

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

João Batista Martins Piazer

**A FIGURA TÍPICA DO CAIXA DOIS ELEITORAL**

Porto Alegre  
2015

JOÃO BATISTA MARTINS PIAZER

**A FIGURA TÍPICA DO CAIXA DOIS ELEITORAL**

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva.

Porto Alegre  
2015

JOÃO BATISTA MARTINS PIAZER

**A FIGURA TÍPICA DO CAIXA DOIS ELEITORAL**

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em 15 de dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

---

Professor Doutor Ângelo Roberto Ilha da Silva  
Orientador

---

Professora Doutora Ana Paula Motta Costa

---

Professor Doutor Marcus Vinícius Aguiar Macedo

## **AGRADECIMENTOS**

À minha mãe, pelo apoio incondicional.

Ao meu pai que sempre foi um exemplo de luta e superação ao longo de toda a sua vida.

À Camila, pelos incentivos, pelas duras e pelo amor, que me tornam um ser humano melhor.

Ao Professor Ângelo, pela orientação e confiança em mim depositada.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação.

*Não há crime sem lei anterior que o defina,  
nem pena sem prévia cominação legal.*  
(art. 5º, inciso XXXIX da CRFB/1988)

## RESUMO

O presente estudo tem como tema o caixa dois em campanhas eleitorais, consistente na manutenção ou movimentação de recursos financeiros não declarados perante a Justiça Eleitoral. O objetivo é verificar se esta conduta trata-se de uma figura típica ou atípica. O trabalho se estrutura em duas partes. A primeira aborda as relações entre o princípio da legalidade e tipicidade, bem como a evolução do conceito de tipo penal e os seus elementos constitutivos. A segunda parte, por sua vez, examina a problemática do caixa dois, sob a perspectiva dos delitos eleitorais, especialmente a partir do tipo previsto no art. 350 do Código Eleitoral que prevê pena de reclusão até 5 anos para o agente que omite, insere ou faz inserir em documento, público ou particular, ainda que verdadeiro, declaração falsa ou diferente da que devia constar, com finalidade eleitoral. Em seguida, analisam-se as propostas de criminalização do caixa dois, com ênfase no anteprojeto de revisão dos delitos eleitorais apresentado pelo Tribunal Superior Eleitoral ao Congresso Nacional. Por fim, conclui-se que a movimentação de recursos financeiros paralelamente à contabilidade dos partidos amolda-se perfeitamente ao tipo de falsidade ideológica eleitoral, descrito no art. 350 do Código Eleitoral, sendo, despidiendos, portanto, os projetos que visam criar um tipo especial para o caixa dois em eleições.

**Palavras-chave:** Caixa dois eleitoral. Tipo penal. Legalidade. Falsidade ideológica.

## ABSTRACT

This study has as its theme the slush funds in election campaigns, consistent in maintaining or moving funds not declared to the Electoral Court. The aim is to verify if this conduct is a typical or atypical figure. This study is divided in two parts. The first one deals the relationship between the principle of legality and typicality as well as the development of the criminal type concept and its constituent elements. The second part examines the issue of slush funds from the perspective of electoral crimes, especially from the type in the art. 350 of the Electoral Code which provides for imprisonment up to 5 years for the agent who omits, inserts or inserts in the document, public or private, even if true, false or different statement that was included with electoral purpose. Then, we analyze the criminalization proposals of the slush funds that emphasis in the draft revision of electoral crimes presented by the Superior Electoral Court to the Congress. Finally, we conclude that the movement of financial resources in addition to the accounts of parties shapes up perfectly to the type of electoral fraudulent misrepresentation, described in the art. 350 of the Electoral Code, it is unnecessary, therefore, the projects that aim to create a special type for slush funds in elections.

**Keywords:** Election slush funds. Criminal type. Legality. Electoral fraudulent misrepresentation.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>2 O TIPO PENAL.....</b>	<b>12</b>
2.1 RELAÇÕES ENTRE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E TIPICIDADE.....	12
2.2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE TIPO PENAL.....	20
2.3 A TEORIA FINALISTA DA AÇÃO.....	23
2.4 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO TIPO PENAL.....	25
<b>2.4.1 Elementos Objetivos-descritivos.....</b>	<b>26</b>
<b>2.4.2 Elementos Normativos.....</b>	<b>28</b>
<b>2.4.3 Elementos Subjetivos.....</b>	<b>29</b>
<b>3 A PROBLEMÁTICA DO CAIXA DOIS EM CAMPANHAS ELEITORAIS.....</b>	<b>36</b>
3.1 OS CRIMES ELEITORAIS.....	38
<b>3.1.1 O Art. 350 do Código Eleitoral.....</b>	<b>39</b>
<b>3.1.2 Objetividade Jurídica.....</b>	<b>41</b>
<b>3.1.3 Conduta Típica.....</b>	<b>41</b>
<b>3.1.4 Sujeito Ativo.....</b>	<b>42</b>
<b>3.1.5 Sujeito Passivo.....</b>	<b>43</b>
<b>3.1.6 Elemento Objetivo.....</b>	<b>43</b>
<b>3.1.7 Elemento Subjetivo.....</b>	<b>45</b>
<b>3.1.8 Consumação e Tentativa.....</b>	<b>46</b>
3.2 AS NOVAS PROPOSTAS DE CRIMINALIZAÇÃO DO CAIXA DOIS ELEITORAL.....	46
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>60</b>



## 1 INTRODUÇÃO

A prática corriqueira do caixa dois em campanhas eleitorais no Brasil, consistente na manutenção ou movimentação de recursos financeiros paralelamente à contabilidade oficial dos partidos políticos, provoca o seguinte questionamento: tal conduta é típica ou atípica? A resposta a essa indagação é o fio condutor desta monografia.

Para Luiz Flávio Gomes, por exemplo, a conduta descrita como caixa dois em campanhas eleitorais amolda-se ao tipo penal previsto no art. 350 do Código Eleitoral, com pena de até cinco anos de reclusão e multa. Esse dispositivo prevê a incidência de falsidade ideológica, ou formal, na qual o agente omite, insere ou faz inserir em documento, público ou particular, embora seja verdadeiro, declaração falsa ou diferente da que devia constar, com finalidade eleitoral.

Por outro lado, em razão dos frequentes escândalos políticos, ocorridos no Brasil, envolvendo vultosas somas em dinheiro, usadas clandestinamente no financiamento de campanhas eleitorais, diversos segmentos da sociedade brasileira propõem projetos de lei no sentido de criminalizar o famigerado caixa dois eleitoral.

Neste sentido, o projeto Eleições Limpas, apoiado por diversas entidades da sociedade civil organizada, busca configurar como prática criminosa as ações de dar, oferecer, prometer, solicitar, receber ou empregar, direta ou indiretamente, recursos de qualquer natureza, inclusive bens e serviços que não provenham de origem legalmente permitida. Propõem, ainda, que respondam pelo crime, não apenas os integrantes do comitê financeiro, mas, também, quem realizar a doação ilegal de recursos. O presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, que apoia esta iniciativa, aduz que a ausência de punição, no direito brasileiro, para a prática de caixa dois eleitoral, fundamenta esse projeto de criminalização.

O presente trabalho, portanto, tem por objetivo verificar se a conduta descrita como caixa dois em campanhas eleitorais se amolda ao tipo penal de falsidade ideológica prevista no art. 350 do Código Eleitoral. Logo, sendo a conduta, típica,

afastaria a necessidade de projetos de criminalização neste sentido. Por outro lado, se atípica, os referidos projetos ganham força e legitimidade.

A relevância do presente estudo se justifica em virtude da legislação eleitoral exigir que todos os recursos financeiros, usados para o funcionamento dos partidos, bem como para as campanhas eleitorais, devam ser declarados, através de prestações de contas, perante a Justiça Eleitoral. Neste sentido, estabelece o art. 30-A, da Lei nº 9.504/1997, o qual prevê sanções de multa e até mesmo a cassação de registro ou diploma dos candidatos que infringem as regras concernentes à contabilidade das campanhas eleitorais.

Essa obrigação de transparência para com as contas dos partidos existe, dentre outras razões, para se controlar a paridade de armas entre os candidatos nas campanhas eleitorais.

Nesta perspectiva, o caixa dois fere diretamente a isonomia entre os candidatos em disputa, pois viabiliza a entrada de recursos financeiros frutos da corrupção, da lavagem de dinheiro e do tráfico de entorpecentes, por exemplo. Além disso, cria vínculos nada republicanos entre os candidatos e os agentes financiadores de tais recursos.

Ademais, o referido tema está na ordem do dia, não apenas na imprensa falada e escrita, mas também nos debates travados tanto na Câmara dos Deputados como no Senado da República.

Para cumprir tal desiderato, o primeiro capítulo discorrerá sobre a teoria do tipo penal. Inicialmente, examinam-se as relações entre o princípio da legalidade e a tipicidade, bem como a evolução do conceito de tipo, que remonta a expressão alemã *tatbestand*. Posteriormente, analisam-se os elementos constitutivos do tipo penal, destacando-se os aspectos objetivos-descritos, normativos e subjetivos do tipo.

No segundo capítulo, aborda-se a problemática do caixa dois em campanhas eleitorais, descrevendo-se o sentido atribuído à referida expressão, conforme a doutrina especializada. Após, verifica-se o tipo penal de falsidade ideológica apresentada pelo art. 350 do Código Eleitoral, ressaltando os aspectos inerentes à

conduta típica, ao sujeito ativo e passivo e aos elementos objetivo e subjetivo. Depois, aprecia-se a proposta de criminalização do caixa dois em eleições, apresentada pelo Tribunal Superior Eleitoral ao Congresso Nacional. Na mesma toada, cita-se, também, o Projeto Eleições Limpas, apoiada pela Confederação Nacional dos Bispos do Brasil e pela Ordem dos Advogados do Brasil que também propõe a criminalização da aludida conduta.

## 2 O TIPO PENAL

### 2.1 RELAÇÕES ENTRE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E TIPICIDADE

De acordo com Cezar Bitencourt, a gravidade dos meios que o Estado emprega para reprimir os delitos, promovendo drásticas intervenções nos direitos mais elementares, impõe a busca por um princípio que controle o poder punitivo estatal e que preveja sua aplicação dentro de determinados limites, evitando-se as arbitrariedades e o excesso de poder punitivo.<sup>1</sup> Em razão dessa necessidade, surgiu o princípio da legalidade.

Em que pese seja formulado em latim, o princípio da legalidade tem origem inglesa.<sup>2</sup> Consagrado pela expressão de Feuerbach, de que é *nullum crimen, nulla poena sine lege* tem seus primórdios na Magna Carta, de João Sem Terra, a qual previa que nenhum homem livre podia ser punido senão pela lei da terra.<sup>3</sup> Entretanto, inicialmente, tratava-se apenas de uma garantia processual e não penal.<sup>4</sup> Somente, muitos anos depois, o princípio passou a ser, também, uma garantia penal.

A partir do Iluminismo, o princípio da legalidade ganha força. O primeiro Código que surgiu, foi na Áustria, em 1787, durante o reinado de José II. Fortemente sob a inspiração do despotismo esclarecido, também surge a Consolidação das Leis de Estado da Prússia, em 1794, cujo processo de elaboração começa, ainda, em 1779, sob os auspícios de Frederico, o Grande.<sup>5</sup>

Também podem ser citados neste período os seguintes documentos, assim colocados por Mirabete e Fabbrini:

---

<sup>1</sup> BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, I. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p.40.

<sup>2</sup> JESUS, Damásio. **Direito Penal**: parte geral. 33ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012. p.104.

<sup>3</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2009. p.39.

<sup>4</sup> MIRABETE; FABBRINI. *loco citato*.

<sup>5</sup> REALE JUNIOR, Miguel. **Teoria do Delito**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.163.

A causa próxima do princípio da legalidade, porém, está no iluminismo (século XVIII), tendo sido incluído no art. 8º da “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, de 26-8-1789, nos seguintes termos: “Ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito e legalmente aplicada.” Antes disso, porém, já fora inscrito nas legislações das colônias americanas que se tornavam independentes: Filadélfia (1774), Virgínia (1776) e Maryland (1776), para depois fazer parte do Código Penal Austríaco (1787), do Código Penal Francês (1791) e do Código Napoleônico (1810), irradiando-se para todo o mundo civilizado. No Brasil, foi inscrito na Constituição de 1824 e repetido em todas as cartas constitucionais subsequentes.<sup>6</sup>

Ressalta-se que o Código da Áustria, o Código pioneiro em matéria penal, constituía um grande avanço com relação às legislações anteriores. Este Código consagrava as ideias do pensamento liberal, que estavam em ebulição neste período. Posteriormente, o Código foi substituído por um novo, em 1803, cuja necessidade foi justificada pelo rei Francisco V para atualizá-lo face às mudanças ocorridas no período.<sup>7</sup>

Miguel Reale Junior afirma, também, citando Basílio Alberto de Souza Pinto, que o Iluminismo encontrou ressonância em toda a Europa, reagindo-se contra o arbítrio, motivo pelo qual os ditos “governos livres, e ainda mesmo os absolutos, se têm esforçado para obter Códigos Criminais mais perfeitos.”<sup>8</sup> Neste contexto, portanto, sedimenta-se o princípio da legalidade, de forma que “alguém só possa ser punido se, anteriormente ao fato por ele praticado, existir uma lei que o considere como crime.”<sup>9</sup>

Assim, embora o fato seja imoral, antissocial ou danoso, não haverá possibilidade de se punir o autor, ainda que entre em vigor, posteriormente, uma lei que o preveja como crime.<sup>10</sup> Ademais, a única fonte do direito penal é a norma penal, segundo Nelson Hungria, ou seja, “não há direito penal vagando fora da lei

---

<sup>6</sup> MIRABETE, Julio Fabrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2009. p.39.

<sup>7</sup> REALE JUNIOR, Miguel. **Teoria do Delito**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.163.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p.165.

<sup>9</sup> MIRABETE, Julio Fabrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2009. p.39.

<sup>10</sup> MIRABETE; FABBRINI, *loco citato*.

escrita.”<sup>11</sup> Logo, a lei penal é um sistema fechado, pois, ainda que se apresente omissa ou lacunosa, não pode ser suprida pelo arbítrio judicial, ou pela analogia, ou pelos princípios gerais do direito, ou pelos costumes.<sup>12</sup>

Na mesma linha, Luis Jiménez de Asúa afirmava que da lei nasce a pretensão punitiva do Estado para reprimir os atos previamente catalogados como crimes, com a pena cominada.<sup>13</sup> Nestes termos, a lei, além de fonte, também é a medida do direito para punir.<sup>14</sup> Por consequência, o Estado não pode punir comportamentos que não esteja descrito em suas leis, nem punir quando ausente a sanção no texto normativo.

De outra banda, da lei penal brota a pretensão subjetiva em favor do delinquente, no que se refere a não ser castigado em decorrência da prática de ações e comissões por ela determinadas.<sup>15</sup> Por isso, a lei estabelece segurança jurídica para todos, ou melhor, garante a liberdade para todas as pessoas.

Para cumprir seu desiderato, o princípio da legalidade rechaça expressões vagas, equívocas ou ambíguas. Com relação a este aspecto, Cezar Bitencourt cita Claus Roxin, o qual afirma que:

Uma lei indeterminada ou imprecisa e, por isso mesmo, pouco clara não pode proteger o cidadão da arbitrariedade, porque não implica uma autolimitação do *ius puniendi* estatal, ao qual se possa recorrer. Ademais, contraria o princípio da divisão dos poderes, porque permite ao juiz realizar a interpretação que quiser, invadindo, dessa forma, a esfera da legislação.<sup>16</sup>

Ressalva-se, contudo, que a própria ciência jurídica admite certo grau de indeterminação, pois todos os termos utilizados pelo legislador admitem várias interpretações. Isso ganha grande relevância nos caso em que o legislador utiliza excessivamente conceitos que necessitam de complementação valorativa, ou

---

<sup>11</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**: volume I, tomo I. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p.13.

<sup>12</sup> HUNGRIA, *loco citato*.

<sup>13</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luiz, 1976, p.336, *apud* JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte geral. 33ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012. p.103.

<sup>14</sup> JESUS, Damásio, *loco citato*.

<sup>15</sup> JESUS, Damásio, *loco citato*.

<sup>16</sup> BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, I. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p.41.

quando, não descrevem efetivamente conduta proibida, requerendo, do magistrado, um juízo valorativo para complementar a descrição típica, abrindo espaço, em tese, para graves violações à segurança jurídica e ao princípio da reserva legal.<sup>17</sup>

Cezar Roberto Bitencourt reconhece que os problemas enfrentados em matéria legislativa, são os extremos, ou seja, a proibição total da utilização de conceitos normativos gerais ou, por outro lado, o exagerado uso dessas cláusulas gerais valorativas, que não descrevem com precisão as condutas proibidas. Sendo assim, Bitencourt sugere o meio-termo que viabilize ao mesmo tempo a proteção de bens jurídicos relevantes contra aquelas condutas tidas como gravemente censuráveis, bem como o uso equilibrado das cláusulas gerais valorativas.<sup>18</sup>

Cumprir referir que as ideias de igualdade e de liberdade, oriundas do Iluminismo, atribuíram ao Direito Penal um caráter menos cruel do que aquele praticado pelo Estado Absolutista. Essas ideias impuseram limites à intervenção estatal no que tange às liberdades individuais. Dessa forma, como uma onda, esses princípios passaram a integrar os Códigos Penais dos países, cujo processo político admitia práticas democráticas, tendo, inclusive, em muitos deles, recebido status constitucional, passando ter a garantia máxima de respeito aos direitos fundamentais do cidadão.<sup>19</sup>

No Brasil, o princípio da legalidade está inserto em nossa Constituição, no art. 5º, cuja função juntamente com os demais princípios limitadores do poder punitivo estatal, é de “orientar o legislador ordinário para a adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos, embasado em um Direito Penal da culpabilidade, um Direito Penal mínimo e garantista.”<sup>20</sup>

De acordo Nelson Hungria, o princípio da reserva legal é um princípio político-liberal, pois representa um anteparo da liberdade individual diante da expansiva autoridade do Estado.<sup>21</sup> Na mesma óptica, segue Miguel Reale Júnior, ao afirmar que a natureza política pertinente ao princípio da legalidade remanesce do

---

<sup>17</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, I. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p.41.

<sup>18</sup> BITENCOURT, *loco citato*.

<sup>19</sup> BITENCOURT, *opus citatum*, p.40.

<sup>20</sup> BITENCOURT, *loco citato*.

<sup>21</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**: volume I, tomo I. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p.14.

pensamento liberal, pois seu propósito maior é o de proteger o cidadão face ao Estado, principalmente diante do poder arbitrário dos juízes. Nesta linha, afirma:

A lei deve ser prévia, clara, precisa, geral e abstrata, à qual se submete ao juiz, o Estado e todos os cidadãos. Os juízes da nação, diz Montesquieu, não mais são que “as bocas que pronunciam as palavras da lei”. E a liberdade política de um cidadão decorre da segurança que cada qual tem de não temer o Estado e os demais cidadãos, o que consegue separando o poder de legislar do poder de julgar e da administração. Com o império da lei, garante-se a supressão do arbítrio e da opressão. O despotismo é o regime do medo, a democracia, o da segurança. É graças à lei que se estabelece o princípio da igualdade, dispensando-se igual tratamento a todos.<sup>22</sup>

Com efeito, o princípio da legalidade é, portanto, corolário obrigatório do pensamento democrático não sendo apenas mera exigência formal, mas, também, princípio material, haja vista que traz em seu bojo o reclamo de segurança própria do liberalismo.<sup>23</sup> Logo, as leis penais são, em essência, protetoras da liberdade e da igualdade individual.<sup>24</sup> Em vista disso, a lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida.

Salienta-se, ainda, que decorre do princípio da legalidade uma série de outros princípios, tais como o princípio da intervenção mínima, o princípio da proporcionalidade, o princípio da humanidade e o princípio da culpabilidade, os quais formam um todo indivisível, de maneira que a efetivação de cada um é indispensável para “que todos possam se conformar em um Direito Penal com os fundamentos materiais do Estado Democrático de Direito.”<sup>25</sup>

Por força do princípio da intervenção mínima, o Direito Penal intervém somente naqueles casos de grave lesão aos bens jurídicos mais importantes. Sob

---

<sup>22</sup> REALE JUNIOR, Miguel. **Teoria do Delito**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.166.

<sup>23</sup> CONESSA, Fulgência, 1983, p.213, *apud* REALE JUNIOR, 2000, p.167.

<sup>24</sup> REALE JUNIOR, Miguel. **Teoria do Delito**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.167.

<sup>25</sup> SANTOS, Lycurgo de Castro, p. 188, *apud* MIRABETE, Julio Fabrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2009. p.41.



outro viés, o princípio da proporcionalidade aponta para que haja uma proporção entre o desvalor da ação imputada ao agente e a sanção a ser a ele atribuída.<sup>26</sup>

O princípio da humanidade, por outro lado, exige que deva haver, na execução das penas, uma responsabilidade social com relação ao condenado, de forma que se possibilite de ajuda e assistência sociais voltadas à recuperação do apenado. O princípio da culpabilidade, por fim, afasta a responsabilidade objetiva, exigindo, portanto, que haja dolo ou culpa na conduta do agente. Ademais, o princípio da culpabilidade garante, por outro lado, que a pena seja aplicada ao réu por sua própria ação e não por eventual defeito de caráter adquirido culpavelmente pela sua vida pregressa.<sup>27</sup>

A supressão do princípio da legalidade, dentre outras consequências, inviabilizaria a aplicação desses princípios anteriormente referidos. Segundo Nelson Hungria, subverteria, especialmente, a própria noção da culpabilidade, a qual não pode existir sem a consciência da violação do dever jurídico. De mais a mais, “os indivíduos passariam a viver em constante sobressalto, sempre na iminência de se ver sujeito à reação penal por fatos cuja antissociabilidade escapasse ao seu mediano senso de ajustamento à moral ambiente.”<sup>28</sup> Inegavelmente os homens estariam reféns do juízo de reprovação sem limites por parte do Estado, que ao fim, aniquilaria a própria noção de indivíduo construído pelo iluminismo.

Com o advento da teoria da tipicidade, conforme Damásio de Jesus, o princípio da legalidade ganhou muito de técnica. Assim, tal princípio tem uma de suas mais importantes aplicações na teoria da tipicidade, uma vez que em qualquer sistema jurídico que possa ser qualificado como democrático, os tipos são resultados da lei, ou seja, somente o legislador pode criar, suprimir e modificar os tipos penais.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> MIRABETE, Julio Fabrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2009. p.41.

<sup>27</sup> MIRABETE; FABBRINI, *loco citato*.

<sup>28</sup> HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**: volume I, tomo I. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p.16.

<sup>29</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: volume 1 – parte geral. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.389.

O tipo penal, na definição de Welzel, é a “descrição concreta da conduta proibida (do conteúdo da matéria da norma).”<sup>30</sup> Portanto, é o ponto de partida de toda a construção jurídico-penal objetiva ou subjetiva.<sup>31</sup> Assim, para se analisar o crime sob o aspecto objetivo ou subjetivo, deve-se sempre partir do conceito da figura típica. Nestes termos, por exemplo, o crime previsto no art. 155 do Código Penal descreve a conduta de furtar. Logo, o tipo do furto é o conjunto dos elementos da conduta punível definido pela lei, qual seja: “subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel.”

Damásio de Jesus leciona que o tipo:

- a) Cria o mandamento proibitivo (norma implícita da lei penal incriminadora);
- b) Concretiza a antijuridicidade;
- c) Assinala o injusto;
- d) Limita o injusto;
- e) Limita o *iter criminis*, marcando o início e o término da conduta e assinalando os seus momentos penalmente relevantes;
- f) Ajusta a culpabilidade ao crime considerado;
- g) Constitui uma garantia liberal, pois não há crime sem tipicidade.<sup>32</sup>

O fato típico, por outro lado, é o comportamento humano, que pode ser negativo ou positivo, que provoca, em regra, um resultado, e é previsto como infração penal.<sup>33</sup> Contudo, “a operação intelectual de conexão entre a infinita variedade de fatos possíveis da vida real e o modelo típico descrito na lei,”<sup>34</sup> chama-se juízo de tipicidade.

Logo, a tipicidade é uma decorrência natural do princípio da legalidade, tendo em vista que a “tipicidade é a conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal.”<sup>35</sup>

<sup>30</sup> WELZEL, Hans, 1970, p. 76, *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, I. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p.304.

<sup>31</sup> JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte geral. 33ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012. p.309.

<sup>32</sup> JESUS, Damásio de, *loco citato*.

<sup>33</sup> MIRABETE, Julio Fabrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2009. p.84.

<sup>34</sup> BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, I. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p.58.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p.305.

Dito de outro modo, a “tipicidade é a correspondência entre o fato praticado pelo agente e a descrição de cada espécie de infração contida na lei penal incriminadora.”<sup>36</sup> Por isso, um fato para ser adjetivado de típico precisa adequar-se a um modelo descrito na lei penal, ou seja, a conduta praticada pelo agente deve subsumir-se na moldura descrita na lei.<sup>37</sup>

A adequação típica pode se dar de dois tipos:

A adequação típica pode operar-se de forma imediata ou de forma mediata. A adequação típica imediata ocorre quando o fato se subsume imediatamente no modelo legal, sem a necessidade da concorrência de qualquer outra norma, como, por exemplo, matar alguém: essa conduta praticada por alguém amolda-se imediatamente ao tipo descrito no art. 121 do Código Penal, sem precisar do auxílio de nenhuma outra norma jurídica. No entanto, a adequação típica mediata, que constitui exceção, necessita da concorrência de outra norma, secundária, de caráter extensivo, que amplie a abrangência da figura típica. Nesses casos, o fato praticado pelo agente não vem a se adequar direta e imediatamente ao modelo descrito na lei, o que somente acontecerá com o auxílio de outra norma ampliativa, como ocorre, por exemplo, com a tentativa e a participação em sentido estrito, bem como com o crime omissivo impróprio, que exige a conjugação do tipo de proibição violado com a norma extensiva do art. 13, § 2º, e suas alíneas. Na hipótese de tentativa, há uma ampliação temporal da figura típica, e no caso da participação é espacial da conduta tipificada.<sup>38</sup>

Com efeito, não basta que o fato seja antijurídico. É necessário que o fato se amolde a uma norma penal incriminadora para que ele seja revestido de tipicidade.

Entretanto, o juízo de tipicidade nem sempre é uma operação simples que resulte de análise rápida e mecânica da lei, “pois os tipos não são valores numéricos, nem puros conceitos lógicos, e, sim, normas que contém uma essência que forma um complexo sistema de relações entre uma figura e outra.”<sup>39</sup> Para que ocorra uma adequação correta é preciso indagar a qual figura típica se subsume o caso concreto, dentre muitas, que em regra podem ser aplicadas. Há situações, portanto, que o problema pode se tornar bastante complexo, em virtude de

---

<sup>36</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, I. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p.58.

<sup>37</sup> BITENCOURT, *loco citato*.

<sup>38</sup> BITENCOURT, *loco citato*.

<sup>39</sup> JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte geral. 33ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012. p.310.

diferentes pontos de vista que a conduta possa comportar ou porque várias leis são passíveis de aplicação.<sup>40</sup>

Para José Cirilo de Vargas, a tipicidade é uma das características principais do fato punível. Caso a tipicidade não esteja presente, não há falar em crime, mesmo que possam ser verificadas a antijuridicidade e a culpabilidade. Sempre que isso ocorrer, ou seja, quando a conduta não se ajustar ao tipo penal, há ausência de tipicidade, ou atipicidade.<sup>41</sup>

## 2.2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE TIPO PENAL

O conceito de tipo remete a tradução livre da palavra alemã *Tatbestand*. De acordo com o Professor Luiz Luisi,<sup>42</sup> a palavra alemã *Tatbestand* (literalmente “estado de fato”) tem sido traduzida de diversos modos nas línguas românicas. Os italianos vertem para *fattispecie* ou *fatto*. Os franceses traduzem como *éléments légaux*. Os espanhóis, por sua vez, como *contenido legal del echo*. Os portugueses e brasileiros, em geral, têm usado a palavra “tipo” ou “delito” para referir-se a expressão *Tatbestand*. Desse modo, o uso da expressão tipo está generalizada na nossa doutrina, como se constata nas obras de Nelson Hungria, Aníbal Bruno, Heleno Cláudio Fragoso.<sup>43</sup>

Essa expressão surge no jargão jurídico alemão, entre fins do século XVIII e início do século XIX, cujo significado buscava integrar todos os elementos objetivos e subjetivos necessários para a existência do crime<sup>44</sup> e à imposição da sanção

---

<sup>40</sup> JESUS, Damásio de. **Direito Penal: parte geral**. 33ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012. p.310.

<sup>41</sup> VARGAS, José Cirilo de. **Introdução aos crimes de espécie**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p.231.

<sup>42</sup> LUISI, Luiz. **O tipo penal e a teoria finalista da ação**. Dissertação de Livre-Docência da Cadeira de Direito Penal apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre/RS, Brasil, 197?. p.9.

<sup>43</sup> VARGAS, José Cirilo de. **Introdução aos crimes em espécie**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p.49.

<sup>44</sup> LUISI, *opus citatum*, p.11.

penal.<sup>45</sup> Nessa época, portanto, a noção de *Tatbestand* se confunde com delito, devido a este ser composto de todos os componentes daquele.

Somente, a partir de 1906, com a publicação de *Die Lehre vom Verbrechen*,<sup>46</sup> de Ernst Beling, o conceito de tipo adquire novos contornos limitando-se às características objetivas do crime, por contraposição à antijuridicidade e à culpabilidade.<sup>47</sup> Logo, o tipo não é o fato objetivo em que, concretamente, se realiza o delito, mas, de acordo com Beling, a mera descrição dos dados materiais que configuram objetivamente o crime.<sup>48</sup> Assim, possui caráter meramente descritivo, desvinculado de elementos axiológicos e subjetivos.

Desse modo, considerando que o tipo tinha caráter estritamente objetivo, abarcando apenas o aspecto exterior da conduta humana, Beling remetia toda carga de subjetividade à culpabilidade.<sup>49</sup> Ou melhor, a relação psicológica entre o agente do fato e sua conduta típica pertencia à culpabilidade, separada, inteiramente, da tipicidade.<sup>50</sup>

Esta nova compreensão de tipo, proposta por Beling, tornou a tipicidade independente da antijuridicidade e da culpabilidade libertando-a do sentido originário do *Tatbestand* inquisitorial que não fazia esta distinção.<sup>51</sup> Eis o seu grande mérito.

Porém, muitas foram as críticas recebidas por seu excessivo formalismo. Paulo Queiroz,<sup>52</sup> ao descrever sobre os aspectos históricos da teoria do tipo, aponta que os questionamentos foram no sentido de que não se pode falar de um tipo puramente objetivo, dado que o legislador, ao descrever ações típicas, recorre a elementos subjetivos, de maneira que o tipo não está imune a juízos de valor. Ademais, os críticos sustentavam que é muito frequente na redação dos tipos, a

---

<sup>45</sup> REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p.133.

<sup>46</sup> Há versão em língua espanhola: BELING, Ernst Von. **Esquema de Derecho Penal – La Doctrina del Delito-Tipo** (trad. de Sebastián Soler). Buenos Aires: Libreria El Foro, 2002.

<sup>47</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: A Nova Parte Geral**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1991. p.153.

<sup>48</sup> LUISI, Luiz. **O tipo penal e a teoria finalista da ação**. Dissertação de Livre-Docência da Cadeira de Direito Penal apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre/RS, Brasil, 197?. p.12.

<sup>49</sup> VARGAS, José Cirilo de. **Introdução aos crimes de espécie**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p.50.

<sup>50</sup> VARGAS, *loco citato*.

<sup>51</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. São Paulo: Saraiva, 2010. p.299.

<sup>52</sup> QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.181.

presença de elementos normativos, passível de valoração ética, jurídica, social, cultural etc., não podendo, portanto, prevalecer a tese de um tipo penal neutro ou puramente objetivo.<sup>53</sup>

Assim, posteriormente, a evolução do conceito de tipo ganha novo impulso, com a publicação, em 1915, do Tratado de Direito Penal de Max Ernest Mayer. Nesta obra, a tipicidade não tem simplesmente função descritiva, mas constitui, também, indício de antijuridicidade,<sup>54</sup> na medida em que admite a inclusão de elementos normativos no tipo.<sup>55</sup>

Nesta linha, quem realiza o tipo já antecipa que, provavelmente, também infringiu o Direito, muito embora tal indício não se insira na proibição.<sup>56</sup> Em outras palavras, quando o fato se amolda ao tipo penal, isto, por si só, configura indício de antijuridicidade. Todavia, ressalva-se que esta pode ser afastada mediante uma causa de justificação, permanecendo, portanto, a tipicidade e antijuridicidade em esferas independentes.

Em 1931, por sua vez, Edmund Mezger publica sua obra, Tratado de Direito Penal, trazendo a estrutura bipartida do delito, a qual critica fortemente a neutralidade valorativa do conceito de Beling. Em síntese, Mezger adota uma definição de delito que inclui a tipicidade na antijuridicidade.<sup>57</sup> Desse modo, a tipicidade conduz necessariamente à ilicitude, tendo em vista que formam um todo unitário. O tipo passa a ser a essência do injusto. Aqui, conforme ensina Luiz Regis Prado,<sup>58</sup> a ilicitude é vista como injusto objetivo, como ilicitude tipificada, de modo que as causas de exclusão da antijuridicidade passam a serem causas ou elementos negativos do tipo.

A fusão entre a tipicidade e a juridicidade preconizava a subordinação do tipo à ilicitude.<sup>59</sup> A tipicidade e a ilicitude são vistas, neste caso, como elementos

---

<sup>53</sup> QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**: Parte Geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.181.

<sup>54</sup> BITENCOURT, *opus citatum*, p.300.

<sup>55</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luiz, 1990, p.237-8, *apud* BITENCOURT, 2010, p.300.

<sup>56</sup> BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. São Paulo: Saraiva, 2010. p.300.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p.301.

<sup>58</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1**: parte geral. 12ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.394.

<sup>59</sup> PRADO, *loco citato*.

superpostos, de maneira que, verificada a primeira, verifica-se a segunda,<sup>60</sup> ou seja, uma passa a ser a razão da outra. Cezar Bitencourt,<sup>61</sup> entretanto, rechaça a concepção de Mezger, pois ela pressupõe a existência de uma antijuridicidade penal distinta da antijuridicidade geral, absolutamente inadmissível no atual estágio da dogmática penal. Neste sentido, afirma:

Com efeito, se a antijuridicidade depende da tipicidade, o legislador, ao tipificar uma conduta, cria pra ela uma antijuridicidade penal, diferente da antijuridicidade geral. Caso contrário, não se saberá qual é a função constitutiva da tipicidade em relação a determinadas condutas que já eram consideradas ilícitas antes de o legislador criminaliza-las. Por exemplo, a sonegação de impostos já constituía conduta ilícita, antes da vigência das Leis ns. 4.729/65 e 8.137/90, sujeita a sanções administrativo-fiscais. Segundo a doutrina de Mezger, a tipificação criminal dessa conduta pelas referidas leis seria, agora, constitutiva de sua antijuridicidade. Ora, como a sonegação já era considerada antijurídica antes de sua tipificação, isso significa que a antijuridicidade penal constituída pelo tipo penal é diferente da antijuridicidade geral, que antes se lhe reconhecia. No entanto, como veremos, oportunamente, a antijuridicidade é uma só para todo o ordenamento jurídico; logo, essa conclusão é inadmissível.<sup>62</sup>

Sendo assim, hoje, de um modo geral, os doutrinadores consideram que a concepção de Mayer, que define tipicidade como *ratio cognoscendi* da antijuridicidade é a que melhor se adapta ao Direito Penal.<sup>63</sup> Por conseguinte, quando ocorre a prática de um fato típico, presume-se antijurídico até prova em contrário, ou seja, desde que não concorra uma causa de justificação.<sup>64</sup>

### 2.3 A TEORIA FINALISTA DA AÇÃO

De acordo com Aníbal Bruno, a ação é que dá corpo ao fato punível de modo que se constitui como o “elemento central do seu conceito, o suporte material, por

---

<sup>60</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1**: parte geral. 12ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.394.

<sup>61</sup> BITENCOURT, *opus citatum*, p.301.

<sup>62</sup> BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. São Paulo: Saraiva, 2010. p.302.

<sup>63</sup> BITENCOURT, *loco citato*.

<sup>64</sup> BITENCOURT, *loco citato*.

assim dizer, sobre que assentam os outros elementos da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade.”<sup>65</sup> Logo, se não há ação, não há punição. Nesta linha, os pensamentos e desejos criminosos, ainda que possam ser objeto de reprovação religiosa ou moral, não podem ser levados em conta pelo Direito Penal.<sup>66</sup>

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt, “a ação é o comportamento humano voluntário conscientemente dirigido a um fim.”<sup>67</sup> Neste sentido:

A ação compõe-se de um comportamento exterior, de conteúdo psicológico, que é a vontade dirigida a um fim, da representação ou antecipação mental do resultado pretendido, da escolha dos meios e a consideração dos efeitos concomitantes ou necessários e o movimento corporal dirigido ao fim proposto. O resultado não pertence à ação, mas ao tipo, naqueles crimes que o exigem (crimes materiais). Ação e omissão, em sentido estrito, constituem as duas formas básicas do fato punível, cada uma com sua estrutura específica, distinta: a primeira viola uma proibição (crime comissivo), a segunda descumpra uma ordem (crime omissivo). Omissão, como assinalou Armim Kaufmann, é a ação com possibilidade concreta de ação; isto é, a não realização de uma ação finalista que o autor podia realizar na situação concreta.<sup>68</sup>

A teoria finalista da ação, conforme preconizada por Welzel, contrapõe-se a teoria naturalista ou causal. Aníbal Bruno refere que Welzel distingue ação do simples acontecer causal nos seguintes termos:

A ação difere dos acontecimentos puramente naturais, porque, enquanto estes são sempre resultante cega de fatores causais, a fulminação de um homem pelo raio, por exemplo, ação humana é sempre uma atividade dirigida a um fim. A ação não é simples série de causas e efeitos. Quando a realiza, o homem pensa em um fim, escolhe os meios necessários para atingi-lo e põem em função esses meios. Prevê as consequências do seu comportamento e dirige a vontade de acordo com essa previsão. Desse modo, domina o fato pelo conhecimento das causas e transforma-o em uma ação dirigida a um fim.

O que marca mais profundamente a distinção do conceito de Welzel não é o conteúdo da vontade na ação e a sua necessária direção finalista. Vontade é um movimento psíquico dirigido a um fim. Querer é querer alguma coisa. A ação, que é realização da vontade, é necessariamente finalista e este é

---

<sup>65</sup> BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: parte geral, tomo 1º. 3ª edição. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1978. p.295.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p.296.

<sup>67</sup> BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral 1. São Paulo: Saraiva, 2010. p.258

<sup>68</sup> BITENCOURT, *loco citato*.



um atributo que sempre lhe foi reconhecido. O que o distingue é a extensão e especialidade com que a vontade se estrutura da ação, segundo Welzel. Aí não é o simples querer alguma coisa, que basta como conteúdo da vontade no conceito clássico; é a vontade carregada do fim precisamente visado, conscientemente dirigida ao resultado ilícito. A finalidade confunde-se com a “dolosidade” (*Vorsatzlichkeit*). O dolo é retirado do domínio da culpabilidade e incluído na estrutura conceitual da ação, o dolo entendido como consciência e vontade do fato, restando para a culpabilidade apenas a consciência da ilicitude e reprovabilidade que resulta para o agente de haver agido de maneira contrária ao Direito, quando lhe era possível proceder de conformidade com a ordem jurídica.<sup>69</sup>

Cumprido referir que o nosso Código Penal, a partir da reforma de 1984, passou a adotar a teoria finalista da ação. Logo, essa mudança traz como consequência o deslocamento do dolo e a culpa do terreno da culpabilidade para o campo do tipo penal. O crime, portanto, é visto como fato típico e antijurídico, sendo o primeiro elemento da conduta o caráter doloso ou culposo. Em síntese, a conduta é considerada como toda a ação ou omissão praticada por alguém, de forma dolosa ou culposa, conscientemente dirigida a uma finalidade. Logo, para que um fato seja típico, é preciso que haja dolo ou culpa, sem o qual não falar em crime.

#### 2.4 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO TIPO PENAL

O tipo penal como já visto, diferentemente do imaginado por Beling, pelo menos em sua acepção inicial, não se compõe apenas de elementos puramente objetivos, mas, também, não raras vezes, de elementos normativos e subjetivos.

O penalista Aníbal Bruno observa que a fórmula do tipo compõe-se do verbo que exprime a ação, o qual será frequentemente transitivo acompanhado do seu objeto. Por exemplo: “matar alguém”. Normalmente o sujeito ativo não vem expresso.

Damásio de Jesus refere também que para parte da doutrina, quando o tipo legal somente tem elementos objetivos, o tipo se denomina normal, de modo que se pode falar em tipicidade normal. Por outro lado, quando há a presença de elementos

---

<sup>69</sup> BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: parte geral, tomo 1º. 3ª edição. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1978. pp. 303-304.

pertinentes à antijuridicidade e ao estado anímico do agente, o tipo passa a ser anormal, caracterizando, portanto, a tipicidade anormal.<sup>70</sup>

Todavia, Damásio de Jesus adverte não ser mais possível falar em tipicidade normal e anormal atualmente, tendo em vista o advento da teoria finalista da ação, que incluiu no tipo o dolo e a culpa como elementos psicológico-normativos.<sup>71</sup>

De acordo com Luiz Regis Prado, a distinção entre tipo subjetivo e objetivo tem caráter meramente didático-pedagógico. A rigor, os elementos objetivo e subjetivo do tipo constituem um contexto jurídico único e indissolúvel. São, portanto, elementos interdependentes, mas indivisíveis, com aspectos objetivos e subjetivos inerentes ao todo.<sup>72</sup>

#### 2.4.1 Elementos Objetivos-descritivos

Os elementos objetivos do tipo são aqueles que se referem à materialidade da infração penal. São também chamados de descritivos.<sup>73</sup> Segundo Cezar Bitencourt, os elementos objetivos são identificados pela simples constatação sensorial, pois existem concretamente no mundo, sem necessidade que se faça juízo de valor para compreendê-los.<sup>74</sup>

Em regra, a maioria dos elementos que concorrem na composição do tipo são elementos objetivos que descrevem o “aspecto externo do que deve ser o fato punível, a ação com o seu objeto e as circunstâncias acessórias típicas que se realizam objetivamente,”<sup>75</sup> e que podem ser percebidas pela simples capacidade de conhecer, sem a necessidade de se recorrer a juízos de valor. Podem ser citados a título de exemplos: matar alguém, subtrair uma coisa, participar de rixa.

---

<sup>70</sup> JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte geral. 33ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012. p.311.

<sup>71</sup> JESUS, Damásio de, *loco citato*.

<sup>72</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1**: parte geral. 12ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.402.

<sup>73</sup> JESUS, Damásio de, *opus citatum*, p.312.

<sup>74</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, I. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p.308.

<sup>75</sup> BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: parte geral, tomo 1º. 3ª edição. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1978. p.344.

Neste sentido, Cezar Bitencourt disserta acerca do tipo objetivo:

O tipo objetivo representa a exteriorização da vontade (aspecto externo-objetivo) que concretiza o tipo subjetivo. O fundamento material de todo crime é a concretização da vontade num fato externo, pois crime não é somente a vontade má, mas a vontade má concretizada num fato. Isso não quer dizer, porém, que o tipo objetivo não abranja aspectos subjetivos, indispensáveis na configuração de determinados delitos, como são os chamados elementos subjetivos do injusto. Como sustenta Welzel, “o tipo objetivo não é o objetivo no sentido de alheio ao subjetivo, mas no sentido de objetivado. Compreende aquilo do tipo que tem de se encontrar objetivado no mundo exterior.”<sup>76</sup>

A ação ou omissão, no tipo objetivo, é representada por um verbo e por elementos secundários que podem ser o objeto da ação, o resultado, o nexos causal, o autor etc.<sup>77</sup>

Entretanto, quanto ao autor da ação, os tipos, geralmente, não caracterizam objetivamente o autor. Em regra, “utilizam uma fórmula neutra, que admite qualquer pessoa como autora, como, por exemplo, matar alguém.”<sup>78</sup> Logo, nestes termos, qualquer um pode ser o autor do crime de homicídio, assim como nos de furto, roubo, dano, por exemplo, independentemente de qualidades ou condições que ostente. Tais delitos são chamados pela doutrina de crimes comuns, pois “não exigem qualquer qualidade ou condição pessoal ou especial do autor da infração penal.”<sup>79</sup>

Por outro lado, muitos crimes distinguem o autor de forma bastante precisa. Para tanto, atribuem-lhe uma qualidade ou condição pessoal, como ocorre, por exemplo, no denominado crime próprio ou especial, que “pode ser condição jurídica (acionista), profissional ou social (comerciante), natural (gestante, mãe), de parentesco (ascendente, descendente).”<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, I. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p.310.

<sup>77</sup> BITENCOURT, *loco citato*.

<sup>78</sup> BITENCOURT, *opus citatum*, p.311.

<sup>79</sup> BITENCOURT, *loco citato*.

<sup>80</sup> BITENCOURT. *loco citato*.

Cumprе ressaltar que o núcleo objetivo de todo o crime é a ação. Nesta linha, os crimes podem ser formais, quando simplesmente descrevem uma atividade humana ou podem ser crimes de resultado, quando, evidentemente, produzem resultado naturalístico,<sup>81</sup> os quais por sua vez, exigem nexο causal para que se concretizem.<sup>82</sup> Ressalva-se, no entanto, que poucos são os tipos penais puramente objetivos. Por tal razão, a descrição de condutas típicas vem acompanhada, com bastante frequência, de elementos normativos e subjetivos.

#### 2.4.2 Elementos Normativos

Não é possível compreender os elementos normativos a partir da simples observação. Nestes casos, “o legislador insere na figura típica, certos componentes que exigem, para a sua ocorrência, um juízo de valor dentro do próprio campo da tipicidade.”<sup>83</sup>

Para tanto, requerem que seja feito um juízo de valor para a sua apreensão. Neste sentido, são exemplos de elementos normativos expressões como: “indevidamente”; “sem justa causa”; “sem permissão legal”; “sem licença da autoridade competente”; “fraudulentamente”; “sem autorização”; “documento”; “funcionário público”; “decoro”; “coisa alheia” etc. Com já visto anteriormente, Mayer foi o primeiro a admitir a existência de elementos normativos no tipo penal, tendo sido, posteriormente, desenvolvido por Mezger.<sup>84</sup>

Cumprе referir que na legislação moderna aumentou bastante o número de elementos normativos do tipo e, segundo, Damásio de Jesus, considera-se positivo o fortalecimento dessa tendência para o futuro. Entretanto, ao aumentar o número de elementos normativos, reduz-se a precisão e a firmeza do tipo, expandindo-se a

---

<sup>81</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, I. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p.311.

<sup>82</sup> BITENCOURT, *opus citatum*, p.312.

<sup>83</sup> JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte geral. 33ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 312.

<sup>84</sup> BITENCOURT, *opus citatum*, p.309.

função do juiz na apreciação da conformidade típica do fato concreto, vindo a prejudicar em certa medida a segurança que o regime dos tipos visa estabelecer.<sup>85</sup>

### 2.4.3 Elementos Subjetivos

Inicialmente, destaca-se que o tipo não deixa de ser objetivo quando descreve particularidades e modalidades da conduta. Logo, os mais variados tipos da Parte Especial do Código Penal têm como ponto de partida uma descrição objetiva de determinados estados e acontecimentos que devem constituir a base de responsabilidade do agente.<sup>86</sup>

Por outro lado, o legislador insere no tipo elementos que se referem ao estado anímico do sujeito, conforme destaca Damásio de Jesus nos tipos penais a seguir descritos:

É o que acontece com os tipos dos crimes do arts. 130, § 1º (“se é intenção do agente”); art. 131 (“com o fim de”); 134, caput (“para ocultar desonra própria”); 155, caput; 156, caput; e 157, caput (“para si ou para outrem”); 158, caput (“com o intuito de”); 159, caput (“com o fim de”); 161, caput (“para apropriar-se”); 161, §1º, I (“em proveito próprio ou alheio”); 171, § 2º, V (“com o intuito de”); 173 e 174 (“em proveito próprio ou alheio”); 174 (“sabendo ou devendo saber”); 180, caput (“em proveito próprio ou alheio”, “que sabe ser”); 202 (“com o intuito de”, “com o mesmo fim”); 206 e 207 (“com o fim”); 208, caput (“por motivo de”); 231, § 3º (“com o fim de obter vantagem econômica”); 234, caput (“para o fim de comércio”); 235, § 1º (“conhecendo essa circunstância”); 237 (“conhecendo a existência”); 242, parágrafo único (“por motivo de”); 245, § 1º (“para obter lucro”); 250, § 1º, I; 261, § 2º (“com intuito de”); 270, § 1º (“para o fim de”); 289, parágrafo único (“com o fim de lucro”); 288, caput (“para o fim de”), 289, § 2º (“recebido de boa-fé”, “depois de conhecer a falsidade”); 290, caput (“para o fim de”); 293, §§ 2º e 4º (“com o fim de”, “recebido de boa-fé”, “depois de conhecer a falsidade”); 296, § 1º, II (“em proveito próprio ou alheio”); 299, caput (“com o fim de”); 301, § 2º, e 302, parágrafo único (“com o fim de lucro”); 303, parágrafo único (“para si ou para outrem”, “que sabe indevido”); 319 e 320 (“para satisfazer”, “por indulgência”); 332, caput (“para si ou para outrem”); 333, caput (“para”); 339, caput (“de que o sabe inocente”); 340 (“que sabe não se ter verificador”); 343, parágrafo único; 334, 345, caput; e 347, caput (“com o fim de”, “para satisfazer”) e 353 (“a fim de”).<sup>87</sup>

<sup>85</sup> JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte geral. 33ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012. p.313.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p.314.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p.315.

Dessa forma, nem todos os elementos subjetivos do ilícito pertencem à culpabilidade, tendo em vista a exigência da presença de determinada intenção particular a colorir a ação, para que seja considerada típica. Assim, os elementos subjetivos somam-se aos descritivos como aspectos psicológicos especiais da ação, indispensáveis para a determinação da tipicidade.<sup>88</sup>

O tipo subjetivo abrange a totalidade dos aspectos subjetivos do tipo de conduta proibida. Neste caso, o tipo subjetivo é constituído de um elemento geral, traduzido como dolo, que, muitas vezes, é também acompanhado de elementos especiais, representados por intenções e tendências.<sup>89</sup> Neste segmento, Cezar Bitencourt realça a importância do estudo acerca dos elementos subjetivos do tipo da seguinte forma:

Os elementos subjetivos que compõem a estrutura do tipo penal assumem transcendental importância na definição da conduta típica, pois é através do *animus agendi* que se consegue identificar e qualificar a atividade comportamental do agente. Somente conhecendo e identificando a intenção – vontade e consciência – do agente poder-se-á classificar um comportamento como típico, especialmente quando a figura típica exige também, um especial fim de agir, que constitui o conhecimento elemento subjetivo especial do tipo, que, para a corrente tradicional, denominava-se dolo específico (terminologia completamente superada).<sup>90</sup>

De acordo com a doutrina penal, o dolo é a consciência e a vontade de concretizar os elementos objetivos do tipo.<sup>91</sup> Dessa forma, de acordo com Luiz Regis Prado:

Nesses termos, age dolosamente o agente que conhece e quer a realização dos elementos da situação fática ou objetiva, sejam descritivos, sejam normativos, que integram o tipo legal de delito. O dolo é, de certo modo, a

---

<sup>88</sup> REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.140.

<sup>89</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, I. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p.313.

<sup>90</sup> BITENCOURT, *loco citato*.

<sup>91</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1**: parte geral. 12ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.404.

imagem reflexa subjetiva do tipo objetivo da situação fática representada normativamente.<sup>92</sup>

Curioso destacar que, as legislações, em regra, não apresentam uma definição de dolo, podendo ser citados o Código Penal Francês, o Código Penal Espanhol, o Código Penal Alemão e o Código Penal Peruano.<sup>93</sup> No entanto, o Código Penal Brasileiro traz a definição de dolo em seu art. 18, *in verbis*:

Art. 18 - Diz-se o crime:

**Crime doloso**

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.<sup>94</sup>

Essa previsão legal, não diferencia dolo direto e dolo eventual, o que não impede, todavia, que o juízo considere sua distinção ao realizar a dosimetria da pena.<sup>95</sup>

Destaca-se que o dolo é constituído por dois elementos, um cognitivo, que diz respeito ao conhecimento ou consciência do fato constitutivo da ação típica e outro volitivo, que se refere à vontade de realiza-la.<sup>96</sup> Os elementos cognitivo e volitivo são interdependentes, ou seja, um não existe sem o outro.

Convém destacar que a consciência elementar do dolo difere da consciência da ilicitude, conforme Cezar Bitencourt:

A consciência elementar do dolo deve ser atual, efetiva, ao contrário da consciência da ilicitude, que pode ser potencial. Mas a consciência do dolo abrange somente a representação dos elementos integradores do tipo

<sup>92</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1**: parte geral. 12ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.405.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p.404.

<sup>94</sup> BRASIL. Código Penal Brasileiro. Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 30 de out. de 2015.

<sup>95</sup> BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, I. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p.313.

<sup>96</sup> BITENCOURT, *loco citato*.

penal, ficando fora dela a consciência da ilicitude, que hoje, como elemento normativo, está deslocada para o interior da culpabilidade. É desnecessário o conhecimento da configuração típica, sendo suficiente o conhecimento das circunstâncias de fato necessárias à composição da figura típica. Sintetizando, em termos bem esquemáticos, dolo é a vontade de realizar o tipo objetivo, orientada pelo conhecimento de suas elementares no caso concreto.<sup>97</sup>

Na mesma linha, Luiz Regis Prado afirma que:

O conhecimento do dolo compreende a realização dos elementos descritivos e normativos, do nexos causal e do evento (delitos de lesão), da lesão ao bem jurídico, dos elementos da autoria e da participação, dos elementos objetivos das circunstâncias agravantes e atenuantes que supõem uma maior ou menor gravidade do injusto (tipo qualificado ou privilegiado) e dos elementos acidentais do tipo objetivo. Não abrange, porém, eventuais condições objetivas de punibilidade, visto que se encontram fora do tipo objetivo. Assim, o dolo como vontade de realização abrange a representação total do fato, tal como se apresenta na parte objetiva do tipo. Nesse sentido, discorre-se que no âmbito da consciência, o atuar doloso pressupõe que o autor no cometimento do fato tenha conhecido todas as circunstâncias fundamentadoras e agravadoras de pena do tipo penal objetivamente realizado. Sua representação deve compreender o fato concreto nos seus traços fundamentais, as particularidades tipicamente relevantes da ação executiva, a ocorrência do resultado típico, o processo causal e seus contornos essenciais, assim como todos os demais elementos do tipo de injusto objetivo.<sup>98</sup>

Ainda, em relação ao ponto, o dolo não exige que o conhecimento do agente seja exato ou preciso, em termos jurídicos ou técnicos, bastando que o autor do fato tenha, “no seu contexto, uma compreensão razoável, segundo conhecimento normal de uma pessoa leiga.”<sup>99</sup> Em outros termos, é despiciendo “o conhecimento da configuração típica, sendo suficiente o conhecimento das circunstâncias de fato necessárias à composição do tipo.”<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, I. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p.314.

<sup>98</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1**: parte geral. 12ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.406.

<sup>99</sup> PRADO, *loco citato*.

<sup>100</sup> BITENCOURT, *opus citatum*, p.317.



O elemento volitivo, por outro lado, possui um conteúdo próprio que é inerente ao comportamento humano, e diz respeito a um resultado desejado.<sup>101</sup> A vontade exige a previsão, ou seja, a representação, tendo em vista ser impossível desejar algo conscientemente sem prever ou representar na mente, ainda que parcialmente.

Cumprе referir que somente pode ser “objeto da norma jurídica, proibitiva ou mandamental, algo que o agente possa realizar ou omitir.”<sup>102</sup> Enfim, o dolo requer a vontade de concretizar o comportamento e causar o resultado. “Isso nos crimes materiais e formais. Nos de mera conduta é suficiente que o sujeito tenha representação e a vontade de realizá-lo.”<sup>103</sup>

Por conseguinte, da relação entre a vontade e os elementos objetivos do tipo, obtêm-se diferentes espécies de dolo, a saber:

- a) Dolo direto ou imediato – quando o agente deseja o resultado como fim de sua ação.<sup>104</sup> Neste caso, a vontade do agente é direcionada à realização do fato típico desejado pelo autor. Engloba, em certas hipóteses, “as consequências secundárias necessariamente vinculadas à prática da ação (dolo mediato ou de consequências necessárias).”<sup>105</sup>
- b) Dolo eventual – quando o agente não quer diretamente realizar do tipo, contudo a aceita como possível ou até provável, assumindo o risco da produção do resultado. Portanto, no dolo eventual o agente prevê o resultado como provável ou, pelo menos, como possível, entretanto, apesar de prevê-lo, age aceitando o risco de produzi-lo.<sup>106</sup> Segundo o magistério de Néelson Hungria, “assumir o risco é alguma coisa mais que ter consciência de correr o risco: é consentir previamente no resultado, caso este venha efetivamente a ocorrer.”<sup>107</sup> Em outras palavras, significa que o autor do fato considera seriamente possível a realização do tipo penal e se conforma com ela. Do mesmo modo que no dolo direto,

---

<sup>101</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1**: parte geral. 12ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.407.

<sup>102</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, I. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p.317.

<sup>103</sup> JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte geral. 33ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012. p.329.

<sup>104</sup> BITENCOURT, *opus citatum*, p.318.

<sup>105</sup> PRADO, *opus citatum*, p.408.

<sup>106</sup> BITENCOURT, *opus citatum*, p.320.

<sup>107</sup> HUNGRIA, Nelson, 1978, p.122, *apud* BITENCOURT, 2010, p.320.

também se verifica a presença da consciência e da vontade no dolo eventual.

Convém referir que “em determinados tipos penais aparecem, ao lado do dolo, outros elementos que pertencem ao campo-psíquico-espiritual ou subjetivo do autor.”<sup>108</sup> Nesses casos, a lei penal requer que, além do dolo, haja elementos subjetivos adicionais para que o tipo se realize. São elementos que particularizam sua conduta. Portanto, o desvalor da ação não se esgota no dolo, tendo em vista que a lei exige algo mais.<sup>109</sup>

O elemento subjetivo especial caracteriza aqueles tipos penais, cuja ação ou omissão é dirigida a um fim, mas associado a características independentes que apontam para determinado sentido ético-social. Por isso, Cezar Bitencourt complementa o entendimento acerca do tema da seguinte forma:

Na realidade, o especial fim ou motivo de agir, embora amplie o aspecto subjetivo do tipo, não integra o dolo nem com ele se confunde, uma vez que, como vimos, o dolo esgota-se com a consciência e a vontade de realizar a ação com a finalidade de obter o resultado delituoso, ou na assunção do risco de produzi-lo. O especial fim de agir que integra determinadas definições de delitos condiciona ou fundamenta a ilicitude do fato, constituindo, assim, elemento subjetivo do tipo de ilícito, de forma autônoma e independente do dolo. A denominação correta, por isso, é elemento subjetivo especial do tipo ou elemento subjetivo especial do injusto, que se equivale, porque pertencem, ao mesmo tempo, à ilicitude e ao tipo que a ela corresponde.<sup>110</sup>

Ressalta-se que existe uma grande variedade de alternativas possíveis de formas de elementos subjetivos especiais do tipo, que torna bastante complexa qualquer tentativa de classificação. Contudo, Cezar Bitencourt, assumindo o risco da insuficiência, assim os classifica:

- a) Delitos de intenção – são aqueles que requerem um agir com ânimo, com a finalidade ou intenção adicional de obter um resultado ulterior ou uma

---

<sup>108</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1**: parte geral. 12ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.413.

<sup>109</sup> PRADO, *loco citato*.

<sup>110</sup> BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, I. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p.322.

ulterior atividade, distintos da realização do tipo penal. Podem ser citados os seguintes exemplos: para si ou para outrem (no crime de furto previsto no art. 155, Código Penal); com o fim de obter (no crime de extorsão mediante sequestro previsto no art. 159, do Código Penal); com o fim de (no crime de aliciamento para o fim de emigração previsto no art. 206, do Código Penal); em proveito próprio (no crime de receptação previsto no art. 180, do Código Penal); com o intuito de (no crime de atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo previsto no art. 261, § 2º, do Código Penal).<sup>111</sup>

- b) Delitos de tendência – são aqueles em que o tipo legal exige uma determinada tendência subjetiva na realização da conduta típica. A ação deve expressar uma tendência subjetiva do agente, imprescindível para se compreender os crimes sexuais. “Esses crimes são chamados também de crimes de tendência intensificada, nos quais o tipo requer o ânimo ou tendência de realizar a própria conduta típica, sem transcendê-la.”<sup>112</sup> Podem ser citados, também, os seguintes exemplos: o propósito de ofender (presente na descrição dos crimes de calúnia, difamação e injúria, previstos respectivamente nos artigos 138, 139 e 140, todos do Código Penal); para conjunção carnal ou outro ato libidinoso (presente na descrição do crime de estupro, previsto no art. 213, do Código Penal); o propósito de ultrajar (presente na descrição do crime de vilipêndio a cadáver, previsto no art. 212 do Código Penal).<sup>113</sup>

Assim, em linhas gerais, o elemento subjetivo especial do tipo é considerado como uma característica paralela ao dolo. Todavia, não integra o dolo. É, portanto, um elemento independente e autônomo face ao dolo.

---

<sup>111</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1**: parte geral. 12ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.414.

<sup>112</sup> BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, I. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p.324.

<sup>113</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1**: parte geral. 12ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.414.

### 3 A PROBLEMÁTICA DO CAIXA DOIS EM CAMPANHAS ELEITORAIS

A expressão conhecida como caixa dois é referida pelos meios de comunicação, como sendo a prática de manutenção ou movimentação de recursos financeiros não escriturados ou falsamente escriturados nos livros contábeis de pessoas jurídicas, inclusive, de partidos políticos. Pode ser traduzido, também, como “manobras contábeis com vistas a obter, esconder, manipular ou utilizar recursos, financeiros ou não, de forma a ferir as normas estabelecidas para a contabilidade das agremiações partidárias.”<sup>114</sup>

O cientista político Carlos Joel Carvalho de Formiga Xavier, ao realizar um estudo sobre a corrupção política e o caixa dois de campanha no Brasil, avaliando seu impacto na qualidade da democracia no Brasil, reconhece que a literatura conceitual é bastante escassa acerca do tema. Não obstante, define caixa dois de campanha como sendo aqueles recursos materiais, sejam eles financeiros ou de outra natureza, que são utilizados para as necessidades de campanha, cuja origem não é declarada à justiça eleitoral na prestação de contas.<sup>115</sup> Nesta linha:

O caixa 2 de campanha, como definimos, são os recursos materiais sejam eles financeiros ou de outra natureza, utilizados para fazer frente aos gastos e necessidades de campanha, cuja origem não seja declarada à justiça eleitoral na prestação de contas exigida pela lei.<sup>116</sup>

A doutrina penal, ao seu turno, descreve caixa dois, como o sistema paralelo de contabilidade ou de movimentação de capitais sem registro de escrituração.<sup>117</sup>

<sup>114</sup> SCHLICKMANN, Denise Goulart; LÜBKE, Heloísa Helena Bastos Silva. Financiamento de campanhas eleitorais apresentadas pelo Tribunal Superior Eleitoral ao Congresso Nacional. In.: **Revista Eletrônica do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina**. Disponível em: <[http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impresas/integra/2012/06/financiamento-decampanhaseleitoraisavaliacaodasproposicoesapresentadaspelotribunalsupe/index1225.html?no\\_cache=1&cHash=86eb7a536c4e0695c4268006fd667d30](http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impresas/integra/2012/06/financiamento-decampanhaseleitoraisavaliacaodasproposicoesapresentadaspelotribunalsupe/index1225.html?no_cache=1&cHash=86eb7a536c4e0695c4268006fd667d30)>. Acesso em: 10 de nov. de 2015.

<sup>115</sup> XAVIER, Carlos Joel Carvalho de Formiga. **A corrupção política e o caixa 2 de campanha no Brasil**. 2010. 117 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p.77.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p.23.

<sup>117</sup> ROSA, Fábio Bittencourt da. O Caixa dois. In.: **Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, v. 15, nº 51, 2004. p.15.

Cumprir referir, que no Brasil, a referida conduta encontra-se tipificada em duas leis, notadamente a Lei nº 7.492/86 e a Lei 8.137/90.<sup>118</sup>

O art. 11 da Lei nº 7.492/86, a qual define os crimes contra o sistema financeiro, assim dispõe:

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.<sup>119</sup>

A outra lei que remete à conduta de caixa dois, conforme Fabio Bitencourt da Rosa,<sup>120</sup> é a Lei nº 8.137/90, a qual estabelece em seu art. 2º, inciso V, que constitui crime contra a ordem tributária, “utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública.”

Com efeito, os dispositivos aqui mencionados, tratam da fraude escritural com o propósito de falsear a realidade, tornando inviável aos órgãos de controle, a fiscalização e rastreamento dos valores movimentados indevidamente. Todavia, no que tange à matéria eleitoral especificamente, a expressão caixa dois ainda não se encontra positivada.

Não obstante, a ausência de correspondência direta e imediata na legislação penal brasileira, o fato descrito como caixa dois em campanhas eleitorais são, hodiernamente, enquadrados como crime de falsidade ideológica, previsto de forma genérica no art. 299 do Código Penal Brasileiro, e previsto especificamente no art. 350 do Código Eleitoral, quando o fato estiver relacionado ao processo político-eleitoral.

Cumprir referir que a expressão caixa dois existe em contraposição ao caixa um. O caixa um refere-se à provisão de recursos oriundos da iniciativa privada, cujo

---

<sup>118</sup> ROSA, Fábio Bittencourt da. O Caixa dois. In.: **Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, v. 15, nº 51, 2004. p.15.

<sup>119</sup> BRASIL. Lei nº 7.492 de 16 de junho de 1986. **Planalto**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7492.htm)>. Acesso em: 26 de set. de 2015.

<sup>120</sup> ROSA, *opus citatum*, p.15.

controle de movimentação é disponibilizado à Justiça Eleitoral, através do instituto da prestação de contas. O caixa dois também tem origem privada, todavia, são recursos não contabilizados e não arrecadados nos termos da legislação pertinente.

Quanto ao tema, a Lei nº 9.096/95, que dispõe sobre os partidos políticos, regula, também, a arrecadação de recursos pelos partidos, prevendo vedações de determinadas fontes e estabelece regras para a utilização de recursos do Fundo Partidário, de maneira que todas as movimentações de receitas e despesas devam ser apresentadas à Justiça Eleitoral por meio de prestação de contas.<sup>121</sup>

Todavia, embora haja sanções político-administrativas tais como multa e até mesmo a cassação do registro ou diploma de candidatos que infrinjam as regras pertinentes à transparência das contas das campanhas e dos partidos, a prática revela que não são suficientes para inibir a conduta do caixa dois eleitoral. Portanto, em razão da gravidade do ilícito, exige-se a intervenção do direito penal para tutelar a transparência da contabilidade partidária.

### 3.1 OS CRIMES ELEITORAIS

Em linhas gerais, os tipos penais visam proteger objetivamente diversos aspectos do processo eleitoral, “com a finalidade de garantir efetividade das normas que visam obter a mais legítima manifestação da vontade popular.”<sup>122</sup>

Conforme leciona Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, não há dúvidas 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

---

<sup>121</sup> SCHLICKMANN, Denise Goulart; LÜBKE, Heloísa Helena Bastos Silva. Financiamento de campanhas eleitorais apresentadas pelo Tribunal Superior Eleitoral ao Congresso Nacional. In.: **Revista Eletrônica do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina**. Disponível em: <[http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impresas/integra/2012/06/financiamento-decampanhaseleitoraisavaliacaodasproposicoesapresentadaspelotribunalsupe/index1225.html?no\\_cache=1&cHash=86eb7a536c4e0695c4268006fd667d30](http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impresas/integra/2012/06/financiamento-decampanhaseleitoraisavaliacaodasproposicoesapresentadaspelotribunalsupe/index1225.html?no_cache=1&cHash=86eb7a536c4e0695c4268006fd667d30)>. Acesso em: 10 de nov. de 2015.

<sup>122</sup> CAZARRÉ, Carlos Augusto da Silva. Crimes eleitorais – sua fundamentação constitucional e a deficiência de proteção penal em alguns aspectos do processo eleitoral. In.: RAMOS, André de Carvalho (Org.). **Temas de Direito Eleitoral no século XXI**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012. p.469.

penal.”<sup>123</sup> Desse modo, autoriza-se o emprego de sanções penais para que se protejam os bens jurídicos ligados à garantia do regime democrático e do Estado de Direito.

Na visão de Antonio Carlos da Ponte, assim pode ser definido crimes eleitorais:

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.<sup>124</sup>

Salienta-se que, em regra, os crimes eleitorais são formais, tendo em vista que o legislador descreve conduta e resultado, “sendo que tais delitos consumam-se com a prática independentemente do resultado.”<sup>125</sup>

Importa destacar, também, que são, em sua maioria, crimes comuns, os quais podem ser praticados por qualquer pessoa. Ademais, são unissubjetivos, de modo que não se exige o concurso de duas ou mais pessoas. A rigor, são instantâneos, pois uma vez consumados estão encerrados, deixando de produzir efeitos. Por fim, podem ser comissivos e comissivos por omissão e alguns são unissubsistentes e outros plurissubsistentes.<sup>126</sup>

### 3.1.1 O Art. 350 do Código Eleitoral

Assim dispõe o art. 350 do Código Eleitoral:

---

<sup>123</sup> GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. p.3.

<sup>124</sup> PONTE, Antonio Carlos da. **Crimes Eleitorais**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.19.

<sup>125</sup> PONTE, *loco citato*.

<sup>126</sup> PONTE, *loco citato*.

Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dêle 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.<sup>127</sup>

Registra-se que o referido artigo do Código Eleitoral tipifica a mesma conduta prevista no art. 299 do Código Penal, o qual dispõe que:

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dêle devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.<sup>128</sup>

Não obstante, ontologicamente o comportamento seja o mesmo, consistente na prática de ato fraudulento, independente do objetivo pretendido pelo delinquente, o aparente conflito de normas é resolvido com a aplicação do postulado da especialidade. Observa-se que o art. 350, do Código Eleitoral, ao prever a incidência de falsidade eleitoral, afasta a aplicação do tipo penal descrito no art. 299 do Código Penal. Logo, trata-se de crime de falsidade ideológica transplantado para a órbita eleitoral, de acordo com o magistério de Suzana de Camargo Gomes.<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> BRASIL. Lei nº 4.737 de 15 de julho de 1965. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm)>. Acesso em: 26 de set. de 2015.

<sup>128</sup> BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 26 de set. de 2015.

<sup>129</sup> GOMES, Suzana de Camargo. **Crimes Eleitorais**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.341.



### 3.1.2 Objetividade Jurídica

De acordo com Leonardo Schmitt de Bem e Mariana Garcia Cunha, o art. 350 do Código Eleitoral é o de tutelar a autenticidade dos documentos a fim de preservar o processo eleitoral. Portanto, a falsidade que se busca proibir é a do tipo ideológica, em que o documento, muito embora seja verdadeiro, elaborado por pessoa competente, o seu conteúdo é falso.<sup>130</sup>

Na mesma linha, é o entendimento de Suzana de Camargo Gomes:

Assim, a falsidade de que cogita a norma penal não é de forma, mas de conteúdo. Não há que se falar em adulteração, rasura, inclusão ou retirada de letras ou algarismos do documento. Ocorre, isto sim, uma menção inverídica retratada no documento ou, como ressalta Sylvio do Amaral, “há, apenas, uma mentira reduzida a escrito, através de documento que, sob o aspecto material, é de todo verdadeiro, isto é, realmente escrito por quem seu teor indica. No falso ideal, o agente forma um documento até então inexistente, para, através dele, fraudar a verdade. O documento assim elaborado pelo falsificador é extrinsecamente verdadeiro, pois quem o escreve é efetivamente quem aparece no texto como seu autor; o que há nele de inverídico é o conteúdo ideológico, pois seu texto é falso ou omissivo em relação à realidade que devia consignar.”<sup>131</sup>

Assim, a norma legal em exame, busca proteger penalmente a fé pública e a autenticidade dos documentos tanto públicos quanto particulares.

### 3.1.3 Conduta Típica

A conduta típica do art. 350 do Código Eleitoral, como dito anteriormente refere-se à falsidade ideológica, ou formal, na qual o agente omite, insere ou faz

---

<sup>130</sup> BEM, Leonardo Schmitt de; CUNHA, Mariana Garcia. **Direito Penal Eleitoral: Análise Constitucional dos Delitos Eleitorais; comentários à Lei da Ficha Limpa.** 2ª edição. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.287.

<sup>131</sup> GOMES, Suzana de Camargo. **Crimes Eleitorais.** 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.342.

inserir em documento, público ou particular, ainda que verdadeiro e/ou original, declaração falsa ou diversa da que devia constar, com finalidade eleitoral.<sup>132</sup>

Como dito, o crime de falsidade ideológica admite a figura omissiva ou comissiva. Será omissiva, quando o agente deixa de prestar informação quando se era obrigado a fazê-lo e comissiva quando inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que deveria constar no documento.<sup>133</sup>

Ainda, neste ponto, Suzana de Camargo Gomes aborda as ações comissivas de inserir e fazer inserir, da seguinte forma:

Inserir significa incluir, incorporar, expressar no documento declaração inverídica ou de conteúdo diverso daquele que deveria ser mencionado. Já fazer inserir pressupõe a ação de fazer gravar, inscrever, o que denota a existência de um autor intelectual e de um autor material do crime, este último somente podendo ser assim qualificado se tiver consciência da ilicitude do atuar. Caso contrário, será mero instrumento do agente, não havendo que se falar tenha ele cometido o delito.<sup>134</sup>

Dessa forma, se o erro é dolosamente provocado por terceiro, somente este responderá pelo crime.<sup>135</sup>

#### 3.1.4 Sujeito Ativo

Considerando o crime ser comum, qualquer pessoa pode ser agente do crime. Ressalva-se que existe aumento de pena para aquele agente que for funcionário público e praticar o crime valendo-se do cargo.<sup>136</sup>

---

<sup>132</sup> BROZOZA, Edson. **Crimes Eleitorais**: conhece-los para não cometê-los. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.109.

<sup>133</sup> GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. p.123.

<sup>134</sup> GOMES, Suzana de Camargo. **Crimes Eleitorais**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.343.

<sup>135</sup> GOMES, *loco citato*.

<sup>136</sup> BEM, Leonardo Schmitt de; CUNHA, Mariana Garcia. **Direito Penal Eleitoral**: Análise Constitucional dos Delitos Eleitorais; comentários à Lei da Ficha Limpa. 2ª edição. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.288.

Convém referir que o dispositivo que trata de funcionário público se dá de forma abrangente, incluindo, também, os servidores da Justiça Eleitoral. Ressalta-se, no entanto, que o funcionário público deve se valer das funções de seu cargo, haja vista que, do contrário, a pena não será agravada.<sup>137</sup>

Por fim, deve-se destacar que o próprio interessado deve fazer a declaração falsa. Sendo assim, segundo jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, não se caracteriza o delito quando a declaração com fins eleitorais é feita por terceiros.<sup>138</sup>

### 3.1.5 Sujeito Passivo

O sujeito passivo do art. 350 do Código Eleitoral é o Estado e, eventualmente, o prejudicado pela utilização do documento falsificado.<sup>139</sup>

### 3.1.6 Elemento Objetivo

Inicialmente, cabe diferenciar o tipo de falsidade ideológica descrita no art. 350, dos tipos de falsidade material previstos nos arts. 348 e 349:

Art. 348. Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro, para fins eleitorais:

Pena - reclusão de dois a seis anos e pagamento de 15 a 30 dias-multa.

§ 1º Se o agente é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo, a pena é agravada.

§ 2º Para os efeitos penais, equipara-se a documento público o emanado de entidade paraestatal inclusive Fundação do Estado.

---

<sup>137</sup> BEM, Leonardo Schmitt de; CUNHA, Mariana Garcia. **Direito Penal Eleitoral: Análise Constitucional dos Delitos Eleitorais; comentários à Lei da Ficha Limpa.** 2ª edição. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.288.

<sup>138</sup> BEM; CUNHA, *loco citato*.

<sup>139</sup> BROZOZA, Edson. **Crimes Eleitorais: conhece-los para não cometê-los.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.109.

Art. 349. Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro, para fins eleitorais:

Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa.<sup>140</sup>

Nestes dispositivos, há a alteração na forma do documento, seja pela fabricação de um novo documento, seja pela modificação do anterior, “incluindo-se um dado, retirando-se uma frase, mudando-se uma assinatura etc.”<sup>141</sup>

Na hipótese do art. 350, reitera-se que o documento é verdadeiro, assim como o sujeito também é competente para expor os fatos ou para fazer a declaração, contudo, faz afirmação inverídica. Nesta senda, o agente delitivo se expõe e assume a veracidade de suas palavras em documento que, formalmente, é legítimo, perfeito e idôneo. Segundo Leonardo Schmitt de Bem e Mariana Garcia Cunha “é o caso do presidente de partido que declara na prestação de contas ter recebido quantia menor do que realmente recebeu para poder usar o valor declarado para fins não autorizados pela lei eleitoral.”<sup>142</sup>

Luiz Carlos dos Santos Gonçalves sustenta que a falsidade ideológica quando for “praticada em documento que, em si mesmo, é falso, (falsidade material), haverá absorção. O agente só responderá pela falsidade material.”<sup>143</sup>

Em virtude de o preceito legal falar em omitir declaração, inserir declaração ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser prestada, trata-se de tipo misto alternativo ou de conteúdo variado.<sup>144</sup>

Além disso, há distinção da pena se a omissão ou declaração falsa ou diversa ocorrer em documento público. Neste caso, a reclusão será de um a cinco anos. Caso ocorra em documento particular, a pena de reclusão será de um a três anos.

---

<sup>140</sup> BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm)>. Acesso em: 3 de set. de 2015.

<sup>141</sup> BEM, Leonardo Schmitt de; CUNHA, Mariana Garcia. **Direito Penal Eleitoral: Análise Constitucional dos Delitos Eleitorais; comentários à Lei da Ficha Limpa**. 2ª edição. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.289.

<sup>142</sup> BEM; CUNHA, *loco citato*.

<sup>143</sup> GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. p.122.

<sup>144</sup> BEM; CUNHA, *opus citatum*, p.289.

De acordo com Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, justifica-se a diferença de pena em razão de se depositar maior confiança em documentos públicos.<sup>145</sup>

Ainda, sobre o ponto, é importante destacar que o documento precisa ter potencial lesividade ao bem jurídico tutelado. Caso contrário, não há injusto culpável.<sup>146</sup>

### 3.1.7 Elemento Subjetivo

De acordo com Suzana Camargo Gomes, o elemento subjetivo do crime é o dolo específico, ou seja, “o ato deve ser praticado com fins eleitorais.”<sup>147</sup> Caso o ato não seja praticado com fins eleitorais incidirá a hipótese prevista no art. 299 do Código Penal, “que tem idêntica redação, mas dispensa a finalidade específica.”<sup>148</sup>

No mesmo sentido, é a posição de Carlos Augusto da Silva Cazarré:

Logo se vê, pois, que, no crime do art. 350, a proteção penal está dirigida à veracidade dos documentos ligados ao processo eleitoral em seu todo. Sob esse prisma, decorre que o elemento subjetivo do tipo em análise é a simples vontade de omitir ou alterar a verdade dos fatos em um documento relacionado ao processo eleitoral.<sup>149</sup>

Importa ressaltar, “caso o agente omita um fato por desatenção ou desatenção, não será responsabilizado criminalmente, pois é fundamental a vontade

---

<sup>145</sup> GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. p.122.

<sup>146</sup> BEM, Leonardo Schmitt de; CUNHA, Mariana Garcia. **Direito Penal Eleitoral: Análise Constitucional dos Delitos Eleitorais; comentários à Lei da Ficha Limpa**. 2ª edição. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.289.

<sup>147</sup> *Ibidem*, p.291.

<sup>148</sup> *Ibidem*, p.291.

<sup>149</sup> CAZARRÉ, Carlos Augusto da Silva. Crimes eleitorais – sua fundamentação constitucional e a deficiência de proteção penal em alguns aspectos do processo eleitoral. In.: RAMOS, André de Carvalho (Org.). **Temas de Direito Eleitoral no século XXI**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012. p.477.

de praticar o ilícito.”<sup>150</sup> Portanto, não existe previsão de imputação na modalidade culposa.

### 3.1.8 Consumação e Tentativa

Consuma-se o crime de falsidade ideológica eleitoral “no momento em que a informação deveria ser prestada ou com a inclusão da falsa declaração.”<sup>151</sup>

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, por outro lado admite a possibilidade de tentativa somente quanto às condutas de inserir e fazer inserir.<sup>152</sup>

## 3.2 AS NOVAS PROPOSTAS DE CRIMINALIZAÇÃO DO CAIXA DOIS ELEITORAL

Inicialmente, destaca-se que surgem com bastante frequência, no Brasil, graves denúncias relacionadas à corrupção política. Muitas delas envolvem a movimentação, pelos partidos políticos, de vultosas quantias em dinheiro, não declaradas à Justiça Eleitoral, que foram usadas no financiamento de campanhas políticas. A par da gravidade da situação, o Tribunal Superior Eleitoral, por iniciativa do Ministro Carlos Veloso, apresentou ao Congresso Nacional propostas de alterações da legislação eleitoral consistentes na atualização, especialmente dos delitos eleitorais previstos no Código Eleitoral e em leis especiais.

Entre várias propostas de tipificação, consta a de criminalizar o caixa dois em campanha eleitoral, consistente na “realização de manobras contábeis com vistas a obter, esconder, manipular ou utilizar recursos, financeiros ou não, de forma a ferir

---

<sup>150</sup> BEM, Leonardo Schmitt de; CUNHA, Mariana Garcia. **Direito Penal Eleitoral: Análise Constitucional dos Delitos Eleitorais; comentários à Lei da Ficha Limpa.** 2ª edição. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.291.

<sup>151</sup> BEM; CUNHA, *loco citato*.

<sup>152</sup> BROZOZA, Edson. **Crimes Eleitorais: conhecê-los para não cometê-los.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.109.

as normas estabelecidas para a contabilidade das agremiações partidárias.”<sup>153</sup>  
Trata-se do tipo penal inserido no art. 339 do anteprojeto de revisão dos delitos eleitorais, cujo teor dispõe que:

Art. 339. Manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação para a escrituração contábil de partido político e relativa ao conhecimento da origem de suas receitas e a destinação de suas despesas:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, além da perda dos recursos ou valores.

§ 1º A pena será aumentada quando se tratar de recurso ou valor referente à prestação de contas de campanha eleitoral.

§ 2º Incorrerá na mesma pena quem receber recurso ou valor proveniente de atividade ilícita ou não declarado pelo doador ao órgão competente.<sup>154</sup>

Cumprido ressaltar que o bem jurídico que a norma, em exame, busca proteger é a probidade das contas eleitorais e partidárias. Nesta linha, a sociedade brasileira vem exigindo transparência e moralidade, com o fim de resguardar, em última instância, “a integridade das instituições constitucionalmente necessária à democracia representativa e garantir-se a lisura do processo eleitoral.”<sup>155</sup>

Sobre a proposta de tipificação da conduta de caixa dois em campanhas eleitorais, nos moldes acima descritos, dissertam Denise Goulart Schlickmann e Heloísa Helena Bastos Silva Lübke:

In casu, a Lei n. 9.096, de 19.9.1995, traz normas específicas para a arrecadação e a aplicação de recursos pelos partidos políticos, prevendo vedações à captação de doações de determinadas fontes e estabelecendo regras para a utilização de recursos do Fundo Partidário, objetivando, por meio de suas prestações de contas anuais à Justiça Eleitoral, permitir o conhecimento de suas receitas e a destinação de suas despesas. Assim, a manutenção ou a movimentação de recursos por partido político fora da

<sup>153</sup> SCHLICKMANN, Denise Goulart; LÜBKE, Heloísa Helena Bastos Silva. Financiamento de campanhas eleitorais apresentadas pelo Tribunal Superior Eleitoral ao Congresso Nacional. In.: **Revista Eletrônica do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina**. Disponível em: <[http://www.tresc.jus.br/site/resenhaeleitoral/edicoesimpresas/integra/2012/06/financiamentodecampanhaseleitoraisavaliacaodasproposicoesapresentadaspelotribunalsupe/index1225.html?no\\_cache=1&cHash=86eb7a536c4e0695c4268006fd667d30](http://www.tresc.jus.br/site/resenhaeleitoral/edicoesimpresas/integra/2012/06/financiamentodecampanhaseleitoraisavaliacaodasproposicoesapresentadaspelotribunalsupe/index1225.html?no_cache=1&cHash=86eb7a536c4e0695c4268006fd667d30)>. Acesso em: 10 de nov. de 2015.

<sup>154</sup> SCHLICKMANN; LÜBKE, *loco citato*.

<sup>155</sup> SCHLICKMANN; LÜBKE, *loco citato*.

escrituração contábil fiscalizada pela Justiça Eleitoral configuraria a hipótese prevista no caput do dispositivo em comento, mesmo que, em tese, tal manutenção ou movimentação de recursos pudesse vir a ser considerada lícita se integrasse a contabilidade regular da agremiação. Isso porque a configuração da conduta típica, nesse caso, independeria da natureza dos recursos mantidos ou movimentados, sendo reprovável, tão-somente, a existência dessa contabilidade paralela.<sup>156</sup>

Os sujeitos ativos do tipo penal proposto seriam os dirigentes partidários responsáveis pelo gerenciamento das contas do partido, incluindo, seu tesoureiro. Além deles, poder-se-ia admitir, em tese, o profissional contábil, responsável pela escrituração das contas partidárias, como coautor do delito.<sup>157</sup>

No que tange às penas previstas, Denise Goulart Schlickmann e Heloísa Helena Bastos Silva Lübke fazem a seguinte análise:

Pretende a norma penal proposta a aplicação de dois tipos de pena: a privativa de liberdade – reclusão, de 3 a 8 anos – e pecuniária, sob a forma de multa e perda dos valores mantidos ou movimentados paralelamente. Não houve a pré-fixação, no anteprojeto, dos valores, mínimo e máximo, da multa a ser aplicada.

O § 1º do dispositivo prevê o aumento de pena quando os recursos mantidos ou movimentados referirem-se à prestação de contas de campanha eleitoral. Entendendo-se o contido no parágrafo como outra hipótese de incidência da conduta tipificada, ter-se-ia que a contabilidade paralela, ou o “caixa dois”, das campanhas eleitorais também seria atingido. Nesse caso, os sujeitos ativos do tipo seriam o candidato e o administrador financeiro de sua campanha, como dispõe o art. 21 da Lei n. 9.504/1997, com a redação conferida pela Lei n. 11.300/2006, ou os membros do comitê financeiro constituído pelo partido para a arrecadação e a aplicação de recursos nas campanhas eleitorais.

De outra parte, o § 2º do artigo em análise dispõe que aquele que receber recursos provenientes de atividade ilícita ou não declarados pelo doador ao órgão competente, ou seja, o recebimento de “dinheiro sujo”, também estaria sujeito às penas do caput do dispositivo. Contudo, a norma proposta não é clara ao deixar de prever se tal conduta seria típica somente no decorrer da campanha eleitoral – por aquelas pessoas que poderiam cometer o delito previsto no § 1º - ou se atingiria também os dirigentes das agremiações partidárias, quando da arrecadação de recursos para a manutenção dos partidos. Examinando-se o dispositivo pela ótica do bem

<sup>156</sup> SCHLICKMANN, Denise Goulart; LÜBKE, Heloísa Helena Bastos Silva. Financiamento de campanhas eleitorais apresentadas pelo Tribunal Superior Eleitoral ao Congresso Nacional. In.: **Revista Eletrônica do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina**. Disponível em: <[http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impressas/integra/2012/06/financiamento-de-campanhaseleitoraisavaliacaodasproposicoesapresentadaspelotribunalsupe/index1225.html?no\\_cache=1&cHash=86eb7a536c4e0695c4268006fd667d30](http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impressas/integra/2012/06/financiamento-de-campanhaseleitoraisavaliacaodasproposicoesapresentadaspelotribunalsupe/index1225.html?no_cache=1&cHash=86eb7a536c4e0695c4268006fd667d30)>. Acesso em: 10 de nov. de 2015.

<sup>157</sup> SCHLICKMANN; LÜBKE, *loco citato*.



jurídico tutelado, tem-se que, em última instância, tanto a integridade das instituições constitucionalmente necessárias à democracia representativa como a lisura do processo eleitoral são situações que estariam abrangidas pela norma.<sup>158</sup>

Com efeito, as penas previstas no anteprojeto que tipifica o caixa dois eleitoral de forma específica, são mais rígidas quando comparadas com as penas estabelecidas no art. 350 do Código Eleitoral. O preceito secundário do anteprojeto, portanto, revela-se como uma novidade. Isso se explica, porque alguns acreditam que o aumento de penas pode acabar com o de caixa dois ou reduzi-lo a proporções insignificantes, ignorando que o nosso grande problema é outro, qual seja, a falta de certeza da punição para esta prática nefasta.

As referidas autoras são favoráveis à inserção dos dispositivos em exame no ordenamento jurídico eleitoral. Sustentam que haveria um ganho para toda a sociedade, que anseia pelo aperfeiçoamento das normas pertinentes ao processo eleitoral. Ademais, festejam os dispositivos principalmente pelo fato de reconhecer como delitos, condutas já reprovadas pela sociedade brasileira e que, até então, nos seus pontos de vista, carecem de mecanismos jurídicos para coibi-las e puni-las.<sup>159</sup>

O anteprojeto também propõe criminalizar a conduta relativa à omissão na prestação de contas. Trata-se do art. 340 do anteprojeto, cujo teor transcreve-se:

Art. 340 – Omitir, na prestação de contas, recursos ou valor relativo à receita ou despesa de partido político ou de campanha eleitoral, ou outra informação exigida pela Justiça Eleitoral:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro)anos, e multa.<sup>160</sup>

---

<sup>158</sup> SCHLICKMANN, Denise Goulart; LÜBKE, Heloísa Helena Bastos Silva. Financiamento de campanhas eleitorais apresentadas pelo Tribunal Superior Eleitoral ao Congresso Nacional. In.: **Revista Eletrônica do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina**. Disponível em: <[http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impresas/integra/2012/06/financiamento-de-campanhaseleitoraisavaliacaodasproposicoesapresentadaspelotribunalsupe/index1225.html?no\\_cache=1&cHash=86eb7a536c4e0695c4268006fd667d30](http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impresas/integra/2012/06/financiamento-de-campanhaseleitoraisavaliacaodasproposicoesapresentadaspelotribunalsupe/index1225.html?no_cache=1&cHash=86eb7a536c4e0695c4268006fd667d30)>. Acesso em: 10 de nov. de 2015.

<sup>159</sup> SCHLICKMANN; LÜBKE, *loco citato*.

<sup>160</sup> SCHLICKMANN; LÜBKE, *loco citato*.

Do mesmo modo, o tipo penal, em comento, busca, também, proteger a probidade das contas dos partidos políticos, bem como das campanhas eleitorais, especialmente no que toca à integridade dos “dados submetidos à fiscalização pela Justiça Eleitoral e, de modo mais genérico, a garantia da lisura do processo eleitoral.”<sup>161</sup>

O dispositivo penal descreve a conduta de omitir dados nas prestações de contas dos partidos políticos, assim como das campanhas eleitorais. A conduta consiste em deixar de “submeter à Justiça Eleitoral informações relativas às contas em questão. Trata-se de crime omissivo próprio, não admitindo, portanto, tentativa.”<sup>162</sup>

No que se refere aos sujeitos ativos do aludido dispositivo legal têm-se o candidato e o administrador financeiro de sua campanha. Ambos respondem solidariamente pela autenticidade das informações financeiras e contábeis pertinentes à campanha eleitoral que realizam. Cabe esclarecer que os membros do comitê financeiro constituído pelo partido para a arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas, bem como os dirigentes dos partidos políticos, que respondem pelas contas das agremiações partidárias, têm o dever legal de prestar contas à Justiça Eleitoral, seja durante o período das campanhas eleitorais, seja anualmente por obrigação imposta a todos os partidos.<sup>163</sup>

No que tange à consumação do delito, registra-se que existe uma celeuma, ainda, não resolvida. Essa ocorre porque os partidos costumemente deixam de apresentar, no momento da prestação de contas, todos os dados relativos a ela. Portanto, complementam as informações à medida que a Justiça Eleitoral solicita esclarecimentos e documentos para aferição de sua regularidade com vistas à aprovação. Logo, há que se questionar se a omissão de dados na prestação inicial já seria suficiente para a consumação do crime ou se daria no momento posterior,

---

<sup>161</sup> SCHLICKMANN, Denise Goulart; LÜBKE, Heloísa Helena Bastos Silva. Financiamento de campanhas eleitorais apresentadas pelo Tribunal Superior Eleitoral ao Congresso Nacional. In.: **Revista Eletrônica do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina**. Disponível em: <[http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impresas/integra/2012/06/financiamento-de-campanhaseleitoraisavaliacaodasproposicoesapresentadaspelotribunalsupe/index1225.html?no\\_cache=1&cHash=86eb7a536c4e0695c4268006fd667d30](http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impresas/integra/2012/06/financiamento-de-campanhaseleitoraisavaliacaodasproposicoesapresentadaspelotribunalsupe/index1225.html?no_cache=1&cHash=86eb7a536c4e0695c4268006fd667d30)>. Acesso em: 10 de nov. de 2015.

<sup>162</sup> SCHLICKMANN; LÜBKE, *loco citato*.

<sup>163</sup> SCHLICKMANN; LÜBKE, *loco citato*.

após o julgamento das contas pela Justiça Eleitoral, quando, evidentemente, restar comprovada a omissão de informações.<sup>164</sup>

Quanto as penas para quem incorre no delito em análise, o anteprojeto prevê reclusão de 1 a 4 anos, e multa, sem, especificar, valores mínimo e máximo.

Cumprir referir que Denise Goulart Schlickmann e Heloísa Helena Bastos Silva Lübke destacam a importância da aprovação das referidas propostas incriminadoras:

Tanto em relação a este crime, quanto em relação ao anterior, constata-se que as propostas constantes no anteprojeto vêm suprir carência vivenciada pelos operadores do processo eleitoral, que, muitas vezes, observam a imposição de diversas obrigações pela legislação atinente às contas eleitorais e partidárias, sem, contudo, restarem determinadas sanções pelo descumprimento dessas obrigações, o que leva partidos, candidatos e comitês financeiros de campanha eleitoral a comportar-se de forma a ignorar os ditames dessas normas, conduzindo à sensação de impunidade generalizada.

(...)

Ainda em relação a esse delito, a tipificação da conduta definida apresenta-se como positiva e vem aperfeiçoar as regras concernentes às contas eleitorais e partidárias, na medida em que pretende tratar com gravidade o modo como é visto o cumprimento da obrigação de prestar contas. Obrigação essa claramente relegada a segundo plano, no contexto atual do processo eleitoral, mas que, com os acontecimentos que vieram a público recentemente na sociedade política brasileira, restou demonstrada a necessidade de alterações na legislação eleitoral capazes de modificar, também, a conduta dos seus agentes políticos.<sup>165</sup>

O anteprojeto, também, prevê como crime, o recebimento de recursos de fontes consideradas vedadas, nos seguintes termos:

---

<sup>164</sup> SCHLICKMANN, Denise Goulart; LÜBKE, Heloísa Helena Bastos Silva. Financiamento de campanhas eleitorais apresentadas pelo Tribunal Superior Eleitoral ao Congresso Nacional. In.: **Revista Eletrônica do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina**. Disponível em: <[http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impresas/integra/2012/06/financiamento-decampanhaseleitoraisavaliacaodasproposicoesapresentadaspelotribunalsupe/index1225.html?no\\_ca che=1&cHash=86eb7a536c4e0695c4268006fd667d30](http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impresas/integra/2012/06/financiamento-decampanhaseleitoraisavaliacaodasproposicoesapresentadaspelotribunalsupe/index1225.html?no_ca che=1&cHash=86eb7a536c4e0695c4268006fd667d30)>. Acesso em: 10 de nov. de 2015.

<sup>165</sup> SCHLICKMANN; LÜBKE, *loco citato*.

Art. 345 – Receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, recurso, contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro, inclusive através de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

I – entidade ou governo estrangeiro;

II – autoridade ou órgão público, ressalvadas as dotações legais;

III – autarquia, empresa pública ou concessionária de serviço público, sociedade de economia mista e fundação instituída em virtude de lei e para cujos recursos concorram órgãos ou entidades governamentais.

Parágrafo único – Consideram-se recurso as hipóteses previstas no art. 305, § 2º, deste código.

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.<sup>166</sup>

Denise Goulart Schlickmann e Heloísa Helena Bastos Silva Lübke, no entanto, criticam o presente dispositivo por não especificar quem poderia ser o sujeito ativo do crime. Alegam que, o recebimento de recursos de tais entidades/autoridades já configura conduta proibida na legislação em vigor, embora não haja previsão de qualquer sanção. Mesmo assim, fazendo referência ao art. 31 da Lei nº 9.096/95, as autoras reconhecem ser possível considerar como sujeito ativo desse delito, o partido político que venha receber recursos das fontes citadas.<sup>167</sup>

Na mesma linha do presente anteprojeto apresentado pelo Tribunal Superior Eleitoral ao Congresso Nacional, há outros na sociedade brasileira no sentido de criminalizar o chamado caixa dois em campanhas eleitorais. Destaca-se o Projeto de Iniciativa Popular da Coalizão pela Reforma Política e Democrática e Eleições Limpas, apoiada por diversas mais de 100 entidades da sociedade civil organizada, dentre as quais, a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil.<sup>168</sup>

<sup>166</sup> SCHLICKMANN, Denise Goulart; LÜBKE, Heloísa Helena Bastos Silva. Financiamento de campanhas eleitorais apresentadas pelo Tribunal Superior Eleitoral ao Congresso Nacional. In.: **Revista Eletrônica do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina**. Disponível em: <[http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impresas/integra/2012/06/financiamento-de-campanhaseleitoraisavaliacaodasproposicoesapresentadaspelotribunalsupe/index1225.html?no\\_cache=1&cHash=86eb7a536c4e0695c4268006fd667d30](http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/edicoes-impresas/integra/2012/06/financiamento-de-campanhaseleitoraisavaliacaodasproposicoesapresentadaspelotribunalsupe/index1225.html?no_cache=1&cHash=86eb7a536c4e0695c4268006fd667d30)>. Acesso em: 10 de nov. de 2015.

<sup>167</sup> SCHLICKMANN; LÜBKE, *loco citato*.

<sup>168</sup> BRASIL. **Manifesto da sociedade civil por uma reforma política democrática**. Disponível em: <[http://www.reformapoliticademocratica.org.br/wp-content/uploads/2014/08/manifesto\\_coalizacao.pdf](http://www.reformapoliticademocratica.org.br/wp-content/uploads/2014/08/manifesto_coalizacao.pdf)>. Acesso em: 20 de out. de 2015.

Esse projeto, apoiado pela Ordem dos Advogados do Brasil, também, configura como prática criminosa o famigerado caixa dois de campanhas, conforme dispõe o seu art. 24:

Art. 24. Constitui crime eleitoral dar, oferecer, prometer, solicitar, receber ou empregar, direta ou indiretamente, recursos de qualquer natureza, inclusive bens ou serviços, que não provenham do Fundo Democrático de Campanhas ou das doações individuais realizadas na forma desta Lei. Pena – reclusão, de dois a cinco anos.

§ 1º. Se os recursos provêm de governo estrangeiro, de órgão ou entidade pública, concessionária ou permissionária de serviço público, ou de organizações não governamentais que recebam recursos públicos ou declaradas de utilidade pública, ou são de origem não identificada. Pena – reclusão, de três a oito anos.

§ 2º. Respondem pelo crime os integrantes do comitê financeiro, o candidato que de qualquer forma participar da movimentação do recurso e o autor da doação ilegal.<sup>169</sup>

Sendo assim, responderão pelo crime de prática de caixa dois em campanhas, os integrantes do comitê financeiro e quem efetuar a doação ilegal de recursos. Neste diapasão, afirma o presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Marcus Vinicius Furtado Coêlho, deve vir acompanhada da proibição do financiamento empresarial às campanhas dos candidatos e partidos. Somente assim, ocorreria o barateamento da campanha eleitoral, tornando o caixa dois visível a olho nu, ou seja, detectável mais facilmente. Por fim, reitera a importância da aprovação do referido projeto, pois o que impede a punição pela prática de caixa dois no Brasil é justamente a ausência do tipo penal que o criminalize.<sup>170</sup>

No entanto, o penalista Luiz Flávio Gomes alinha-se a posição contrária. Afirma que o caixa dois eleitoral é uma forma de delito de falsidade ideológica, que na seara eleitoral está previsto no art. 350 do Código Eleitoral:

---

<sup>169</sup> BRASIL. Projeto de Lei nº 5.735 de 2013. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=F5868A0162AAD5A011BD2C50DFB6B96A.proposicoesWeb1?codteor=1359560&filename=Tramitacao-EMP+87/2015+%3D%3E+PL+5735/2013](http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F5868A0162AAD5A011BD2C50DFB6B96A.proposicoesWeb1?codteor=1359560&filename=Tramitacao-EMP+87/2015+%3D%3E+PL+5735/2013)>. Acesso em: 25 de out. de 2015.

<sup>170</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Criminalizar o caixa 2 é urgente, defende a OAB**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/28153/criminalizar-o-caixa-2-eleitoral-e-urgente-defende-oab>>. Acesso em: 6 de nov. de 2015.

No campo eleitoral está previsto no art. 350 do Código Eleitoral, com pena de 5 anos de prisão (se o documento é público). No julgamento do mensalão do PT (AP 470) – recorde-se que o mensalão do PSDB-MG, em virtude dos clássicos vícios da Justiça brasileira, até hoje não foi julgado integralmente – vários ministros do STF recordaram esse ponto. Particular ênfase foi dada pela ministra Cármen Lúcia que reiterou que o “caixa 2” é crime e bastante deplorável, sobretudo quando praticado por agentes públicos.<sup>171</sup>

O próprio Luiz Flávio Gomes reconhece, por outro lado, que não existe, no ordenamento jurídico-penal, um crime específico para o caixa dois em campanhas eleitorais, mas, reitera que a referida conduta se adequa perfeitamente ao tipo penal descrito como falsidade ideológica eleitoral. Logo, o problema não seria a ausência de previsão legal para punir condutas dessa natureza, mas, sim, a falta da certeza do castigo.<sup>172</sup> Na mesma linha, o advogado José Eduardo Alckmim também sustenta que a conduta de caixa dois é crime de falsidade ideológica, porque faseia a verdade de alguma forma.<sup>173</sup> O advogado Torquato Jardim ressalva, entretanto, que não é crime ter as contas de campanhas reprovadas pelos Tribunais Eleitorais.<sup>174</sup>

No mesmo sentido, Carlos Augusto da Silva Cazarré afirma ser possível a subsunção dos fatos narrados como caixa dois eleitoral ao tipo penal previsto no art. 350 do Código Eleitoral:

Além disso, é preciso observar que, ante a falta de tipo penal específico a incriminar a circulação clandestina de recursos nas campanhas eleitorais, pode-se cogitar da responsabilização daqueles que, dolosamente, não registram na prestação de contas da campanha o movimento de recursos efetivamente utilizados, por configuração do crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral (falsidade ideológica eleitoral).<sup>175</sup>

<sup>171</sup> GOMES, Luiz Flávio. Caixa 2 eleitoral é crime? **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, nº 4401, 20, jul. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/40854>>. Acesso em: 6 nov. de 2015.

<sup>172</sup> GOMES, *loco citato*.

<sup>173</sup> GIMENEZ, Letícia. **Existência de crime por caixa 2 eleitoral divide especialistas, e não há condenações**. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/30417/existencia+de+crime+por+caixa+2+eleitora+l+divide+especialistas+e+nao+ha+condenacoes.shtml>>. Acesso em: 30 de out. de 2015.

<sup>174</sup> GIMENEZ, *loco citato*.

<sup>175</sup> CAZARRÉ, Carlos Augusto da Silva. Crimes eleitorais – sua fundamentação constitucional e a deficiência de proteção penal em alguns aspectos do processo eleitoral. In.: RAMOS, André de Carvalho (Org.). **Temas de Direito Eleitoral no século XXI**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012. p.476.

Como se vê, não há unanimidade entre os especialistas em direito penal eleitoral quanto à conduta narrada como caixa dois em campanhas eleitorais ser típica ou atípica.

A jurisprudência majoritária, de acordo com Cazarré, tem resistido em reconhecer o caixa dois eleitoral como crime de falsidade ideológica eleitoral. Para que se configure o aludido tipo penal, de acordo com os tribunais eleitorais, é necessário que o agir tenha finalidade eleitoral. Sendo assim, as prestações de contas realizadas após o pleito, embora tragam informações falsas, entendem os tribunais eleitorais que não interfere mais nas fases do processo eleitoral, razão pela é afastada a incidência do tipo penal previsto no art. 350 do Código Eleitoral.<sup>176</sup>

Ainda assim, em alguns julgados do Tribunal Superior Eleitoral verifica-se como falsidade ideológica eleitoral, a omissão de valores utilizados durante a campanha na prestação de contas, nos termos previstos no art. 350 do Código Eleitoral, conforme dispõem as seguintes ementas:

1 – AÇÃO PENAL. Trancamento. Inadmissibilidade. Denúncia. Aptidão Formal. Não é inepta a denúncia que descreve os fatos delituosos, lhes aponta os autores e contém indícios suficientes para deflagrar a persecução criminal.

2 – Prestação de Contas de Campanha. Suposta inserção de declaração falsa. Art. 350 do CE. Justa causa. Reconhecimento. A omissão e a inserção de informações falsas nos documentos de prestação de contas, dado o suposto montante de despesas não declaradas, configuram, em tese, o ilícito previsto no art. 350 do Código Eleitoral.<sup>177</sup>

FALSIDADE DOCUMENTAL – PRESTAÇÃO DE CONTAS. ARTS. 350 DO CÓDIGO ELEITORAL E 20 E 21 DA LEI 9.504/97.

O crime formal do art. 350 do Código Eleitoral, presente a prestação de contas regida pela Lei nº 9.504/97, pressupõe ato omissivo ou comisso do agente, ou seja, haver subscrito o documento no qual omitida declaração ou inserida declaração falsa ou diversa da que deveria constar.<sup>178</sup>

<sup>176</sup> CAZARRÉ, Carlos Augusto da Silva. Crimes eleitorais – sua fundamentação constitucional e a deficiência de proteção penal em alguns aspectos do processo eleitoral. In.: RAMOS, André de Carvalho (Org.). **Temas de Direito Eleitoral no século XXI**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012. p.476.

<sup>177</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. HC nº 581, Cuiabá/MT, acórdão de 18/03/2008, de relatoria do Ministro Antonio César Peluso.

<sup>178</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. HC nº 482, Curitiba/PR, acórdão de 17/06/2004, de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Com efeito, conforme os referidos precedentes do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, a prestação de contas é imposta a todo candidato, com a finalidade de controlar a paridade de armas na campanha. Neste sentido, se o candidato ou partido faseia a verdade sobre os fatos ocorridos durante o período de campanha, além de a fé pública eleitoral ser atingida, tal conduta, também, coloca sob suspeita a própria legitimidade do pleito.

Nestas circunstâncias, os presentes julgados do Tribunal Superior Eleitoral reforçam a conclusão sobre a possibilidade de a omissão de informações juridicamente relevantes, ou a inserção de informações falsas, no procedimento de prestação de contas configurarem o crime previsto no art. 350 do Código Eleitoral.



#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se que existe previsão legal, no ordenamento jurídico brasileiro, que obriga os candidatos a realizar prestação de contas perante a Justiça Eleitoral. Não obstante, as sanções político-administrativas previstas na Lei nº 9.504/1997, que inclui aplicação de multa e cassação de registro ou diploma dos candidatos, não são suficientes para coibir a prática conhecida como caixa dois eleitoral.

Além disso, constata-se que não existe no direito brasileiro um tipo penal específico para a circulação clandestina de recursos financeiros em campanhas eleitorais. Entretanto, pode-se considerar que tal conduta subsome-se à descrição típica relativa ao crime de falsidade ideológica eleitoral, previsto no art. 350 do Código Eleitoral.

O referido tipo penal busca tutelar a fé pública eleitoral e a autenticidade dos documentos pertinentes ao processo eleitoral. Em linhas gerais, pode ser classificado como crime comum, doloso e omissivo ou comissivo. A fé pública, no entanto, deve ser atingida de forma relevante para que a conduta seja considerada típica. Ademais, para que o tipo se configure, o documento, público ou particular, ainda que verdadeiro, tem de trazer informação inserida ou omitida falsamente com fins eleitorais.

O Tribunal Superior Eleitoral reconhece como conduta típica o caixa dois eleitoral nos termos do art. 350 do Código Eleitoral. Todavia, a jurisprudência majoritária ainda rejeita esse entendimento, em virtude do procedimento, de prestação de contas partidárias, ser apresentado à Justiça Eleitoral após o pleito. Nesta perspectiva, a conduta de inserir ou omitir informações não mais interferiria no processo eleitoral e no resultado das urnas, não configurando, desse modo, o dolo específico trazido na expressão “para fins eleitorais”.

Em razão disso, surge na sociedade brasileira várias propostas no sentido de criminalizar com um tipo especial o caixa dois eleitoral. Nesta esteira, as propostas preveem, também, penas mais rígidas, comparado com as penas do art. 350 do Código Eleitoral. Porém, o aumento das penas não garante por si só, que a prática conhecida como caixa dois em campanhas deixe de existir ou que se reduza.

Como refere Luiz Flávio Gomes, necessita-se é da certeza do castigo. É apenas a certeza da punição que se coibirá a prática nefasta do caixa dois em campanhas eleitorais. Portanto, com relação a tal conduta, nosso problema não é a ausência de tipo penal que a configure como crime, mas, sim, a certeza da impunidade que faz com que os escândalos envolvendo a movimentação de recursos financeiros paralelamente à contabilidade oficial dos partidos seja uma constante nas eleições brasileiras.

Por outra volta, a prestação de contas com informações omitidas ou inseridas falsamente, embora ocorra após as eleições, não afasta a possibilidade de proporcionar algum tipo de vantagem eleitoral aos candidatos. A eleição não é o fim do processo eleitoral, dado que a prestação de contas, ainda que seja apresentada após o pleito, pode, inclusive, cassar o diploma do candidato, conforme prevê o art. 30-A da Lei das Eleições.

Ademais, a prestação de contas interfere, sim, no processo eleitoral, pois é o principal instrumento de controle dos recursos financeiros usados pelos partidos políticos nas campanhas. Neste sentido, ela ainda representa a forma mais eficaz no combate ao uso indevido do poder econômico, que em regra, desequilibra a disputa, entre os candidatos, pelo voto do eleitor, degenerando, em última instância, o processo democrático.

Reitera-se que a prestação de contas é uma obrigação imposta a todo o candidato, que busca garantir a paridade de armas na campanha. Logo, quando nela são inseridas informações falsas, mesmo que sobre fatos passados, é inegável que além de atingir a fé pública eleitoral também desvirtua a legitimidade da própria eleição.

Neste contexto, o processo eleitoral abarca atos que são praticados após o pleito, como a prestação de contas eleitorais, a qual deve ser transparente, como determina a legislação. Neste panorama, é equivocado o entendimento que afasta a aplicação do art. 350 do Código Eleitoral quando os candidatos omitem ou inserem informações falsas nas prestações de contas eleitorais.

Assim, considerando que a movimentação de recursos não declarados nas prestações de contas dos candidatos amolda-se perfeitamente ao tipo de falsidade

ideológica eleitoral, são despiciendos os projetos de lei no sentido de criminalizar o caixa dois eleitoral.

## REFERÊNCIAS

BELING, Ernst Von. **Esquema de Derecho Penal** – La Doctrina del Delito-Tipo (trad. de Sebastián Soler). Buenos Aires: Libreria El Foro, 2002.

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

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Código Penal Brasileiro. Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 30 de out. de 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.737 de 15 de julho de 1965. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm)>. Acesso em: 26 de set. de 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.492 de 16 de junho de 1986. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7492.htm)>. Acesso em: 26 de set. de 2015.

\_\_\_\_\_. **Manifesto da sociedade civil por uma reforma política democrática**. Disponível em: <[http://www.reformapoliticademocratica.org.br/wp-content/uploads/2014/08/manifesto\\_coalizacao.pdf](http://www.reformapoliticademocratica.org.br/wp-content/uploads/2014/08/manifesto_coalizacao.pdf)>. Acesso em: 20 de out. de 2015.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 5.735 de 2013. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=F5868A0162AAD5A011BD2C50DFB6B96A.proposicoesWeb1?codteor=1359560&filename=Tramitacao-EMP+87/2015+%3D%3E+PL+5735/2013](http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F5868A0162AAD5A011BD2C50DFB6B96A.proposicoesWeb1?codteor=1359560&filename=Tramitacao-EMP+87/2015+%3D%3E+PL+5735/2013)>. Acesso em: 25 de out. de 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. HC nº 482, Curitiba/PR, acórdão de 17/06/2004, de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. HC nº 581, Cuiabá/MT, acórdão de 18/03/2008, de relatoria do Ministro Antonio Cezar Peluso.

BROZOZA, Edson. **Crimes Eleitorais: conhece-los para não cometê-los**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal: parte geral, tomo 1º**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1978.

CAZARRÉ, Carlos Augusto da Silva. Crimes eleitorais – sua fundamentação constitucional e a deficiência de proteção penal em alguns aspectos do processo eleitoral. In.: RAMOS, André de Carvalho (Org.). **Temas de Direito Eleitoral no século XXI**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: A Nova Parte Geral**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1991.

GIMENEZ, Letícia. **Existência de crime por caixa 2 eleitoral divide especialistas, e não há condenações**. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/30417/existencia+de+crime+por+caixa+2+eleitoral+divide+especialistas+e+nao+ha+condenacoes.shtml>>. Acesso em: 30 de out. de 2015.

GOMES, Luiz Flávio. Caixa 2 eleitoral é crime? **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, nº 4401, 20, jul. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/40854>>. Acesso em: 6 set. de 2015.

GOMES, Suzana de Camargo. **Crimes Eleitorais**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**: volume I, tomo I. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: parte geral**. 33ª edição. São Paulo: Saraiva. 2012.

LUISI, Luiz. **O tipo penal e a teoria finalista da ação**. Dissertação de Livre-Docência da Cadeira de Direito Penal apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre/RS, Brasil, 197?.

MIRABETE, Julio Fabrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 25ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Criminalizar o caixa 2 é urgente, defende a OAB**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/28153/criminalizar-o-caixa-2-eleitoral-e-urgente-defende-oab>>. Acesso em: 6 de nov. de 2015.

PONTE, Antonio Carlos da. **Crimes Eleitorais**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1: parte geral**. 12ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Delito**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 163.

ROSA, Fábio Bittencourt da. O Caixa dois. In.: **Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, v. 15, nº 51, 2004.

SCHLICKMANN, Denise Goulart; LÜBKE, Heloísa Helena Bastos Silva. Financiamento de campanhas eleitorais apresentadas pelo Tribunal Superior Eleitoral ao Congresso Nacional. In.: **Revista Eletrônica do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina**. Disponível em:  
<[http://www.tresc.jus.br/site/resenhaeleitoral/edicoesimpresas/integra/2012/06/financiamentodecampanhaseleitoraisavaliacaodasproposicoesapresentadaspelotribunalsupe/index1225.html?no\\_cache=1&cHash=86eb7a536c4e0695c4268006fd667d30](http://www.tresc.jus.br/site/resenhaeleitoral/edicoesimpresas/integra/2012/06/financiamentodecampanhaseleitoraisavaliacaodasproposicoesapresentadaspelotribunalsupe/index1225.html?no_cache=1&cHash=86eb7a536c4e0695c4268006fd667d30)>. Acesso em: 10 de nov. de 2015.

VARGAS, José Cirilo de. **Introdução aos crimes de espécie**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

VARGAS, José Cirilo de. **Introdução aos crimes em espécie**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

XAVIER, Carlos Joel Carvalho de Formiga. **A corrupção política e o caixa 2 de campanha no Brasil**. 2010. 117 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: volume 1 – parte geral. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.