

e-ISSN 2594-9519

Revista Eletrônica de Direito Eleitoral e Sistema Político

V. 5, n. 1, jan. a jun. 2021



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL PAULISTA

REPRIMINDO O “CAIXA DOIS”: A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA CRIMINALIZAÇÃO DA CONTABILIDADE PARALELA EM CAMPANHAS ELEITORAIS

SUPPRESSING THE SLUSH FUND: THE JURISPRUDENTIAL CONSTRUCTION OF THE CRIMINALIZATION OF PARALLEL ACCOUNTING IN ELECTORAL CAMPAIGNS

*Marco Antônio Riechelmann Júnior¹
Lucas Bortolozzo Clemente²*

Artigo recebido em 31/5/2021 e aprovado em 14/6/2021

RESUMO

O artigo visa tratar da discussão acerca da responsabilização criminal da contabilidade paralela de recursos em campanhas eleitorais, popularmente conhecida como “caixa dois”. A metodologia qualitativa utilizada valeu-se de acurada análise de registros históricos, inovações legislativas e evolução jurisprudencial, em especial do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, sobre o tema após a redemocratização brasileira. Partindo de uma reconstrução da formação dos instrumentos de fiscalização da movimentação de recursos eleitorais, busca-se argumentar que houve a criminalização do “caixa dois” pela via jurisprudencial.

Palavras-chave: crimes eleitorais, caixa dois, falsidade ideológica eleitoral, prestação de contas eleitorais.

ABSTRACT

This paper seeks to address the discussion about the criminal liability of parallel resource accounting in electoral campaigns, popularly known as “slush fund”. The qualitative methodology used is based on accurate analysis of historical records, legislative innovations and jurisprudential evolution, especially of the Superior Electoral Court and the Federal Supreme Court, on the theme after Brazilian democratization. Through a historical reconstruction of the formation of control instruments for the movement of funds, it seeks to argue that this practice was criminalized through the jurisprudential way.

Keywords: electoral crimes, slush fund, electoral fraudulent misrepresentation, campaign resources accountability.

INTRODUÇÃO

A busca por instrumentos que possam coibir o abuso de poder está, de fato, na essência da criação e do desenvolvimento da Justiça Eleitoral. Como afirma Fávila Ribeiro, “a história da Justiça Eleitoral confunde-se com a própria luta pela emancipação eleitoral

¹ Advogado. Mestrando em Teoria do Estado pela Universidade de São Paulo. Pós-graduando em Direito e Processo Eleitoral pela Escola Judiciária Eleitoral Paulista. Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo.

² Advogado. Pós-graduando em Direito Penal Econômico pela Fundação Getúlio Vargas. Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

do mandonismo oficial. Hoje, o grande desafio que permanece para a Justiça Eleitoral reside no poder econômico. Muito pouco tem sido coibido, e menos ainda tem sido punido” (1998, p. 422). A máxima do jurista cearense ainda se aplica, em muito, aos dias atuais. Sem dúvida, o poder econômico influi sobremaneira nos pleitos, fazendo com que seja necessária a repressão a ações que venham a macular a vontade dos eleitores ou desequilibrar a isonomia da disputa eleitoral. Passados mais de vinte anos da reflexão de Ribeiro, mostra-se oportuno verticalizar a discussão a respeito da forma contemporânea de emprego dos instrumentos de coibição.

A designação de determinadas condutas enquanto crimes eleitorais, por certo, tem como objetivo essa repressão. Não raro, a ideia da criminalização do “caixa dois” surge no debate público enquanto medida útil para combater a corrupção. Inúmeros projetos de lei com esse conteúdo, dos mais variados matizes, tramitam nas casas legislativas. As propostas vão desde a tipificação de dois crimes distintos, um de recebimento e outro de movimentação de valores, como no PL 4883/09³; até a admissão da responsabilização objetiva dos partidos políticos pela contabilidade paralela cumulada com a sanção criminal dos candidatos que dela se beneficiem, conforme o apresentado no PL 83/19⁴. A última tentativa que ganhou os holofotes da imprensa foi a do *Pacote Anticrime*, apresentada em 2019 pelo Executivo como um grande conjunto de alterações legislativas voltado ao “endurecimento” do sistema penal. A iniciativa, no entanto, foi desmembrada e descaracterizada durante sua tramitação⁵, tendo sido apensada a uma série de outros projetos de lei que ainda tramitam na Câmara do Deputados.

A despeito dessas iniciativas, o Supremo Tribunal Federal admitiu que “o denominado ‘Caixa 2’ sempre foi tratado como crime eleitoral, mesmo quando sequer existia essa tipificação legal”⁶. Ao afirmar a possibilidade da existência de um crime sem previsão no ordenamento, o Tribunal parece ir contra o princípio da legalidade – um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. A complexidade da questão é tamanha que a torna capaz de despertar paixões políticas que não contribuem para o encaminhamento racional da necessária discussão sobre o tema.

Um exemplo disso foi a grande repercussão do julgamento do INQ 4.435 AgR-Quarto/DF, que confirmou a histórica jurisprudência do STF no sentido de que os crimes conexos aos eleitorais são de competência da Justiça Eleitoral. A decisão foi encarada pelos grandes veículos de comunicação como uma “derrota para Lava Jato”⁷, uma vez que em muitas das denúncias apresentadas no contexto da Operação o crime de falsidade ideológica eleitoral (art. 350 do Código Eleitoral) foi utilizado para incriminar a prática do

³ A proposição de autoria do então deputado federal Rodrigo Rollemberg prevê, também, a instituição do financiamento exclusivamente público das campanhas eleitorais.

⁴ O projeto de lei de autoria do deputado Rodrigo Agostinho estende a aplicação da Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção) aos partidos políticos, muito embora o art. 1º, § único do referido diploma restrinja sua aplicação a sociedades empresárias.

⁵ Moro retira caixa dois de pacote anticrime depois de pressão de políticos. Congresso em foco, Brasília, 19 de fevereiro de 2019. Disponível em <<https://bit.ly/3xCE9nv>>. Acesso em 01.05.2021.

⁶ Trata-se do precedente da Pet 6820 AgR-ED, no qual foi designado o Ministro Ricardo Lewandowski como redator para o acórdão por ter capitaneado corrente vencedora. No mesmo passo, o Ministro identifica o tipo do art. 354-A do Código Eleitoral como o delito de “caixa dois”. O que não nos parece a melhor interpretação, tendo em vista que o tipo mais se amolda a uma espécie de “peculato eleitoral” do que um enquadramento para a contabilidade paralela.

⁷ Esta narrativa pode ser observada em: Em derrota para Lava Jato, STF decide que Justiça Eleitoral pode julgar crime comum. Folha de São Paulo, 14 de março de 2019. Disponível em <<https://bit.ly/3nHhfGj>>; STF decide que Justiça Eleitoral julga corrupção quando houve caixa 2. O Estado de São Paulo, 14 de março de 2019. Disponível em <<https://bit.ly/2RnqUGg>>; STF impõe derrota a Lava Jato sobre caixa 2 e encampa guerra contra procuradores. El País, 15 de março de 2019. Disponível em <<https://bit.ly/3ufK7Z9>>. Acesso em 01.05.2021.

“caixa dois”. Ao assim proceder, a Corte esvaziou, de certo modo, a controversa competência da 13ª Vara Federal de Curitiba, responsável pelo julgamento da Operação Lava Jato.

Mas afinal, a contabilidade paralela de campanha constitui crime no ordenamento jurídico brasileiro?

O presente artigo objetiva demonstrar que o atual enquadramento do “caixa dois” como delito de falsidade ideológica eleitoral foi construído jurisprudencialmente a partir de interpretações expansivas dos institutos previstos na legislação eleitoral. Para tanto, se analisará o advento da obrigação de prestação de contas pelos candidatos e comitês financeiros como instrumento de controle do financiamento eleitoral pelo Poder Judiciário, bem como a possibilidade de as escrituras lá declaradas serem qualificadas como “documento público” – elemento necessário para caracterização do tipo. Em um segundo momento, será feita uma revisão da evolução jurisprudencial do TSE, em paralelo com as decisões do STF⁸, acerca do possível cometimento deste crime no bojo da prestação de contas, buscando identificar os pontos de inflexão nessa compreensão e o contexto político em que as mudanças de entendimento estavam inseridas. Por fim, partindo de tais elementos, serão traçadas algumas conclusões sobre suas consequências para a proteção da lisura da competição eleitoral.

1 A OBRIGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS PARA OS CANDIDATOS E A BUSCA POR UM MAIOR *ACCOUNTABILITY* NO FINANCIAMENTO ELEITORAL

Majoritariamente, a doutrina ensina que o principal instrumento que a Justiça Eleitoral possui para aferir a regularidade da origem e a licitude da alocação dos recursos financeiros de uma campanha eleitoral é a prestação de contas (GOMES: 2020, p. 502). A obrigação dos partidos de manterem “rigorosa escrituração de suas receitas e despesas, precisando a origem daquelas e a aplicação destas” remonta ao Código Eleitoral de 1950. No entanto, para os candidatos, isso tornou-se uma preocupação a partir da Lei nº 8.713/93, que estabeleceu normas para a campanha eleitoral de 1994 – a primeira após o *impeachment* do Presidente Fernando Collor.

A busca por um maior *accountability* do financiamento eleitoral foi, em grande parte, influenciada pela CPMI⁹ que investigou Collor no início da década de 1990 pela acusação de que um vultoso montante de recursos não contabilizados teria sido movimentado em sua campanha (SPECK: 2005; BACKES e VOGEL: 2014). À época, vigia ainda a Lei nº 5.682/71, a qual proibia doações de empresas aos partidos. Na expectativa de que a transparência propiciasse uma melhor regulação da matéria, a opção do Legislativo foi pela legalização das contribuições de pessoas jurídicas para o pleito de 1994 e a instituição da prestação de contas para os comitês financeiros das campanhas.

⁸ O modelo de governança eleitoral brasileiro estabelecendo uma estreita relação entre o STF e o TSE, fazendo com que este último funcione como uma espécie de “câmara especial” do Supremo Tribunal Federal para temas eleitorais (MARCHETTI, 2011). Por esse motivo é necessário que a evolução jurisprudencial do TSE, especialmente em temas que concernem a responsabilização criminal de agentes políticos detém foro por prerrogativa de função, seja analisada paralelamente com a do STF.

⁹ A “CPMI do Esquema PC Farias” concluiu pela necessidade de uma série de alterações na legislação eleitoral. Dentre estas propostas, estava previsão de que a Justiça Eleitoral fizesse o exame “da real movimentação financeira e dos dispêndios e recursos aplicados nas campanhas eleitorais” (p. 325 do Relatório Final da CPMI criada através do RQN 52/92-CN).

Essa opção legislativa, que apostava na regulação e na transparência como resposta ao financiamento irregular, foi acolhida pela Lei nº 9.096/95, a qual passou a regulamentar a formação, a estrutura e o funcionamento dos partidos políticos. O novo diploma era necessário para a efetivação da autonomia partidária e das demais garantias asseguradas às agremiações políticas, superando o regramento herdado do período autoritário (RIBEIRO: 1990). Não obstante o texto constitucional tenha dado diretrizes acerca do papel a ser desempenhado pelos partidos políticos após a abertura democrática, permaneceu silente quanto ao modelo de financiamento da política a ser adotado. A escolha coube, então, ao legislador ordinário.

Em seguida, a Lei nº 9.100/95 estabeleceu as novas normas para as eleições de 1996, e passou a delimitar, com maior especificidade, o dever de prestação de contas dos candidatos¹⁰. Essa escolha, por fim, se consolidou com o advento da Lei nº 9.504/97 – que, embora estabelecesse que o candidato era o único responsável pela prestação de contas, ainda colocava o comitê financeiro como intermediário para a apresentação das contas das campanhas¹¹.

Gradualmente, a responsabilidade pela arrecadação e pelo gasto dos recursos saiu das mãos dos partidos políticos e ficou a cargo dos candidatos que disputavam o pleito. Contudo, embora esta medida possa ser entendida como positiva para o combate ao “caciquismo” interno dos partidos¹², há implicações sobre a forma como estes recursos são dispendidos para a conquista do sufrágio dentro do modelo eleitoral adotado no Brasil.

O sistema de representação proporcional de lista aberta com votação nominal faz com que o individualismo prevaleça nas campanhas eleitorais. Como a busca pelo voto é individual, não há incentivo a uma disputa por uma base coletiva que se identifique com um programa mais amplo. Os candidatos disputam uns contra outros – inclusive aqueles pertencentes à mesma legenda – tendo que se diferenciar individualmente de alguma forma. Uma maneira de se destacar dentro desse arranjo institucional é a construção de uma base própria – que gire em torno de sua personalidade e não necessariamente dos ideais da agremiação partidária –, a qual pode ser erigida, dentre outras maneiras, através do direcionamento de verbas, como emendas parlamentares, ou da concessão de favores, presentes ou benefícios, os quais são, por vezes, ilícitos (SAMUELS: 2006).

Dessa forma, em um sistema que privilegia os candidatos individualmente e não a coordenação do partido político no processo eleitoral, a adoção de uma prestação de contas para cada uma das candidaturas passa a fazer sentido, principalmente para fins de se aferir a legalidade na captação e no dispêndio dos recursos movimentados. A imposição da demonstração da contabilidade eleitoral torna obrigatória a apresentação de documentos à Justiça Eleitoral. E essa, por conseguinte, passou a aferir a veracidade da documentação. É neste contexto que o crime de falsidade ideológica eleitoral passa a se apresentar como um tipo penal capaz de acolher o fenômeno do “caixa dois”.

O delito de falso, no entanto, tem como objetivo a tutela do bem jurídico da fé pública, sendo em tudo semelhante ao crime previsto no art. 299 do Código Penal

¹⁰ Art. 35. Até cinco dias úteis após a escolha de seus candidatos em convenção, o partido constituirá comitês financeiros, com a finalidade de arrecadar recursos e aplicá-los nas campanhas eleitorais. (...) § 6º A prestação de contas dos candidatos e comitês financeiros deve ser feita de acordo com plano de contas simplificado elaborado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

¹¹ Para as campanhas majoritárias, a apresentação pelo comitê financeiro era obrigatória. Todavia, para as campanhas proporcionais havia a alternativa de serem apresentadas exclusivamente pelo candidato. Como se observa da redação originária dos §§ 1º e 2º do art. 28, da Lei nº 9.504/97.

¹² O controle dos recursos organizacionais pela direção partidária é um dos fundamentos da “lei férrea da oligarquia”, desenvolvida por Robert Michels. Contudo, como demonstrou Panebianco, o poder organizativo dificilmente será monopolizado apenas por um grupo interno (BRAGA, 2012).

(falsidade ideológica). Todavia, a discussão pública, em muito potencializada pelos “escândalos de corrupção”, concerne a aspectos de uma relação pervertida entre o público e o privado, passando ao largo de aspectos relacionados à fé pública ou à veracidade de documentos (LEITE e TEIXEIRA: 2017). Não há uma clara definição sobre qual seria o bem jurídico tutelado com a criminalização autônoma do “caixa dois”. Esse poderia estar associado a crimes contra a administração pública, mais notadamente a corrupção passiva (art. 317, do CP), ou mesmo à necessidade de preservação da isonomia entre os candidatos – princípio estruturante do Direito Eleitoral (LEITE: 2017).

A despeito disso, no âmbito do AI nº 1913/SP, o Ministro Edson Vidigal passou a reconhecer, em 2000, a possibilidade da prática da falsidade ideológica eleitoral no processo de prestação de contas. Não obstante o recurso tenha sido provido por ausência de elemento subjetivo para a configuração do delito, o Ministro assentou as bases para que a declaração de movimentações financeiras na campanha eleitoral pudesse perfazer o elemento objetivo para a configuração do crime do art. 350 do Código Eleitoral; ou seja, passou-se a entender a prestação de contas como documento público.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JURISPRUDÊNCIA DO TSE E DO STF EM FACE AO DEBATE PÚBLICO SOBRE OS PROBLEMAS DO FINANCIAMENTO ELEITORAL NO BRASIL:

Francisco de Assis de Moraes Souza, conhecido popularmente como Mão Santa, foi o primeiro governador na história a ser cassado pelo TSE por abuso de poder nas eleições de 1998 (RO nº 510/PI). Embora tenha sido considerada preclusa pelo Tribunal, a alegação de emprego de recursos não contabilizados em sua campanha foi utilizada para formar a convicção dos Ministros pela ocorrência de abuso do poder econômico no julgamento realizado em 2001¹³. Uma série de ilícitos foram reconhecidos, mas, acerca de questões criminais, versou-se apenas sobre a prática de corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral). O “caixa dois”, ainda que reprovado pelos membros da Corte, não encontrou aderência típica em nenhuma norma penal.

Nas mesmas eleições de 1998, surgiram fortes denúncias sobre o tema com relação à campanha de reeleição de Fernando Henrique Cardoso. O jornal Folha de São Paulo¹⁴ noticiou a existência de uma planilha “secreta” que continha uma série de doações realizadas por empresários à campanha presidencial não constantes da sua prestação de contas. A série de reportagens desaguou em diversos procedimentos na Justiça Eleitoral – como, por exemplo, a RP nº 628/DF e a RP nº 305/MG – que alegavam a prática de abuso de poder econômico, bem como do crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral. Após uma série de insucessos, a discussão foi encerrada em 2002 no STF com o arquivamento monocrático, pelo Ministro Carlos Velloso, da PET 2189/DF, que pedia a instauração de inquérito para investigar o cometimento de falsidade ideológica eleitoral na ocasião.

Já no julgamento do HC nº 482/PR, o Tribunal tratou, pela primeira vez de forma específica, da suposta prática de “caixa dois” sob o aspecto criminal por fatos ocorridos na campanha de Cassio Taniguchi para prefeitura de Curitiba em 2000. O inquérito policial

¹³ “Além do mais, embora coberta pela preclusão, entendo grave, e por isso levo-o em conta para formar minha convicção, o fato de ter o Diretor Administrativo confessado a arrecadação de recursos para a contratação de bandas musicais para se apresentarem nos comícios dos RECORRIDOS. Esses recursos não foram objeto da Prestação de Contas à Justiça Eleitoral”. Trecho do voto do Ministro Relator Nelson Jobim no RO nº 510/PI.

¹⁴ Documento secreto revela doações não registradas para campanha de FHC. Folha de São Paulo, Brasília, 12 de novembro de 2000. Disponível em: <<https://bit.ly/3fynSaN>>. Acesso em 01.05.2021.

originário, instaurado, novamente, com base em documentos obtidos pela Folha de São Paulo¹⁵, investigava a omissão de declarações de gastos em sua prestação de contas.

Na denúncia ofertada, o Ministério Público Eleitoral do Paraná tipificou a movimentação não escriturada de pouco mais de R\$ 630 mil como crime de falsidade ideológica eleitoral, buscando imputar responsabilidade penal ao candidato a partir da realização de uma interpretação expansiva do tipo. Após o TRE/PR receber a denúncia, em outubro de 2003, Taniguchi impetrou *habeas corpus* no TSE, requerendo o trancamento da ação penal por atipicidade da conduta.

O então prefeito alegava que, por conta da interpretação sistemática dos artigos 17 e 20 da Lei nº 9.504/97, a prestação de contas poderia ser apresentada tanto pelo partido como pelo candidato ou, até mesmo, pelos dois. Tendo delegado integralmente as funções de arrecadar recursos e realizar gastos em sua campanha para o comitê financeiro do PFL, Taniguchi não assinou a prestação de contas referente a sua campanha. Assim, imputar-lhe conduta omissiva na declaração de gastos seria admitir a responsabilidade objetiva, a qual, como sabido, é incabível no Direito Penal brasileiro.

A ação foi relatada pelo Ministro Luiz Carlos Madeira, que apresentou voto pela denegação da ordem. O relator entendia que o comitê financeiro age em nome do candidato, sendo este o único responsável pela idoneidade das contas de campanha, como preceituava o art. 21 da Lei nº 9.504/97 e a Res-TSE nº 20.566. Nos termos desses dispositivos, os membros que compunham o comitê não seriam responsabilizados, mas sim o titular da candidatura. Fosse o contrário, o candidato poderia sempre se eximir da responsabilidade de manter a lisura de seus recursos de campanha, atribuindo sempre o ato ilícito à terceiro.

No entanto, o Ministro Marco Aurélio abriu a divergência, que se consagraria vencedora, afirmando que “*a inicial parte de ficção jurídica. E implica uma construção no campo penal, de que se teria, mesmo sem haver o denunciado subscrito a prestação de contas, o respectivo comprometimento. O passo, para mim, é demasiadamente largo*”. Essa corrente entendia que o candidato havia sido meramente beneficiado pelo falso cometido por seu comitê de campanha, não podendo ser atribuída a ele responsabilidade criminal. Haveria, em tese, responsabilização objetiva do candidato por conduta praticada por terceiro, sem que o tesoureiro nem mesmo tivesse sido denunciado. Com efeito, em junho de 2004, a ordem foi concedida para trancar a ação penal que Taniguchi enfrentava.

Contudo, ainda em 2004, o mesmo Ministro Marco Aurélio apresentou entendimento um tanto quanto diverso no STF. O então Deputado Augusto Nardes foi denunciado por omitir o recebimento de cerca de R\$ 20 mil de sua prestação de contas – relativo à sua campanha para deputado estadual em 1998. Embora não se tenha apenas o agente político, uma vez que se operou a suspensão condicional do processo, a decisão do relator foi pelo recebimento da denúncia por identificar indícios de autoria e materialidade do crime de falsidade ideológica eleitoral (AP nº 363/RS).

Em contraposição ao decidido no TSE, o Ministro não teceu maiores considerações sobre a assinatura dos documentos apresentados à Justiça Eleitoral. A despeito da alegação da defesa de Nardes sobre a atipicidade da conduta pelo fato do recibo da suposta doação eleitoral ter sido assinado apenas pela esposa do candidato, o magistrado limitou-se a afirmar que isto seria “*tema próprio à instrução processual*”.

À época, a questão já era central no debate das reformas necessárias para o bom funcionamento do sistema político. Em dezembro de 2003, foi instituída a Comissão

¹⁵ PFL omitiu R\$ 29,8 mi do TRE do Paraná. Folha de São Paulo, Curitiba, 06 de novembro de 2001. Disponível em: <<https://bit.ly/2Nuk6l2>>. Acesso em 01.05.2021.

Especial da Reforma Política na Câmara, com o objetivo de sanar os vícios do financiamento eleitoral – que, naquele momento, era fundamentalmente o “*caixa dois*”. Como fruto desses debates, foi formulado o PL 2.679/03, o qual propunha, além do financiamento exclusivamente público de campanha e da adoção de listas fechadas pré-ordenadas, a sanção de cassação de diploma ou registro para aqueles que recebessem recursos por fora da contabilidade oficial. Contudo, o impulso político necessário para a aprovação do projeto minguou ao longo de sua tramitação, até que foi determinado o seu arquivamento em 2007, após ser apensado a diversos outros projetos.

Melhor sorte teve o PLS nº 275/05, de autoria do Senador Bornhausen. Apresentado no meio da crise política que ficou conhecida como “*Mensalão*”, a proposta trazia em sua redação originária a criação do tipo penal do “*caixa dois*”¹⁶. Entretanto, no decorrer da tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, foi apresentado um substitutivo pelo Deputado Moreira Franco, transformando o dispositivo em ilícito eleitoral semelhante àquele contido no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Concomitante ao trâmite legislativo, estava em pleno funcionamento a CPMP dos Correios, que tinha como objetivo justamente apurar as denúncias feitas por Roberto Jefferson acerca da suposta compra de parlamentares para a base governista em entrevista concedida pelo parlamentar ao jornal Folha de São Paulo¹⁷. Entre as conclusões do relatório final do inquérito parlamentar, estava presente a indicação para a aprovação do projeto de lei¹⁸. Com isso, foi promulgada a Lei nº 11.300/06¹⁹, que criou a figura da representação por arrecadação e gastos irregulares de campanha. Isto é, estabeleceu-se a primeira forma do art. 30-A da Lei das Eleições, que, posteriormente, seria modificado pela Lei nº 12.034/09 para o aperfeiçoamento de seu processamento²⁰.

Após essas significativas mudanças, o TSE analisou, novamente, a possibilidade de o “*caixa dois*” ser subsumível ao crime de falsidade ideológica eleitoral. Em 2007, o TRE/MT havia recebido denúncia contra Alexandre César pela prática deste delito, em razão de alegada omissão da declaração de despesas realizadas em sua campanha para prefeito de Cuiabá, em 2004.

Nesse caso, vários credores que prestaram serviço ou forneceram material para a campanha eleitoral de César buscaram o Poder Judiciário para o fim de verem quitados os seus débitos. Ocorre que os valores pedidos nas execuções não coincidiam com aqueles declarados na prestação de contas, o que ensejou a investigação. Do mesmo modo que Taniguchi, César impetrou *habeas corpus* contra a decisão, requerendo ao TSE que arquivasse o processo.

¹⁶ Constava da redação inicial: Art. 26-A. Constitui crime eleitoral, punível com detenção de 3 (três) a 5 (cinco) anos e multa no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais) a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), além de cassação do registro do candidato beneficiado e perda do fundo partidário, o não-registro ou contabilização de doações ou contribuições em dinheiro ou estimáveis em dinheiro.

¹⁷ Conte a Lula do “mensalão”, diz deputado. Folha de São Paulo, 06 de junho de 2005. Disponível em: <<https://bit.ly/3hN39mc>>. Acesso em 01.05.2021.

¹⁸ Como se pode observar no trecho: “*Ainda, o Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 275, de 2005, de autoria do Senador Bornhausen, apresenta importantes modificações na legislação eleitoral que devem ser implementadas para coibir a repetição das condutas apuradas nesta CPMP*” (p. 1705 do vol. III do Relatório Final dos Trabalhos da CPMP “dos Correios”, criada por meio do RQN 07/2005-CN)

¹⁹ Nesta mesma alteração legislativa foi reformado o art. 21 da Lei nº 9.504/97 para que a responsabilidade entre o candidato e o administrador financeiro fosse solidária, o que, como visto, foi um relevante argumento para que não houvesse a responsabilização criminal de Celso Taniguchi no HC 482/PR.

²⁰ Esta alteração buscou consolidar a orientação jurisprudencial de que o prazo para interposição da representação pelo art. 30-A da Lei nº 9.504/97 era de 15 dias após a diplomação. Como afirma Costa (2006), os fatos ilícitos de arrecadação e gastos de campanha são, normalmente, flagrados após o pleito e a diplomação dos eleitos.

No entanto, no HC nº 581/MT, cujo relator era o Ministro Cezar Peluso, a Corte denegou a ordem, por unanimidade, em março de 2008. Em uma breve fundamentação, o relator considerou que os fatos se amoldavam ao tipo penal de falsidade ideológica eleitoral e, como fundamento, valeu-se do precedente firmado no HC nº 482/PR – o qual, como visto, concedeu a ordem para o trancamento do processo contra Taniguchi. O caso era permeado pelas acusações que ficaram conhecidas como “*Escândalo dos Aloprados*”²¹, as quais alegavam o envolvimento de Valdebran Padilha²², tesoureiro da campanha de César, em um esquema de compra de informações para prejudicar candidatos opositoristas.

Tendo como ato coator a decisão de não concessão da ordem, Alexandre César impetrou novo *habeas corpus* perante o STF, reiterando seu pedido de trancamento. O *writ*, que foi autuado como HC nº 97.993/MT, inicialmente teve seu pedido liminar denegado pelo Ministro Celso de Mello, fazendo com que a persecução criminal prosseguisse. Muito embora as Cortes Superiores não tenham encerrado o trâmite do procedimento, o TRE/MT decidiu pela absolvição do candidato nos autos nº 1811/07. Como efeito, ação apresentada perante o STF – que ainda não tinha sido apreciada pelo colegiado – teve a sua perda de objeto decretada em 2011.

Em 2012, o STF iniciou o julgamento dos envolvidos no escândalo do “*Mensalão*” (AP nº 470/MG). As denúncias, em sua maioria, imputavam a prática de corrupção passiva, peculato e lavagem de dinheiro. Embora na narrativa acusatória da Procuradoria-Geral da República muito se falasse sobre financiamento eleitoral escuso, não se imputou a nenhum dos acusados a prática de quaisquer crimes eleitorais.

Coube às defesas, portanto, alegar a desclassificação dos crimes contra a administração pública para a prática do delito previsto no art. 350 do Código Eleitoral. O argumento defensivo tinha dois objetivos principais: enfraquecer a tese de que os valores movimentados para a suposta compra da base aliada advinham do erário público e buscar a prescrição punitiva, tendo em vista que as penas máximas cominadas para os delitos imputados eram maiores do que aquelas previstas para a falsidade ideológica eleitoral.

O argumento das defesas não foi acolhido pela Corte. Houve a condenação de diversos envolvidos, com a modificação da jurisprudência firmada pelo STF desde o julgamento do caso Collor (AP nº 307/DF), que atestava a necessidade da demonstração de ato de ofício para a configuração do crime de corrupção passiva. No entanto, no que toca à criminalização do “*caixa dois*”, assentou-se importante premissa pela reprovabilidade penal da conduta. Como mostra Galvão (2017), na fundamentação dos votos dos Ministros houve o reconhecimento de que a prática da contabilidade paralela de campanha configura o delito de falsidade ideológica eleitoral²³.

²¹ Os fatos foram tratados pelo TSE por meio da AIJE nº 1176/DF, tendo sido julgada improcedente pela absoluta falta de provas robustas para condenação.

²² Empreiteiro preso em SP é filiado ao PT e financiou campanhas em Mato Grosso. Folha de São Paulo, 16 de setembro de 2006. Disponível em: < <https://bit.ly/3hLEI8R> >. Acesso em 01.05.2021.

²³ Trecho do voto do Ministro Luiz Fux sobre o item III da denúncia: “Em um segundo tipo de situação, figure-se o caso em que determinado candidato a cargo público eletivo recebe doação de terceiro que simpatize com a sua plataforma de campanha, sem, contudo, realizar a correspondente escrituração contábil do valor. Neste caso, a vantagem indevida, já que os candidatos são obrigados por lei a declarar à Justiça Eleitoral todas as importâncias recebidas para custear a campanha, até para a verificação dos limites legais aplicáveis. Porém, não se observa, só por essa conduta, uma correspondente potencialidade de interferência no exercício da função pública, mas apenas um compartilhamento de ideais. Faltando o elemento típico “em razão da função”, não incide o *praeceptum iuris* do art. 317 do Código Penal. O fato, porém, não é atípico. O agente deve responder pelo delito previsto no art. 350 do Código Eleitoral” (p. 1528 do acórdão da AP 470/MG).

A partir de então, referida subsunção passou a ser aplicada pelas Cortes Superiores sem maiores questionamentos. Assim, foi recebida a denúncia no INQ 3.345/DF pelo STF em 2014, na qual se imputava ao Deputado Ratinho Junior a prática de “caixa dois” na campanha eleitoral de 2002. O Ministro Marco Aurélio, relator do caso, consignou que “há, em princípio, a incidência do preceito no que versa o documento público, assim considerada a prestação de contas”. Da mesma forma, o Ministro Luiz Fux, em 2015, recebeu a incoativa sobre o mesmo delito contra Paulo Maluf, no bojo do INQ 3.601/SP, por omissões na prestação de contas referentes ao pleito de 2010.

No entanto, as significativas mudanças no sistema político e eleitoral, no que toca a responsabilização criminal de agentes políticos, tiveram como marco o ano de 2015, quando os desdobramentos da Operação Lava Jato começaram a impactar mais fortemente o cenário nacional.

Por meio da ADI 4.650/DF, o STF decidiu pela inconstitucionalidade das doações empresariais para campanhas eleitorais, contrapondo-se à escolha realizada pelo legislador na época do caso Collor. A decisão, no entanto, contribuiu para que surgissem disfunções no financiamento eleitoral, com o aumento da concentração dos gastos dos próprios candidatos, favorecendo aqueles que já possuem mais recursos (SOARES: 2019). Mais especificamente sobre o impacto disso no “caixa dois” e sua relação com o mercado de financiamento eleitoral, afirma Bruno Reis (2020):

Mais de 10 anos se passaram e, no percurso, deu-se uma progressiva inviabilização pelo Poder Judiciário de um mercado privado de financiamento eleitoral minimamente controlável: primeiro, em 2015, pela interdição das doações por pessoas jurídicas, responsáveis por 75% dos recursos utilizados nas eleições de 2014; no ano seguinte, pela admissão de doações legais como prova em processo de corrupção, a partir do processo movido contra o senador Valdir Raupp (MDB-RO). Enquanto isso, restava intacta nossa principal anomalia: o teto das doações permanecia fixado como um percentual da renda do doador.

Ao longo do caminho projetou-se de maneira clara a inevitabilidade da existência de um mercado de financiamento eleitoral, e a urgência de pensarmos nele como tal. Um mercado a ser, sim, regulado para que possa cumprir sua função política e social específica; se porém tentarmos suprimi-lo vamos alimentar o mercado clandestino (o caixa dois, no caso), que provavelmente será regulado pela violência ou a intimidação. No caso do mercado de financiamento eleitoral, o perfil da demanda por dinheiro será ditado pelo sistema eleitoral, e poderá ser mais concentrado ou mais fragmentado em termos geográficos, partidários etc., conforme os efeitos produzidos pelo sistema eleitoral sobre a organização da disputa e o sistema partidário. Já o perfil da oferta de dinheiro será definido pelas regras que presidem o financiamento público e privado às campanhas – e, muito especialmente, pela natureza dos eventuais limites e restrições que pesem sobre as doações eleitorais e a arrecadação de recursos pelas candidaturas. Com esse filtro, as peças do quebra-cabeças caem em seu lugar quase sozinhas: nosso problema será de desequilíbrio extremo na concentração relativa de oferta e demanda de dinheiro em nosso mercado de financiamento de campanhas. Tínhamos (e temos) em vigor a regra mais concentradora da oferta de financiamento eleitoral em todo o mundo (pelo teto proporcional à renda do doador), e um dos sistemas eleitorais que mais dispersa a demanda por financiamento, dentre todos os sistemas de que consigamos dar notícia.

Nessa linha, tendo o STF reconhecido a possibilidade de tipificação da conduta como fato criminoso, o TSE, por sua vez, seguiu na mesma direção. O precedente firmado

no REspe nº 41861/RS, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, bem representa essa nova posição jurisprudencial.

O apelo, cujo julgamento ocorreu em 2015, tratava da rejeição de denúncia pelo TRE/RS sob o argumento de que “a omissão de informações na prestação de contas da campanha é inapta a configurar o crime de falsidade ideológica eleitoral de que trata o art. 350 do Código Eleitoral, porquanto ausente a finalidade eleitoral na conduta em tese praticada”. No entanto, o plenário do TSE decidiu pelo provimento do recurso apresentado pelo Ministério Público Eleitoral para que se anulassem a decisão da Corte Eleitoral gaúcha e que a ação penal fosse devidamente processada. O pronunciamento da Corte era claro no sentido de assentar que o “caixa dois” constituía o crime de falsidade ideológica eleitoral.

O resultado, como se viu nos processos que acusavam agentes políticos no último período por atos de corrupção, foi a imputação do crime de falsidade ideológica eleitoral em boa parte das denúncias, uma vez que a movimentação escusa de recursos era, por vezes, utilizada nas campanhas eleitorais.

CONCLUSÕES

Assim, observa-se que a grande disfuncionalidade no financiamento eleitoral causa impactos profundos na responsabilização criminal de agentes políticos. A associação entre a imoralidade, a corrupção ou a venalidade da função pública, e as irregularidades no financiamento eleitoral acaba por turvar o debate sobre as possíveis alternativas aptas a aprimorar o funcionamento do sistema político-eleitoral.

Como visto, as mudanças no entendimento dos Tribunais Superiores em relação à tipificação da prática do “caixa dois” enquanto falsidade ideológica eleitoral ocorreram, em regra, em meio a “escândalos de corrupção”. Esse clima social acabou por ampliar significativamente a reprovabilidade da conduta perante a sociedade, que, entretanto, não obteve respostas na atuação do Parlamento.

Em função disso, o Poder Judiciário passou a dar respostas a esse apelo, passando a criminalizar, por via jurisprudencial, a contabilidade paralela de campanha. Ao mesmo tempo, também pela via jurisprudencial, houve a mudança de todo o modelo de financiamento de campanhas, com a vedação das contribuições empresariais. Nesse ponto, sem tecer considerações sobre o erro ou acerto da adoção do sistema predominantemente de recursos públicos, o fato é que o “mercado clandestino” foi incentivado, conforme demonstrado por Bruno Reis.

Observa-se, portanto, que diversas medidas unilaterais são tomadas em situações excepcionais, a despeito de não dialogarem entre si. O fenômeno de *reagir a escândalos* ao invés de *perseguir ideais* (SPECK: 2005) demonstra que as tentativas de reforma penal relacionadas ao “caixa dois” estão inseridas no âmbito de uma lógica reativa (e muitas vezes irracional) afeita ao que se convencionou chamar “Direito Penal de Emergência”. Tal conotação político-criminal revela maior preocupação com os efeitos simbólicos da criminalização de condutas e não em sua efetiva capacidade de contribuir à resolução de problemas sociais concretos, de modo a, não raras vezes, promover a violação de uma série de garantias do acusado, tanto na esfera do direito material, quanto na do direito processual (BECHARA: 2008; MOCCIA: 1997 *apud* ALMEIDA e CACICEDO: 2020).

Isso, aplicado à esfera das eleições, tem um potencial ainda mais lesivo, pois afeta não apenas as liberdades e garantias individuais do cidadão, mas toda a estabilidade do sistema democrático. Assim, para se alcançar a fundamental plenitude do exercício da

democracia, é necessário que as paixões e os interesses momentâneos sejam deixados de lado para que, desse modo, seja possível a realização de um debate estrutural acerca da forma como se financia a política no Brasil. Essa importante discussão, portanto, não pode se reduzir a conferir respostas de curto prazo, mas deve buscar uma estabilização de longo prazo na relação entre o público e o privado nas campanhas eleitorais.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Bruno Rotta; CACICEDO, Patrick. Emergências, Direito Penal e covid-19: por um Direito Penal de emergência humanitário. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 28, n. 335, p. 7-10, out., 2020.

BACKES, Ana L.; VOGEL, Luiz H. Financiamento de campanhas: problemas do modelo atual e opções legislativas para enfrentá-los. Brasília: Consultoria Legislativa/Câmara dos Deputados, fevereiro/2014.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Discursos de emergência e política criminal: o futuro do direito penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 103, p. 411-436

BRAGA, Maria do Socorro Sousa. Democracia e organização nos partidos políticos: revisitando os microfundamentos de Michels. *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba, v. 20, n. 44, p. 83-95, nov. 2012

COSTA, Adriano Soares da. Comentários à Lei nº 11.300, de 10 de maio de 2006. *Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza*, v. 2, n. 2, p. 37-52, jan./abr. 2006.

GALVÃO, Danyelle. Como o crime de caixa 2 eleitoral é tratado pelo Supremo? Jota, 2017. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/como-o-crime-de-caixa-2-eleitoral-e-tratado-pelo-supremo-05102017>>. Acesso em 01.05.2021.

GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 16ª Ed. São Paulo: Atlas, 2020.

LEITE, Alaor. É necessária a tipificação do crime de "caixa 2" eleitoral?. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 25, n. 295, p. 3, jun., 2017.

LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção. *In: _____* (orgs.). *Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito*. Rio de Janeiro: FGV, 2017.

MARCHETTI, Vitor. O 'Supremo Tribunal Eleitoral': a relação entre STF e TSE na governança eleitoral brasileira. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais [recurso eletrônico]*, Belo Horizonte, v. 5, n. 20, p. 161-178, out./dez. 2011.

REIS, Bruno Pinheiro Wanderley. Financiamento de campanhas no debate da reforma política: do relatório caído ao mercado de financiamento. *In: SANTANO, Ana Claudia; SILVEIRA, Marilda de Paula* (coords.). *Proposições para o congresso nacional: reforma política*. Brasília: Transparência eleitoral, 2020, p. 31-41.

RIBEIRO, Fávila. *Direito eleitoral*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. Pressupostos constitucionais do direito eleitoral brasileiro no caminho da sociedade participativa. *Anais do I Seminário Brasileiro de Direito Eleitoral*. Porto Alegre: Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, 1990. p. 14-58.

SAMUELS, David. Financiamento de campanhas no Brasil e propostas de reforma. In DILLON SOARES, Gláucio Ary; RENNO, Lúcio R. (orgs.). Reforma política - Lições da história recente. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SOARES, Michel Bertoni. Doações de pessoas jurídicas: financiamento eleitoral e poder econômico. 2019. 131 f. Dissertação (Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo.

SPECK, Bruno Wilhelm. Reagir a escândalos ou perseguir ideais? A regulação do financiamento político no Brasil. Cadernos Adenauer, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 123-159, set. 2005.
