

Nem toda doação irregular a caixa dois é crime de corrupção

Crime e política

Não raro, especula-se sobre a natureza tendenciosa de determinados movimentos legiferantes, que estariam motivados por interesses não generalizáveis de parlamentares plutocratas, de que já nos falava o Lima Barreto cronista^[1]. Atualmente, contudo, o que poderia ser qualificado de mera especulação ou de perigo ínsito às democracias, transformou-se em fato notório. Referimo-nos, naturalmente, ao PL 4850/16, que compila as chamadas “10 medidas contra a corrupção” propostas pelo Ministério Público Federal. O que deveria ser um debate amplo sobre novos e controversos tipos penais – como o de enriquecimento ilícito e o de “caixa dois” eleitoral – verteu-se em delirante discussão sobre uma inusitada “anistia” da prática pretérita, aparentemente corriqueira, de manutenção de contabilidades paralelas em partidos políticos. É vasto o material jornalístico a esse respeito^[2].

Neste breve espaço, quer-se sobretudo emprestar clareza científica à discussão atual sobre a criminalização do “caixa dois” eleitoral, estampada no PL 4850/16, que marcha a plenos pulmões na Câmara dos Deputados e já conta com o relatório final apresentado pelo deputado Onyx Lorenzoni^[3] – a discussão mais ampla deste e de outros temas, está no livro *“Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito”*, organizado por estes subscritores e em vias de publicação. Como se sabe, o PL 4850/16, além de manter a criminalização do caixa dois eleitoral originariamente prevista nas “10 medidas”^[4], ampliou consideravelmente o alcance do tipo penal, sem qualquer justificativa convincente^[5].

Em torno do tema do “caixa-dois eleitoral” e sobretudo da proposta legislativa de criminalização autônoma dessa conduta, são três os pontos que merecem urgente discussão. O primeiro revela-se absurdo: a discussão parlamentar sobre a *anistia* de práticas passadas de contabilidade paralela em partidos políticos (II.). O segundo e o terceiro pontos são simplesmente assumidos como verdadeiros no debate público, sem maiores reflexões: *a relação entre corrupção e “caixa dois eleitoral”* (III.) e a discussão sobre as *razões que fundamentariam a criminalização autônoma* do “caixa dois” eleitoral. O primeiro ponto, muito debatido, funda-se em monumental engodo, endossado pela má compreensão do segundo, e constituem o objeto do presente artigo. O terceiro, escassamente debatido, será tratado com mais deter em outro estudo a ser publicado neste mesmo periódico, em breve.

A “anistia” de crime inexistente

A mera conduta de manter contabilidade paralela em partido político, uma pessoa jurídica de direito privado (Art. 17, § 2º, Constituição da República; art. 1º, L. 9096/95), não constitui crime, segundo a lei vigente. A criminalização autônoma dessa conduta, se praticada em partidos políticos – como se sabe, o “caixa dois” pode ser criminoso se praticado em instituição financeira (art. 11., L. 7.492/86) – é defendida com vigor na proposta do Ministério Público Federal, incorporada ao PL 4850/16, que tramita na Câmara, mas também no PLS 348/16, que tramita no Senado.

O que originariamente deveria ser uma discussão ampla sobre novos tipos penais verteu-se em discussão sobre a anistia, tema que protagonizou indevidamente o debate mesmo no dia de apresentação do relatório final^[6]. Como é cediço, o conceito jurídico de anistia vem sendo, nos últimos tempos,

vulgarizado em praça pública. Há pouco, discutiu-se a anistia de crimes tributários e de lavagem de dinheiro no âmbito do RERCT, estabelecida como política econômica de governo, e, agora, oferta-se a “anistia” de um crime inexistente, algo como uma herança de pessoa viva. No Direito Penal, pode ocorrer de uma lei posterior tornar mais grave a punição de um crime já existente, caso em que a lei menos grave seria de se aplicar. Pode ocorrer também de uma lei nova criminalizar fato anteriormente impunível, com o que os fatos anteriores à nova lei jamais serão alcançados. Como já se disse, o mero fato de manter caixa dois em partidos políticos não constitui prática criminosa segundo a lei vigente. Há, assim, uma decisão convicta do legislador pátrio no sentido de não criminalizar, *sem mais*, essa conduta. *Aqui, o que se tem é nada mais, nada menos do que a incidência da proibição constitucional de retroatividade da lei penal maléfica ao acusado (art. 5º XL Constituição da República)*. Evidentemente, a manutenção do caixa dois eleitoral pode estar conectada a outros fatos, estes sim criminosos, como a falsidade ideológica eleitoral, o crime tributário[7], a lavagem de dinheiro, mas sobretudo a corrupção, como se verá ainda abaixo (III). *Aqui, uma lei penal futura que criminalize autonomamente o caixa dois eleitoral não implicará na vedação de punir casos passados de contabilidade paralela como casos de corrupção ou de outros delitos já previstos ao tempo da prática das condutas, desde que preenchidos outros requisitos*. O desafio é avaliar a presença desses outros requisitos, na medida em que a decisão de deixar impune a mera manutenção da contabilidade paralela deve ser respeitada.

Esse desvirtuamento do debate deve ser atribuído ao encaminhamento da discussão parlamentar, e não aos proponentes originários da nova criminalização. Um cientista de língua mais ferina poderia avançar o argumento de que, no fundo, o que se busca é uma impronunciável *anistia de crimes de corrupção*, mas tal seria por demais especulativo, e não teria lugar nem na República de Bruzundanga, de que nos falava o Lima Barreto romancista satírico[8]. Sob todos os ângulos, não há qualquer sentido em sequer discutir uma “anistia” nesse contexto, com o que o debate público brasileiro atual escaparia mesmo à imaginação de Buñuel. Esse espetáculo deprimente revela-se, ademais, pernicioso, pois desvia o foco do essencial. Enquanto discutimos a “anistia”, esquecemos de discutir a legitimidade dos novos tipos penais. A rigor, parece haver uma confusão conceitual que antecede essa difundida “anistia”. Essa confusão decorre de um mal-entendido em torno da relação entre “caixa dois” eleitoral e corrupção.

A relação entre caixa dois eleitoral e corrupção

Se a discussão sobre a “anistia” é fruto de demiúrgica imaginação plutocrática, a má compreensão da relação entre caixa dois eleitoral e corrupção e a ausência de uma fundamentação forte para a criminalização autônoma do caixa dois eleitoral podem ser atribuídas tanto aos proponentes originários e derivados do projeto – loquazmente lacônicos a esse respeito –, quanto à parcela da ciência que, injuriada, não soube entabular uma discussão racional até o momento. Na discussão parece haver, igualmente, uma mixórdia conceitual de duas coisas diversas: uma, o ato de financiar irregularmente um partido político; outra, a manutenção, no interior do partido, de uma contabilidade paralela. Quando se fala em “caixa dois”, é apenas da segunda que se trata.

É, de fato, difícil estabelecer o limite entre *mera doação eleitoral (regular ou irregular)* e *corrupção*. O discurso de justificativa de uma possível criminalização das doações irregulares ou do caixa dois eleitoral vive, a despeito dessa questão-limite, da suposição de que ambos os fenômenos relacionam-se de maneira necessária, e que o enfrentamento do segundo exige a criminalização do primeiro. Em geral, costuma-se associar vultosas doações eleitorais por parte de grandes companhias ou de sujeitos

opulentos a pagamentos de “propina” em troca da obtenção de contratos ou outras vantagens perante a Administração Pública. Estabelece-se, assim, uma *relação simbiótica e automática entre doações vultosas e “propina”*. Essas doações vultosas seriam posteriormente mantidas em contabilidade paralela. Por outro lado, muito comum é o argumento defensivo, utilizado tanto pelos partidos políticos quanto pelas empresas ou pessoas doadoras, segundo o qual as *doações teriam sido realizadas regularmente*, ou seja, teriam sido registradas devidamente na Justiça Eleitoral, o que afastaria a pecha de corrupção.

A rigor, ambas as associações acima descritas apresentam saltos argumentativos: *nem a associação automática entre doação vultosa ou ilegal e corrupção, nem o argumento de que a regularidade afastaria a existência de corrupção são, por si, pertinentes*. Dito mais concretamente, 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. A discussão é mais complexa do que fazem crer as apressadas associações referidas, pois exige uma intensa reflexão sobre o conceito de *vantagem indevida* e também sobre a necessidade de uma conexão entre a vantagem e o exercício da função, o chamado “*pacto de injusto*” da corrupção^[9]. O que se pode adiantar é que a doação irregular, seguida ou não da constituição de um caixa dois, pode ser, no máximo, ato executório, por exemplo, de lavagem de dinheiro ou um ato preparatório para o cometimento de um número indeterminado de delitos, que podem ser de corrupção ou não, de modo que essa conduta pode ser empírica, mas não conceitualmente próxima da corrupção.^[10]

É fácil imaginar a hipótese de uma doação irregular e de um caixa-dois, sem a realização dos tipos penais de corrupção, a partir do seguinte exemplo hipotético: o candidato X, participando de sua primeira eleição, vendo-se atrás nas pesquisas, sente a necessidade de incrementar sua campanha e precisa de dinheiro. Seu amigo Y, sujeito riquíssimo, cujo patrimônio provém essencialmente de herança familiar, está disposto a ajudá-lo mais uma vez. Porém, por já ter realizado uma vultosa doação anteriormente no começo da campanha, não pode fazê-lo novamente sem extrapolar o limite do art. 23, § 1º, I, da Lei 9.504/97. Mesmo assim, Y faz a doação, de maneira não declarada, em uma conta separada, e X não a contabiliza em conta específica e declarada, conforme manda a legislação eleitoral (art. 22, L. 9504/97). Ao final, mesmo com esse incremento na campanha, X não se elege. Neste exemplo, não há que se falar em corrupção, pois X não ocupa e sequer vem a ocupar um cargo público no futuro. Além disso, mesmo se eleito, Y não exigiu qualquer “contraprestação” por parte de X, não intentava obter qualquer vantagem com a eleição de seu amigo. A futura criminalização do caixa dois não atingiria, *retroativamente*, esse caso, mas sim casos semelhantes praticados após a aprovação da lei.

Por outro lado, também são facilmente imagináveis casos de corrupção por meio de *doações regulares e na ausência de caixa-dois*. Tenha-se em mente novamente um caso hipotético, porém bem próximo da realidade: antes da decisão do STF na ADI 4650 proibindo doação por parte de empresas e das recentes modificações na lei eleitoral nesse sentido, diz um Senador A, que tenta a reeleição e possui grande influência junto a uma empresa estatal, a um empreiteiro B: “doe cinco milhões de reais ao meu partido, *de forma declarada*, que garanto que sua empresa participará das obras mais importantes da empresa estatal P”. A contabiliza regularmente o dinheiro recebido na conta da campanha. Ainda que neste espaço não se possa mostrar com o todo detalhamento técnico-dogmático^[11], seria já contraintuitivo dizer que não se trata de um caso de corrupção. Além disso, não haveria qualquer óbice para a punição

dessas condutas, pois mesmo se aprovada a criminalização do caixa dois juntamente com a absurda hipótese de “anistia”, esta não alcançaria os delitos de corrupção passiva e ativa de nosso Código Penal (Arts. 317 e 333).

O nosso ponto aqui é, repita-se: *doações ilegais podem servir de indício, mas não constituem por si só crime de corrupção e doações legais não excluem de antemão a realização dos tipos penais de corrupção*. Como dito, a associação entre doação irregular e corrupção pode existir, mas não é de nenhuma maneira automática. Não terá escapado ao leitor que mais contingencial ainda parece ser a *relação entre corrupção e contabilidade paralela*, o caixa dois eleitoral propriamente dito: a doação regular, mas que represente vantagem indevida que visa a uma contraprestação, pode perfeitamente ser contabilizada; a doação irregular, que não poderá ser contabilizada, pode nada ter a ver com atos de corrupção. Talvez da insatisfação com essa relativa independência entre corrupção e caixa dois eleitoral e, por consequência, com a possível não punibilidade dessa prática no caso concreto à míngua do preenchimento dos requisitos dos tipos penais de corrupção, decorra a necessidade de discutir a criminalização autônoma do caixa dois eleitoral.

IV. Conclusão

Expor as vísceras desse embuste que é a “anistia” de crime inexistente e debater a relação entre “caixa dois” eleitoral e corrupção são pressupostos para uma *discussão racional* do problema da criminalização autônoma do “caixa dois” eleitoral, que deve ficar reservada para outro artigo. Este breve estudo buscou demonstrar que, em verdade, parte da confusão que marca o debate público deriva de uma má compreensão da relação entre doação eleitoral, caixa dois e corrupção. O que parece escapar à atenção dos participantes do debate é: a) nem toda doação irregular e nem todo caixa dois constitui crime de corrupção; b) uma doação regular e a ausência de um caixa dois não afastam de antemão a possibilidade da prática de um delito de corrupção. O debate atual padece de enorme falta de rigor técnico. Impossível não rememorar o PLS 236/12, igualmente marcado pelo desleixo técnico dos debates. A discussão sobre as leis do porvir – e é essa a esperança que anima a ciência em seu mister – deve ser travada por atores públicos da razão, e não por seres extraordinariamente rarefeitos que dela prescindem – os tais homens que sabiam javanês, de que nos falava o Lima Barreto contista^[12].

[1] Assim a crônica “São Paulo e os estrangeiros”, publicada no periódico “O Debate”, em 1917, republicada em *Faria/Pinto* (Org.), Lima Barreto: Antologia de artigos, cartas e crônicas sobre trabalhadores, Belo Horizonte, 2012, p. 41 e ss.: “Há uma outra violência que é constante, seguida, tenaz e não espasmódica e passageira como a das rebeliões de que falei. Refiro-me à ação dos plutocratas, da sua influência seguida, constante, diurna e noturna, sobre as leis e sobre os governantes, em prol do seu insaciável enriquecimento”.

[2] Cf. apenas <http://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2016/11/reforma-politica-faz-com-que-anistia-para-caixa-2-comece-ser-discutida.html>; <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,pacote-anticorrupcao-abrira-margem-para-anistia-a-caixa-2,10000085813>; e os <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/valdocruz/2016/11/1829967-anistia-ao-caixa-dois-e-presente-de-natal-antecipado.shtml> ; além de editoriais de jornais de grande circulação: <http://opiniao.estadao.com.br/noticias/geral,nao-anistiar-nem-devastar,10000086657> ; <http://www.gazetadopovo.com.br/opinioao/editoriais/anistia-ao-caixa-dois-d6vine85h8b0s1ys7g2i1rxof>



(último acesso em 10.11.2016).

[3] Ver:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1506314&filename=Parecer-PL485016-09-11-2016

[4] “Art. 32-A. Manter, movimentar ou utilizar qualquer recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral. Pena – Reclusão, de dois a cinco anos. § 1º Incorrem nas penas deste artigo os candidatos e os gestores e administradores dos comitês financeiros dos partidos políticos e das coligações. § 2º A pena será aumentada de um terço a dois terços, no caso de algum agente público ou político concorrer, de qualquer modo, para a prática criminosa”.

[5] “Art. 354-A. Arrecadar, receber, manter, movimentar, gastar ou utilizar, o candidato, o administrador financeiro ou quem, de fato, exerça essa função, o dirigente e o integrante de órgão de direção de partido político ou coligação, recursos, valores, bens ou serviços estimáveis em dinheiro, paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral: Pena – reclusão, de dois a cinco anos, e multa. § 1º As penas serão aplicadas em dobro se os recursos, valores, bens ou serviços de que trata o caput forem provenientes de fontes vedadas pela legislação eleitoral ou partidária ou extrapolarem os limites nelas fixados. § 2º Incorre nas penas do caput e do § 1º quem doar, contribuir ou fornecer recursos, valores, bens ou serviços nas circunstâncias neles estabelecidas. § 3º Aplicam-se as penas previstas no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo sem prejuízo das sanções previstas no Código Penal e na legislação extravagante cujos crimes sejam de competência da justiça comum.”

[6] “Para Lorenzoni, o substitutivo, da maneira como foi apresentado, não permite anistia do crime de caixa dois. Ele disse isso ao responder questão levantada pelo deputado Ivan Valente (Psol-SP). ‘Pelo que está aqui, não há retroatividade. Ao tipificar o crime, o caixa dois não será perdoado, não haverá anistia’, comentou Valente. ‘Não tem anistia para caixa dois. Ou a denúncia vai pelo Código Penal ou pelo Código Eleitoral’, respondeu o relator”, in:

<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ADMINISTRACAO-PUBLICA/519155-RELATOR-PROPOE-CRIMINALIZAR-CAIXA-2-ELEITORAL-E-TORNAR-CORRUPCAO-CRIME-HEDIONDO.html>

[7] Sobre isso, mais especificamente sobre a relação entre corrupção e crimes tributários, ver o artigo de Heloísa Estellita e Aldo de Paula Júnior “Consequências tributárias e penais-tributárias da corrupção”, em: *Leite/Teixeira* (Org.), Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito, no prelo.

[8] Assim o escrito satírico “Os Bruzundangas”, de Lima Barreto, inspirado na nossa Primeira República.

[9] Cf. *Greco/Teixeira*, Aproximação a uma teoria da corrupção, em: Revista Brasileira de Direito Penal Econômico 2016 (no prelo); e em: *Leite/Teixeira* (Org.), Crime e Política: Corrupção, financiamento ilegal de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito (no prelo).

[10] Idem, ibidem.



[11] Cf. nosso estudo *Leite/Teixeira*, Financiamento de campanhas políticas, caixa dois eleitoral e corrupção, a ser publicado na obra citada acima.

[12] ver *Lima Barreto*, Melhores contos, Assis Barbosa (org.), São Paulo, 2002, p. 50 e ss.

Date Created

15/11/2016