

# Problematizações e perspectivas sobre a criminalização do “caixa dois”

*Douglas de Barros Ibarra Papa*

O jargão político consagrou a expressão “caixa dois” para referir-se à prática de manutenção ou movimentação de aportes financeiros não escriturados ou falsamente escriturados na contabilidade de pessoas jurídicas as mais diversas, inclusive de partidos políticos.

O cenário político atual estampa novos capítulos dessa conhecida prática, que, ao que tudo indica, poderá ter uma nova estruturação típica, a partir da proposição legislativa do Executivo Federal, que passa a prever, ainda que de forma segmentada das demais proposições em curso, hipótese específica de arrecadação, recebimento, movimentação ou utilização de qualquer recurso, valor, bens ou serviços estimáveis em dinheiro, paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral, atribuindo como sanção a pena de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, se o fato não constituir crime mais grave.

A ideia de “sistema paralelo de contabilidade” ou de “movimentação de capitais sem registro da escrituração” já ressoava no âmbito doutrinário, bem como na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a título de fraude escritural, consistente na omissão de valores gastos, nos moldes do atual art. 350, *caput*, do Código Eleitoral,<sup>(1)</sup> denotando, assim, a prática do crime de falsidade ideológica eleitoral.

Sucedem que a mudança legislativa, para além de trazer uma nova estruturação para a conduta delitiva, reacende temática referente à potencialidade da conduta em desequilibrar o pleito eleitoral, porquanto, pelo texto da proposição, a consumação do delito ocorrerá já com a arrecadação, recebimento, movimentação ou utilização de qualquer recurso não contabilizado, independentemente do montante e da sua origem, imputando-se o fato não apenas aos candidatos e aos doadores dos recursos, valores, bens ou serviços, senão também aos órgãos dos partidos políticos e das agremiações, havendo inclusive a previsão de aumento em 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) da pena caso haja a atuação de agentes públicos.

Registre-se que o Tribunal Superior Eleitoral, nos casos em que comprovadas, por exemplo, as “relações simbióticas” entre agentes estatais e grandes empresas – não raro com contratos com o Poder Público – e, ainda, a existência de métodos ilegais de financiamento de campanhas eleitorais, reiteradamente tem assentado que são sancionadas com veemência pela legislação eleitoral “(...) as práticas de abusos ou ilícitos de qualquer natureza que tenham o efeito ou a potencialidade de macular a lisura dos pleitos eleitorais, quer viciando os resultados da votação popular mediante fraudes, quer de alguma outra forma desequilibrando os termos da saudável competição democrática entre os pleiteantes dos cargos eletivos...”.<sup>(2)</sup>

Diante da proposta legislativa em debate e uma vez consagrada a vigência do art. 350-A do Código Eleitoral, será

necessária cautela por parte do Poder Judiciário na análise da potencialidade das condutas eventualmente perpetradas, isto é, da sua ofensividade, pois, ainda que se tenha em perspectiva o bem jurídico a ser protegido – a lisura da campanha eleitoral e a igualdade no certame –, é indisputável que, no plano concreto, haja ponderação acerca dos reflexos das condutas para o palco das disputas eleitorais [como expressão inequívoca do poder econômico envolvido], realçando-se, nessa linha, o conceito político-criminal do bem jurídico, que, ao contrário do conceito dogmático, é capaz de restringir o poder punitivo.

É dizer, enquanto o conceito dogmático consubstancia um caráter indutivo, consistente na constatação, a partir da norma penal, do objeto de tutela, passível de ofensa, o conceito político-criminal possibilita a limitação do poder punitivo, pois, uma vez reconhecido o interesse a ser tutelado pela norma, é esta que modela e permite avaliar, no âmbito normativo, tal interesse, permitindo que não somente o legislador procure elementos que configurem a ofensa ao bem jurídico – tal como ocorre no momento atual –, mas também, o próprio intérprete da lei.<sup>(3)</sup>

Nesse contexto, ressaí com medida salutar no processo de interpretação e aplicação do provável art. 350-A do Código Eleitoral, a correta delimitação do injusto, a partir da compreensão do sentido da norma, tendo como ferramenta metodológica o princípio da ofensividade, que deve assumir uma natureza material e garantista, possibilitando que seja constatada, *ex post factum*, a concreta presença de uma lesão ou de um perigo concreto de lesão ao bem jurídico protegido, principalmente em hipóteses em que o legislador não delineou o tipo penal em termos ofensivos,<sup>(4)</sup> como demonstra ser a hipótese em pauta.

Essa parece ser, a propósito, a tendência no âmbito do Direito Penal Econômico, em que, diante da fluidez dos bens jurídicos envoltos, há uma crescente normatização em todas as dimensões da teoria do delito, especialmente em relação à culpa, ao perigo e à omissão, o que tem demandado inclusive a autorregulação por meio da ameaça de pena, postura que pode ganhar notoriedade em âmbito eleitoral.

Dada a plêiade de possibilidades interpretativas que pode surgir em torno do potencial art. 350-A do Código Eleitoral – realidade que se apresenta incontestável em tempos em que o Direito Penal passa a ostentar contornos cada vez mais judiciais –, a prudência está a recomendar que candidatos, doadores, órgãos dos partidos políticos e agentes públicos estejam conectados com uma política de integridade e transparência nas respectivas contabilidades, circunstância que poderá eventualmente abrandar ou excluir eventual pena no plano concreto, em analogia ao disposto no art. 7º, VIII, da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).

Nesse contexto, assume notoriedade o *compliance* eleitoral como importante ferramenta, sobretudo para os partidos políticos,

com vistas à criação de uma cultura partidária, marcada pela autorregulação, traduzida particularmente na cultura do respeito (voluntário) à legalidade,<sup>(5)</sup> isto é, aos padrões contábeis de cada campanha política, evitando assim possíveis divergências entre os dados constantes da prestação de contas e a realidade da campanha.<sup>(6)</sup>

Aliás, oportuno registrar que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 10219/2018 – oriundo do Projeto de Lei do Senado 60/2017 –, que fomenta a criação de programas de integridade pelos partidos políticos. Ele altera a Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995, para dispor sobre responsabilidade objetiva dos partidos políticos pela prática de atos contra a administração pública e para estabelecer que, na aplicação de penas, seja considerada a existência de mecanismos internos de *compliance*. No Senado Federal, o Projeto de Lei 429/2017, também em trâmite, pretende “*aplicar aos partidos políticos as normas sobre programa de integridade*”, obrigando a criação de mecanismos efetivos de *compliance* e prevendo sanções como a suspensão de recebimento do fundo partidário para casos de descumprimento da lei.<sup>(7)</sup>

Destarte, com o possível advento do art. 350-A do Código Eleitoral, será necessário emprestar maior legitimidade ao processo interpretativo da norma, máxime em termos de ofensividade da conduta perpetrada – tendo como parâmetro de análise os reflexos suportados pelas campanhas políticas –, sem perder de vista as ferramentas necessárias para uma eventual mitigação da punição, especialmente a autorregulação, porquanto o *compliance* eleitoral tem o potencial de refletir diretamente e de forma proporcional no peso da resposta penal perseguida na referida proposição legislativa.

Numa palavra, se o que se busca através do Direito Penal, essencialmente, é resguardar a transparência na forma de obtenção de recursos destinados às campanhas políticas, é fundamental, a par da prudência judicial acerca da ofensividade da conduta criminosa, que os atores envolvidos considerem os reflexos positivos de um combate (prévio) efetivo e eficaz

contra irregularidades que perfazem as prestações de contas respectivas, medida esta que impactará sobremaneira o futuro das agremiações.

#### Notas

- (1) Cf. Agravo de Instrumento nº 77515, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 19/10/2018.
- (2) Cf. Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 194358, Acórdão, Relator(a) Min. Herman Benjamin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 12/09/2018.
- (3) Nesse sentido, ver BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Da teoria do bem jurídico como critério de legitimidade do direito penal*. Tese (Livre-Docência em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 142. É a chamada “dupla influência” do princípio da ofensividade: de uma parte sobre o legislador, quem elege o bem jurídico a tutelar; por outra parte, sobre o juiz, quem não pode se conformar com a subsunção formal da conduta com o comportamento descrito pela norma, senão que terá de comprovar que tal comportamento lesionou ou pôs em perigo o bem jurídico protegido pela norma, e não sendo assim, deve ser declarada a atipicidade da conduta. Cf. AGUADO CORREA, Teresa. *El principio de proporcionalidad en derecho penal*. Madrid: Edersa, 1999. p. 202.
- (4) GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da ofensividade no direito penal*. Não há crime sem lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico (*nullum crimen sine iniuria*), funções político-criminal e dogmático-interpretativa, o princípio da ofensividade como limite do *ius puniendi*, o princípio da ofensividade como limite do *ius poenale*. São Paulo: RT, 2002. p. 99. (Série as ciências criminais no século XXI, v. 6).
- (5) Nesse aspecto, ver ATHAYDE, Amanda; FRAZÃO, Ana. *Leniência, compliance e o paradoxo do ovo ou da galinha: do compliance como instrumento de autorregulação empresarial*. In: *Compliance. Perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 308.
- (6) A propósito, “[...] é direito impostergável dos integrantes da comunhão política saber quem financiou a campanha de seus mandatários e de que maneira esse financiamento se deu. Nessa seara, impõe-se a transparência absoluta, pois em jogo encontra-se o legítimo exercício de mandatos e consequentemente do poder estatal”, GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 12. ed. Rev., atual., ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 438.
- (7) Para uma análise particularizada sobre o *compliance* eleitoral, ver LAMACHIA, Claudio; PETRARCA, Carolina. *Compliance eleitoral é fundamental para campanhas e empresas*. Site Conjur, 10.10.2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-out-10/opiniaao-compliance-eleitoral-fundamental-campanhas>>. Acesso em: 27 fev. 2019.

**Douglas de Barros Ibarra Papa**

Mestre em Direito Penal pela USP. Pós-graduando em Compliance e Integridade Corporativa pela PUC-Minas. Professor da Faculdade de Direito da UFMT. Advogado. [douglas@ibarrapapa.com.br](mailto:douglas@ibarrapapa.com.br)

## Política criminal do cessar fogo

*Thiago Fabres de Carvalho e Raphael Boldt*

Embora a relação entre poder punitivo e guerra não seja algo recente e tenha sido essencial, por exemplo, para o Leviatã de **Hobbes** e para as formulações de **Grotius**, no mundo contemporâneo a guerra se apresenta como uma forma muito particular de exercício da política criminal. A incorporação sistêmica da guerra pelo capitalismo atual assume uma dimensão inusitada e constitutiva das relações políticas e econômicas, uma vez que a sua perpetuidade alimenta as tramas da expansão do capital em escala global.<sup>(1)</sup>

Com efeito, na periferia do capitalismo, as implicações da guerra na vida social são ainda mais profundas e dramáticas. Os

índices de homicídios registrados nos últimos anos no Brasil atestam empiricamente que as relações sociais brasileiras estão atravessadas pela guerra.

Nesse sentido, a guerra emerge, pois, como “fato social”, a exigir uma compreensão teórica do pensamento criminológico. Da mesma forma, percebe-se também uma permanente “retórica” da guerra, visivelmente articulada e disseminada pelos governantes, pelos agentes públicos encarregados do exercício das políticas e ações concretas de segurança pública, assim como pelos meios de comunicação, terminando por desaguar na configuração teórica do Direito Penal, ao delinear influxos