



## **INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS**

### **PARECER DA COMISSÃO PERMANENTE DE DIREITO PENAL**

#### **Indicação nº 001/2019**

**Relator:** Carlos Eduardo Gonçalves

**Objeto:** Projeto de Lei Anticrime – Item XIV / PL 881/2019) Medida para melhor criminalizar o uso de *caixa dois* em campanhas eleitorais.

**EMENTA:** ANTEPROJETO DE LEI DO GOVERNO FEDERAL. ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO PENAL. MEDIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO, O CRIME ORGANIZADO E OS CRIMES PRATICADOS COM GRAVE VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA.

Palavras-chave: direito penal – processo penal – corrupção – crime organizado – crimes violentos contra a pessoa

#### **1. RELATÓRIO**

Trata-se de Projeto de Lei apresentado pelo Exmo. Ministro da Justiça, Dr. Sérgio Moro, denominado de Projeto “AntiCrime”, que tem por escopo criminalizar o uso de *caixa dois* em campanhas eleitorais.

Pretende-se alterar a Lei nº 4.737/1965 – Código Eleitoral, para incluir o denominado *caixa dois* em eleições, valendo-se da seguinte redação:

*“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)”.*

Cumpramos ressaltar que a proposta em referência, inicialmente apresentada em conjunto com outras 18 (dezoito) medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência contra a pessoa, restou apartada em projeto próprio (PL 881/19).

O pacote foi entregue à Câmara dos Deputados no dia 19 de fevereiro de 2019, nomeadamente ao Exmo. Presidente Sr. Rodrigo Maia, aguardando, a partir desta data, a sua tramitação.

É o relatório.

## **2. OPINIO JURIS**

A proposta de criminalização do *caixa 2* não é novidade no cenário jurídico-legislativo. Muitos foram os projetos apresentados o Congresso Nacional no sentido de tipificar a conduta.

A bem da verdade, trata-se de pleito já profundamente debatido, desde o anteprojeto do novo Código Penal – PLS 236/12, passando pelo PL 4850/2016 (advindo da #medida8 das 10 medidas contra a corrupção – MPF), além de mais dois projetos, um em cada casa

legislativa, o PL 1210/2007, na Câmara dos Deputados, e o PLS 348/2016 no Senado Federal.

Em que pese todos os projetos acima citados terem em comum o mesmo escopo, não há qualquer unicidade entre eles. Ademais, também se pode criticar a ausência de justificativa plausível em cada um deles para incluir no ordenamento jurídico a criminalização da citada conduta.

Na Ação Penal 470 – STF, o caso “mensalão”, os Ministros da Suprema Corte apresentaram grande preocupação com o tema, principalmente diante da discussão acerca do financiamento de partidos políticos e de campanhas eleitorais, irregularmente “não contabilizados” nas prestações de contas apresentadas à Justiça Eleitoral.

Assim, a existência ou não de tipo penal que pudesse abranger os autores dessa prática financeira que consiste em não registrar determinadas entradas ou saídas de um fluxo de caixa, criando uma “contabilidade paralela” ou “caixa paralelo” passou a ser tratado como necessidade/prioridade.

Por isso, num primeiro momento, admitiu-se até a utilização do artigo 350 do Código Eleitoral como forma de enquadramento do *caixa 2* no ordenamento jurídico penal, com a seguinte redação:

*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.*

*Parágrafo único. Se o agente da falsidade documental é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo ou se a falsificação ou alteração é de assentamentos de registro civil, a pena é agravada.*

Portanto, a conduta foi considerada como delito de falsidade ideológica eleitoral, com pena de reclusão de até cinco anos.

Além disso, deve-se citar ainda como possibilidade de aplicação de pena por esse mesmo motivo também nos casos cometidos contra a ordem econômico-financeira. É a previsão do artigo 11 da Lei 7.492/1986:

*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.*

Nos crimes tributários, o *caixa 2* também está previsto pelo artigo 1º da Lei 8.137/1990:

*Art. 1º. Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:*

*I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;*

*II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;*

*III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;*

*IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;*

*V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.*

*Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.*

Dessa forma, o que não se tem ainda, é um crime específico para o chamado *caixa 2 eleitoral*, ainda que seja possível o enquadramento pelo artigo 350 do Código Eleitoral.

Nesse sentido, todos os projetos citados acreditam ser necessário especificar o delito como forma de “combate à corrupção e a efetividade do sistema de combate aos financiamentos paralelos à contabilidade exigida pela lei eleitoral”<sup>1</sup>.

Apenas com fins de exemplificar o que está sendo posto no presente parecer, em pesquisa realizada pelo site G1, em 31.01.2015, 76% dos parlamentares defendem a criminalização específica para o “caixa 2 eleitoral”<sup>2</sup>.

Passa-se, então, à análise das propostas em trâmite no Congresso Nacional.

Inicialmente, cumpre realçar que diversos países Europeus introduziram tal conduta em seu ordenamento jurídico, tais como: a) Espanha – crime de financiamento irregular de partidos políticos (artigo 304 bis, Código Penal Espanhol); b) Portugal – idem (artigo 28, Lei n.º 19/2003); c) Alemanha - discute-se há muito e com base em grandes casos, o chamado *caixa dois* eleitoral sob a rubrica do crime de infidelidade patrimonial existente naquele país (parágrafo 266 CP alemão).

No Brasil, como dito, o próprio anteprojeto de Código Penal, o PLS 236/12 propõe incluir em sua parte especial, o crime de “doação irregular”/“caixa dois eleitoral” com a seguinte redação:

*Artigo 344. Fazer doação proibida por lei, para fins eleitorais: Pena – prisão, de dois a cinco anos. § 1º Na mesma pena incorre quem: I – recebe ou aceita doação ilegal; II – deixa de registrar doação feita ou recebida, na contabilidade apropriada. § 2º O juiz poderá deixar de aplicar a pena quando os valores que ultrapassarem os limites legais forem de pequena monta.*

---

<sup>1</sup> Justificativa encontrada na Exposição de Motivos do PL 881/2019.

<sup>2</sup> Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/01/tese-de-transformar-caixa-2-em-crime-tem-apoio-de-76-da-nova-camara.html>

Já o PL 4850/2016, oriundo das 10 medidas contra a corrupção apresentadas pelo Ministério Público Federal, propõe criar o artigo 354-A no Código 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 lei 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 prevista no 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.”*

E, agora, o PL 881/2019, proposto pelo Exmo. Dr. Sérgio Moro, pretende a inclusão do artigo 350-A na Lei 4.737/1965:

*“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)”*

Observa-se que o tipo penal proposto é mais amplo que o atualmente utilizado (artigo 350 do Código Eleitoral), além de possuir pena relativamente mais grave.

Hoje, o crime de falsidade ideológica eleitoral sequer possui pena mínima, permitindo a aplicação de institutos como a suspensão condicional do processo, previsto no artigo 89 da Lei 9.099/95.

Com a nova tipificação proposta, e a pena orbitando entre 2 e 5 anos de reclusão, restaria impossibilitada a suspensão condicional do processo e nem sempre seria possível a substituição da pena na forma do artigo 44 do Código Penal.

Esse é um dos principais objetivos do projeto. O endurecimento das penas no que tange ao combate à corrupção.

Importante frisar que, em todas as demais medidas ora propostas, inclusive, o PL 1210/2007, que estava paralisado na Câmara dos Deputados desde abril de 2008 e que foi levado às pressas para votação em 19 de setembro de 2016 (sendo posteriormente retirado de pauta diante de polêmica modificação de “última hora” no sentido de excluir os crimes já praticados até aquele momento – o que foi denominado de “anistia”), existe recrudescimento da pena do crime de *caixa 2*.

Talvez por esse motivo, a aprovação da medida encontra grande resistência dos parlamentares. Inclusive, o próprio Exmo. Ministro da Justiça admitiu que a divisão do projeto em três, isolando a criminalização do *caixa 2* em projeto exclusivo foi realizado após *“reclamação por parte de alguns agentes políticos de que o caixa dois é um crime grave, mas não tem a mesma gravidade de corrupção, do crime organizado e dos crimes violentos”*. Por isso, *“o governo ouvindo a reclamações razoáveis dos parlamentares contra esse ponto e simplesmente adotando uma estratégia diferente”*<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/projeto-anticrime-de-moro-fatiado-caixa-dois-fica-separado-devido-reacao-de-politicos-23463281>

Todavia, conforme mencionado, parece que a maioria dos parlamentares concorda com a tipificação. Não obstante, em primeiro plano, acredita-se desnecessário outro projeto de lei para o mesmo fim, assim como tantos outros existentes. Cabe ressaltar que até hoje nenhum dos projetos apresentados foi realmente colocado em votação.

Ainda assim, a falta de sistematização legislativa não deve impedir a criação do tipo penal específico. Melhor seria verificar o que de positivo poderia ser aproveitado em cada propositura, discutir a medida com a população e aprovar um texto único com uma redação objetiva, sem generalização de condutas e que permitisse finalmente conferir tipicidade à prática do *caixa 2*.

No caso em tela, a proposta pretende criar o artigo 350-A na Lei 4.737/1965 com a seguinte redação:

*“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)”.*

Sob esse enfoque, critica-se a impossibilidade de aplicação de institutos como a suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei 9.099/95) e a limitação à substituição do processo previsto no artigo 44 do Código Penal.

Ora, a principal justificativa para esta afirmação é a desnecessidade de pena privativa de liberdade para este delito.



Atualmente, o Brasil sustenta a medalha de bronze, como o terceiro colocado em contingente carcerário no mundo. Tem-se aproximadamente 800.000 presos, não sendo recomendável, portanto, penas de reclusão como única forma de combate à criminalidade<sup>4</sup>.

Ademais, a aplicação de penas alternativas, tais como prestações pecuniárias, principalmente, por se tratar de crime que envolve “valores estimáveis em dinheiro” seria suficiente para punição daquela conduta.

E, ainda, pode-se citar o próprio Ministro da Justiça como forma de relativizar essa aplicação da pena, quando o mesmo afirma que o crime de *caixa 2* é menos grave que corrupção. Inclusive, a própria exposição de motivos da PL 881/2019 ressalta a “subsidiariedade” deste delito. Ou seja, a conduta será aplicada somente “se o fato não constituir crime mais grave”.

Dessa forma, sempre que for possível verificar o crime de corrupção previsto no artigo 317 do Código Penal ou lavagem de dinheiro da Lei 9.613/98, por exemplo, o delito proposto deixaria de ser aplicado.

Sendo assim, fica difícil sustentar a necessidade/obligatoriedade de pena privativa de liberdade para esse delito.

Com relação à redação do dispositivo também se faz necessário alguns comentários. O alcance do dispositivo, permitindo enquadrar as condutas não somente de quem arrecada, recebe, mantém, movimenta ou utiliza tais valores, mas também de quem doa, contribui ou fornece recursos é assaz abrangente para quem deseja subsidiariedade.

Nesse caso, dever-se-ia perguntar sobre a extensão dos limites típicos dos delitos de corrupção ativa e passiva, que, atualmente, apresentam grande elasticidade, especialmente se observarmos as

---

<sup>4</sup> Vide relatório do Departamento Penitenciário Nacional: [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)

últimas interpretações jurisprudenciais. Além disso, a suficiência de outros tipos penais, tais como a falsidade eleitoral do artigo 350 do Código Eleitoral, e o próprios delitos de contabilidade paralela existentes na Lei de Colarinho Branco e contra a ordem tributária parecem tornar desnecessária a criação de outro tipo penal com o mesmo objetivo.

Seria igualmente possível defender a suficiência dos mecanismos de controle eleitorais, negando a necessidade de um novo tipo penal.

Não obstante, parece que a grande repercussão nas disputas eleitorais (vide caso “Mensalão”), a insuficiência de sanções extrapenais e também inadequação do crime de falsidade eleitoral, justificariam o novo crime.

*In casu*, mais interessante é o Anteprojeto de Código Penal, o PLS 236/12 que não prevê a subsidiariedade desta conduta.

Afinal, foram mais de uma centena de audiências públicas – das quais participaram vigorosamente juristas de grande renome – para discutir quais seriam as melhores formas de modificação da atual codificação.

Ainda assim, ao final, chega-se à conclusão de que parece imperioso introduzir um novo tipo penal que proíba a manutenção de contabilidade paralela em eleições.

O mote político-criminal de “combate à corrupção” torna a criminalização necessária. Outrossim, é possível discordar da mal-aventurada concretização técnica desse anseio.

A boa-fé dos proponentes originários não torna um projeto deficitário em documento louvável. Afinal, não se trata de mera carta de intenções contra o fenômeno da corrupção, mas de lei penal a ser imposta a todo cidadão brasileiro que, podendo eleger, pode também ser eleito, e para tal valer-se-á de uma agremiação política.

Por isso, em que pese ser possível concordar com a necessidade de criminalização do denominado *caixa 2*, existem questões ainda por discutir, assim como as propostas de relativização da pena e/ou exclusão da subsidiariedade da conduta.

### **3. CONCLUSÃO**

Ao fio de todo o exposto, ao mesmo tempo em que se reitera a necessidade de se tipificar a conduta denominada de caixa 2, conclui-se que não devem ser acolhidas integralmente as alterações propostas pelo Projeto de Lei nº 881/2019 ante as considerações acima apontadas.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 25 de fevereiro de 2019.

CARLOS EDUARDO GONÇALVES

OAB 159.199