

A Lava Jato, o financiamento da política e a crise da democracia constitucional

Operation Car Wash, political finance and the crisis of constitutional democracy

Arthur Guerra Filho¹

Resumo: Ao analisar a jurisprudência e literatura acadêmica, o artigo argumenta que cortes supremas e constitucionais de diversos países têm destacado três tipos de corrupção no financiamento da política: a corrupção *quid pro quo*, a corrupção por dependência e a corrupção da competição eleitoral. E mostra que a tipologia pode ajudar a lidar com um desafio das democracias constitucionais: entender a partir de qual ponto doações políticas declaradas (i.e. um direito previsto em lei) e presentes dados a políticos (i.e. em certos contextos, algo tolerado por lei) passam a ser

1 Atualmente é pesquisador de pós-doutorado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP). Foi Hauser Global Post-Doctoral Fellow na New York University (NYU) em 2023. Tem PhD in Law pelo King's College London (bolsa CAPES) (título reconhecido como Doutorado em Direito pela USP) e Master of Laws/LLM pela University of California, Berkeley.

considerados propinas e, portanto, crime de corrupção. O artigo explica como parte importante da opinião pública incentiva a ampliação do conceito de crime de corrupção e a flexibilização de sua prova, passando a abranger relações com aparência de reciprocidade que antes ficavam aquém do conceito e de seu parâmetro probatório. A pobre utilização da tipologia pelo STF no julgamento da ADI nº 4650 teve reflexos na adoção de um amplo conceito de crime corrupção em casos da Operação Lava Jato. Pela conexão com direitos políticos, o referido enfoque pode contribuir para estimular a confiança dos cidadãos na legitimidade de instituições pilares da democracia constitucional brasileira.

Palavras-chave: corrupção; financiamento de campanha eleitoral e partidos políticos; Operação Lava Jato; polarização política; democracia constitucional.

Abstract: By analysing judicial decisions and the academic literature, this article argues that supreme and constitutional courts of several countries have highlighted three types of corruption concerning on-books campaigns and party contributions: quid pro quo corruption, dependence corruption; and the corruption of the electoral competition. The paper shows that the typology can help improve the understanding of a crucial challenge for constitutional democracies: at what point a campaign or party contribution (i.e., a right granted by legislation) and gifts given to politicians (i.e., in certain contexts, something tolerated by law) becomes a bribe. The article explains how a significant part of public opinion encourages broadening the concept of bribery and its standard of proof, encompassing reciprocal relationships with the appearance of reciprocity that previously fell short of bribery and

its proof. The Brazilian Supreme Court's poor use of the typology in the ADI 4650 decision (regarding the constitutionality of campaign finance regulation) influenced the adoption of a broad concept of bribery in Operation Car Wash cases. Due to the connection with political rights, the typology can contribute to fostering citizens' confidence in the legitimacy of pillar institutions of the Brazilian constitutional democracy.

Keywords: corruption; campaign finance and party funding; Operation Car Wash; political polarization; constitutional democracy.

Introdução

É necessário resolver essa tensão e trazer clareza, certeza e previsibilidade a essa área altamente sensível do direito da democracia – particularmente devido ao uso ambicioso da legislação [...] por promotores federais nos últimos anos para alegar que políticos eleitos em nível estadual e municipal estiveram envolvidos em propina ao praticar atividades políticas [legalmente] protegidas, como o recebimento de doações eleitorais.

Samuel Issacharoff e Richard Pildes, 2012²

A frase acima poderia ter sido dita em relação à Operação Lava Jato (OLJ) e seus desdobramentos, mas foi escrita em parecer à Suprema Corte estadunidense, em 2012, no caso

2 Amicus Curiae Richard Scruggs, p. 6. Todos os textos originalmente em inglês foram traduzidos livremente para o português pelo autor deste artigo. Original: “[It] is necessary to resolve this tension and bring clarity, certainty, and predictability to this highly-sensitive area of the law of democracy—particularly given the ambitious use in recent years by federal prosecutors of the honest-services bribery law (...) and the federal funds bribery law (...) to allege criminal bribery involving state and local officials based on otherwise protected political activity such as campaign contributions.”

Siegelman v. United States.³ Issacharoff e Pildes procuraram chamar a atenção da Corte sobre o crescente uso de definições vagas de propina em processos criminais; e para a necessidade de decisão fornecendo clareza e precisão suficientes sobre uma área tão constitucionalmente sensível como a fronteira entre crimes e atividades político-partidárias.

O problema que se coloca é um desafio nevrálgico das democracias constitucionais: a partir de qual ponto doações políticas declaradas (i.e. um direito previsto em lei) passam a ser consideradas propina. Em outras palavras, onde estaria a fronteira entre a influência política tolerada pela lei e a configuração de crime. Uma forma de abordar esse problema é por meio de uma tipologia utilizada por constitucionalistas para classificar os diferentes tipos de corrupção em casos que tratam sobre doações para campanhas eleitorais e partidos políticos: a corrupção *quid pro quo*, a corrupção por dependência e a corrupção do processo eleitoral.

Há diversos constitucionalistas que analisam, sob a referida perspectiva do direito constitucional eleitoral, os diferentes tipos de corrupção que podem ocorrer na esfera da doação política.⁴ No Brasil, entretanto, trabalhos sob tal enfoque ainda são bastante escassos, se existentes. Embora literatura constitucional brasileira já tenha tangenciado tal

3 O caso não chegou a ser julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, mas a Corte estadunidense tem uma significativa jurisprudência sobre os contornos da atividade político-partidária tanto em casos criminais sobre o financiamento da política (cf. [referência suprimida para fins de anonimato, *Revista Direito GV, no prelo 2024*]), como em casos que discutem a constitucionalidade de regulações eleitorais sobre o tema (cf. *infra* seção 1).

4 Cf. e.g. DAWOOD (no prelo). Alguns pesquisadores (e.g., TEACHOUT, 2009), localizaram mais do que três conceitos de corrupção em financiamento político nas decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos. Mas tais nuances podem ser interpretadas como sendo subdivisões da hegemônica classificação tripartida abordada no presente artigo. Cf. também *infra* seção 1.

enfoque de certo modo,⁵ tais trabalhos acabaram focando no crime de corrupção (propina).

Apesar de a OLJ ser o maior escândalo de corrupção política da história brasileira, ainda faltam trabalhos que tenham analisado aspectos da operação sob esse ângulo de observação. O objetivo deste artigo é ajudar a preencher essa lacuna. O enfoque aqui apresentado pode ser útil para ajudar a delimitar qual deve ser os contornos do crime de corrupção (i.e., propina) e, assim, ajudar na maturação da democracia constitucional brasileira.

O artigo está organizado em três seções. A seção 1 apresenta e discute uma tipologia de corrupção em doações para campanhas eleitorais e partidos políticos, discorrendo sobre seus conceitos com base na literatura acadêmica e na jurisprudência do direito constitucional eleitoral sobre o assunto. Tendo esses conceitos como prisma, a seção 2 do artigo discute possíveis implicações da OLJ para direitos políticos, focando particularmente na fronteira entre propina e influências políticas não-criminosas. A seção 3 discute como o tema da corrupção no financiamento da política é organicamente ligado à opinião pública, que incentiva a criminalização de cada vez mais condutas com aparência de reciprocidade entre empresários e políticos, com base em um alargamento do conceito de crime de corrupção e na flexibilização de sua prova. A seção 3 também debate a associação entre a ausência do uso da tipologia pelo STF no julgamento da ADI nº 4650 e seus reflexos na adoção de um amplo conceito de crime corrupção em casos da OLJ. E conclui discutindo possíveis implicações dessas questões de fundo de casos da OLJ para a estabilidade política da atual democracia constitucional brasileira.

5 Cf. FERREIRA FILHO, 2001. CAGGIANO, 2004, pp. 124–127. SANTANO, 2015.

1. A corrupção em doações para campanhas eleitorais e partidos políticos: uma tipologia

Na filosofia política, a evolução do conceito de corrupção está associada aos ciclos de crise de legitimidade que afligiram as ordens políticas em diversos momentos da história.⁶ A teoria política, ao definir os critérios de um bom governo, também delinea as possíveis formas de corrupção em relação a esse ideal. Portanto, sendo a corrupção concebida como um conceito oposto à ideia de bom governo, exige-se uma reflexão constante sobre a eficácia e ética governamentais. Em outras palavras, o conceito de corrupção tem uma natureza flexível porque é normativamente dependente do que seria bom governo em determinados contextos históricos.⁷

Também campo do direito diversos pesquisadores notaram que juízes se baseiam em concepções de democracia representativa para julgar casos que discutem corrupção no financiamento da política, principalmente a constitucionalidade de regulações partidário-eleitorais do financiamento da política. Nestes casos, juízes acabam articulando teorias de democracia representativa para decidir o que é constitucionalmente permissível.⁸ Está-se, no fundo, estabelecendo os limites constitucionais e legais da atividade política.⁹

Em geral, tais trabalhos em direito constitucional eleitoral classificam os tipos de corrupção em doação política em três tipos: (a) corrupção *quid pro quo*; (b) corrupção por dependência; e (c) corrupção da competição eleitoral.¹⁰

6 FILGUEIRAS, 2008.

7 Ibid.

8 DAWOOD, 2006, pp. 269, 271. HELLMAN, 2013, pp. 1385, 1414.

9 De modo similar, cf. ROWBOTTOM, 2010, p. 404.

10 Os três tipos de corrupção podem ser vistos como estratégias de rent seeking. Sobre rent seeking, ver CYRINO, 2016, p. 72.

Cortes supremas e superiores têm articulado esses três tipos de corrupção em casos que discutem doações para campanhas eleitorais e partidos políticos -- e.g., a Suprema Corte estadunidense,¹¹ o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos,¹² a Suprema Corte da Austrália.¹³

Por *corrupção quid pro quo* geralmente se entende aquela que ocorre quando um político eleito, por meio de um acordo, usa sua capacidade de praticar ou influenciar atos de ofício, para buscar favorecer um doador em troca de contribuição para a campanha eleitoral ou alguma outra vantagem.¹⁴ Em outras palavras, existe um pacto (o 'pro'); que envolve uma doação, um presente ou algo similar dado por alguém ao político (o 'quid'); e um benefício político subsequente ou anterior prometido ou concedido pelo político titular do cargo (o 'quo'). Popularmente chamada de propina ou suborno, é esse tipo de corrupção usualmente foco das autoridades criminais. No Brasil, ela é prevista no art. 317 (crime de corrupção passiva) e art. 333 (crime de corrupção ativa) do Código Penal.

A *corrupção por dependência* é mais sutil. Ela "surge da dependência de um político ao apoio de um grande doador" -- e essa dependência deve ser "num grau capaz de comprometer a expectativa, fundamental para a democracia representativa, de que o cargo seja exercido no interesse

11 A jurisprudência e literatura acadêmica constitucional dos Estados Unidos tem uma tradição mais longa de debate sobre o tema. O paradigmático *Buckley v. Valeo* 424 US 1 (1976) delimitou as bases da atual discussão constitucional sobre as formas de corrupção em doação política naquele país e até em outros países (ainda que para contrapô-lo). Cf. discussão em EWING, 2018.

12 E.g., *Animal Defenders International v United Kingdom* (2013) 57 EHRR 21.

13 E.g., *McCloy v New South Wales* [2015] HCA 34.

14 Ver *Buckley v. Valeo*, 424 US 1, 26-27 (1976).

público”.¹⁵ Explico: considerando que muitos políticos que-rem disputar eleições no futuro, eles precisarão de dinheiro novamente. Logo, uma intensa dependência do político o restringirá enquanto ele estiver no cargo: ele pensará duas vezes antes de tomar uma decisão que desagrade um grande doador, ou dará ao grande doador acesso privilegiado à sua tomada de decisão, mesmo na ausência de qualquer acordo *quid pro quo*. A dependência também pode ser de natureza emocional: o sentimento de gratidão do político em relação ao doador ou ao empresário que lhe deu um presente. É humano ter gratidão para com aqueles que nos ajudaram a alcançar uma meta ou nos deram um presente. O sentimento de gratidão tem ligação com reciprocidade,¹⁶ um pilar de muitas relações humanas (ainda que frequentemente não verbalizada). É razoável assumir que o fenômeno da dependência ocorre mais em temas “técnicos” (como a indicação de um nome para um cargo); e menos em assuntos polarizados (como aborto), sobre os quais políticos frequentemente já têm uma opinião cristalizada. A Suprema Corte estadunidense articulou o fenômeno da dependência sob o termo *undue influence* em casos sobre a constitucionalidade de regulações de financiamento de campanhas eleitorais.¹⁷ No paradigmático *Buckley v. Valeo* (424 US 1, 1976), a maioria da Corte observou que a “aceitação de propinas trata apenas

15 *McCloy v New South Wales* em 47 [36]. Original: “It arises from an office-holder’s dependence on the financial support of a wealthy patron to a degree that is apt to compromise the expectation, fundamental to representative democracy, that public power will be exercised in the public interest.” Cf. também LOWENSTEIN, 1989; ISSACHAROFF, 2010; LESSIG, 2014; TEACHOUT, 2014. Cortes e autores utilizaram diferentes termos para se referir ao mesmo fenômeno.

16 LOWENSTEIN, 1989, p. 1479.

17 DAWOOD, no prelo, p. 3.

das tentativas mais flagrantes e específicas de influência”.¹⁸ Em *McConnell v. FEC* (540 US 93, 2003), o tribunal articulou as nuances do problema, quando a maioria reconheceu que tão preocupante “quanto a clássica corrupção *quid pro quo*” é o perigo de que políticos eleitos decidam questões “não com base nos méritos ou nos anseios de seus eleitores, mas de acordo com os anseios daqueles que fizeram grandes doações”.¹⁹ Para a maioria, “não é apenas plausível, mas provável, que candidatos se sintam gratos por tais doações e que os doadores procurem explorar essa gratidão”.²⁰

Deve-se notar que, assim como a corrupção de tipo *quid pro quo*, a corrupção por dependência também está relacionada à integridade processo decisório do político eleito. Mas, como a corrupção por dependência está centrada na subjetiva dependência do político a um doador, ela “não é facilmente detectada nem possível de criminalizar (...) o melhor meio de prevenção é identificar e remover a tentação”.²¹

Por fim, existe a *corrupção da competição eleitoral*.²² Ela ocorre quando o volume de doações empresariais distorce

18 Original: “giving and taking of bribes deal with only the most blatant and specific attempts of those with money to influence governmental action”. p. 28.

19 Original: “Just as troubling to a functioning democracy as classic *quid pro quo* corruption is the danger that officeholders will decide issues not on the merits or the desires of their constituencies, but according to the wishes of those who have made large financial contributions valued by the officeholder”. p. 153.

20 Original: “It is not only plausible, but likely, that candidates would feel grateful for such donations and that donors would seek to exploit that gratitude.” p. 145.

21 Original: “And unlike straight cash-for-votes transactions, such corruption is neither easily detected nor practical to criminalize. The best means of prevention is to identify and to remove the temptation.” p. 153.

22 *McCloy v New South Wales* em 47 [38]. As Supremas Cortes da Austrália e dos Estados Unidos utilizaram o termo *war chest corruption*.

a competição eleitoral, em favor dos candidatos financiados por grandes doadores. A corrupção por distorção pode causar “uma ameaça ao próprio processo eleitoral”.²³ Nesse tipo de corrupção, a integridade do livre-arbítrio do político não é afetada. O que é afetada é a qualidade da deliberação política plural e diversa. A Suprema Corte estadunidense detectou tal fenômeno cunhando o termo *distortion corruption* para se referir à influência esmagadora que doações empresariais para campanhas eleitorais podem ter debate público – cf. especialmente *Austin v. Michigan State Chamber of Commerce* (1990) (EUA), referindo-se a *FEC v. Massachusetts Citizens for Life* (1986) (EUA). De maneira similar, a Suprema Corte do Canadá confirmou, em *Harper v. Canada* (2004), a constitucionalidade de legislação promulgada com o objetivo de prevenir que a elite econômica disseminasse sua mensagem desigualmente de modo a “monopolizar o discurso eleitoral”.²⁴

A *corrupção por dependência* e a *corrupção da competição eleitoral* podem ajudar a explicar relações de aparente reciprocidade entre empresário doador e político eleito, mas nas quais não é possível determinar que o político eleito mercadejou a sua capacidade praticar atos de ofício (*corrupção quid pro quo*) e conseqüentemente praticou crime de corrupção. Reconhecer e entender esta tipologia pode ajudar a refinar os limites da atuação criminal em casos sobre o financiamento da política. Embora as corrupções por *dependência* e da *competição eleitoral* tenham potencial de

23 Ibid. Original: “the power of money may also pose a threat to the electoral process itself”.

24 Original: “Where those having access to the most resources monopolize the election discourse, their opponents will be deprived of a reasonable opportunity to speak and be heard.” (para. 72).

“corromper” o ideal de democracia representativa, elas não são consideradas crimes.²⁵ A prevenção delas se dá não por meio do direito penal, mas sim via normas constitucionais e eleitorais (e suas respectivas reformas).

Em seu livro sobre a empresa Odebrecht, a jornalista Malu Gaspar relatou:

Nos documentos não aparecia a palavra “propina”. Para a Odebrecht, tal coisa não existia. O que existia era ajuda, apoio. *Era mesmo difícil distinguir a propina de uma doação de campanha como forma de cooptação ou da contribuição pura e simples por afinidade política, por exemplo. A verdade é que, naquele ambiente de total impunidade, do ponto de vista prático importava pouco o nome que se dava à coisa. O que interessava era o resultado.*²⁶

Ao contrário do trecho acima, vimos nesta seção que importa (e muito) para o Direito a distinção entre “propina” e “uma doação de campanha como forma de cooptação ou da contribuição pura e simples por afinidade política”. As implicações legais para tais fenômenos são bem diferentes. E, nesse sentido, a clareza jurídica de tal distinção é crucial para a estabilidade política da democracia constitucional. É isso que veremos a seguir.

2. Implicações para os direitos políticos

A fronteira que difere uma doação política legítima²⁷ de uma propina é permeada de nuances e difícil de ser de-

25 Tais tipos de corrupção estão relacionadas a crises da democracia representativa. Sobre tais crises, bem como a desigualdade no financiamento da política como origem de tais crises, ver CAMPOS SILVA e MORAES, 2020.

26 GASPAR, 2020, p. 101. Grifo nosso.

27 Ou seja, aquela com origem lícita, realizada conforme a legislação eleitoral e livre de acordo quid pro quo.

lineada. A linha divisória é tênue e controversa.²⁸ Há dois fatores que contribuem para isso. Primeiro, em geral o acordo *quid pro quo* não é completamente explícito.²⁹ O ‘pro’ – ou seja, o acordo que estabelece a conexão causal entre a doação (o ‘quid’) e um benefício (o ‘quo’) – pode frequentemente ocorrer apenas nas mentes do doador e do político.³⁰

Em segundo lugar, uma doação política aumenta as chances de que o doador tenha algum benefício *independentemente da ocorrência de quid pro quo*. Uma doação vultosa pode possibilitar que um candidato com ideologias similares ao doador tenha maior voz durante as eleições e, conseqüentemente, maior chance de ser eleito (*supra* seção 1). Ademais, o doador também pode receber algum benefício em decorrência de uma possível dependência do político à doação – como se sentir constrangido em votar contra os interesses de um doador em certo tema, por ter que precisar do apoio dele nas próximas eleições (*supra* seção 1).³¹

Portanto, parece ser naturalmente complexa a inferência a ser feita sobre a ocorrência de *quid pro quo* em cada

28 Ver, por exemplo, STARK, 2010, pp. 501–535. Susan Rose-Ackerman e Bonnie Palifka discutem brevemente o assunto (focando mais nos aspectos da ciência política e da economia, do que no do direito), e argumentam que a linha que difere a influência legal da ilegal muda com o tempo e é obscura em vários países. ROSE-ACKERMAN e PALIFKA, 2016, pp. 351–357.

29 LOWENSTEIN, 2004, p. 131. Ver também LEAL, 2018, p. 478.

30 STARK, 2010, p. 4.

31 Persily e Lammie argumentam que isso – i.e., a extrema dificuldade que existe em se demonstrar empiricamente que doações políticas, de fato, influenciaram certa conduta de um político – foi o principal fator que levou a Suprema Corte estadunidense a consolidar sua jurisprudência no sentido de que basta a mera *aparência* de influência indevida para que haja motivo constitucionalmente válido para se reformar as leis que regulam o financiamento da política. PERSILY e LAMMIE, 2004.

caso em concreto. Existe uma zona cinzenta entre a corrupção *quid pro quo* e a influência lícita (na forma de corrupção por dependência e/ou da competição eleitoral, realizadas dentro da lei).

A dificuldade em traçar a diferença entre crime e influência política lícita cria uma tensão inerente ao problema: o risco de não punir práticas *quid pro quo* e consequentemente permitir-se que criminosos tenham vantagem competitiva para serem eleitos e se perpetuem em cargos políticos (de um lado); e o risco de que autoridades penais indevidamente criminalizem a política partidária-eleitoral ao punir práticas aceitáveis da política, afetando a competição eleitoral (de outro lado).³²

Essa tensão tem sido intensamente explorada pelas elites políticas brasileiras e seus apoiadores na retórica partidária-eleitoral³³ — principalmente após o advento da OLJ — o que parece indicar falta de clareza na diferenciação entre o que constitui doação política legítima e o que configura crime de corrupção *quid pro quo*. Tal falta de clareza é especialmente grave, pois o tema transcende o direito penal na medida em que pode afetar direitos políticos relacionados à participação no processo político-democrático.

No caso de falta de punição de corrupção *quid pro quo*, podem ser dois os principais direitos políticos afetados. O primeiro seria privar o eleitor de ouvir um debate público livre — ou seja, livre do predomínio que uma candidatura com elevado volume de dinheiro pode ter no debate público. O segundo direito político, ligado ao primeiro, seria minar a igualdade de chances entre candidatos — isto é, privar aqueles cidadãos que querem disputar um cargo político de

32 TORRES-PELLISCY, 2019.

33 Cf., e.g., PAIVA, GARCIA e ALCANTARA, 2017.

fazê-lo em igualdade de chances razoável.³⁴ No pólo oposto (isto é, no caso de abuso na punição de corrupção *quid pro quo*), os direitos políticos afetados são similares. O abuso pode impedir um cidadão apto a participar de eleições como candidato. E, conseqüentemente, pode privar o eleitor de opções de voto, minando a pluralidade de candidaturas e a diversidade de propostas políticas.

A obscuridade sobre a diferença entre corrupção *quid pro quo* e influência política lícita pode desestimular a participação de cidadãos do processo político-democrático. Cidadãos podem se sentir desmotivados a participar da democracia de três maneiras. Primeiro, como eleitores e possíveis doadores (lembrando que a doação política por indivíduos é direito de participação política estabelecido pela legislação eleitoral³⁵ e partidária³⁶ brasileira). Segundo, pode desestimular cidadãos a realizar atividade legítima de lobby, prejudicando a qualidade de futuras leis e políticas públicas. Em terceiro lugar, a falta de clareza pode desmotivar cidadãos a se candidatar a cargos políticos. Isso pode potencializar uma tendência de que só aqueles que estejam dispostos a arriscar serem processados por crime de corrupção, irão se dispor a participar plenamente do processo político-democrático.

34 Mohallem argumenta que direitos políticos foram afetados pelas práticas *quid pro quo* reveladas pela operação. MOHALLEM, 2019. Sobre a relação entre controle do financiamento da política e o direito de participar de eleição, ver também CAGGIANO, 2004, p. 126.

35 Art. 23 da Lei nº 9504, de 30 de setembro de 1997, DOU 01/10/1997.

36 Art. 39 da Lei nº 9096, de 19 de setembro de 1995, DOU 20/9/1995.

3. Implicações para a estabilidade política da democracia constitucional

A falta de clareza com relação à fronteira entre crime e atividade política lícita se torna ainda mais preocupante se considerarmos o contexto brasileiro. Não parece ser exagero dizer que pode colocar em risco a legitimidade de instituições fundantes do Estado de Democrático de Direito e a resiliência da Constituição da República de 1988.

Quando a definição do conceito de corrupção *quid pro quo* não é suficientemente clara, autoridades criminais têm mais espaço para aplicarem uma interpretação mais ampla. E, mesmo se não o fizerem, a falta de clareza pode afetar a aparência de imparcialidade dessas autoridades. Aumenta-se a possibilidade de interpretações de que o trabalho das autoridades criminais teria sido politicamente motivado. Em outras palavras, abre-se margem para alegações de que os processos teriam tido cunho partidário.

A falta de clareza potencializa o uso da corrupção na retórica eleitoral-partidária, alimentando polarização vinculada à tensão inerente ao tema (*supra* seção 2). Um campo eleitoral argumenta que as eleições de 2018 não tiveram integridade por conta de abusos das autoridades criminais contra o partido do qual são partidários ou pelo qual têm alguma simpatia. De acordo com o argumento, as autoridades penais estariam criminalizando práticas que antes eram consideradas lícitas, ou seja, criminalizando a atividade política; e assim influenciando indevidamente a competição eleitoral. O campo eleitoral oposto, por sua vez, acredita que eleições anteriores a 2018 (em um possível recorte de 2006 a 2014) não teriam tido integridade porque o partido hegemônico do campo eleitoral rival teria tido acesso a recursos financeiros vultosos por meio de um esquema de corrupção *quid pro quo*

(o que teria causado a corrupção da competição eleitoral).³⁷ Em suma, a aparência de integridade da competição eleitoral é afetada, tanto para um campo eleitoral quanto para o outro. Vê-se, assim, que as duas visões têm repercussão na confiança que as pessoas têm nas eleições, pedra angular da democracia representativa.

Isso já seria preocupante por si só, mas alcança um nível ainda maior de apreensão em razão do histórico brasileiro. A retórica anticorrupção criminal é historicamente utilizada como instrumento na competição política brasileira³⁸ e causa de significativa instabilidade nos regimes democráticos do país. Na República de 1946, as suas implicações chegaram ao limite: não parece exagero dizer que o problema da corrupção foi uma importante causa da extinção do próprio regime democrático e da Constituição 1946 que o estruturava, com o advento do golpe em 1964.³⁹

37 Em sentido similar, o Ministro Gilmar Mendes argumentou que “se tomarmos apenas o reconhecido por desviado do balanço da Petrobras de 2014, R\$ 6,2 bilhões, teríamos um desvio ao Partido dos Trabalhadores da ordem dos R\$ 2,06 bilhões. (...) Ou seja, sem novos pixulecos, o partido teria condições de financiar, só com o valor já desviado, eleições presidenciais até 2038”. STF, ADI 4650/DF, j. 17/09/2015, Voto Min Gilmar Mendes, Inteiro Teor do Acórdão p. 247. Chegou-se a argumentar que a prática faria parte de uma ‘propinocracia’ implementada pelo Partido dos Trabalhadores durante os governos Lula – ver BRANDT et al, 2016.

38 Ver, por exemplo, CARVALHO, 2012.

39 Alguns pesquisadores argumentam que, embora a ‘luta contra corrupção’ tenha sido o elemento principal da retórica partidária em alguns dos eventos cruciais da República de 1946 (como na crise do Governo Getúlio Vargas em 1954, e a eleição de Jânio Quadros em 1960), no golpe de 1964 a ‘luta contra o comunismo’ teria tido mais destaque. Ou seja, para esses pesquisadores, em 1964 a ‘luta contra a corrupção’ estava presente na retórica e foi relevante, mas o tema principal que dominava a retórica era a ‘luta contra o comunismo’. MOTTA, 2012. Ver também SAES, 1981. Rogério Gesta Leal observa que “políticos de todos os segmentos e partidos, ao longo do tempo, têm invocado o espectro da corrupção para denegrir oponentes (...)”.

O problema da corrupção no Brasil é frequentemente abordado através da ideia de patrimonialismo como uma chave interpretativa do país, no sentido de que a tradição política brasileira não respeita a separação entre o público e o privado. A ideia de patrimonialismo é usada para argumentar que “a corrupção faz parte de um cotidiano de nossa constituição histórica” e que, como resultado, o brasileiro típico seria organicamente propenso a praticar atos de corrupção.⁴⁰

Após a redemocratização em 1985 e o fim da censura no Brasil, escândalos de corrupção passaram a ser amplamente cobertos pela mídia -- hegemonicamente sob um enfoque “que o Estado brasileiro é o espaço natural dos vícios, tendo em vista a máxima popular de que ‘todo político é ladrão’”.⁴¹ Como reação, políticos criaram e fortaleceram instituições de controle da corrupção, aumentando a transparência.⁴² No entanto, as punições efetivas permaneceram baixas⁴³ -- ainda que, em boa parte, a falta de punição tenha se dado por questões processuais e prescrição (i.e., sem discussão de mérito relacionadas à autoria e materialidade). Isso teria gerado uma percepção de impunidade generalizada e aumentado a demanda da opinião pública por moralidade na política, estimulando o uso do direito criminal para punir supostos casos corrupção na política.⁴⁴ Segundo essa linha, em 2012 o STF condenou políticos no caso Mensalão (ação penal nº 470/MG), aplicando uma interpretação ampla do crime de corrupção e de sua prova.

LEAL, 2018, p. 478.

40 FILGUEIRAS, 2009, p. 389.

41 FILGUEIRAS e ARAÚJO, 2014, p. 49.

42 Ibid.

43 FILGUEIRAS e ARANHA, 2011.

44 AVRITZER e FILGUEIRAS, 2011.

A percepção da opinião pública de que a corrupção é um dos principais problemas do Brasil desaguou nas manifestações de rua ao redor do país em junho de 2013. A luta contra a corrupção na política se tornou a bandeira principal ao longo daquelas manifestações⁴⁵, aglutinando um sentimento geral de ineficiência do Estado na provisão de políticas e serviços públicos;⁴⁶ e demandando contra o sistema partidário como um todo.⁴⁷ O Latinobarómetro detectou em 2013 que para cada 1 brasileiro que achava que o país era governado “para o bem de todas as pessoas” (i.e., 18,3% dos respondentes), havia 4 brasileiros que achavam que o país era “governado por alguns grupos poderosos para seu próprio benefício” (i.e., 76,1% dos respondentes).⁴⁸ Com a evolução da OLJ (que teve início em março de 2014), essa percepção piorou: saltou para 88,1% o percentual de brasileiros que achavam que o país era “governado por alguns grupos poderosos para seu próprio benefício”, fazendo do Brasil o líder nesse quesito entre os 19 países da América Latina medidos pelo Latinobarómetro em 2015.

Foi sob esse contexto de pressão da opinião pública, em 2015, o STF julgou a ADI nº 4650 e declarou inconstitucionais as normas que permitiam doações empresariais (por uma maioria de 8-3).⁴⁹ De fato, o desenho institucional brasileiro entre 1993 e 2015 estimulava a proximidade de grandes empresários com a elite política, e favorecia a percepção de influência desproporcional de empresas na política: e.g., nas

45 KERCHÉ e MARONA, 2022, p. 178-187.

46 FILGUEIRAS e ARAÚJO, 2014, p. 36.

47 KERCHÉ e MARONA, 2022, p. 182.

48 Latinobarómetro. Disponível em: <<https://www.latinobarometro.org/latOnline.jsp>>. Acesso em: 11 de abril de 2024.

49 STF, ADI nº 4650, j. 09/17/2015. Cf. discussão em FILHO, 2017.

eleições gerais de 2014, as contribuições de empresas representaram 76% do financiamento de campanhas.⁵⁰

Mas, apesar da decisão fazer sentido do ponto de vista institucional, pouco se discute como ela ocorreu. Talvez um pouco pela pressão da opinião pública com a incipiente OLJ (não se sabia a extensão e solidez das acusações naquele momento) e talvez um pouco pela imaturidade democrática brasileira com os pouco mais de 28 anos da promulgação da Constituição da República em 1988, o fato é que os ministros do STF não se preocuparam em distinguir as diferentes formas que as doações empresariais podem influenciar políticos eleitos. Mais especificamente: os ministros não se preocuparam em distinguir influências criminosas (i.e. a corrupção *quid pro quo*) de influências não-criminosas (i.e. corrupção por dependência).

O ministro Luiz Fux,⁵¹ relator e voto vencedor do caso, argumentou que o fato de algumas grandes empresas doarem simultaneamente para partidos políticos e candidatos rivais mostrava que elas tinham “um agir estratégico (...) no afã de estreitar suas relações com o poder público, em *pactos*, muitas vezes, *desprovidos de espírito republicano*”.⁵² Ele argumentou que os políticos eleitos acabavam sendo “capturados” pelas empresas.⁵³ Mas Fux não explicou o que seriam exatamente esses “pactos desprovidos de espírito

50 Cf. dados do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) mencionados em ADI nº 4650/DF, p. 188.

51 Este autor presume que os ministros Edson Fachin, Joaquim Barbosa, Luis Roberto Barroso e Luiz Fux, foram e são bem-intencionados, e entende que eles têm excelente capacidade técnico-jurídica. O que se está aqui a oferecer é apenas uma crítica à abordagem técnico-jurídica de tais magistrados em casos que discutem o financiamento da política.

52 STF, ADI nº 4650, inteiro teor do acórdão, p. 4. Grifo nosso.

53 Ibid, p. 50-51.

republicano”; e não explicou como essa “captura” teria ocorrido.

Já o voto de Joaquim Barbosa pareceu misturar corrupção *quid pro quo* com corrupção por dependência. Ele argumentou que políticos eleitos devem ter independência “em relação às tentativas de comprometimento com os interesses dos atores econômicos que evidentemente buscam subsidiar a sua campanha, mas, mais adiante, seguramente, exigirá algum tipo de retorno”.⁵⁴ Em outra passagem, Barbosa diz que:

o financiamento de campanha pode apresentar para a empresa, assim, um meio de acesso no campo político suscetível de propiciar benefícios outorgados pela pessoa eleita (...) É o chamado “toma lá, dá cá”, tão conhecido de todos aqueles que acompanham a vida política brasileira.⁵⁵

O voto de Barroso, por sua vez, manifestou uma visão tão negativa da classe política que demonstrou preocupação não com políticos se sentindo dependentes das doações empresariais, mas com políticos realizando uma “forma de extorsão não explícita de obtenção de recursos das empresas”.⁵⁶

Os outros juízes que formaram a maioria também discutiram apenas superficialmente como o dinheiro influencia os políticos (Dias Toffoli,⁵⁷ Rosa Weber⁵⁸ e Marco Aurélio⁵⁹) ou simplesmente não discutiram (Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia).

O mesmo padrão -- de falta de distinção entre influências não-criminosas daquelas criminosas -- se repetiu em

54 Ibid, p. 64.

55 Ibid.

56 Ibid, p. 127.

57 Ibid, p. 93.

58 Ibid, p. 301.

59 Ibid, p. 169.

2018. Em março daquele ano, o STF julgou a ADI nº 5394 e declarou inconstitucional o § 12 do art. 28 da Lei das Eleições, alterada pela Lei 13.165/2015, que permitia que candidatos recebessem doações sem identificação do doador originário.⁶⁰ Entre os votos, o voto do ministro Barroso chamou a atenção pela agressividade e falta de cuidado em diferenciar influências criminosas daquelas não-criminais (ainda que indesejáveis). Nas palavras de Barroso:

o modelo de financiamento por empresas que, anteriormente, vigorava (...) se revelou *totalmente mafioso*. Um sistema em que era possível a mesma empresa financiar os três candidatos. Portanto, a empresa financiou o candidato Aécio, a candidata Dilma e a candidata Marina. Evidentemente, se financiou os três candidatos (...) ou foi *achacada* ou está *comprando favores futuros*.⁶¹

A utilização dos termos “achacada” e “comprando favores futuros” abre margem para interpretações de que tais práticas configuravam crime de corrupção passiva; e a utilização do termo “totalmente mafioso” sugere que a prática era generalizada no sistema partidário.

Tais julgamentos do STF -- especialmente o da ADI nº 4650 -- e a pressão da opinião pública abriram margem um ambiente favorável para replicar, em alguma medida, o conceito amplo de crime de corrupção e de sua prova aplicado no Mensalão. Essa reprodução ignorou que os casos do Mensalão e da OLJ têm natureza diferentes em importantes aspectos. Em contraste com o Mensalão (que envolveu centralmente desvios de recursos públicos por meio de contratos fraudulentos com a agência de publicidade de Marcos Valério para uma mesada em espécie/papel moeda, via caixa dois, para políticos da base aliada⁶²), diversos casos da OLJ

60 STF, ADI nº 5394, j. 03/22/2018.

61 Ibid, inteiro teor do acórdão, p. 21. Grifo nosso.

62 O Mensalão envolveu centralmente desvios de recursos públicos

discutem uma zona cinzenta na qual a fronteira entre o lobby legítimo e ilegítimo não é sempre clara. Vários casos da OLJ envolvem doações eleitorais declaradas à Justiça Eleitoral; ou presentes dados por empresários para políticos com quem têm uma relação direta e próxima (e.g., as relações de Lula com Emílio Odebrecht e Léo Pinheiro). Doações eleitorais declaradas são não apenas legais (doações empresariais eram legalmente autorizadas na época dos fatos), como também podem ser consideradas legítimas e até desejáveis em uma democracia representativa (e.g., são meios de participação em atividades político-partidárias). Assim como atividades de lobby, com contatos entre o empresariado e políticos. Presentes dados por grandes empresários para políticos, por sua vez, podem ser entendidos como uma dinâmica inevitável de qualquer democracia representativa, ainda que indesejáveis -- o importante seria regular quando e como tais presentes seriam tolerados. Portanto, ao contrário do Mensalão, diversos casos da OLJ discutem centralmente práticas que podem ser consideradas inevitáveis (ou até desejáveis) em qualquer democracia representativa.

Contudo, tal zona cinzenta foi ignorada por juízes que condenaram réus em casos da OLJ -- ou, pelo menos, abordada sem a devida nuance. Nesse sentido, foi sintomático o julgamento da ação penal nº 1015 pela segunda turma do STF, em outubro de 2020. A Segunda Turma condenou o ex-senador Valdir Raupp, do Movimento Democrático Brasileiro

por meio de contratos fraudulentos com a agência de publicidade de Marcos Valério, alimentando uma mesada em dinheiro (papel moeda) via caixa dois para políticos da base aliada. Embora uma parte menor desse dinheiro também ter tido origem em contratos com bancos privados (e.g., Banco Rural e BMG), esses bancos não estavam entre os principais do país; e as relações entre eles e os políticos eram centradas em Marcos Valério, o que sugere que elas passaram razoavelmente longe do que se considera contextos de lobby legítimos.

(MDB), e uma funcionária de seu gabinete, pelo recebimento de uma doação eleitoral (devidamente declarada à Justiça Eleitoral) nas eleições de 2010. A maioria da Segunda Turma interpretou que a doação eleitoral foi uma propina/suborno, dado em troca de apoio para manter Paulo Roberto Costa como diretor da Petrobras.

O ministro Edson Fachin foi o relator do caso e proferiu o voto mais elaborado da maioria, condenando os réus. Fachin argumentou que a única forma de doação eleitoral legítima seria aquela feita com o objetivo de “apoiar as ideias e projetos divulgados pelo candidato”.⁶³ Isso porque o “interesse exclusivamente público” é o “que deve nortear”⁶⁴ a atividade de políticos eleitos. Fachin fundamentou seu argumento em uma leitura controversa da decisão do STF na ADI nº 4650:

os fundamentos declinados no precedente citado [ADI nº 4650] evidenciam que a doação eleitoral *legítima* pressupõe manifestação livre da vontade do doador em *apoiar as ideias e projetos divulgados pelo candidato donatário*, como corolário do exercício da cidadania que fundamenta o Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil.⁶⁵

A leitura de Fachin ignora um tipo de doação que é inevitável em democracias constitucionais: aquelas feitas com o intuito de desenvolver relações institucionais sem que haja, necessariamente, *quid pro quo*. Em outras palavras, Fachin ignora as doações privadas feitas como estratégia para alavancar práticas de lobby e influenciar políticos eleitos -- sem que haja necessariamente crime de corrupção. Fachin parece sugerir que, se a doação não foi feita por afinidade ideológica, ela não é legítima, indicando a ocorrência de propina.

63 STF, AP 1015, j. 11/10/2020, p. 85.

64 Ibid, inteiro teor do acórdão, p. 2.

65 Ibid.

Apesar da condenação inicial, os réus acabaram absolvidos em abril de 2022 em sede de Embargos de Declaração, após mudança na composição da segunda turma.⁶⁶ Gilmar Mendes proferiu o voto condutor da absolvição, em contraste com o de Fachin: para Mendes, “não se pode presumir que uma doação regularmente declarada por empresa a partido (...) para *manter boas relações institucionais*” seja uma propina.⁶⁷

Mas o voto de Fachin é simbólico porque foi alinhado conceitualmente com as decisões da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) que condenaram Lula e João Vaccari (ex-tesoureiro do PT): todas essas decisões judiciais adotaram um conceito de crime de corrupção baseado em uma versão ampla do paradigma de pacto *quid pro quo*, com a flexibilização simultânea de dois requisitos: a especificidade (do ato de ofício) e a explicitude (do acordo).⁶⁸

Um importante estímulo para adoção de tal conceito alargado de crime de corrupção pareceu ter sido o impacto da ampla divulgação do conteúdo de colaborações premiadas na opinião pública. A forma como essas colaborações (e seus similares, como o acordo de leniência) foram utilizadas na OLJ levantou controvérsias em relação à possível associação entre o uso de prisão cautelar e a sua influência na obtenção

66 Houve a substituição dos ministros Celso de Melo e Carmen Lucia (que haviam acompanhado Fachin), pelos ministros André Mendonça e Nunes Marques (que acompanharam Mendes).

67 STF, AP 1015, inteiro teor do acórdão, p. 314. Grifo nosso. Além de questões relacionadas ao conceito de crime de corrupção, Mendes também discordou de Fachin com relação à suficiência das provas de que os réus tinham conhecimento do esquema de corrupção (*kickback*) na Petrobrás.

68 Para uma análise de tais decisões judiciais referentes à Lula e Vaccari, cf. [referência suprimida para fins de anonimato], *Revista Direito GV, no prelo 2024*.

de colaborações.⁶⁹ Tal associação pode ter impactado a solidez das colaborações.⁷⁰ Ainda que não tivesse o problema da associação entre prisão cautelar e obtenção de colaborações premiadas, a extensiva cobertura midiática pareceu indicar uma falta de maturidade por parte da imprensa. Colaboradores têm incentivos para retratar o sistema político como intrinsecamente corrupto, podendo não apenas diminuir sua culpa moral, mas também indiretamente mitigar a pressão social para a sua responsabilidade legal. E têm pouco a perder juridicamente: tais descrições são elementos marginais de suas colaborações porque o que importa é a prova da prática de propina no caso concreto. Assim, se aceitarmos acriticamente a versão dos colaboradores, podemos correr o risco de exagerar a estimativa de caixa dois (doações não declaradas) no financiamento eleitoral e partidário; e, no que concerne à OLJ, superestimar a quantidade de políticos que tinham conhecimento do esquema de corrupção na Petrobrás. A questão não é a existência de tais práticas de propina e ilegalidade, e sim o grau. Mas a forma como a imprensa divulgou as colaborações premiadas pode ter estimulado a percepção pública de que tais práticas são mais generalizadas -- lembrando que a OLJ foi o escândalo de corrupção política com cobertura mais longa e intensa da história da mídia brasileira.⁷¹

Seja como for, à medida em que as fases da OLJ avançaram, aumentou a percepção da opinião pública de que

69 KERCHE e MARONA, 2022, p. 110-116.

70 E.g., as condenações de Lula nos casos do apartamento triplex no Guarujá (nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR) e do sítio em Atibaia (nº 5021365-32.2017.4.04.7000/PR) tiveram como elementos centrais de prova depoimentos de empresários (Léo Pinheiro e Emílio Odebrecht) que negaram posteriormente que a relação entre eles e Lula envolveu o pagamento de propinas. Cf. MEGALE, 2023 e ODEBRECHT, p. 87-110.

71 JÚNIOR; BARBABELA e BACHINI, 2018.

corrupção era “o principal problema do Brasil”.⁷² Em 2016, o Datafolha registrou (pela primeira vez desde o governo Fernando Henrique Cardoso) o problema da corrupção como sendo a maior preocupação dos brasileiros; na frente de questões como saúde, segurança e educação.⁷³ Em 2017, o Latinobarómetro registrou que 97,5% dos brasileiros achavam que o país era “governado por alguns grupos poderosos para seu próprio benefício”; e, em 2018, 92,3% acharam a mesma coisa; fazendo do Brasil mais uma vez líder nesse quesito entre 19 países latino-americanos.⁷⁴

Assim, não é surpresa que a contemporânea crise da democracia constitucional ao redor do mundo⁷⁵ tenha reverberado, no Brasil, tendo a retórica anticorrupção como um de seus principais pilares. O impacto da OLJ na opinião pública contribuiu para a rejeição aos principais partidos nacionais.⁷⁶ Durante a eleição presidencial de 2018 na qual sagrou-se vencedor, Jair Bolsonaro apresentou-se como representante da luta anticorrupção, a fim de se alinhar ao impacto da OLJ na opinião pública e no sistema político.⁷⁷ Bolsonaro disse, por exemplo: “o que está em jogo é a perpetuação dessa máquina podre que nós temos aí, que vive da corrupção, para tirar de vocês o atendimento médico, a educação, a segurança”.⁷⁸

O grau do sentimento anticorrupção na opinião pública pode estimular a deslegitimação da própria democracia.⁷⁹

72 KERCHÉ e MARONA, 2022, p. 175.

73 KERCHÉ e MARONA, 2022, p. 173-174.

74 Latinobarómetro. Disponível em: <<https://www.latinobarometro.org/latOnline.jsp>>. Acesso em: 11 de abril de 2024.

75 HAMEL, 2021.

76 Cf. KERCHÉ e MARONA, 2022, p. 183.

77 LOPES, ALBUQUERQUE e BEZERRA, 2020.

78 MAIA, 2018.

79 AVRITZER e FILGUEIRAS, 2011.

Pesquisas de opinião pública mostram que, quando a corrupção é percebida como um padrão generalizado da vida política, corre-se o risco de que alternativas autoritárias à democracia ganhem apoio popular.⁸⁰ Nesse sentido, em 2021, o Instituto da Democracia e da Democratização da Comunicação constatou que 50,6% dos brasileiros afirmaram ser “favoráveis a um golpe de estado em uma situação de muita corrupção”.⁸¹

Apesar de a popularidade da OLJ ter diminuído nos últimos anos, a operação ainda continua significativamente popular e o sentimento público anticorrupção relevante. Pesquisa de opinião publicada em fevereiro de 2024 pela Genial Pesquisas e Instituto Quaest registrou que 50% brasileiros responderam que a OLJ fez bem ao Brasil; número quase o dobro do que os que responderam que a operação fez mal ao país (28%).⁸² Isso sugere que permanece relevante, para a estabilidade da democracia constitucional brasileira, o estudo da fronteira entre crime de corrupção e influências políticas não-criminosas.

4. Considerações finais

Alguns casos da OLJ discutem, no fundo, os contornos constitucionais e legais dos relacionamentos entre o empresário e a classe política. São casos que discutem doações eleitorais oficiais (i.e., aquelas devidamente declaradas à Justiça Eleitoral); e presentes dados por empresários para políticos com quem têm uma relação próxima e, muitas vezes, de longo prazo.

80 OLIVEIRA e MOISÉS, 2023, p. 280.

81 AVRITZER, 2021.

82 22% não soube responder, não respondeu, ou achou que a OLJ não fez bem ou mal.

A tipologia apresentada neste artigo (*supra* seção 1), ajuda a discutir, com mais clareza, os contornos constitucionais da atividade político-partidária legítima. E o que deve ser objeto do direito constitucional e eleitoral, de um lado; e objeto do direito criminal, de outro. Uma das formas, nesse sentido, é aperfeiçoando do entendimento de como as doações eleitorais e presentes influenciam políticos eleitos. Em outras palavras, ajuda no entendimento de quando é possível determinar que um político acordou um *quid pro quo* (ou seja, mercadejou a sua capacidade de praticar atos de ofício) e, portanto, praticou crime de corrupção no ordenamento jurídico brasileiro.

Na ADI nº 4650 (até aqui o caso mais importante sobre a constitucionalidade das regras do financiamento político de sua história), o STF não fez grandes esforços para distinguir a influência considerada criminosa (i.e., a propina, detectada pelo paradigma da *quid pro quo* e tipificada como crime de corrupção); de influências que são objeto de preocupações sob o ângulo do direito constitucional eleitoral mas que não são criminosas (e.g. o fenômeno da dependência).

A falta de nuance no julgamento da ADI nº 4650 teve reflexos no julgamento de casos da OLJ. Na ação penal nº 1015, na qual o ex-senador Valdir Raupp havia sido condenado por ter recebido uma doação eleitoral oficial, o ministro Edson Fachin (relator e voto condutor da maioria) adotou um amplo conceito de corrupção e de sua prova. Uma das justificativas dadas pelo ministro foi de que apenas as doações eleitorais feitas por afinidade ideológica são legítimas -- e fundamentou seu argumento em uma leitura da decisão na ADI nº 4650. Ao entender assim, Fachin ignorou um tipo de doação que é inevitável em democracias constitucionais: aquelas feitas com intuito de desenvolver relações institucionais, sem que haja um *quid pro quo*.

É verdade que, a depender de parcela importante da opinião pública, não parece haver incentivos para tal nuance. Pelo contrário: a percepção de parte importante da opinião pública de que quase “todo político é corrupto” parece fazer pressão para a criminalização de cada vez mais condutas com aparência de reciprocidade entre empresários e políticos, com base em um alargamento do conceito de crime de corrupção e na flexibilização de sua prova. Em outras palavras, parece incentivar uma ampliação do conceito de crime de corrupção e de sua prova, para passar a abranger relações com aparência de reciprocidade que antes ficavam aquém do conceito e de seu parâmetro probatório.

A fronteira (entre a influência criminoso e a não-criminoso) é permeada de nuances, difícil de ser delineada e, assim, controversa. Há dois fatores que contribuem para isso. Primeiro, em geral o acordo *quid pro quo* não é completamente explícito. Em segundo lugar, uma doação política aumenta as chances de que o doador tenha algum benefício independentemente da ocorrência de *quid pro quo*, em razão dos efeitos da dependência e/ou a dominação da competição eleitoral.

Essa zona cinzenta — entre a corrupção *quid pro quo* e a influência não-criminal na forma de corrupção por dependência e/ou da competição eleitoral — cria uma tensão inerente ao problema. De um lado, o risco de não punir práticas *quid pro quo* e conseqüentemente permitir-se que criminosos tenham vantagem competitiva para serem eleitos e se perpetuem em cargos políticos. De outro lado, o risco de que autoridades penais indevidamente criminalizem a política partidária-eleitoral ao punir práticas aceitáveis da política, afetando a competição eleitoral. Tal tensão tem sido intensamente explorada pelas elites políticas brasileiras e seus apoiadores na retórica partidária-eleitoral — ainda

mais após o advento da OLJ – o que parece indicar falta de clareza na diferenciação entre o criminal e o não-criminal.

Contudo, apesar de a diferença ser sutil, as implicações são bem diferentes: uma forma de corrupção é considerada criminosa, as outras não. Portanto, os critérios jurídicos para se determinar que ocorreu *quid pro quo* (e, portanto, crime de corrupção) precisam ser os mais claros possíveis. A falta de clareza é especialmente grave, pois pode afetar direitos políticos, como o direito de disputar uma eleição. Limites legais mais claros ajudariam não apenas a proteger os indivíduos de eventuais processos motivados por razões políticas, como também a proteger as próprias autoridades criminais de eventuais alegações de que teriam agido de forma parcial e até partidária. Consequentemente, limites legais mais claros fomentariam a confiança da população em instituições pilares da democracia constitucional brasileira – principalmente na legitimidade de eleições, alicerce da democracia representativa estruturada pela Constituição da República de 1988. Considerando que a retórica anticorrupção criminal tem sido historicamente causa de aguda instabilidade política nos regimes democráticos do país, tal aperfeiçoamento parece ser imperativo.

Referências

AVRITZER, Leonardo. Brasileiros Se Posicionam à Direita e Acreditam em Conspiração na Pandemia. *UOL*, 07 de maio 2021. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/colunas/a-cara-da-democracia/2021/05/07/brasileiros-se-posicionam-a-direita-e-acreditam-em-conspiracao-na-pandemia.htm>>. Acesso em: 11 de abril de 2024.

AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. Corrupção e controles democráticos no Brasil. CEPAL. Escritório no

Brasil/IPEA (Textos para Discussão CEPAL-IPEA, 32/ No. 1550) 2011.

BRANDT, Ricardo et al. Procurador Afirma que Lula ‘era o Grande General’ da ‘Propinocracia’. *O Estado de S. Paulo*, 14 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/procurador-diz-que-lula-era-o-grande-general-da-propinocracia/>>. Acesso em: 11 de abril de 2024.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. Corrupção e Financiamento de Campanhas Eleitorais. In: ZILVETI, Fernando Aurélio; LOPES, Sílvia (Coord.). *O Regime Democrático e a Questão da Corrupção Política*. São Paulo: Atlas, p. 116-142, 2004.

CAMPOSSILVA, A.; MORAES, R. M. DE O. Governo Representativo e Crise do Direito Democrático: a Confusão entre “Democrático” e “Eleitoral”. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 120, 8 jun. 2020.

CARVALHO, José Murilo de. Passado, Presente e Futuro da Corrupção Brasileira. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Orgs.). *Corrupção: Ensaios e Críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2ª edição, p. 200-205, 2012.

CYRINO, A. R. Como se Fazem as Leis? Democracia, Grupos de Interesse e Controle de Constitucionalidade. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 113, 29 dez. 2016.

DAWOOD, Yasmin. Democracy, Power, and the Supreme Court: Campaign Finance Reform in Comparative Context. *International Journal of Constitutional Law*, v. 4., n. 2, 2006.

DAWOOD, Yasmin. The theoretical foundations of campaign finance regulation. In: MAZO, Eugene (org.). *The Oxford Handbook of American Election Law*. New York: Oxford University Press (no prelo).

EWING, Keith D. The Repudiation of Buckley v. Valeo. In: MAZO, Eugene D.; KUHNER, Timothy K. (Eds.). *Democracy by The People: Reforming Campaign Finance in America*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 401-425, 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Corrupção e Democracia. *Revista de Direito Administrativo*, v. 226, p. 213-218, 2001.

FILGUEIRAS, Fernando. *Corrupção, democracia e legitimidade*. Editora UFMG, 2008.

FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. *Opinião Pública*, v. 15, p. 386-421, 2009.

FILGUEIRAS, Fernando; ARANHA, Ana Luiza Melo. Controle da corrupção e burocracia da linha de frente: regras, discricionariedade e reformas no Brasil. *Dados*, v. 54, p. 349-387, 2011.

FILGUEIRAS, Fernando de Barros; ARAUJO, Mateus Moraes. A política anticorrupção e o marco legal no Brasil. In: CUNHA, Isabel Ferin; SERRANO, Estrela. (Org.). *Cobertura jornalística da corrupção política: sistemas políticos sistemas midiáticos enquadramentos legais*. 1ed. Lisboa: Aletheia, 2014, p. 36-71.

FILHO, Arthur Guerra. The Brazilian Supreme Court's ADI 4650 Decision: A Step Towards the End of Plutocracy?, *King's Law Journal*, v. 28, n. 2, p. 167-172, 2017.

GASPAR, Malu. *A Organização: A Odebrecht e o Esquema de Corrupção Que Chocou o Mundo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1ª edição, 2020.

HAMEL, Marcio Renan. Crise da Democracia? Presente e futuro do Estado-nação. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 123, p. 581-614, 31 dez. 2021.

HELLMAN, Deborah. Defining Corruption and Constitutionalizing Democracy, *Michigan Law Review*, v. 111, n. 8, p. 1385-1422, 2013.

ISSACHAROFF, Samuel; PILDES, Richard. *Siegelman v. United States*. Amicus Curiae Richard Scruggs. 2012.

ISSACHAROFF, Samuel. On Political Corruption. *Harvard Law Review*, v. 124, p. 118-142, 2010.

JÚNIOR, João Feres; BARBABELA, Eduardo; BACHINI, Natasha. A Lava Jato e a mídia. In: KERSCHE, Fábio; JÚNIOR, João Feres. *Operação Lava Jato e a democracia brasileira*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 199-228.

KERCHE, Fábio; MARONA, Marjorie. *A política no banco dos réus: a Operação Lava Jato e a erosão da democracia no Brasil*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2022.

LEAL, R. G. Efeitos Predatórios da Corrupção no Mercado e na Sociedade Civil: Alguns Indicadores. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 116, 29 jun. 2018.

LESSIG, Lawrence. What an Originalist Would Understand "Corruption" to Mean, *California Law Review*, v. 102, n. 1, 1-24, 2014.

LOPES, Monalisa Soares; ALBUQUERQUE, Grazielle; e BEZERRA, Gabriella Maria Lima. "2018, a batalha final": Lava Jato e Bolsonaro em uma campanha anticorrupção e antissistema. *Civitas: Revista De Ciências Sociais*, v. 20, n. 3, p. 377-389, 2020.

FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. *Opinião Pública*, v. 15, p. 386-421, 2009.

LOWENSTEIN, Daniel H. On campaign finance reform: the root of all evil is deeply rooted. *Hofstra Law Review*, v. 18, n. 2, p. 301-367, 1989.

LOWENSTEIN, Daniel H. When Is a Campaign Contribution a Bribe?. In: HEFFERNAN, William C.; KLEINIG, John (Eds.). *Private and Public Corruption*. Maryland; Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, p. 127–172, 2004.

MAIA, Gustavo. Máquina Podre de Corrupção Está Em Jogo, Não a Democracia, Afirma Bolsonaro. *UOL*, 27 de outubro 2018. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/eleicoes/2018/noticias/2018/10/27/bolsonaro-live-facebook-ultima-2-turno-eleicoes-2018.htm>>. Acesso em: 11 de abril de 2024.

MEGALE, Bela. Léo Pinheiro escreve carta de próprio punho para voltar atrás em acusações que fez contra Lula em delação; veja o documento. *O Globo*, 14 de setembro de 2023. Disponível em: <<https://blogs.oglobo.globo.com/bela-megale/post/leo-pinheiro-escreveu-carta-de-proprio-punho-para-voltar-atras-em-acusacoes-que-fez-contra-lula-em-delacao.html>>. Acesso em: 11 de abril de 2024.

MOHALLEM, Michael F. A Corrupção Eleitoral Revelada pela Lava Jato e os Direitos Políticos no Brasil. In: ROJAS, Claudio Nash; FUCHS, Marie-Christine (Eds.). *Corrupción, Estado de Derecho y Derechos Humanos: Manual de Casos*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, p. 111–137, 2019.

MOTTA, Rodrigo Patto Sá. Corrupção no Brasil Republicano 1954-1964. In: AVRITZER, Leonardo et al. (Orgs.). *Corrupção: Ensaios e Críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2ª edição, p. 206–212, 2012.

ODEBRECHT, Emílio. *Uma Guerra Contra o Brasil*. São Paulo: Topbooks Editora, 2023.

OLIVEIRA, Emmanuel Nunes de; e MOISÉS, José Álvaro. Corruption in the perception of Brazilian society: persistence and resilience. *Opinião Pública*. v. 29, p. 270-303, 2023.

PAIVA, André Luiz de; GARCIA, André Spuri; ALCANTARA, Valderi de Castro. Disputas Discursivas sobre Corrupção no Brasil: Uma Análise Discursivo-Crítica no Twitter. *Revista Administração Contemporânea*, Curitiba, v. 21, n. 5, p. 627–647, outubro 2017.

PERSILY, Nathaniel; LAMMIE, Kelli. Perceptions of Corruption and Campaign Finance: When Public Opinion Determines Constitutional Law, *University of Pennsylvania Law Review*, v. 153, p. 119–180, 2004.

ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

ROWBOTTOM, Jacob. *Democracy Distorted: Wealth, Influence and Democratic Politics*. Cambridge: Cambridge University Press (Law in Context), 2010.

SAES, Décio. Classe Média e Política no Brasil (1930-1964). In: FAUSTO, Boris (Coord.). *História Geral da Civilização Brasileira*. São Paulo: Difel, tomo 3, O Brasil Republicano, v. 3, p. 447–506, 1981.

SANTANO, Ana Claudia. Uma Introdução ao Estudo da Corrupção Política nas Sociedades Democráticas Dentro do Paradigma do Estado de Direito. *Paraná Eleitoral: Revista Brasileira de Direito Eleitoral e Ciência Política*, v. 4, n. 1, 2015..

STARK, Andrew. Business in Politics: Lobbying and Corporate Campaign Contributions. In: BRENKERT, George G.; BEAUCHAMP, Tom L. (Ed.). *The Oxford Handbook of Business Ethics*. Oxford: Oxford University Press, p. 501–535, 2010.

TEACHOUT, Zephyr. *Corruption in America: From Benjamin Franklin's Snuff Box to Citizens United*. Cambridge: Harvard University Press, 2014.

TEACHOUT, Zephyr. The Anti-Corruption Principle, *Cornell Law Review*, v. 94, n. 2, p. 341–413, 2009.

TORRES-SPELLISCY, Ciara. Deregulating Corruption. *Harvard Law & Policy Review*, v. 13, n. 2, p. 471–505, 2019.

Recebido em: 02/08/2021

Aprovado em: 10/05/2024

Arthur Guerra Filho

E-mail: guerrafilho.arthur@gmail.com