço de distribuir panfletos e adesivos, ou o oferecimento de transporte gratuito para militantes. Em suma, o Projeto visa o enfrentamento aos grandes *players* empresariais, mas acaba por incidir, igualmente, sobre uma ampla maioria que não possui capital para exercer influência sobre candidatos ou capturar as instituições do Estado.

Chama atenção ainda o §2º da proposição legislativa, em que se lê: “*Incorrem nas mesmas penas os candidatos e os integrantes dos órgãos dos partidos políticos e das coligações quando concorrerem, de qualquer modo, para a prática criminosa*”. O dispositivo reafirma o concurso de pessoas para o crime que se visa tipificar. À primeira vista, aparenta se tratar de um postulado desnecessário, pois, conforme já previsto no art. 29 do CP, a distribuição da responsabilidade criminal depende das contribuições individuais para o fato comum. Tal inoportuna reiteração do mandado normativo pode direcionar a atividade interpretativa do julgador, que possuiria maior discricionariedade (e legitimidade) para atribuir responsabilidade criminal a quaisquer integrantes dos partidos, mesmo àqueles que não estão envolvidos diretamente com as atividades de arrecadação de verbas eleitorais, como, por exemplo, os membros da burocracia partidária que exercem cargos de liderança.

O § 3º prescreve que “*A pena será aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), no caso de algum agente público concorrer, de qualquer modo, para a prática criminosa*”. Tem-se o mesmo problema do § 1º, vez que se abre margem para imposição de penas mais altas a estratos da burocracia estatal que não são enxergados, conforme a retórica dos entusiastas do projeto, como merecedores de uma reprimenda mais elevada. Novamente, mira-se a criminalidade de maior sofisticação, como, por exemplo, a figura de um político que orienta empresários a realizarem pagamentos não contabilizados à campanha de terceiros, mas atinge-se, igualmente, um servidor público com modestas atribuições. Logo, deve-se concordar com Salvador

Netto e Neisser quando avaliam que “a condição de agente público somente se torna relevante se ela for fundamental na prática do delito, o que a proposta não prevê”.⁽¹⁶⁾

Conclusão

Conclui-se que (i) em um cenário de insegurança jurídica e de criminalização indevida do *caixa dois* por meio do delito de falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do CE), afigura-se positivo, em tese, o estabelecimento de tipo penal específico para a conduta reprimida; todavia (ii) concretamente, a redação contida no projeto possui definições problemáticas, por ampliar desarrazadamente o âmbito de incidência do tipo penal, criminalizando condutas que não ofendem a bens jurídicos, sob o pretexto de atingir os grandes *players* do sistema de financiamento eleitoral; ademais, (iii) o programa carece de instrumentos que o tornem eficaz para a realização das finalidades que lhe são atribuídas, afeitas ao afirmado “combate à corrupção”, por se observar que as relações entre o *caixa dois eleitoral* e a *corrupção política* são muito menos evidentes do que o discurso de determinada parcela da sociedade leva a crer; de modo que (iv) a aprovação desse projeto representaria risco de intensificação da criminalização da atividade política e partidária, quando se assenta a concepção, equivocada, de que toda a doação não contabilizada esconde um futuro exercício de venalidade da função pública; (v) por fim, a redação do § 2º do tipo penal pode legitimar, ou ao menos induzir, as agências de repressão do Estado a incriminar integrantes das burocracias partidárias por condutas praticadas por terceiros, afrontando-se o princípio da responsabilidade penal pessoal;⁽¹⁷⁾ ou em razão de mera posição hierárquica, o que incorreria em responsabilização penal objetiva, vedada pelo ordenamento pátrio.

Notas

- (1) Segundo Bustos Gisbert, o fenômeno da *corrupção política* possui quatro especificidades: (i) a atividade deve ser realizada por pessoas ou grupos que ocupam cargos públicos em razão de natureza representativa, seja por eleição direta seja por nomeação indireta, (ii) o cargo deve representar exercício de autoridade pública e ampla margem de discricionariedade no processo decisório, (iii) entre as razões de cometimento da ação ou omissão, deve concorrer um interesse pessoal do agente público, e (iv) deve-se ter consciência de que as condutas rompem com a relação de confiança outorgada por meio do voto. Em GIBERT, Rafael Bustos. *Corrupción política y derecho*. In: BECHARA, Ana Elisa Liberatore S.; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio (org.). *Estudios sobre corrupción*. v. 1. 1. ed. Salamanca: Centro de Estudios Brasileños, 2012. p. 62.
- (2) Neves, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3. ed. São Paulo: Martinus Fontes, 2011. p. 29 e ss.
- (3) Em relação à proposta de criminalização do *caixa dois eleitoral* tratada neste artigo, tramitam paralelamente dois projetos idênticos, um em cada casa legislativa: o PL 881/2019 na Câmara dos Deputados e o PL 1.865/2019 no Senado Federal. Ainda, tramita na Câmara dos Deputados o PL 27/2017, já aprovado no Plenário do Senado Federal, que decorre da campanha conhecida como “10 Medidas Contra a Corrupção”. A redação deste último Projeto de Lei guarda similaridade com os Projetos tratados neste artigo. Até a data de submissão do presente trabalho, o PL 1.865/2019 do Senado Federal havia sido aprovado na Comissão de Constituição e Justiça daquela casa legislativa, em caráter terminativo. A justificativa pública para a tramitação de ambos os projetos em paralelo é de que o PL 1.865/2019 trata exclusivamente da tipificação do *caixa dois eleitoral*, enquanto o PL 27/2017 aborda outros temas, possuindo objeto difuso, de modo que tramitaria mais lentamente. A aprovação do PL 1.865/2019, assim, asseguraria a criminalização da conduta com maior brevidade.
- (4) SOUZA, Luciano Anderson de. *Crimes contra a administração pública*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 92.
- (5) Leite, Alaor; Teixeira, Adriano. Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção. In: _____ (org.). *Crime e política: corrupção,*

financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. São Paulo: FGV, 2017. p. 156.

- (6) Como a Operação Lava Jato foi deflagrada em 2014, as informações colhidas em seu âmbito, no que tange às disputas eleitorais, geralmente dizem respeito às eleições realizadas naquele ano e às anteriores, quando ainda era permitida a realização de doações eleitorais por pessoas jurídicas, cenário considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4650 (Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2015).
- (7) CARAZZA, Bruno. *Dinheiro, eleições e poder: as engrenagens do sistema político brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 75.
- (8) “(...) as delações prestadas na Operação Lava Jato revelaram uma nova modalidade de burla à legislação eleitoral; a Odebrecht utilizou terceiros para fazer suas doações. Trata-se de um verdadeiro ‘caixa três’, que até então não havia sido identificado pela Justiça Eleitoral” em CARRAZA, op. cit., p. 51.
- (9) Neisser, Fernando Gaspar. Financiamento eleitoral e corrupção: limites do atual modelo de controle. In: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; Bechara, Ana Elisa Liberatore Silva (coord.). *Estudios sobre la corrupción: una reflexión hispano-brasileña*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2013. p. 453.
- (10) LEITE; TEIXEIRA, op. cit, p. 137.
- (11) Teixeira, Adriano. Proposta de Moro para criminalizar caixa 2 não cumpre o que promete: ser ferramenta de combate à corrupção. *El País*, 24 fev. 2019. Disponível em: <https://goo.gl/paBv8L>. Acesso em: 19 de jun. 2019.
- (12) Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais: Pena – reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.
- (13) Salvador Netto, Alamiro Velludo; Neisser, Fernando. Caixa 2 e o exército de criminosos. *O Estado de S. Paulo*, 06 fev. 2019. Disponível em: <https://goo.gl/oBRp5u>. Acesso em: 19 jun. 2019.
- (14) PAIVA, Paulo Frederico Rodrigues. Acerca da natureza aditiva da decisão do TSE no Recurso Especial Eleitoral nº 38455-87/SP. *Jota*, 01 set. 2017. Disponível em: <https://goo.gl/fxVBwB>. Acesso em: 19 jun. 2019.
- (15) Em idêntico sentido vão as ponderações de Salvador Netto e Neisser “O momento em que as contas são prestadas, contudo, é sempre posterior ao ingresso das receitas e à realização das despesas. Mais grave, as contas podem ser retificadas e, portanto, corrigidas, por ato dos próprios candidatos, até o momento de seu julgamento – o que pode ocorrer anos depois da eleição”. Em SALVADOR NETTO; NEISSER, op. cit.
- (16) Idem, ibidem.
- (17) CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito penal – parte geral*. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 33-34.

Alfredo Ermírio de Araújo Andrade

Mestrando em Direito Penal pela USP. Advogado.

ORCID: 0000-0002-5708-0684

alfredo.ermirio@gmail.com

Luis Henrique Pichini Santos

Pós-graduando em Direito Penal pelo ICPC.

Pós-graduado em Direito Penal

Econômico pela FGV. Advogado.

ORCID: 0000-0002-1637-4870

luishenriquepsantos@yahoo.com.br

Marco Antônio Riechelmann Júnior

Graduando em Direito pela USP.

ORCID: 0000-0002-8047-3435

riechelmann19@gmail.com

Recebido em: 01/03/2019

Aprovado em: 05/06/2019

Versão final: 15/07/2019