

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Fabiane Verones Vigilio Galarraga

**Caixa Dois Eleitoral:
Propostas de Criminalização**

Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal

São Paulo
2019

Fabiane Verones Vigilio Galarraga

**Caixa Dois Eleitoral:
Propostas de Criminalização**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal, sob a orientação do Professor Doutor Antônio Carlos Da Ponte.

São Paulo
2019

Fabiane Verones Vigilio Galarraga

**Caixa Dois Eleitoral:
Propostas de Criminalização**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal, sob a orientação do Professor Doutor Antônio Carlos Da Ponte.

BANCA EXAMINADORA:

Antônio Carlos Da Ponte

Dedico este trabalho aos meus pais pelo apoio incondicional para a conclusão deste curso, ao meu marido que todas as noites cuidava da nossa filha para que eu pudesse frequentar as aulas e a minha amada filha Emilly que com 1 ano esperava a mamãe acordada para fazê-la dormir após a aula.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Mestre Antonio Carlos Da Ponte, sempre muito atencioso em todas as dúvidas e orientação em especial, por todos os esclarecimentos eleitorais que com carinho me ensinava ao término das aulas.

À Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, pela excelência em seu curso e pelo renomado quadro de professores.

Ao meu amigo Abervan Sena por me auxiliar na revisão e pelas pertinentes críticas ao desenvolvimento deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a figura do caixa dois sob a perspectiva eleitoral/penal e as propostas de tipificação penal da conduta (criminalização). Buscou-se comparar o tratamento judicial dispensado atualmente ao delito, por meio do enquadramento da conduta como falsidade ideológica eleitoral, prevista no art. 350 do Código Eleitoral, com as propostas contidas nas “10 Medidas Contra a Corrupção”, do Ministério Público Federal, e no “Pacote Anticrime” do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Palavras-chave: Direito Eleitoral; Direito Penal; Criminalização; Caixa dois eleitoral; Falsidade ideológica eleitoral.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze the figure of “slush fund” under the electoral / criminal perspective and the proposals of criminal criminalization of conduct (criminalization). It was tried to compare the judicial treatment currently dispensed to the crime, through the framing of the conduct as an electoral ideological falsehood, foreseen in art. 350 of the Electoral Code, with the proposals contained in the "10 Measures Against Corruption" of the Federal Public Ministry, and in the "Anticrime Package" of the Ministry of Justice and Public Security.

Keywords: Electoral Law; Criminal Law; Criminalization; Slush fund election; Electoral ideological falsity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 ESTRUTURA POLÍTICA.....	12
3 DIREITO ELEITORAL E DIREITOS POLÍTICOS.....	16
4 PRINCÍPIOS DO DIREITO ELEITORAL.....	20
4.1. Princípio do Estado Democrático de Direito.....	20
4.2. Princípio do Federalismo.....	21
4.3 Princípio da Lisura e Igualdade de Oportunidades.....	22
4.4. Princípio do Aproveitamento do Voto.....	24
4.5. Princípio da Celeridade e Razoável Duração do Processo.....	25
4.6. Princípio da Anualidade.....	26
5. JUSTIÇA ELEITORAL.....	27
6. DIREITO PENAL ELEITORAL E CRIMES ELEITORAIS.....	31
7. CAIXA DOIS ELEITORAL.....	34
7.1 Falsidade ideológica eleitoral - art. 350 do Código Eleitoral.....	36
7.1.1 Objeto jurídico tutelado.....	39
7.1.2 Tipicidade da conduta.....	39
7.1.3 Sujeito ativo.....	40
7.1.4 Sujeito passivo.....	40
7.1.5 Elemento objetivo.....	40
7.1.6 Elemento subjetivo.....	41
7.1.7 Consumação e tentativa.....	41
7.2 Propostas de Tipificação do Caixa Dois Eleitoral.....	41
7.2.1 Caixa dois eleitoral e as “10 medidas Contra a Corrupção”.....	42
7.2.2 O “Pacote Anticrime”.....	48
7.2.3 Críticas ao Projeto.....	52
7.2.4. Criminalização do caixa dois no “Pacote Anticrime”.....	56
8 CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS.....	61

1 INTRODUÇÃO

Na formação do Estado Democrático de Direito a soberania é elemento essencial. Par sua realização a manifestação da vontade popular deve ser exercida sem as influencias decorrentes do poder econômico ou político.

Prática disseminada no Brasil, o caixa dois eleitoral, contabilidade paralela de recursos para utilização em campanhas políticas, expõe a lisura e igualdade do processo eleitoral, pois se dá sem a devida fiscalização pela Justiça Eleitoral, normalmente com recursos decorrentes de outras ações criminosas.

Atualmente, não há na legislação penal ou eleitoral tipo prevendo a prática do caixa dois eleitoral. Ante os inúmeros casos que chegam ao judiciário, consolidou-se a prática de enquadrar a conduta na previsão contida no art. 350 do Código Eleitoral, que descreve a conduta da falsidade ideológica eleitoral.

Em que pese a consolidação jurisprudencial sobre a aplicabilidade do dispositivo, há ainda resistência quanto a sua aplicação sob o argumento de que a prestação de contas ocorre em momento posterior às eleições, não há como reconhecer a finalidade eleitoral na conduta, elemento subjetivo do tipo penal.

Além disso, há na opinião pública a crescente pressão pela aprovação de uma proposta que criminalize a conduta de forma específica especialmente em razão dos escândalos e operações de combate à corrupção em que foram identificados esquemas criminosos cujo principal objetivo era abastecer a contabilidade paralela de campanhas eleitorais.

Nesse sentido, o presente trabalho busca compreender as bases do sistema político brasileiro, discorrendo sobre a estrutura do Estado Democrático de Direito, aspectos gerais da organização política no Brasil, do Direito Eleitoral e aplicação de penas aos ilícitos eleitorais.

A discussão se aprofunda na conduta do caixa dois, descrita como a movimentação de recursos financeiros sem a devida escrituração contábil ou com registros fraudados especialmente nas estruturas partidárias e para o financiamento eleitoral.

Discorreu-se sobre a incidência do art. 350 do Código Eleitoral, cujo tipo penal prevê a incidência de falsidade ideológica na qual o agente omite, insere ou faz inserir em documento com finalidade eleitoral, público ou particular, regular, declaração falsa ou diversa da que deveria constar e com cominação penal de até cinco anos de reclusão e multa.

Buscou-se, ainda, analisar as duas principais propostas de tipificação específica da conduta. A primeira, encampada pelo Ministério Público Federal, com relevante participação popular, tramita desde 2016 no Congresso Nacional e fez parte das “10 Medidas Contra Corrupção”.

A proposta prevê duas novas hipóteses de condutas puníveis: em relação à responsabilização pela manutenção de contabilidade paralela nos partidos políticos e a prática de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação.

Já a outra proposta, bastante similar ao projeto encabeçado pelo Ministério Público Federal, é de autoria do Ministério da Justiça e da Segurança Pública e faz parte do intitulado “Pacote Anticrime”.

Bastante criticado por setores acadêmicos e de defesa de direitos, por imprecisões técnicas e alegadas inconstitucionalidades, o pacote encontra-se na Câmara dos Deputados, onde enfrenta resistência para tramitação.

Na análise do projeto, discorreu-se sobre seus principais aspectos, especialmente a ampliação do tipo e a responsabilização dos responsáveis partidários.

Outro ponto analisado, é a proposta de modificação da competência, com a restrição da jurisdição eleitoral para julgar casos correlatos ao caixa dois.

2 ESTRUTURA POLÍTICA

O Estado é uma sociedade política, organizada juridicamente, ocupando um determinado território, fruto do pacto de um povo, dotada de soberania, com o objetivo de realizar o bem comum (DALLARI, 2011, p. 122).

É importante dizer que o conceito de poder do Estado é indissociável do exercício político. Política, compreendida sob o ponto de vista da modernidade, que significa a arte governar, conciliando os diversos interesses, a partir de pressupostos normativos. Segundo Gomes (2015, p. 8):

Modernamente, consolidou-se a ligação de “política” com “governo”. Assim, o termo é associado ao que concerne à polis, ao Estado, ao governo, à arte ou ciência de governar, de administrar a res pública, de influenciar o governo, suas ações ou o processo de tomada de decisões. Nesse sentido, o sociólogo inglês Giddens (2005, p. 342, 573) assevera que política é o meio pelo qual o poder é utilizado e contestado para influenciar a natureza e o conteúdo das atividades governamentais. Assinala que a “esfera ‘política’ inclui as atividades daqueles que estão no governo, mas também as ações e interesses concorrentes de muitos outros grupos e indivíduos.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, definiu em seu art. 1º, p regime político, nos seguintes termos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Cumpre dizer que a forma federalista de Estado, fixada pelo constituinte, impõe à dinâmica de poder dentro do Estado brasileiro alguns pressupostos, descritos pelo professor Pedro Lenza da seguinte forma (2011. p. 472):

[...]

descentralização política: a própria Constituição prevê núcleos de poder político, concedendo autonomia para os referidos entes;

repartição de competência: garante a autonomia entre os entes federativos e, assim, o equilíbrio da federação;

constituição rígida como base jurídica: fundamental a existência de uma Constituição rígida no sentido de garantir a distribuição de competências entre os entes autônomos, surgindo, então, uma verdadeira estabilidade institucional;

inexistência do direito de secessão: não se permite, uma vez criado o pacto federativo, o direito de separação, de retirada. Tanto é que, só a título de exemplo, no Brasil, a CF/88 estabeleceu em seu art. 34, 1, que a tentativa de retirada ensejará a decretação da intervenção federal no Estado "rebelante". Eis o princípio da indissolubilidade do vínculo federativo, lembrando, inclusive, que a forma federativa de Estado é um dos limites materiais ao poder de emenda, na medida em que, de acordo com o art. 60, § 4.º, 1, não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado;

soberania do Estado federal: a partir do momento que os Estados ingressam na Federação perdem soberania, passando a ser autônomos. Os entes federativos são, portanto, autônomos entre si, de acordo com as regras constitucionalmente previstas, nos limites de sua competência; a soberania, por seu turno, é característica do todo, do "país", do Estado federal, no caso do

Brasil, tanto é que aparece como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, 1, da CF/88). Conforme alertamos no item 4.7, dentro do conceito de supranacionalidade, hoje se fala em flexibilização da ideia clássica de soberania;

intervenção: diante de situações de crise, o processo interventivo surge como instrumento para assegurar o equilíbrio federativo e, assim, a manutenção da Federação;

auto-organização dos Estados-Membros: através da elaboração das Constituições Estaduais (vide art. 25 da CF/88);

órgão representativo dos Estados-Membros: no Brasil, de acordo com o art. 46, a representação dá-se através do Senado Federal;

guardião da Constituição: no Brasil, o STF; repartição de receitas: assegura o equilíbrio entre os entes federativos (arts. 157 a 159).

Tais aspectos são relevantes na organização e exercício do poder político, visto que tratam da dinâmica em que os entes federados exercem suas competências, constitucionalmente definidas.

Além disso, a democracia ostenta lugar de destaque na redação constitucional referida, estabelecendo a forma de governo republicana e um sistema presidencialista.

O presidencialismo é sistema em que a chefia de Estado e de governo se concentram na mesma pessoa, o Presidente da República, eleito pelo povo, para mandato pré-definido, com liberdade para formação da sua estrutura de governo (ministros e auxiliares).

A forma de governo republicana tem por característica a representatividade do poder do povo por representantes eleitos para mandatos transitórios, segundo ensina Dallari (2011, p. 226):

As características fundamentais da república, mantidas desde o século XVII e que foram a razão de seu prestígio e de sua

receptividade, são as seguintes: *Temporariedade*. O Chefe do Governo recebe um mandato, com o prazo de duração predeterminado. E, para evitar que as eleições reiteradas do mesmo indivíduo criasse um paralelo com a monarquia, estabeleceu-se a proibição de reeleições sucessivas. *Efetividade*. Na república o Chefe do Governo é eleito pelo povo, não se admitindo a sucessão hereditária ou por qualquer forma que impeça o povo de participar da escolha. *Responsabilidade*. O Chefe do Governo é politicamente responsável, o que quer dizer que ele deve prestar contas de sua orientação política, ou ao povo diretamente ou a um órgão de representação popular. Essas características básicas, entretanto, sofreram adaptações, segundo as exigências de cada época e de cada lugar, surgindo peculiaridades que não chegaram a desfigurar o regime.

Importante ressaltar a proximidade entre republicanismo e democracia, “uma vez que indica a possibilidade de participação do povo no governo.” (DALLARI, 2011, p. 226).

Como se vê, a democracia é a expressão da vontade popular no exercício do poder político, podendo se dar de forma direta, indireta ou semidireta.

O modelo adotado pelo Estado brasileiro fora a democracia semidireta em que a expressão da vontade popular, para exercício da soberania que se consubstancia por meio do sufrágio universal, sendo que seu exercício de dá de forma direta, por meio de representantes eleitos, ou indireta, por iniciativa popular, referendo ou plebiscito, nos termos do parágrafo único do art. 1º e incisos I, II e III do art. 14 da Constituição Federal de 1988.

3 DIREITO ELEITORAL E DIREITOS POLÍTICOS

O Direito Eleitoral, ramo do Direito Público, está baseado em duas premissas: exercício da cidadania¹ e soberania popular, segundo Gomes (2015, p. 21):

Direito Eleitoral é o ramo do Direito Público cujo objeto são os institutos, as normas e os procedimentos que regulamentam o exercício do direito fundamental de sufrágio com vistas à concretização da soberania popular.

Este conceito contém os elementos que norteiam a estrutura política/eleitoral no Brasil definida a partir da Constituição Federal de 1988, em seu capítulo IV (Dos Direitos Políticos), nos artigos 14, 15 e 16, e traçam as diretrizes para a validade e exercício do poder.

Nesse sentido tal exercício se dá por meio do sufrágio, que é o direito subjetivo de cada indivíduo, dotado de cidadania, eleger e ser eleito. Nas palavras de Gomes (2015. p. 47):

Na seara jurídica, designa o direito público subjetivo democrático, pelo qual um conjunto de pessoas – o povo – é admitido a participar da vida política da sociedade, escolhendo os governantes ou sendo escolhido para governar e, assim, conduzir o Estado. Em suma: o sufrágio traduz o direito de votar e de ser votado, encontrando-se entrelaçado ao exercício da soberania popular. Trata-se do

¹ O conceito contemporâneo de cidadania se estendeu em direção a uma perspectiva na qual cidadão não é apenas aquele que vota, mas aquela pessoa que tem meios para exercer o voto de forma consciente e participativa. Portanto, cidadania é a condição de acesso aos direitos sociais (educação, saúde, segurança, previdência) e econômicos (salário justo, emprego) que permite que o cidadão possa desenvolver todas as suas potencialidades, incluindo a de participar de forma ativa, organizada e consciente, da construção da vida coletiva no Estado democrático (Bonavides, 2009, p.7).

poder de decidir sobre o destino da comunidade, os rumos do governo, a condução da Administração Pública.

Cumpra esclarecer que para exercer o direito de participar da vida política do Estado é necessário ser cidadão. Nem todos os indivíduos que compõem o Estado ostentam a condição de cidadão, alguns são nacionais, possuem um elo de ligação com a autoridade estatal, mas não gozam das condições para o exercício do poder político. Conforme explica Gomes (2015, p. 6):

Cidadania e nacionalidade são conceitos que não devem ser confundidos. Enquanto aquela é status ligado ao regime político, esta é já um status do indivíduo perante o Estado. Assim, tecnicamente, o indivíduo pode ser brasileiro (nacionalidade) e nem por isso será cidadão (cidadania), haja vista não poder votar nem ser votado (ex.: criança, pessoa absolutamente incapaz).

O conceito deixa claro que existe requisito para o exercício da cidadania, adquirida a partir do alistamento eleitoral e consequente expedição do Título de Eleitor, o que atesta a condição de gozo dos direitos políticos.

Direitos políticos são definidos por Pinto (2008, p.68) como:

Os direitos políticos são aqueles que credenciam o cidadão para exercer o poder ou participar da escolha dos responsáveis pelo comando do Estado. A aptidão para o seu exercício se dá por via do alistamento eleitoral. São tais direitos exercitados por meio da crítica aos governantes, pelo voto para escolha dos representantes que exercerão cargos eletivos, pela impugnação do mandato obtido ilicitamente, pela denúncia por prática de crime de responsabilidade a ser apurado pelo Poder Legislativo ou pela desconstituição dos atos do Poder Público, quando ilegais e prejudiciais ao erário.

O conceito compreende os principais elementos para o exercício da cidadania, que poderá ser exercida de forma ativa (legitimação e controle da representação para o exercício poder político) ou passiva (representante legitimado e submetido ao controle no exercício do poder político). A qualidade ativa refere-se ao sufrágio, direito de votar e ser votado e aos sistemas de controle e procedimentos eleitorais.

Já a qualidade passiva compreende o direito de ser votado, disputando eleições em busca de um mandato. Para o exercício dessa capacidade são necessários alguns requisitos, chamados condições de elegibilidade, definidas no § 3º, art. 14 da Constituição Federal de 1988.

As condições de elegibilidade são: nacionalidade brasileira; pleno exercício dos direitos políticos; domicílio eleitoral na circunscrição; filiação partidária e idade mínima de acordo com o cargo pelo qual concorre.

Insta dizer, que em sentido oposto, encontra-se a ilegitimidade ou inelegibilidade, que diz respeito às condições impeditivas para o exercício da cidadania, segundo Gomes (2015, p. 165):

Denomina-se inelegibilidade ou ilegitimidade o impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político-eletivo. Em outros termos, trata-se de fator negativo cuja presença obstrui ou subtrai a capacidade eleitoral passiva do nacional, tornando-o inapto para receber votos e, pois, exercer mandato representativo. Tal impedimento é provocado pela ocorrência de determinados fatos previstos na Constituição ou em lei complementar. Sua incidência embaraça a elegibilidade, esta entendida como o direito subjetivo público de disputar cargo eletivo. Para Niess (1994, p. 5), “a inelegibilidade consiste no obstáculo posto pela Constituição ou por lei complementar ao exercício da cidadania passiva, por certas pessoas, em razão de sua condição ou em face de certas circunstâncias. É a negação do direito de ser representante do

povo no Poder”. Esclarece o autor tratar-se de barreira intransponível que desautoriza o exercício regular de mandato político, porquanto o inelegível não goza do direito de ser votado, embora possa votar.

Como se vê, inelegibilidade refere-se à incapacidade para o exercício do poder político e podem ser absolutas ou relativas. Impedimentos absolutos impedem a candidatura às eleições em geral, ou relativa, impossibilitando a postulação a determinado mandato eletivo.

As inelegibilidades estão descritas nos parágrafos 4º, 5º e 7º do art. 14 da Carta Constitucional de 1988 e na Lei de Inelegibilidades (LC nº 64/90), sendo que outras hipóteses podem ser criadas por Lei Complementar.

4 PRINCÍPIOS DO DIREITO ELEITORAL

Como todo ramo das ciências jurídicas, o Direito Eleitoral também se fundamenta em princípios que norteiam sua existência e a atuação de seus aplicadores. Os principais são:

4.1. Princípio do Estado Democrático de Direito

Estabelecido a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, este princípio está insculpido na Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º e 14. Por ele estabelece-se que a vontade popular é soberana na constituição dos pressupostos políticos e jurídicos que regem a vida no Estado.

Além disso, por ele impõe-se a observância à ordem constitucionalmente posta, visto que é expressão direta da vontade popular, especialmente à separação dos poderes e a supremacia das liberdades individuais frente ao poder estatal. Mais do que isso, o Estado de Direito assegura o exercício dos direitos humanos fundamentais, por meio de uma rede de proteção e efetivação de tais direitos.

Essa efetivação de direitos é construída a partir da manifestação da vontade do povo por meio do ordenamento jurídico, construído pela atuação de representantes eleitos ou de forma direta. Na lição do Ministro Alexandre de Moraes (2015, p. 6):

O Estado Democrático de Direito, caracterizador do Estado Constitucional, significa que o Estado se rege por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais é proclamado, por exemplo, no caput do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, que adotou, igualmente, em seu parágrafo único, o denominado princípio democrático ao afirmar que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente,

nos termos desta Constituição”, para mais adiante, em seu art. 14, proclamar que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante I – plebiscito; referendo; III – Iniciativa popular.

Ressalte-se que pelo princípio há um núcleo de direitos que se sobrepõem a eventual atuação política da maioria contra direitos fundamentais de uma minoria. Esta ideia não contradiz a noção de democracia como expressão da vontade da maioria, antes a condiciona a existir baseada na representatividade amparada em valores que reflitam os pressupostos de igualdade, justiça e cidadania.

Portanto, não há que se falar em Estado Democrático de Direito sem se assegurar a tutela ao princípio da democracia, amparada na capacidade dos cidadãos escolherem, de forma consciente e livre, seus representantes ou se manifestarem sobre os rumos políticos do Estado.

4.2. Princípio do Federalismo

Federalismo é a reunião de entidades políticas autônomas (estados membros), sob a égide de uma ordem jurídica comum, cuja base é a Constituição, formando um novo Estado, a Federação.

Na prática, a constituição de cada Estado Federativo, varia de acordo com as peculiaridades de cada realidade política. Exemplo da peculiaridade na constituição de um Estado Federal é o Brasil, que instituiu um sistema federalista cooperativo, conforme ensina Gomes (2015, p. 46):

A Constituição de 1988 inaugurou um federalismo de tipo cooperativo. Em razão disso, não se criou um sistema de repartição vertical de competência legislativa- no qual uma mesma matéria é simultaneamente atribuída, em diferentes níveis, a diferentes entes federativos, sendo, pois, a

competência de tais entes concorrentes ou comum-, como também se previu em espaço de competência material comum entre os entes federativos. Exemplo disso é o art. 23, no qual são arrolados os casos de competência comum, esclarecendo em seu parágrafo único que lei complementar fixará normas para a cooperação entre União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

O reflexo dessa estrutura federativa reflete-se na própria jurisdição eleitoral cuja organização é reprodução do federalismo cooperativo. A Justiça Eleitoral organiza-se, nos termos do art. 118 da Constituição Federal, conforme ensinamento de Gomes (2015, p. 46):

A Justiça Eleitoral tem natureza federal: mantida pela União, seus servidores são federais. Todavia, na primeira e na segunda instâncias, os Estados proporcionam grande contribuição para seu funcionamento. Os juízes eleitorais são também juízes de direito. Os tribunais regionais eleitorais são compostos de dois desembargadores do Tribunal de Justiça, dois juízes de direito, além de um desembargador do Tribunal Regional Federal ou, em não havendo este no Estado, um juiz federal. Há, portanto, ingente cooperação entre União e Estados no sentido de se manter a Justiça Eleitoral.

Resta clara a interação entre a União e os estados membros na manutenção e funcionamento da Justiça Eleitoral. Assim mesmo existindo autonomia entre os entes federativos, há interação entre eles, sem que isso implique em hierarquia. Do mesmo modo, existe a coexistência de ordens jurídicas distintas, complementando-se em suas estruturas políticas e áreas de atuação.

4.3 Princípio da Lisura e Igualdade de Oportunidades

O Princípio da Lisura está intimamente ligado ao estabelecimento do Estado Democrático de Direito. Sua existência reflete o advento da república e é elemento essencial de qualquer processo eleitoral, por meio dele se confere legitimidade às eleições.

Pelo princípio, todos os atores envolvidos no processo devem observar a probidade em suas ações, sejam: eleitores, candidatos, partidos políticos, Ministério Público e Judiciário, garantindo igualdade de oportunidade entre todos que disputam o pleito eleitoral.

Almeida explica que “A garantia da lisura das eleições no Brasil está calcada na ideia de cidadania, de origem popular do poder e no combate à influência do poder econômico e político nas eleições” (2016, p.50).

Nesse sentido o sistema eleitoral estabeleceu uma série de medidas objetivando afastar a influência de outras vontades, que não correspondam à soberania popular. São inúmeros dispositivos normativos que tratam do tema, conforme lição do professor Almeida (2016, p. 50 - 51):

a) Art. 14, § 9º da Constituição Federal de 1988:

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994);

b) Art. 23 da Lei das Inelegibilidades (LC nº 64/90):

Art. 23. O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral;

- c) Lei de Combate à Corrupção Eleitoral (Lei nº 9840/99): visa repelir a prática da compra de votos;
- d) Lei das Eleições (Lei nº 9504/97): instituída com dispositivos que inibem o abuso do poder econômico e político;
- e) Lei da Ficha Limpa (LC nº 135/10): aprovada a partir da iniciativa popular, estabelece critérios de idoneidade aos candidatos, por exemplo, o impedimento de candidatura pelo prazo de 8 (oito) anos daqueles com condenação criminal em segunda instância.

Ressalte-se que a lisura eleitoral é fundamento de validade e confere legitimidade ao processo. Aqui, entende-se legitimidade como garantia contra a arbitrariedade e a desordem no Estado, por buscar assegurar a validade do processo eleitoral. É por meio da legitimidade que se impede o desvirtuamento da vontade popular, expressada por meio do voto.

4.4. Princípio do Aproveitamento do Voto

Por esse princípio, a regra é que a vontade manifestada por meio do voto deve sempre se preponderante. Nele está a garantia que nulidades só serão aceitas quando devidamente comprovadas e justificadas, nos termos dos artigos 149 e 219 do Código Eleitoral:

Art. 149. Não será admitido recurso contra a votação, se não tiver havido impugnação perante a mesa receptora, no ato da votação, contra as nulidades argüidas.

[...]

Art. 219. Na aplicação da lei eleitoral o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo.

Como se vê o aplicador do direito eleitoral deve primar pela manutenção dos votos válidos, além de evitar nulidades desnecessárias, privilegiando a vontade popular.

4.5. Princípio da Celeridade e Razoável Duração do Processo

Os processos, especialmente por disporem de mandato eletivo com prazo determinado, devem ter maior prioridade de tramitação perante a jurisdição.

Como consequência da aplicação dos princípios temos (ALMEIDA, 2016, p. 48 - 49):

a) prazos dos recursos: os prazos para interposição de recursos em sua maioria são de 3 (três) dias, conforme determinação do art. 258 do Código Eleitoral, e em regra sem efeito suspensivo, art. 257 do mesmo diploma legal;

b) irrecorribilidade das decisões do Tribunal Superior Eleitoral: Contra decisões proferidas pelo TSE, em matéria estritamente eleitoral, não cabe recurso;

c) preclusão instantânea: pela peculiaridade das fases do processo eleitoral, não é possível alegar nulidades ocorridas em momento posterior a realização do ato, exceto quando se tratar de questão de ordem pública ou de natureza constitucional. As fases do processo eleitoral são bem definidas: alistamento, convenção partidária, registro de candidaturas, propaganda eleitoral, votação, etc., sendo assim, perdida a oportunidade de manifestação, que se dá imediatamente após o ato, não será mais possível a impugnação, conforme determinação do § 1º do art. 147 e art. 149, todos do Código Eleitoral;

d) prazo de 1 (um) para duração do processo eleitoral: por imposição legal, a tramitação entre a propositura da ação e o julgamento de um processo eleitoral, que possa ocasionar a perda de um mandato eletivo, deve ser de até 1 (um) ano, conforme disposição do art. 97-A do Código Eleitoral:

Art. 97-A. Nos termos do inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, considera-se duração razoável do processo que possa resultar em perda do mandato eletivo o período máximo de 1 (um) ano, contado da sua apresentação à Justiça Eleitoral.

§1º A duração do processo de que trata o caput abrange a tramitação em todas as instâncias da Justiça Eleitoral.

4.6. Princípio da Anualidade

Por esse princípio, previsto no art. 16 da Constituição Federal, a lei que modificar ou alterar o processo eleitoral, se aplicará, apenas à eleição que ocorrer após 1 (um) ano, da sua publicação e entrada em vigor.

5 JUSTIÇA ELEITORAL

A Justiça Eleitoral, órgão do Poder Judiciário Federal, para o exercício das funções: administrativa, jurisdicional, normativa e consultiva; no que diz respeito ao processo eleitoral, especialmente para garantia da soberania popular, por meio de um sistema de realização e controle das eleições.

Embora vinculada à esfera federal, a estrutura da Justiça Eleitoral possui natureza híbrida, conforme dito anteriormente, pois não possui corpo próprio de magistrados, sendo composta por juízes oriundos de outros tribunais. Nesse sentido comenta Gomes (2015, p.8):

Ao contrário dos demais órgãos que compõem o Poder Judiciário, a Justiça Eleitoral não apresenta corpo próprio e independente de juízes. Nela atuam magistrados oriundos de diversos tribunais, a saber: Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Justiça Comum Estadual, Justiça Comum Federal e da Ordem dos Advogados do Brasil. Vislumbra-se nisso importante manifestação do princípio cooperativo no federalismo brasileiro, haja vista que outros órgãos disponibilizam seus integrantes para assegurar o regular funcionamento da Justiça Eleitoral. Por outro lado, a investidura de seus membros é sempre temporária, vigendo pelo prazo mínimo de 2 anos, que pode ser renovado no período subsequente (CF, art. 121, § 2º). São esses importantes fatores que contribuem para a desejada imparcialidade dessa instituição.

Outro caráter importante de sua estrutura, conforme lição do eminente professor é a transitoriedade da investidura de seus membros, que atuam por dois anos, com possibilidade de renovação.

Tais características tem por objetivo proporcionar imparcialidade à Instituição, visto que é a guardiã da igualdade de oportunidades, também

chamada de paridade das armas no pleito, da liberdade do voto e da garantia da legitimidade do mandato.

No Brasil a Justiça Eleitoral é composta por: Tribunal Superior Eleitoral, dos Tribunais Regionais Eleitorais e Juízes Eleitorais, além das Juntas Eleitorais.²

Na cúpula da organização judiciária eleitoral encontra-se o Tribunal Superior Eleitoral, sendo a última instância em matéria eleitoral. Composto por sete membros, sendo três eleitos dentre os ministros do Supremo Tribunal federal, dois dentre os ministros do Superior Tribunal de Justiça e dois escolhidos dentre membros da advocacia, a partir de lista tríplice elaborada pelo Supremo Tribunal, e nomeados pelo Presidente da República. Sua competência, definida pela Constituição Federal e Código Eleitoral, conforme definição do próprio TSE (BRASIL, 2015):

O TSE coordena todos os trabalhos eleitorais no país, julga recursos interpostos das decisões dos TREs e responde, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político e diploma os eleitos para os cargos de presidente e vice-presidente da República.³

Os Tribunais Regionais Eleitorais são órgãos de atuação regional, com sedes nas capitais dos estados membros e no Distrito Federal. São compostos por dois desembargadores dos Tribunais de Justiça dos estados onde estão instalados, dois juízes de direito escolhidos pelo próprio Tribunal de Justiça, um juiz do Tribunal Regional Federal com sede na Capital do Estado ou no Distrito Federal, ou, não havendo, de juiz federal, escolhido, em qualquer caso, pelo Tribunal Regional Federal respectivo e, nomeados pelo presidente da República. Além disso, integram a corte dois advogados indicados pelo Tribunal de Justiça

² Disponível em <<http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos-iniciados-com-a-letra-j>> Acesso em 03/03/2019.

³ Disponível em <<http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos/tribunal-superior-eleitoral>> Acesso em 03/03/2019.

em lista sêxtupla. Conforme definição do TSE são atribuições dos Tribunais Regionais Eleitorais (BRASIL, 2015):

Dentre suas competências, destacam-se as de cumprir e fazer cumprir as decisões e instruções do TSE; responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade pública ou partidos políticos; apurar os resultados finais das eleições para governador, vice-governador e membros do Congresso Nacional e expedir os diplomas dos eleitos.⁴

Compõem também a estrutura judiciária eleitoral os Juízes Eleitorais, magistrados que atuam como Juízes de Direito nas varas da Justiça Comum, com diversas competências.

O juiz é o responsável pela zona eleitoral e por presidir a Junta Eleitoral. A Justiça Eleitoral está dividida em zonas eleitorais, em primeiro grau, sendo que cada eleitor pertence a uma zona eleitoral. Caberá ao juiz responsável pela zona eleitoral apreciar e julgar tudo aquilo referente às questões eleitorais de sua zona. Conforme definição do TSE (BRASIL, 2015):

Os juízes eleitorais são magistrados da Justiça Estadual designados pelo TRE para presidir as zonas eleitorais.

São titulares de zonas eleitorais, funcionando como órgão singular em primeira instância, enquanto a junta que preside na ocasião dos pleitos é órgão colegiado de primeira instância.

Dentre suas competências, estão as de cumprir e fazer cumprir as decisões e determinações do TSE e dos tribunais regionais. Das instâncias da Justiça Eleitoral, é a que se encontra mais próxima do eleitor e dos candidatos locais e à qual o cidadão deve se dirigir quando for se alistar, solicitar segunda via ou transferência do título eleitoral ou, ainda, resolver qualquer questão pertinente à Justiça Eleitoral.⁵

⁴ Disponível em <<http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos-iniciados-com-a-letra-t#tribunal-regional-eleitoral>> Acesso em 03/03/2019.

⁵ Disponível em <<http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/termos-iniciados-com-a-letra-j#justica-eleitoral>> Acesso em 03/03/2019.

Compõe ainda a Justiça Eleitoral as Juntas Eleitorais. A Junta Eleitoral é órgão colegiado provisório constituído por dois ou quatro cidadãos e um juiz de direito, seu presidente, que nomeará quantos escrutinadores e auxiliares forem necessários para atender à boa marcha dos trabalhos. Após a implementação das urnas eletrônicas o papel das juntas eleitorais foi bastante reduzido, porém, compete, ainda, à junta eleitoral diplomar os eleitos para cargos municipais.⁶

⁶ Idem.

6 DIREITO PENAL ELEITORAL E CRIMES ELEITORAIS

O Direito Penal é o ramo do Direito Público que tem por atribuição a tutela de bens jurídicos específicos, cujas violações dão razão à aplicação de sanções, inclusive a privação da liberdade.

No âmbito eleitoral existem tipos penais, ou condutas previamente descritas em lei, que descrevem violações a bens jurídicos atinentes ao exercício da soberania popular por violar fases das eleições, as candidaturas, os partidos políticos ou a dignidade da Justiça Eleitoral, conforme lição de Gonçalves (2015, p.3):

Assim, da mesma maneira como a dignidade humana, a vida ou o patrimônio se oferecem como itens merecedores de proteção penal, também o fazem a higidez do processo eleitoral, a igualdade entre os candidatos, a liberdade de voto e a administração da Justiça Eleitoral. É também o caso das regras essenciais para a disputa partidária e a procura do convencimento dos eleitores. Não há dúvida de que a regularidade e legitimidade das eleições, bem como dos atos preparatórios para tanto e a posterior apuração, oferecem bens jurídicos que assumem dignidade penal, ou seja, um grau de lesão ou ameaça suficiente a um bem jurídico, suficiente para autorizar o emprego de sanções penais e não meramente administrativas. Os bens jurídicos eleitorais são passíveis de proteção penal. Daí falar-se, então, em Direito Eleitoral Penal ou Direito Penal Eleitoral. São termos idênticos, a nosso ver. Tanto faz se a precedência na escrita se dá ao “penal” ou ao “eleitoral”. Cabe a definição de que se trata do ramo do Direito Penal encarregado da proteção de bens jurídicos eleitorais, bem como a de que se trata do ramo do Direito Eleitoral que aceita o emprego de sanções penais. Na interpretação dos crimes eleitorais, ambos os ramos do ordenamento contribuirão por igual, com interação recíproca. Sem embargo, é mais comum referir-se a Direito Penal Eleitoral.

Como se vê a proteção ao processo eleitoral é fundamental à manutenção do próprio Estado democrático de Direito, sendo certo que a estipulação de tipos penais relacionados às eleições, com a cominação de penas, servem a esse nobre propósito.

A relevância do tema é tanta que é perfeitamente possível a aplicação das regras e princípios gerais do Código Penal, bem como penas, multas, restrição de direitos e prisão, às demandas eleitorais, conforme previsão do art. 287 do Código Eleitoral, que estabelece: “Art. 287. Aplicam-se aos fatos incriminados nesta lei as regras gerais do Código Penal.”

Os crimes eleitorais, são na verdade condutas que violam o processo eleitoral ameaçando a soberania popular, segundo explica Ponte (2016, l. 490):

Crimes eleitorais são condutas descritas na lei como atentatórias à lisura, transparência, correta formação e desenvolvimento do processo eleitoral que tem como resposta penal destinada a seus responsáveis a imposição da correspondente sanção penal, sem prejuízo da suspensão dos direitos políticos.

É importante dizer que os crimes eleitorais não se confundem com as infrações eleitorais de natureza não-penal, que importam em outras sanções, como a inelegibilidade e as cassações de títulos, por exemplo.

Outra questão relevante é quanto à natureza jurídica dos crimes eleitorais. A posição predominante nos Tribunais Superiores, STF e TSE, considera tais ilícitos penais como crimes comuns, tal posição tem razão no fato de que crimes eleitorais, não atingem a organização do Estado de forma direta, apenas o desenvolvimento do processo eleitoral e a organização do processo democrático (Ramayana, 2012, p.772 - 773).

Outra teoria, defendida doutrinariamente, entende que os crimes eleitorais possuem, na verdade, natureza política, pois atentam contra a organização do Estado. Nesse sentido, explica Ponte (2016, I. 756):

Fávila Ribeiro, Nélon Hungria e Vincenzo Manzini lideram a corrente oposta, para o qual os crimes eleitorais, por atentarem contra a segurança e a organização do Estado, em essência, são crimes políticos. Com a prática de infração penal eleitoral, os regimes representativo e democrático estarão vulnerados. Em suma, são crimes contra o Estado, notadamente contra a ordem política, o que justifica o interesse estatal em prevenir tais práticas.

Segundo o mencionado professor, nenhuma das duas correntes deve predominar, apresentando uma terceira teoria, na qual crimes eleitorais puros ou específicos, cujos bens jurídicos estão previstos na apenas na legislação eleitoral, possuem natureza política. Já os crimes acidentais, previstos na legislação penal comum e na legislação eleitoral, possuem natureza especial, não política, sendo tratados como crimes comuns (PONTE, 2016, I. 777).

São crimes formais, visto que se consumam com prática e não dependem do resultado e em sua maioria, crimes comuns, pois podem ser praticados por qualquer pessoa.

Podem ser praticados em concurso ou individualmente, por isso, unissubjetivos, e, via de regra, são instantâneos, pois uma vez consumados estão encerrados, deixando de produzir efeitos.

Além disso, podem ser comissivos e comissivos por omissão e unissubsistentes ou plurissubsistentes.

7 CAIXA DOIS ELEITORAL

A conduta que se popularizou a partir das divulgações pela imprensa como caixa dois, consiste na manutenção ou movimentação financeira de recursos, sempre que sua origem ou destino sejam declarados de forma fraudulenta ou não declaradas. O termo passou a ser usado a partir do julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF) da Ação Penal n.º 470, que inicialmente referia-se a “recursos não contabilizados”. Pede-se licença para transcrever lição do Ministro Luiz Fux em seu voto na mencionada ação penal:

O jargão político consagrou a expressão “caixa dois” para referir-se à prática de manutenção ou movimentação de recursos financeiros não escriturados ou falsamente escriturados na contabilidade de pessoas jurídicas as mais diversas, como associações, fundações, sociedade comerciais e partidos políticos. Apesar do seu enraizamento no discurso midiático, a noção carece de positividade no direito brasileiro. Com efeito, não existe em qualquer recanto de nossa legislação pátria um conceito jurídico-positivo de “caixa dois”. À doutrina coube o mister de definir seus limites semânticos no que erigiu as definições de “sistema paralelo de contabilidade” ou de “movimentação de capitais sem registro da escrituração” (ROSA, Fábio Bittencourt da. “O Caixa dois” in Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, v. 15, nº 51, ano 2004, p. 15). A ideia elementar aqui é a de fraude escritural com o propósito de mascarar a realidade, impedindo que os órgãos de controle fiscalizem e rastreiem fluxos monetários de inegável relevância jurídica.

Como se vê, não há na legislação eleitoral dispositivo penal específico que tipifique a prática do caixa dois. Mesmo doutrinariamente não há vasto material que se debruce sobre o tema. Entretanto encontra-se consolidado o entendimento de que caixa dois é um esquema de contabilidade paralela, daquele apresentado aos órgãos de fiscalização. Segundo explicam Cordeiro e Faria (2017, p.250):

No aspecto jurídico eleitoral, a contabilidade paralela é formada de montantes provenientes de doações não registradas nas campanhas eleitorais; em muitas delas a origem não poderia ser revelada por não comportar registro legal no sistema financeiro, posto que oriundas de atividades ilícitas, como a corrupção e o tráfico de drogas. Tal movimentação contábil relacionada à omissão na declaração da arrecadação de recursos e/ou nos gastos de campanha, além de induzir em erro a Justiça Eleitoral, tem por óbvia finalidade mascarar as atividades ilegais utilizadas durante a campanha eleitoral, incluindo-se os valores que não migraram para a campanha e que foram diretamente destinados à corrupção de candidatos e dirigentes partidários.

No Brasil, não há legislação que tipifique a conduta. Há, entretanto, normas de natureza financeira e tributária que preveem condutas correlatas. O art. 11 da Lei nº 7.492/86, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional, estabelece: “Art. 11. Manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação: Pena - Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.”

Já a Lei nº 8.137/90, que trata dos crimes contra a ordem tributária, tratou da conduta nos seguintes termos:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000): I – omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias; [...] *omissis*. Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: I – fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo: [...] *omissis*. Pena – detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Ainda, a Lei que tratou da lavagem de dinheiro, Lei nº 9.613/98, previu:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012) [...] Pena: reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

Estes dispositivos descrevem a conduta de falsear a realidade, por meio da escrituração contábil fraudulenta, com o objetivo de esquivar-se da fiscalização, típico caixa dois. Porém, em nenhum deles se relaciona à realidade eleitoral.

Mencione-se que a previsão do art. 299 do Código Penal, a figura da falsidade ideológica que, pode ser aplicada à conduta trata da falsificação de forma genérica, sendo que a conduta no âmbito eleitoral possui dispositivo mais específico.

7.1 Falsidade ideológica eleitoral - art. 350 do Código Eleitoral

No âmbito eleitoral, o art. 350, do Código Eleitoral é o dispositivo que, de certa forma, descreve uma conduta parecida com a prática do caixa dois nas eleições:

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.

A conduta do caixa dois eleitoral se enquadraria na hipótese descrita, na medida em que se trata de contabilidade fraudulenta, na qual não foram considerados recursos arrecadados e utilizados pela campanha que deveriam ser apresentados à Justiça Eleitoral. Cordeiro e Faria ensinam (2017, p.251 e 252):

O delito de caixa dois se enquadra em tal hipótese, vez que é uma contabilidade paralela, na qual não foram declarados recursos arrecadados, bem como gastos eleitorais pertinentes na prestação de contas à Justiça Eleitoral, tudo com o fim de desequilibrar o processo de escolha democrático em face da incidência do abuso do poder econômico, que acarreta no desequilíbrio na paridade de armas dos candidatos que disputam a eleição.

Toda movimentação financeira da campanha deve ser contabilizada no caixa oficial, onde os recursos decorrentes do fundo partidário ou de doações particulares são registrados para serem disponibilizados à Justiça Eleitoral, por meio da prestação de contas.

A tipicidade da declaração falsa ou a omissão de dado relevante no processo eleitoral serve à garantia da lisura do processo. O enquadramento da conduta na hipótese descrita pelo artigo está no fato de se tratarem de lançamentos contábeis omitidos da Justiça Eleitoral, com o intuito de desequilibrar o processo, em favor do agente que o pratica.

Para sua configuração, exige dolo (modificação da realidade e imitação da verdade), fato jurídico relevante e potencial lesividade. Consuma-se com a declaração ou a omissão.

A conduta descrita pelo art. 350 do Código Eleitoral, tem por núcleo o falseamento da realidade em documento, seja por ação ou omissão, assemelha-se ao crime de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal, de aplicação não-eleitoral.

Embora haja similaridade entre as condutas, especialmente a prática de ato fraudulento, independente do objetivo pretendido pelo agente, diante do aparente conflito, se sobrepõe, pelo princípio da especialidade, a aplicação da Lei Eleitoral. Cordeiro e Faria comentam (2017, p. 252):

Na análise do referido artigo, temos que os núcleos verbais do tipo são condutas alternativas, cujo objeto é a falsidade ideológica de documentos públicos e/ou particulares nas contas apresentadas à Justiça Eleitoral.

Dessa forma, ao estabelecer a falsidade na prestação de informações no âmbito eleitoral, o art. 350, do Código Eleitoral, afasta a incidência do art. 299, do Código Penal.

Além disso, a fraude que se pretende combater, diz respeito ao conteúdo informado, e não à falsidade material, ou seja o que se repele é a falsidade da informação, não o documento em si, hipótese descrita no art. 348 do Código Eleitoral. Conforme comentário de Medeiros (2017, p.693):

Difere a falsidade ideológica da falsidade material, pois na primeira a falsidade incide sobre o conteúdo do documento e não sobre sua forma, sendo ele materialmente perfeito. Por isso, em geral, não cabe exame pericial na apuração da falsidade ideológica, bastando a demonstração da falsidade da informação contida no documento. P. ex., se o agente subtrai modelo verdadeiro de título eleitoral em branco e o preenche com dados falsos, tem-se a falsidade ideológica, que é provada pela demonstração da discrepância dos dados consignados no título e aqueles constantes do cadastro de eleitores. Já se o agente produz título eleitoral, utilizando matriz diversa da verdadeira, tem-se a falsificação material de documento público (art. 348 do CE), que depende da realização de exame pericial para comprovação da materialidade delitiva (art. 158 do CPP).

Como se vê, a conduta tipificada no art. 350 do Código Eleitoral, refere-se à falsidade ideológica na qual o agente omite, insere ou faz inserir em documento, público ou particular, ainda que o documento tenha validade, informação inverídica ou diversa da que deveria constar. Por se tratar de crime com maior potencial ofensivo gera a inelegibilidade (Gonçalves, 2015, p.124).

7.1.1 Objeto jurídico tutelado

A disposição contida no art. 350, do Código Eleitoral, busca proteger a fé pública eleitoral e a confiabilidade dos documentos submetidos à fiscalização da Justiça Eleitoral, garantindo a paridade de armas no pleito, para que não haja benefício de um concorrente sobre outro em razão do poder econômico ou político garantindo transparência e legitimidade das eleições.

7.1.2 Tipicidade da conduta

Trata-se de crime formal, cuja consumação ocorre com a mera ação omissiva ou comissiva, independente da ocorrência de prejuízo. A mera potencialidade do dano decorrente da falsidade contida no documento apresentado, basta para a sua configuração. Esse tipo penal admite a modalidade omissiva (deixar de prestar a informação quando se era obrigado a fazê-lo) e comissiva (inserir ou fazer inserir a declaração falsa ou diversa da que deveria ser escrita) (Gonçalves, 2015, p.122).

Cumprir dizer que, embora os tribunais superiores reconheçam a aplicação do art. 350 do Código Eleitoral, para o caixa dois eleitoral, há correntes jurisprudenciais que rejeitam tal entendimento, em razão do procedimento, de prestação de contas, ser posterior a realização das eleições.

Para fundamentar a tese, argumenta-se que a conduta não mais interferiria no processo eleitoral, não configurando, desse modo, o dolo específico trazido na expressão “para fins eleitorais”.

7.1.3 Sujeito ativo

Por se tratar de crime de natureza comum, segundo Bem e Cunha (2011, p. 288) pode ser cometido por qualquer pessoa. O parágrafo único do artigo prevê uma agravante da conduta, quando o delito é praticado por servidor público. Ressalte-se que nesse caso, o servidor deve valer-se das prerrogativas do cargo para que se configure a causa.

7.1.4 Sujeito passivo

Sempre será o Estado, em sua soberania, sendo que aqueles prejudicados pela conduta, também podem ser considerados nessa posição.

7.1.5 Elemento objetivo

Não se trata da mera falsidade material, mas de falsidade ideológica, que atinge o conteúdo ou a inteligência do documento (omitindo ou inserindo informação falsa), que em sua forma, pode ter validade, pois sua materialização é perfeita e idônea (Bem e Cunha, 2011, p. 289).

Omitir no sentido de ocultar, não trazer à vista determinada informação que deveria constar do documento público ou particular. Nesse caso o relevante é aquilo que não foi dito ou dito de forma a omitir o que deveria constar do documento válido.

Inserir, é acrescentar informação sabidamente irreal ou fazer com que terceiro o faça.

Trata-se tipo penal de conteúdo variado ou misto-alternativo, por conter as duas condutas descritas (Bem e Cunha, op. cit. p. 289).

Ressalte-se que há distinção entre as cominações penais aplicáveis às práticas que envolvam documentos públicos e particulares. Para os primeiros a

pena é mais grave, de até 5 (cinco) anos, enquanto para documentos particulares, a pena de reclusão será de um a três anos. Sobre o tema explica Gonçalves (2015, p.122):

Há distinção da pena se a omissão ou declaração falsa ou diversa tiver lugar num documento público (reclusão de um a cinco anos) ou em documento particular (reclusão de um a três anos). A razão é a maior confiança que se deposita em documentos oriundos do poder público ou de suas entidades.

A gravidade na conduta em fraudar documento público está na própria confiança que gozam.

Por fim, conforme dito anteriormente, para que haja culpabilidade é necessário que o elemento fraudado tenha potencial lesividade, ou seja, a informação distorcida ou omitida deve ser relevante e demonstre a desestabilização do processo eleitoral.

7.1.6 Elemento subjetivo

O tipo penal descrito no art. 350 do Código Eleitoral exige dolo específico, qual seja: obter vantagem no pleito eleitoral. Há unanimidade no sentido de que a finalidade eleitoral é determinante para o elemento subjetivo do tipo.

7.1.7 Consumação e tentativa

Como dito, por se tratar de crime formal, não há a necessidade de resultado para consumação da conduta criminosa, bastando apenas a omissão ou inserção de declaração em documento público ou particular, para fins eleitorais.

7.2 Propostas de Tipificação do Caixa Dois Eleitoral

Nos últimos anos o número de escândalos políticos envolvendo a conduta conhecida como caixa dois tem crescido consideravelmente. Inúmeras são as operações e ações dos órgãos de controle e fiscalização para identificar e punir as condutas fraudulentas nos pleitos eleitorais.

Embora haja no Código Eleitoral brasileiro tipificação da conduta fraudulenta em eleições, há no Congresso Nacional propostas que ampliam as hipóteses de incidência na tipificação do caixa dois (Cordeiro e Faria, 2017, p. 246).

São duas principais propostas que tramitam no Parlamento brasileiro sobre o tema. A primeira, faz parte de uma proposta encabeçada pelo Ministério Público Federal, chamada “10 medidas Contra a Corrupção”. Já a segunda, fez parte do “Pacote Anticrime” proposto pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública.

7.2.1 Caixa dois eleitoral e as “10 medidas Contra a Corrupção”

A proposta de criminalizar o caixa dois eleitoral no projeto de lei de iniciativa popular encapado pelo Ministério Público Federal, integrou o programa “10 Medidas Contra a Corrupção” criado em 2015, com os seguintes objetivos (Brasil, 2015):

- evitar a ocorrência de corrupção (via prestação de contas, treinamentos e testes morais de servidores, ações de marketing/conscientização e proteção a quem denuncia a corrupção)
- criminalizar o enriquecimento ilícito
- aumentar penas da corrupção e tornar hedionda aquela de altos valores

- agilizar o processo penal e o processo civil de crimes e atos de improbidade
- fechar brechas da lei por onde criminosos escapam (via reforma dos sistemas de prescrição e nulidades)
- **criminalizar caixa dois e lavagem eleitorais**
- permitir punição objetiva de partidos políticos por corrupção em condutas futuras
- viabilizar a prisão para evitar que o dinheiro desviado desapareça
- agilizar o rastreamento do dinheiro desviado
- fechar brechas da lei por onde o dinheiro desviado escapa (por meio da ação de extinção de domínio e do confisco alargado) (Grifo nosso).

Como se vê, as propostas buscam tornar mais dura e eficiente a persecução das práticas criminosas de corrupção, especialmente em matéria eleitoral. O foco é fechar o cerco ainda na fase que antecede o pleito inibindo fraudes contábeis ligadas à arrecadação e aplicação de recursos destinados à campanha (Cordeiro e Faria, 2017, p. 253).

Após, tramitar na Câmara dos Deputados sob a forma do PL 4850/2016⁷, o projeto encontra-se no Senado Federal, recebido como PLC 27/2017⁸, teve seu texto profundamente modificado, entretanto a matéria concernente ao caixa dois eleitoral manteve-se inalterada (Cordeiro e Faria, 2017, p. 253).

A proposta pretendeu incluir os artigos 32-A. e 32-B à Lei nº 9.504/97 que estabeleceu normas procedimentais para as eleições, nos seguintes termos:

⁷ Proposta original protocolada perante a Câmara dos Deputados. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604> >. Acesso em 10 mar. 2019.

⁸ Proposta com alterações em trâmite no Senado. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/128634> >. Acesso em 10 mar. 2019.

Art. 18. A Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos arts. 32-A e 32-B a seguir:

“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.”

“Art. 32-B. Ocultar ou dissimular, para fins eleitorais, a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação.

Pena – Reclusão, de três a dez anos, e multa.

§ 1º Incorrem nas mesmas penas quem utiliza, para fins eleitorais, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação.

§ 2º A pena será aumentada de um terço a dois terços, se os crimes definidos neste artigo forem cometidos de forma reiterada.”

Após discussões um novo relatório foi apresentado ampliando consideravelmente o alcance do tipo penal originariamente proposto. Sendo que atualmente tramita alterando a Lei nº 4.737/65, Código Eleitoral, com a inclusão do art. 354-A:

“Caixa dois eleitoral

Art. 354-A. Arrecadar, receber ou gastar o candidato, o administrador financeiro ou quem de fato exerça essa função, ou quem atuar em nome do candidato ou partido, 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 aumentadas de um terço se os recursos, valores, bens ou serviços de que trata o *caput* forem provenientes de fontes vedadas pela legislação eleitoral ou partidária.

§ 2º Incorre nas penas do *caput* e no § 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 Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e na legislação extravagante cujos crimes sejam de competência da justiça comum.”

Cumpra dizer que os parágrafos adicionados ao *caput* do artigo 354-A, tratam-se, na verdade, de previsão de duas novas hipóteses de condutas puníveis, ou seja, de dois novos tipos, que alteram significativamente o modelo de criminalização proposto originalmente pelo MPF.

Na prática, a medida responsabilizará de forma objetiva os partidos políticos em relação à sua contabilidade paralela e os agentes que ocultarem ou dissimularem a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, de fontes de recursos vedadas pela legislação eleitoral ou que não tenham sido contabilizados na forma exigida pela legislação, além do “doador”.

Os defensores da proposta advogam que a aprovação da matéria importaria em benefícios visto que estabelece pena mais dura à conduta específica do caixa dois eleitoral, em relação a falsidade propriamente dita,

vejam os a conclusão do Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa do Senado Federal (BRASIL, 2015, p. 34):

Os benefícios dessa criminalização específica são relativamente claros. A criminalização específica do caixa dois eleitoral traz benefícios em termos efetivos, ou seja, o maior apenamento, já que hoje a conduta é punida a título de mera falsidade. Mas também há benefícios simbólicos, pois, afinal, são conhecidas as forças de corrupção relacionadas a campanhas eleitorais, e a – por assim dizer – tentação dos candidatos em receber recursos de origem duvidosa, o que é um problema suficientemente grave para justificar a incidência específica do Direito Penal na repressão a essa conduta.

De fato, o novo dispositivo estabelece uma tipificação concreta para o caixa dois em eleições, com a ampliação dos verbos como núcleos do tipo, diferentemente da conduta mais genérica prevista no art. 350 do Código Eleitoral.

Outro ponto relevante da proposta é a responsabilização administrativa, civil e eleitoral dos partidos políticos pela prática do caixa dois, conforme explicam Cordeiro e Faria (2017, p. 256 e 257):

Dessa forma, exsurge a possibilidade de responsabilização objetiva dos partidos políticos nos âmbitos civil, eleitoral e administrativo; porém, por lógico, restringindo-se à sua esfera de atuação ou seja, desde que de alguma forma a agremiação partidária, por meio de seus dirigentes, tenha contribuído para a prática da conduta. Contudo, a responsabilização dos partidos não exclui a responsabilização individual, de forma que poderá ser responsabilizado igualmente o indivíduo que cometeu as infrações descritas nos artigos 32 A e 32 B e o partido político. Essa responsabilização do partido político se dará se as condutas forem praticadas em seu benefício ou interesse. Em relação especificamente ao delito de caixa dois em campanhas

eleitorais, assim como o candidato se vale do poder econômico para obter a vitória, também é de interesse do partido que tal fato ocorra, dessa forma, podemos falar em responsabilização de ambos.

É importante ressaltar que a responsabilização do candidato e do partido busca dispensar aos partidos políticos tratamento dado as demais pessoas jurídicas, especialmente àquelas que manejam recursos públicos, submetendo-os à Lei de Acesso à Informação e, analogamente, a algumas das regras previstas na Lei Anticorrupção.

Não se pode olvidar que o sujeito ativo poderá ser qualquer pessoa que pratique a ação ou seja omissa na manipulação das informações contábeis que deveriam ser disponibilizadas à Justiça Eleitoral, nesse caso, dirigentes e responsáveis pelo gerenciamento das contas partidárias, incluindo o tesoureiro, poderiam ser corresponsáveis, além do candidato beneficiado. O sujeito passivo é o Estado, no exercício da soberania.

Vale lembrar que, assim como a falsidade ideológica eleitoral, não há a necessidade de comprovação do prejuízo para configuração do delito. A mera utilização ou manutenção de contabilidade paralela configura a prática delituosa. Além disso, trata-se por se tratar de delito com misto alternativo, se satisfaz com a prática de qualquer um dos três verbos que o caracteriza (Cordeiro e Faria, 2017, p. 256 e 257).

Ponto polêmico da proposta foi a inclusão, pela Câmara dos Deputados da anistia aos crimes de caixa dois praticados nas eleições anteriores à promulgação da lei. Segundo Cordeiro e Faria (2017, p. 256 e 257), os legisladores buscam a emenda ao projeto uma espécie de “declaração de inexistência de crime de caixa dois na legislação eleitoral até então” com claro objetivo de impossibilitar o enquadramento das condutas pretéritas no art. 350 do Código Eleitoral.

É notória a intenção de setores da sociedade em criar mecanismos que inibam a prática criminosa estabelecendo tipos penais mais efetivos e rígidos para o caixa dois eleitoral. A proposta defendida pelo MPF tem o mérito de estabelecer a ampliação da hipótese de incidência das fraudes contábeis eleitorais, possibilitando o alcance de um número maior de agentes envolvidos no delito.

7.2.2 O “Pacote Anticrime”

As eleições de 2018 foram marcadas pelo forte apelo anticorrupção. Com a composição do novo governo, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, lançou seu “Pacote Anticrime”, pacote de medidas legais com o objetivo de combater os índices de violência crescentes e a corrupção. A proposta tramita no Congresso Nacional em três projetos de lei (PL 881/2019⁹, PL 882/2019¹⁰ e PLP 38/2019¹¹)

O pacote, que prevê alteração de, ao menos quatorze normas legais, incluindo o Código Eleitoral, o Código Penal e de Processo Penal, traz entre as mudanças os seguintes destaques (Brasil, 2019):

a) Prisão em segunda instância

Questão polêmica, a prisão para os condenados em segunda instância sem trânsito em julgado da sentença, encontra-se em discussão no STF, desde 2016, quando passou a permitir a prisão dos condenados, nessas circunstâncias.

⁹ Proposta original protocolada perante a Câmara dos Deputados. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192352> >. Acesso em 10 mar. 2019.

¹⁰ Proposta original protocolada perante a Câmara dos Deputados. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=496990> >. Acesso em 10 mar. 2019.

¹¹ Proposta original protocolada perante a Câmara dos Deputados. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192354> >. Acesso em 10 mar. 2019.

Questiona-se a constitucionalidade da norma é questionada por violar o princípio da presunção de inocência, inscrito no inciso LVII do art. 5º, da Constituição Federal, que prevê: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Além da questionada constitucionalidade na proposta, a medida ocasionará um efeito de encarceramento em massa que gerará impactos significativos ao colapsado sistema prisional.

b) Foro por prerrogativa de função

A proposta visa limitar os processos em que se aplica o chamado foro especial ou por prerrogativa de função. Atualmente não se tramita em primeira instância ações penais que envolvam detentores de determinados cargos políticos, que detenham prerrogativa de foro em razão função, por determinação legal ou constitucional. Tais ações devem ser remetidas a um órgão colegiado, segunda instância ou Tribunais Superiores, como o STJ e STF.

O objetivo é que sejam encaminhadas às instâncias superiores somente da parte do processo que envolvam detentores de cargo com foro especial. A parte da investigação relacionada aos demais suspeitos continuaria tramitando nas instancias ordinárias, exceto por determinação contrária da Corte Superior.

c) Crime de resistência

O crime de resistência, oposição infundada à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio, passa a prever a pena de 6 (seis) a 30 (trinta) anos de reclusão, quando da resistência resultar morte ou risco de morte. A crítica que se faz ao projeto é a ausência de definição de risco de morte.

d) Tribunal do Júri

Pela proposta, no caso de crimes dolosos contra vida, cuja competência é do Tribunal do Júri, a prisão seria imediata, após a sentença. A crítica que se faz ao ponto é a possibilidade da prisão ocorrer sem se verificar a existência ou não de ilegalidades, passíveis de anulação do júri.

e) Legítima defesa

Esse é ponto mais polêmico da proposta, pois prevê uma profunda mudança no instituto da legítima defesa. Atualmente, a legítima defesa é uma excludente de ilicitude definida no art. 25 do Código Penal, nos seguintes termos:

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.
(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

O texto proposto propõe facilitar a defesa e até mesmo excluir a culpabilidade de agentes de segurança pública que venham a cometer homicídios. Pelo projeto, o juiz poderá reduzir a pena até a metade ou deixar de aplicá-la se o excesso (de força) decorrer de “escusável medo, surpresa ou violenta emoção”.

f) Ênfase ao regime fechado

Numa guinada explicitamente punitivista o projeto prevê a diminuição da progressão de pena e incentivo ao aumento do regime fechado. Atualmente, o regime fechado aplica-se às condenações superiores a oito anos de reclusão, independentemente do crime. A proposta prevê que o regime fechado valerá para reincidentes e condenados por corrupção, peculato e roubo praticado com arma de fogo, independentemente do tempo de reclusão.

Além disso, limitaria a progressão de regime para os casos envolvendo morte da vítima e extingue as saídas temporárias de condenados por terrorismo, tortura e crimes hediondos, como homicídio, latrocínio, estupro e genocídio.

g) Organização criminosa

A Lei nº 12.850/13, define organização criminosa como:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Com a proposta, será incluída na definição as facções criminosas conhecidas, como Primeiro Comando da Capital, Comando Vermelho, Família do Norte e Amigos dos Amigos.

h) Armas de fogo

Atualmente, a pena para portar, deter, adquirir, fornecer ou receber arma de fogo ilegalmente, é de reclusão de dois a quatro anos e multa. Com a proposta, pretende-se elevar pela metade a pena se o agente já possuir registros criminais.

i) Acordos para crimes sem violência

Inspirado no *plea bargain*, espécie de acordo criminal comum no sistema judiciário norte-americano, a medida prevê a possibilidade de acordo a ser entabulado entre o acusado e o Ministério Público antes da propositura da ação penal. O instituto valeria para os crimes cometidos sem violência ou grave ameaça importaria em redução da pena pela metade.

7.2.3 Críticas ao Projeto

As medidas apresentadas pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública receberam duras críticas da comunidade jurídica e acadêmica, por inúmeras imprecisões quanto aos termos linguísticos, técnica legislativa, aplicabilidade das proposições e, principalmente, violações a direitos fundamentais inscritos na Constituição Federal. Cite-se, por exemplo, a nota crítica da Associação dos Juízes para a Democracia – AJD (2019):

[...]

1) É inaceitável que um projeto que se autodenomina “anti-crime” tenha como um de seus principais pilares o aumento das hipóteses de excludente de ilicitude, especialmente para os casos de homicídios por agentes de segurança. A proposta não só ignora o já avantajado índice de violência policial no país como desvela a premissa que sustenta uma política pública homicida: a ideia de que a morte possa ser estimulada como mecanismo de combate à criminalidade, ao arrepio das mais comestíveis normas internacionais de proteção aos direitos humanos.

2) É incompreensível a negligência absoluta sobre políticas públicas destinadas a fortalecer a investigação, a partir da modernização e instrumentalização da inteligência policial. O país sofre de um gritante índice de homicídios não solucionados. E a tendência é de crescimento: a

combinação da ampliação das hipóteses de posse de arma e legítima defesa ilustra o estímulo contínuo à violência, inclusive nas relações privadas.

3) O projeto aposta suas fichas em mais encarceramento, sem qualquer prévio estudo de sua viabilidade e de seu impacto social e financeiro, cujo ônus recairá aos estados, reconhecidamente tomados pela austeridade fiscal, com limitações constitucionais para emprego de recursos. O sistema carcerário já está colapsado, num calamitoso quadro de superlotação e precariedade, sendo justamente esse caos nos presídios que mais tem causado desassossego a todos. Beiram a irresponsabilidade projetos que visam assim o aumento da população prisional em caminho oposto à tranquilidade ou segurança da sociedade.

4) Além de não contar com uma técnica apurada, havendo embaralhamento de conceitos e acúmulo de equívocos de redação, o que é inusitado para projetos oriundos de um ministério cujas estruturas somente foram enrijecidas, o Pacote vem desacompanhado das tradicionais justificativas. Essas foram formalmente substituídas por rodadas controladas de entrevistas, evitando, de forma confessa, o diálogo aberto com a comunidade científica, com os profissionais das áreas afetadas e até mesmo com parlamentares responsáveis por sua discussão.

5) A previsão de incorporar acriticamente institutos estadunidenses como sinal provinciano de ode à modernidade ignora a circunstância de que a justiça penal negocial tem sido uma das principais contribuições ao incomparável volume prisional daquele país. O projeto prevê a supervalorização do Ministério Público como epicentro do sistema de justiça criminal, sem se proteger

do excesso de discricionariedade e da falta de controle judicial, característicos destes institutos.

6) O pacote despreza a própria experiência que o país ameahou com a edição da Lei dos Crimes Hediondos, aprovada em 1990, com igual propósito de “endurecer as penas”. Ignora solenemente o fato de que não houve redução da violência e oculta a circunstância de que a legislação foi alavanca para a criação e o fortalecimento das facções criminosas – que, de uma forma até pueril são denominadas, reconhecidas e eternizadas no texto da lei. Imaginar que a repetição do erro produzirá resultados diversos e melhores é, para dizer o menos, uma grotesca imperícia.

7) Na área da execução penal, o desconhecimento técnico, que entre outras inconsistências chega a confundir saída temporária com permissão de saída, soma-se ao propósito inescandível de burlar decisões consolidadas do Supremo Tribunal Federal. O projeto se direciona inclusive a ressuscitar a proibição de progressão de regime, desastre legislativo da década de 1990, em bom tempo afastado pelo STF.

8) Em meio ainda às vinte medidas do projeto, graves agressões ao direito de defesa se distribuem, como a supressão dos embargos infringentes nas situações em que o recurso é justamente o mais empregado (ou seja, na discussão sobre penas); o controle e gravação do contato réu e advogado (como forma de criminalizar a defesa); a inconcebível extensão da prisão “em segundo grau” para sentenças condenatórias de crimes contra a vida (aproveitando-se equivocadamente da denominação de “Tribunal do Júri”). Enfim, estraçalha a presunção de inocência, antes mesmo que o STF possa julgar sua amplitude, definitivamente, no começo de abril.

[...]

No mesmo sentido se manifestou a Ordem dos Advogados do Brasil, seccional São Paulo, por meio de ato convocatório de ato convocatório de audiência pública para debater as medidas (OAB/SP, 2019):

O conjunto de medidas atinge diretamente um dos pilares constitucionais do Estado Democrático que se hospeda no exercício pleno da ampla defesa, além de restringir prerrogativas históricas da cidadania, gerando até mesmo situações de humilhação e de quebra de sigilo profissional. Além disso, rompe a espinha dorsal de qualquer relação processual criminal que é a paridade entre as partes, equilíbrio necessário em ações judiciais, colocando em posição prejudicial qualquer cidadão nas hipóteses de intervenção do Estado onipotente.

Ademais, sob o sedutor pretexto de resguardar a segurança pública, o pacote não consegue disfarçar seu inequívoco propósito sectarista, que se verifica, por exemplo, em sugestões de agudizar a violência estatal, mediante a legitimação de atos de força perpetrados pela própria polícia e por outros agentes públicos e de segurança, o que coloca em risco a integridade física de qualquer pessoa, de qualquer classe social, econômica ou etária, que tenha eventual desinteligência com referidos agentes públicos.

Ainda, o projeto acentua o encarceramento em massa com prisões prematuras e ignora toda a gravíssima problemática da questão carcerária, aprofundando as condições desumanas do cumprimento da pena.

Os apontamentos indicam que a política criminal proposta pelo novo governo não tem a aptidão de reduzir a criminalidade e além de legitimar a

letalidade policial, intensificar a seletividade penal e o encarceramento em massa.

7.2.4. Criminalização do caixa dois no “Pacote Anticrime”

O projeto de autoria do Ministério da Justiça e Segurança Pública é similar a proposta do Ministério Público Federal constante das “10 Medidas Contra a Corrupção”, visto anteriormente, cujo trâmite encontra-se parado no Congresso Nacional.

A criminalização do caixa dois eleitoral está prevista no art. 1º do PL 881/19¹² que tramita na Câmara dos Deputados, nos seguintes termos:

Art. 1º A Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 350-A. Arrecadar, receber, manter, movimentar ou utilizar qualquer recurso, valor, bens ou serviços estimáveis em dinheiro, paralelamente à contabilidade exigida pela legislação eleitoral.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, se o fato não constituir crime mais grave.

§ 1º Incorre na mesma pena quem doar, contribuir ou fornecer recursos, valores, bens ou serviços nas circunstâncias estabelecidas no caput.

§ 2º 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.

§ 3º 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.” (NR)

¹² Proposta original protocolada perante a Câmara dos Deputados. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192352> >. Acesso em 10 mar. 2019.

No novo projeto há a previsão da prática de caixa dois eleitoral definida pelos seguintes núcleos: arrecadar, receber, manter, movimentar ou utilizar, recursos, valores, bens ou serviços estimáveis em dinheiro, de forma paralela à contabilidade oficial exigida pela legislação eleitoral, com a cominação de pena de dois a cinco anos, podendo chegar a oito anos no caso de servidor público.

A proposta prevê, ainda, do mesmo modo como a proposta do Ministério Público Federal, a responsabilização dos integrantes da organização partidária que concorrerem para a prática criminosa.

Importante ressaltar que a proposta traz relevante alteração na competência para processar e julgar os crimes conexos aos ilícitos eleitorais. Tal previsão está contida no PLP 38/2019¹³:

Art. 1º O Decreto-Lei nº3.689, de 3 de outubro de 1941 -Código de Processo Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 79.

.....

.....

.....III - no concurso entre a jurisdição comum e a eleitoral

.....

.....” (NR)

Art. 2º A Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965-Código Eleitoral, passa a vigorar com as seguintes alterações:“

Art. 35.

.....

.....

.....II - processar e julgar os crimes eleitorais, ressalvada

¹³ Proposta original protocolada perante a Câmara dos Deputados. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192354> >. Acesso em 10 mar. 2019.

a competência originária do Tribunal Superior Eleitoral e dos Tribunais Regionais Eleitorais;

.....
” (NR)

Atualmente o Código Eleitoral prevê, no art. 35, que compete à justiça Eleitoral julgar os crimes eleitorais “e os comuns que lhe forem conexos”. O projeto prevê a exclusão desse trecho do referido artigo.

Prevê, ainda, a alteração do art. 79 do Código de Processo Penal, para incluir uma também como exceção à reunião dos processos, em razão da especificidade da matéria, no concurso entre a jurisdição comum e a eleitoral.

É evidente que a alteração pretendida tem por objetivo evitar que o crime de caixa dois, cujas penas são mais brandas, atraia a competência de tipos penais de cominações mais graves, por exemplo: corrupção e a lavagem de dinheiro, normalmente correlatos à prática do caixa dois eleitoral.

O objetivo é garantir que tramite perante a jurisdição eleitoral somente o caixa dois eleitoral, enquanto será processado pela Justiça comum os crimes conexos, em autos separados.

8 CONCLUSÃO

A conduta criminosa de manter contabilidade paralela aquela apresentada à Justiça Eleitoral afronta a soberania popular na medida em que vulnera o princípio da lisura e da igualdade, sustentáculos da democracia. Esse tipo de fraude contábil está relacionada com o abuso do poder econômico e político e desafia a paridade de armas nas eleições.

O tema é tormentoso, especialmente ante a ausência de norma que discipline a conduta de forma exaustiva. Além disso, a prática tem sido reiterada e diante da divulgação massiva de informações sobre operações de combate à corrupção, encabeçadas pela polícia federal e o Ministério Público Federal, o apelo público para endurecimento no combate à ao caixa dois tem aumentado.

Atualmente, a prática eleitoral ilícita tem sido enfrentada e punida pelo judiciário a partir da tipificação da falsidade ideológica eleitoral, prevista no art. 350, do Código Eleitoral, que tutela a fé pública eleitoral e a confiabilidade dos documentos submetidos à fiscalização da Justiça Eleitoral, garantindo a paridade de armas no pleito.

O referido tipo penal classificado como crime comum, doloso e omissivo ou comissivo, prevê que, para que se configure a conduta ilícita, mesmo que em documento válido, a informação inserida ou omitida em desacordo com a realidade deve atentar contra a fé pública.

Ante a ausência de tipo penal específico, há na jurisprudência discordâncias quanto a aplicabilidade da norma geral sobre a falsidade ideológica eleitoral.

Por isso, tramitam no Congresso Nacional inúmeras propostas que tratam da matéria, disciplinando de forma específica o caixa dois eleitoral, na presente monografia aborda-se as duas propostas com maior visibilidade em trâmite: “10 Medidas Contra a Corrupção” e “Pacote Anticrime”.

A proposta do Ministério Público Federal que constou no chamado de “10 Medidas Contra a Corrupção” traz uma tipificação específica da conduta criminosa e endurece as penas para o crime. Além disso, teve incluída em seu bojo ampliação das condutas imputáveis ao tipo, inclusive com a responsabilização da atuação dos dirigentes e responsáveis pela contabilidade das estruturas partidárias. A proposta original, após intensa modificação no Congresso, se parou na Comissão de Constituição e Justiça do Senado.

Muito similar à proposta do Ministério Público Federal, o “Pacote Anticrime” do Ministério da Justiça e Segurança Pública, trouxe tipificação que também amplia e aprimora a penalização do ilícito de caixa dois. Outro ponto relevante da proposta está na ampliação do alcance da proposta para alcançar terceiros que participaram de alguma forma para o caixa dois, ao invés de limitar apenas aos responsáveis pelas contas de campanha.

As duas propostas trazem benefícios na medida em que criam um tipo específico para a conduta fraudulenta que atenta contra a lisura das disputas eleitorais. A criação de um tipo penal específico para a prática fraudulenta de caixa dois eleitoral atende aos anseios políticos/sociais de endurecimento na responsabilização criminal dos envolvidos nesse tipo de fraude que atenta contra a democracia.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Roberto Moreira de. **Curso de direito eleitoral**. 10. ed. rev., atual. e ampl.- Salvador: Jus PODIVM, 2016.

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES PARA A DEMOCRACIA. AJD. **Crítica da AJD ao pacote “anti-crime” do Ministério da Justiça e Segurança Pública**, 2019. Disponível em: <<https://ajd.org.br/critica-da-ajd-ao-pacote-anti-crime-do-ministerio-da-justica-e-seguranca-publica/>>. Acesso em 10 mar. 2019.

BEM, Leonardo Schmitt de; CUNHA, Mariana Garcia. **Direito Penal Eleitoral: Análise Constitucional dos Delitos Eleitorais; comentários à Lei da Ficha Limpa**. 2ª ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. (2019). **Conheça os principais pontos do Anteprojeto de Lei Anticrime**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549457294.68>>. Acesso em 10 mar. 2019.

_____. Ministério Público Federal. (2015). **Conheça as medidas. 10 Medidas contra a Corrupção**. Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/>>. Acesso em 10 mar. 2019.

_____. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 mar. 2019.

_____. Planalto. **Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal)**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm >. Acesso em: 03 mar. 2019.

_____. Planalto. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm >. Acesso em: 03 mar. 2019.

_____. Planalto. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral)**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm >. Acesso em: 03 mar. 2019.

_____. Planalto. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. (Define os crimes contra o sistema financeiro nacional)**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm >. Acesso em: 03 mar. 2019.

_____. Planalto. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. (Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo)**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm >. Acesso em: 03 mar. 2019.

_____. Planalto. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. (Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores)**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm >. Acesso em: 03 mar. 2019.

_____. Planalto. **Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013. (Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal)**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm >. Acesso em: 10 mar. 2019.

_____. Senado Federal. **Como combater a corrupção? Uma avaliação de impacto legislativo de propostas em discussão no Congresso Nacional.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td179>>. Acesso em 03 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal Eleitoral. **Glossário Eleitoral.** Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleitor/glossario>>. Acesso em 03 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470.** Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator Ministro Roberto Barroso. Voto do Ministro Luiz Fux. p.17. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AP470mLFitem6.pdf>>. Acesso em 03 mar. 2019.

_____. Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. CORDEIRO, Siderlei Ostrufka; FARIA, Gabriella Murakami Rocha. Revista Paraná Eleitoral. v.6 n.2. **A criminalização do caixa dois em campanhas eleitorais.** Curitiba: 2017. Disponível em: <<http://www.justicaeeleitoral.jus.br/arquivos/tre-pr-parana-eleitoral-2017-volume-6-revista-2-artigo-4-siderlei-ostrufka-cordeiro-e-gabriella-murakami-rocha-faria>>. Acesso em 03 mar. 2019.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. CAJADO, Ane Ferrari Ramos; DORNELLES, Thiago; PEREIRA, Amanda Camylla. **Eleições no Brasil: uma história de 500 anos.** Brasília: 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, José Jairo. **Crimes e processo penal eleitorais.** São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Direito eleitoral.** 11. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Crimes eleitorais e processo penal eleitoral**. 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2015.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Saraiva, 2011.

MEDEIROS, Marcilio Nunes. **Legislação eleitoral comentada e anotada**. Salvador: JusPodivm, 2017.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. (2019) **Convocatório da OAB/SP para Audiência Pública para debate do anteprojeto do Ministério da Justiça e Segurança**. Disponível em <http://www.oabsp.org.br/noticias/2019/02/audiencia-publica-para-debate-do-anteprojeto-do-ministerio-da-justica-e-seguranca.12793>, acesso em 10/03/2019.

PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal**. São Paulo: Atlas, 2008.

PONTE. Antonio Carlos da. **Crimes e delitos políticos**. 2.ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. *Kindle Version*.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 13. ed. Niterói: Ímpetus, 2012.