Compliance Eleitoral (?) para partidos – conformidade para a Democracia?

JOSÉ MAURÍCIO LINHARES BARRETO NETO
FERNANDO HENRIQUE CARDOSO NEVES

Sobre os autores:

José Maurício Linhares Barreto Neto. *É sócio fundador da Cardoso, Siqueira & Linhares; Pós-graduado em Direito Penal Empresarial e Criminalidade Complexa no IBMEC (Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais); Pós-graduando em Direito Público, Gov. Tech e Reg. Tech pelo Instituo New Law; Membro do Grupo de Pesquisa "Direito e Novas Perspectivas Regulatórias", coordenando a Linha "Democracia, Eleições e Inovação" do LEDH.uff – Laboratório Empresa e Direitos Humanos da Universidade Federal Fluminense; Foi Delegado da Comissão Especial de Direito Eleitoral e Reforma Política da OAB*

Fernando Henrique Cardoso Neves. *É sócio fundador da Cardoso, Siqueira & Linhares; Doutorando em Sociologia e Direito pelo PPGSD/UFF; Mestre em Sociologia e Direito pelo PPGSD/UFF; Pós-Graduado em Direito Eleitoral. Graduado em Direito pela UFF; Pós-graduando em Direito Penal, Anticorrupção e compliance pelo Instituo New Law; Professor da Pós-Graduação em Ciências Criminais da FUPAC/MG. Professor da Pós Graduações em Direito Empresarial e Novos Direitos, ambos pela Universidade Veiga de Almeida – UVA. Membro do Grupo de Pesquisa "Direito e Novas Perspectivas Regulatórias", coordenando a linha "Direito Penal Econômico e Inovação" do LEDH.uff – Laboratório Empresa e Direitos Humanos da Universidade Federal Fluminense. Membro de bancas de concurso público na área Processual. Autor de artigos em periódicos acadêmicos e especializados em Direito Penal, Processo Penal e Criminologia. Foi Delegado da Comissão Especial de Direito Eleitoral e Reforma Política da OAB.*

RESUMO

O tema deste trabalho é o Compliance e o Direito Eleitoral. Observa-se na literatura especializada uma lacuna ou mesmo uma resistência a tratar do primeiro tema no âmbito eleitoral. Neste sentido, voltamos nossa atenção para as principais legislações e normativas atuais de conformidade, refletindo como as mesmas podem ou não incidir sobre o campo eleitoral. Partindo da metodologia indutiva, nossa breve investigação na bibliografia e nas normativas de ambos campos trouxe como conclusão que os mesmos danos a nível nacional e internacional pela ausência de programas de conformidade em setores sensíveis da economia lançam reflexões urgentes no que tange ao campo partidário.

Palavras-chave: Direito Eleitoral, Compliance, Democracia.

ABSTRACT

The theme of this work is Compliance and Electoral Law. There is a gap in the specialized literature or even a resistance to addressing the first issue in the electoral sphere. In this sense, we turn our attention to the main current laws and regulations of compliance, reflecting how they may or may not affect the electoral field. Starting from the inductive methodology, our brief investigation of the bibliography and regulations of both fields led to the conclusion that the same damage at national and international level due to the absence of conformity programs in sensitive sectors of the economy launched urgent reflections regarding the party field.

Keywords: Electoral Law, Compliance, Democracy.

1.Introdução.

Iniciar um texto falando que "o mundo não é mais o mesmo" ou que a "globalização nos impôs uma nova velocidade", nos transporta para atualidades dos anos 90. Já somos um mundo onde a "globalização" é um termo anacrônico e, em que pese a constante mudança que vivemos passe pelo encurtamento de distâncias, esta própria observação é datada. Hoje, em especial por conta de nosso contexto pandêmico, o mundo não ficou "interconectado" – nós apenas percebemos que ele já o estava.

Todavia, a título do exercício que nos propomos nesse paper, voltemos ao clássico debate proposto por Ulrich Beck acerca da "sociedade de risco", isto é, aquela que pelas suas relações internacionalizadas e sistêmicas, trouxe a necessidade de lidarmos com um perigo abstrato em ordem para evitar e administrar possíveis "desastres absolutos".

Conceituadas como *riscos* por Ulrich Beck, essas *ameaça*s são antecipações de previsíveis e prováveis tragédias, cuja sociedade atua no presente para evitar ou mitigar as suas concretizações (DAVID e BUSATO, 2015). Para realizar essa atuação preventiva, as decisões na sociedade de risco pressupõem serem efetuadas de maneira técnica, administrativa e política. Ocorre que com essas decisões, um mesmo risco ao invés de diminuir, muito das vezes aumenta, *pois o que importa na sociedade de risco não é se ele existe ou não, mas se ele é passível de controle humano, visto que é preciso continuar com o desenvolvimento tecnológico*. Nesse sentido, quando a ameaça se concretiza, promova-se a *democratização dos riscos*, independente da classe social.

Tendo em isso vista, cabe a necessidade de gestão dos riscos por meio de instrumento que se reduza a sensação de insegurança, bem como se considere tais ameaças suscetíveis de aceitação social (DAVID e BUSATO, 2015). *O instrumento regulador escolhido na sociedade de risco é o Direito.* Haja vista ser um aparato que funciona pela seleção de bens jurídicos mais importantes, o Direito – não só o Penal - vem se expandindo com a finalidade de

proteger bens tais como, meio ambiente, sistema financeiro, relações de consumo, e de igual modo, disseminando a tutela dos bens que englobam a Justiça Eleitoral. Em outras palavras, o Direito se expande pela mudança social, em função da sociedade de risco.

Aliás, já que a expansão tem como objetivo a segurança e proteção coletiva, bem como as decisões humanas possuem consequências rápidas e conectadas perante as ameaças gerando ineficácia estatal, *os entes privados passam a ter suma importância*. Isto é, a distribuição de riscos começa a ter novos protagonistas. A prevenção e investigação se aceleram na sociedade de risco, muito porque o cenário econômico internacional impõe mecanismos e modelos de prevenção de delitos, assim como a governança de dados e normas internas.

Seria agora a necessidade de novas conformidades para os atores da Justiça Eleitoral, como empresas de marketing político, contadores e partidos?

2. Objetivos e fontes do *Compliance*: um norte possível?

2.1 Conjuntura Internacional.

Antes de responder tal pergunta, é preciso primeiramente observar que o *Compliance* não é algo novo, o que monta sua importância antes mesmo da pergunta acima, além de que, inclusive, analisar o histórico de *Compliance* nos auxilia a traçar o porquê da sua existência e seus objetivos.

Desse modo, é possível destacarmos três Convenções no âmbito internacional: *(i)* a Convenção à Corrupção de Funcionários Públicos em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE); *(ii)* a Convenção Interamericana Contra a Corrupção da Organização dos Estados Americanos (OEA); e *(iii)* a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção da Organização das Nações Unidas (ONU).

A primeira, Convenção à Corrupção de Funcionários Públicos em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), foi concluída no dia 17 de dezembro de 1997, e promulgada pelo Decreto 3.678/00 no Brasil. Nele os Estados-membros se comprometem em trabalhar conjuntamente, implementando medidas de ordem jurídica e administrativa com a finalidade de deter, prevenir e combater a corrupção de funcionários públicos estrangeiros ligados a Transações Comerciais Internacionais.

Dentre os objetivos que se ressaltam estão: *(i)* estabelecer responsabilidades às pessoas jurídicas que corrompam funcionários públicos estrangeiros; *(ii)* considerar a imposição de sanções cíveis ou administrativas a pessoas sobre as quais recaiam condenações por corrupção aos referidos funcionários; (*iii)* a prestação de assistência jurídica entre os Estados. *Sua gênese está no problema concorrencial*, visto que à época do *Foreign Corrupt Practives Act* (FCPA), em 1977, o congresso estadunidense argumentou que a corrupção gerava grau maior de lucro para certas empresas, em especial, as estrangeiras, criando, assim desigualdade (SANCHES e SOUZA, 2017).

Válido atentar que esta convenção influenciou o ordenamento brasileiro. Por ela, ocorreu alteração no Código Penal, pela Lei 10.467/02, criando os crimes de corrupção ativa em transação comercial internacional e tráfico de influência em transação comercial internacional, respectivamente art. 337-B e art. 337-C.

Aprovada pelo Decreto Legislativo 152/02 e promulgada pelo Decreto 4.410/02, essa convenção, Convenção Interamericana Contra a Corrupção da Organização dos Estados Americanos (OEA), promove e fortalece os mecanismos necessários para prevenir, detectar, e punir a corrupção no exercício das funções públicas, assim como os atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício.

Por fim, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção da Organização das Nações Unidas (ONU). foi ratificada pelo Decreto Legislativo 348/05 e promulgada pelo Decreto Presidencial 5.687/06. A convenção é

composta por 71 artigos, divididos em 8 capítulos. Os mais importantes estão reunidos em quatro capítulos e tratam dos seguintes temas: prevenção, penalização, recuperação de ativos e cooperação internacional. São esses capítulos que requerem adaptações legislativas e/ou ações concomitantes à aplicação da convenção a cada país.

2.2. Direito Comparado.

Listadas as Convenções mais importantes quanto ao tema, merece atenção a legislação estrangeira, em razão de posteriores discussões. São alguns dos países que adotaram mecanismos de prevenção e regulação dos atos ilícitos: Estados Unidos da América, Itália, Reino Unido, Espanha, Argentina e Chile. Trataremos de dois deles: Estados Unidos da América e Itália.

2.2.1. Estados Unidos da América.

Como mencionado, em 1977 o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), Lei Anticorrupção Estadunidense, foi promulgada. Em primeiro momento pensamos que tal lei foi disruptora. Embora tenha sido um marco histórico nacional e internacional, essa foi, na verdade, a concretude de uma cultura de *Compliance* que era pavimentada há algum tempo, vez que desde o século 19 as corporações eram litigantes corriqueiras no judiciário estadunidense.

Com o avanço dos anos, bem como com o avanço das leis, doutrinas e regulações, o governo passou a desenvolver poderes para impor penalidades mais severas, cuja execução não precisaria do aparato judicial, ou dele se exigisse pouca atuação. Nesse sentido, cabe destacar as palavras de Geoffrey P. Miller que explica onde nasceu esta cultura:

> *History has no beginning (other than the big bang). But often we can identify a provisional starting point. In the case of the compliance function, that point might be the Interstate Commerce Act of 1887, which created a federal administrative agency, the Interstate Commerce*

Commission (ICC), to regulate the railroads. The Progressive Movement of the 1890s through 1920s, another important step in the development of compliance, reflected concern for eliminating corruption and enhancing the efficiency of government. Among its achievements were the Pure Food and Drug Act (1906), the Federal Reserve Act (1913), and the Clayton antitrust law (1914). The collapse of financial markets and the Depression of the 1930s led to the Banking Act of 1933, the Securities Acts of 1933 and 1934, and other regulatory enactments. More generally, this period witnessed a change in attitude on the Supreme Court, from one that resisted regulation of business to one that enthusiastically embraced it.

In more recent times, the rise of environmental concerns in the 1960s sparked a series of important federal statutes, including the Clean Water Act and the Clean Air Act, as well as the birth of a new federal administrative body, the Environmental Protection Agency. In the mid1970s, revelations of American companies bribing foreign officials led to the Foreign Corrupt Practices Act in 1977. In the 1980s, the collapse of savings and loan institutions shook America's confidence in the integrity of the financial system and sparked legislation that upgraded banking regulation in many respects. The corporate scandals of the early 2000s, including spectacular failures of Enron and other firms, led to the enactment of the SarbanesOxley Act (2002). The attacks of September 2001 focused attention on new threats to national security and triggered enhanced obligations to report suspicious activities and combat terror financing. Finally, the financial crisis of 2007-2009 undermined public confidence in banks and financial markets and led to a host of new regulations, including the Dodd-Frank Act of 2010.[3] *(MILLER, 2014).*

3 A história não tem começo (além do big bang). Mas muitas vezes podemos identificar um ponto de partida provisório. No caso da função do compliance, esse ponto pode ser a Lei de Comércio Interestadual de 1887, que criou uma agência administrativa federal, a Interstate Commerce Commission (ICC), para regulamentar as ferrovias. O Movimento Progressivo dos anos 1890 até 1920, outro passo importante no desenvolvimento do compliance, refletiu a preocupação de eliminar a corrupção e aumentar a eficiência do governo. Entre suas realizações estavam a Lei de Alimentos e Medicamentos Puros (1906), o Federal Reserve Act (1913) e a Lei Antitruste de Clayton (1914). O colapso dos mercados financeiros e a Depressão da década de 1930 levaram ao Ato Bancário de 1933, as Leis de Valores Mobiliários de 1933 e 1934, e outras promulgações reguladoras. De maneira mais geral, esse período testemunhou uma mudança de atitude na Suprema Corte, de uma que resistiu à regulamentação dos negócios para uma que a adotou entusiasticamente.

Passado o tópico quanto a criação, no tocante a sujeição, tanto as pessoas físicas como jurídicas estão inseridas na Lei Anticorrupção Estadunidense:

> *(i) a pessoa física cidadã estadunidense ou de outra nacionalidade, desde que residente nos EUA; (ii) a pessoa jurídica estrangeira ou não que tenha qualquer tipo de valor mobiliário em bolsa de valores estadunidense ou ainda que por alguma razão tenha de apresentar relatório à SEC[4] em conformidade à Lei de Valores Mobiliários de 1934; (iii) a empresa ou entidade que seja constituída segundo as leis do Estados Unidos, ou ainda, que tenha uma filial constituída e operando nos Estados Unidos; e (iv)*
>
> o *agente e terceiro prestador de serviço atuando em nome da empresa, doméstica ou estrangeira, tal como distribuidor, revendedor, empreiteiro, subempreiteiro e fornecedor na cadeia de fornecimento da empresa, dependendo do serviço prestado. (DAVID e BUSATO, 2015).*

Isto é, mesmo que a lei não pudesse exercer jurisdição fora do território estadunidense, seus efeitos se tornaram globais ao incluir regras para empresas estrangeiras. Desta feita, pôde legislação tratar de prática de corrupção fora dos EUA, dentre elas, dispor a tipificação penal que proíbe pessoas físicas e empresas de subornar funcionários públicos estrangeiros com o intento de obter ou manter negócios. Aliás, a FCPA regula duas atividades corporativas ilícitas: *(i)* o suborno e *(ii)* a falsa ou contabilidade imprecisa. *As disposições anti-suborno*

Em tempos mais recentes, o aumento das preocupações ambientais na década de 1960 desencadeou uma série de estatutos federais importantes, incluindo a Lei da Água Limpa e a Lei do Ar Limpo, bem como o nascimento de um novo órgão administrativo federal, a Agência de Proteção Ambiental. Em meados da década de 1970, revelações de empresas americanas subornando autoridades estrangeiras levaram à Lei de Práticas de Corrupção no Exterior em 1977. Na década de 1980, o colapso das instituições de poupança e empréstimos abalou a confiança dos Estados Unidos na integridade do sistema financeiro e gerou uma legislação que melhorou a regulamentação bancária. muitos aspectos. Os escândalos corporativos do início dos anos 2000, incluindo fracassos espetaculares da Enron e de outras empresas, levaram à promulgação da Lei Sarbanes-Oxley (2002). Os ataques de setembro de 2001 concentraram a atenção em novas ameaças à segurança nacional e desencadearam maiores obrigações de denunciar atividades suspeitas e combater o financiamento do terrorismo. Finalmente, a crise financeira de 2007-2009 minou a confiança do público nos bancos e nos mercados financeiros e levou a uma série de novos regulamentos, incluindo a Lei Dodd-Frank de 2010. Tradução Livre.

[4] CVM Estadunidense.

da FCPA proíbem pagamentos que sejam feitos com "intenção corrupta" para obter ou reter negócios e que sejam feitos a "funcionários estrangeiros" operando em sua "capacidade oficial" (DE LATORRE, 2016).

No tocante ao *suborno*, frisa-se que o *intuito de subornar* está presente quando: *(i)* influenciar uma decisão das figuras elencadas § 78dd-1 [Seção 30A da Lei de Mercado de Capitais (Securities & Exchange Act) dos EUA, de 1934; *(ii)* induzir o funcionário público estrangeiro a agir em violação a suas obrigações legais como agente do governo; *(iii)* garantir uma vantagem imprópria; ou *(iv)* induzir o funcionário público estrangeiro a usar sua influência para afetar ou distorcer uma decisão governamental (DAVID e BUSATO, 2015). Quanto ao objeto material que configura suborno, a lei é clara: promover uma oferta, pagamento, promessa de pagamento ou autorização de pagamento de qualquer soma em dinheiro, ou oferta, doação ou promessa de doação, ou ainda uma autorização de doação de qualquer item de valor.

Relativo a *contabilidade*, as empresas devem: *(i)* preparar e manter livros contábeis, registros e contas que, com um nível razoável de detalhe, reflitam de forma completa e precisa as transações e as disposições dos ativos; *(ii)* criar e manter um sistema interno de controles contábeis, suficiente para fornecer garantias razoáveis. Desta feita, o FCPA é um marco anticorrupção, influenciando a legislação estrangeira e normas internacionais. Como forma de mostrar eficácia, o site da SEC elenca desde 1978 até hoje os principais casos e ações. Em exemplo atual está o acordo de US$ 853,2 milhões com a Petrobras.

2.2.2. Itália.

Em matéria de corrupção, a Itália adotou o modelo de responsabilidade administrativa das pessoas jurídicas, porém, ao invés de ilícitos simplesmente administrativos, adota também os penais. Por isso, saliente-se, que juízo será o criminal, com imputação e garantias penais. Tal modelo adveio do Decreto Legislativo n. 231, de 8 de junho de 2001, que regulamentou a Lei-Delegada n.

300, de 29 de setembro de 2000, sendo elas influenciadas pela política criminal internacional.

Importa dizer que, conquanto a Constituição Italiana no art. 27 veda a responsabilidade de pessoas jurídicas, a Itália assinou tratados internacionais, tais como Convenção de Bruxelas de 1995 e Convenção à Corrupção de Funcionários Públicos em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, obrigando-se a adoção dessa responsabilidade por crimes cometidos em seu âmbito de atuação (SACERDO, 2014).

Em outras palavras, a Itália passou a adotar a responsabilidade direta das pessoas jurídicas, sem que houvesse acúmulo de responsabilidade da pessoa física. As causas para isso foram: *(i)* o surgimento de uma tese criminológica que os crimes de organização criminosa e terrorismo estavam sendo efetuados globalmente em companhias lícitas, afetando e pondo em riscos bens jurídicos individuais, coletivos e institucionais; *(ii)* ocorria, a partir disso, o nascimento de uma cultura criminógena na cultura empresarial, bem como do fenômeno "irresponsabilidade penal pessoal organizada". Desse modo, o ordenamento jurídico italiano inovou ao elencar crimes passíveis de imputação: corrupção, concussão, apropriação indébita de recursos públicos etc.

Quando a sujeição, o Decreto Legislativo dispõe que a responsabilidade da pessoa jurídica é aplicável a todos os entes providos de personalidade jurídica, ainda que não tenha formalização jurídica definida. *Vale notar que se exclui a responsabilidade do Estado, isto é, de entes públicos não econômicos ou que não exercem função de matéria constitucional. Por outro lado, as sociedades com capital público, mistas ou totais, que exerçam atividade econômica são passíveis de responsabilização*.

Como já indicado, a posição italiana aderida é de reponsabilidade penal-administrativa, ou seja, é uma espécie intermediária, entendida assim pela Corte de Cassação, o STF italiano. Apesar disso, SACERDO afirma que existem duas doutrinas. A primeira, por Alessandro Traversi e Sara Gennai, considera

unicamente a administrativa, visto que *"é impossível vislumbrar na pessoa jurídica a determinação psíquica, a vontade criminosa, nem mesmo os componentes da conduta culposa, pois não é ela dotada de liberdade moral e de capacidade de autodeterminação".* (SACERDO, 2014). A segunda, capitaneada por Giorgio Marinucci e Emilio Dolcini, consideram como responsabilidade de fato, haja vista que *(i)* existe garantias próprias da esfera penal para criminalizar às empresas (princípio da legalidade da irretroatividade da lei penal desfavorável, etc); *(ii)* ser possível instituir a culpabilidade autônoma da empresa ou então inserida a partir da posição que a pessoa física responsável pelo fato ocupa, bem como da organização interna da empresa; *(iii)* adoção de rito especial para responsabilidade de empresa, assegurando garantias processuais próximas daquelas conferidas às pessoas físicas.

Ocorre que para considerar a *responsabilidade penalmente* há dois obstáculos: *(i)* o de inversão de ônus da prova, vez que o Decreto Legislativo afirma que o ente não responde se provar que adotou modelo eficaz de gestão e organização apto para prevenir ilícitos, ferindo assim o princípio da não culpabilidade da Constituição Italiana; *(ii)* a denominação da responsabilidade por "sanções", isto é, não são penas, mas sanções administrativas. Além disso, por *tal modelo não se admite a responsabilidade objetiva*. Deve-se buscar fundamentação de culpa pela organização da empresa, em especial, por não adotar um sistema preventivo apto e eficaz para evitar o cometimento de crimes daquele que de fato aconteceu.

Nesse sentido, na tentativa de responsabilizar a empresa, o decreto elege que o primeiro critério aferido é se a infração foi incorrida "no interesse ou em vantagem" da empresa. *Interesse* se refere a motivação e finalidade da conduta ilícita, e *vantagem* diz ao lucro colhido pela pessoa jurídica com a prática ilícita. Ou seja, a condição de imputar a pessoa jurídica se baseia em ato de terceiro somado ao segundo critério: o conceito de culpabilidade da empresa, organização da empresa em prevenir delitos. Enfim, o sistema italiano tem a finalidade prevalente de incentivar uma política de prevenção. Todavia, pouco

amarrada, não oferece estímulos que as empresas colaborem com o Estado, pois não é necessário cooperar com procedimentos investigativos ou denunciando fatos. Isto é, um modelo preventivo do que reativo (SACERDO, 2014).

3. Os atores da Justiça Eleitoral: para onde vamos?

Ante exposto, as fontes históricas de âmbito internacional e de outros países, nos trazem que o *Compliance* seguiu em grande parte uma linha de prevenção contra delitos, isto é, vinculada ao Direito Penal. Entretanto deve se destacar que há também a ideia de que *Compliance* é a construção de programas de conformidade no qual a pessoa jurídica está ambientada. Quanto a esses programas, válido transcrever as vantagens e desvantagens expostas por Eduardo Saad-Diniz:

> *As principais vantagens da implementação efetiva de um programa de compliance abrangem: (a) controle da responsabilização no âmbito da empresa, acarretando a redução de custos processuais; (b) vantagem competitiva e captação de recursos: ação preventiva é recebida como aumento da confiança, garantia de oportunidades de negócio, garantia de proteção patrimonial dos dirigentes e da empresa, além de constituir um importante fator de atração de stakeholders; (c) possível agilidade em licitações, especialmente se os mecanismos de prevenção têm previsão em edital; (d) atração de mão-de-obra qualificada; (e) manutenção de padrões internacionais de cumprimento de deveres e política de respeito aos direitos humanos, atuando decisivamente na preservação da reputação da empresa; (f) possível redução da punibilidade e controle da responsabilidade do dirigente por fato de terceiro, conforme a elaboração de sistemas de delegação de deveres; (g) melhoria do padrão de gestão organizacional. No entanto, as vantagens não estão isentas de desvantagens. Especialmente (a) o possível engessamento da produção, pela adoção de padrão estrito de cumprimento de deveres; (b) a ampliação de âmbito de responsabilização ainda no âmbito empresarial –*

> *independente de garantias processuais penais –; (c) aumento dos custos de transação, notadamente pela necessidade de manutenção do Departamento de Compliance, o qual exige, antes de tudo, treinamento e especialização contínuos; (d) indefinição a respeito da aplicação judicial dos programas de compliance no Brasil, quer na ausência de forma legal para a estruturação dos programas, quer no que diz respeito à interpretação judicial que a compliance receberá no Judiciário brasileiro. (DINIZ, 2014).*

Por outro lado, o termo "*Compliance*" é amplo e vago. Na prática – e a nosso ver, deve-se analisar como "*Governança Corporativa*", ou seja, como diretrizes e princípios gerais que propõe normas externas e internas, *com vista do aprimoramento contínuo de procedimentos operacionais padrão e gerenciamento de riscos da pessoa jurídica, nas pessoas nela inserida e a terceiros*[5], trazendo parâmetros técnicos e comportamentais éticos. De todo modo, a título de "*instrumento de controle*" usaremos a palavra *Compliance,* já que "*estar conforme a lei*" é pressuposto do próprio Direito e se torna mais palatável ao questionamento deste artigo. Nesta perspectiva, no cenário brasileiro, sobretudo pelos escândalos da Lava-Jato, fazemos a seguinte pergunta: os *partidos políticos, empresas de marketing eleitoral ou semelhantes e contadores*[6] *devem possuir um programa de Compliance?*

Em primeiro lugar, para que saber os parâmetros do *Compliance na perspectiva eleitoral*, assim como quais bens serão tutelados, é preciso de dizer

[5] Podemos entender o vago termo "compliance" como um fenômeno que traz a natureza tautológica da *ratio iuris*, isto é, cria-se uma lei para se obedecer e outra para falar que se precisa obedecer aquela criada cuja legitimidade se dá na obediência oriunda do contrato social; por outro lado, e sem excluir a reflexão acima, entende-se a "conformidade", necessária na administração de riscos, como uma implementação de políticas, programas com processos internos e responsáveis visando uma padronização de funcionamento e informatização das atividades empresariais que atualiza constantes órgãos de controle nacional e os partícipies da cooperação internacional prevenindo atos como corrupção, suborno, lavagem de dinheiro, evasão fiscal, danos ao meio ambiente, práticas anti concorrenciais e afins. O importante, todavia, é entender os motivos pelos quais esse fenômeno aparece, num mundo "globalizado" – expressão cada vez mais anacrônica, e quais são os cuidados que daí emergem para a manutenção da soberania e da competição internacional.

[6] No que tange à PLD – Prevenção de Lavagem à Dinheiro, o setor de contabilidade, através do CFC – Conselho Federal de Contabilidade, já é um setor obrigado e dispõe de normas próprias para a implementação de políticas e programas contra a Lavagem. Mais informações em https://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/normas-de-outros-reguladores/conselho-federal-de-contabilidade-2013-cfc.

as principais fontes que vão além das Convenções Internacionais e do Direito Comparado, a saber – para nós: *(i)* a Constituição Federal; *(ii)* a legislação eleitoral em geral, isto é, Lei de Eleições, Código Eleitoral, Lei das Inelegibilidades, Lei dos Partidos Políticos[7], Lei 6.091/1974; *(iii)* as Resoluções Eleitorais; *(iv)* Lei Criminais, a saber de Lavagem de Dinheiro, Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998), Lei de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/2011), *(v)* a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13), em voga pelos últimos escândalos de corrupção, *(vi)* as normas de "*Direito Digital*", ou seja, Lei Geral de Proteção de Dados, Marco Civil da Internet, General Data Protection Regulation[8] e família ISO 27.000, tão necessárias atualmente relacionadas à segurança da informação e proteção da privacidade,*(vii)* a ISO 19600:2014 - Sistema de gestão de Compliance — Diretrizes editada pela International Organization for Standardization (ISO), que prevê um padrão internacional para os programas de *compliance.*

Em outras palavras, pode se analisar que os Partidos Políticos no seu cumprimento de regularidades têm inúmeras visões que vão além da Justiça Eleitoral, destacando-se a Lei Anticorrupção, Lei de Lavagem de Dinheiro e Lei Geral de Proteção de Dados.

3.1. Lei 12.846/13.

A Lei 12.846/13 não possui natureza penal, ainda que se possa discutir admitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais. Ela dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela

---

[7] Art. 31. É vedado ao partido receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro, inclusive através de publicidade de qualquer espécie, procedente de:
I - entidade ou governo estrangeiros;
II - entes públicos e pessoas jurídicas de qualquer natureza, ressalvadas as dotações referidas no art. 38 desta Lei e as provenientes do Fundo Especial de Financiamento de Campanha; (Redação dada pela Lei nº 13.488, de 2017)
III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.488, de 2017)
IV - entidade de classe ou sindical.
V - pessoas físicas que exerçam função ou cargo público de livre nomeação e exoneração, ou cargo ou emprego público temporário, ressalvados os filiados a partido político.

[8] Embora seja uma norma estrangeira, assim como, *a priori*, não se vislumbra sua aplicação nos partidos, tal é inegavelmente uma orientação e parâmetro.

prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Nesse sentido, atenta-se ao art. 5º:

> Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º , que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:
>
> I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;
>
> II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;
>
> III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;
>
> IV - no tocante a licitações e contratos:
>
> a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
>
> b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
>
> c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
>
> d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
>
> e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Desta feita, além de sua finalidade de combater a improbidade, podemos dizer que tal lei mescla institutos e conceitos jurídicos das áreas de direito administrativo, empresarial e direito civil. Ou seja, a Lei Anticorrupção trata de trazer um direito sancionador, pois prega adoção de técnicas de controle social a desencorajar comportamentos reprováveis, por meio de sanções de caráter simultaneamente preventivo e dissuasivo (SANCHES e SOUZA, 2017).

Além disso, a Lei 12.846/13 afastou a responsabilidade subjetiva, regra geral quando se trata da punição de atos contra administração pública. Prevaleceu a responsabilidade extrapenal (civil e administrativa) objetiva, baseada na *teoria do risco*, dispensando dolo ou culpa, uma vez que se parte do pressuposto que as pessoas jurídicas próximas quanto as atividades relacionadas a Administração Pública têm o devido cuidado redobrado, isto é, se atentam a possíveis ofensas e resultados que possa ocorrer. Ou seja, a *Lei Anticorrupção emprega responsabilidade objetiva da pessoa jurídica*, independente do ato corruptor a pessoa física inserida no corpo organizacional, bem como do interesse da prática delituosa. Isso fica mais claro, quando vemos o art. 3º:

> Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou

> administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.
>
> § 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.
>
> § 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

Desse modo, *(i)* a responsabilidade da pessoa jurídica e física são independentes, não há que dizer em dupla imputação (§ 1º) e *(ii)* os dirigentes ou administradores terão sua responsabilidade observados dolo ou culpa, ou seja, reponsabilidade subjetiva (§ 2º). Todavia, ainda que não haja entre essas duas, a jurídica sofre dupla, uma vez que, consoante art. 18, a responsabilidade não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial. Tal dispositivo sem dúvida configura *bis in idem* por aplicar sanção por um mesmo fato.

Passada essa introdução, é possível a aplicação da Lei Anticorrupção nos partidos políticos? *Conforme o art. 1º, temos certo de que nas empresas de marketing, semelhantes e contadores sim em razão das suas atividades empresariais, o que atenta a Justiça Eleitoral além de suas atuações normais*:

> Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.
>
> Parágrafo único. *Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples*, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente. – *grifo nosso.*

No tocante aos partidos políticos, o art.44 do Código Civil os dispõe como pessoas jurídicas de Direito privado, ainda que com funções públicas, o que nesse sentido, a Lei Anticorrupção poderia, *a priori*, ser aplicada. Ocorre que, conforme o art. 1º, parágrafo único da Lei de Partidos Políticos, por não serem comparados a *paraestatais*, há sentido contrário[9], além de que, vale dizer, não há previsão expressa de aplicação (ZYMLER e CANABARRO DIOS, 2016). No entanto, para nós – *independente da discussão doutrinária*, importamos em parametrizar através da Lei Anticorrupção os programas de *Compliance*, visto que sua implementação traz transparência, confiança, previsibilidade por meio de atos, princípios e regras claras, logrando a lisura das decisões partidárias, assim como um caminho para equilíbrio eleitoral entre partidos[10] (RIBEIRO JUNIOR, 2018).

3.2. Lei Geral de Proteção de Dados.

A respeito da LGPD não iremos nos ater as profundas discussões que hoje a rodeiam, vez que há inúmeros pontos controversos, em especial se ela será vigente ou não no ano de 2020. De todo modo, é suma importância ela ser rapidamente analisada, pois a LGPD "*dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural*.", consoante seu art. 1º.

Isto é, os dados, por trazerem informações pessoais e sensíveis, *hoje tem forte poder de influenciar no processo decisório de alguém, e neste caso está a decisão de votar em tal político e partido*, vide, sobretudo, o caso da Cambridge Analytica. Nesta perspectiva é que a lei elenca fundamentos e princípios:

---

[9] Disponível: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/era-lava-jato-partidos-politicos-compliance-17032019. Acesos: 20.05.2020

[10] Em momento oportuno, vale destacar o PL 429/2017, que propõe o programa de conformidade e 663/2015, que trata de questões quanto doação de campanha.

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como *fundamentos*:

I - o respeito à privacidade;

II - a autodeterminação informativa;

III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;

IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;

V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;

VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Art. 6º *As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios*:

I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do

> tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;
>
> *V - qualidade dos dados:* garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;
>
> *VI - transparência:* garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;
>
> *VII - segurança*: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;
>
> *VIII - prevenção*: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;
>
> *IX - não discriminação:* impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;
>
> *X - responsabilização e prestação de contas*: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas. – *grifo nosso*.

Ou seja, *como se vê a adequação e tratamentos dados no que toca à LGPD reflete há uma grande a transformação cultural da pessoa jurídica, na qual deve alcançar os níveis estratégico, tático e operacional – isto é, a Governança Corporativo que já pontuamos*. Inclusive, destaca-se que a transformação na privacidade está desde a fase de concepção do produto e serviço até a execução (*Privacy by Design*), assim como, após o lançamento desses, na construção de medidas padronizadas e restritas ao uso de dados (*Privacy by Default*) (GUIA DE BOAS PRÁTICAS DA LGPD DO GOVERNO FEDERAL, 2020).

Dessa maneira é inegável as boas práticas relacionadas a privacidade, que devem ser realizadas por pessoa natural ou pessoa jurídica de direito público ou privado, como já visto no art.1ª. Aliás, salienta-se a importância do *Compliance* e LGPD, que o TSE na Sistematização das Normas Eleitorais, Eixo Temático III: Propaganda Eleitoral e Temas Correlatos em 2019[11] ao comentar sobre o art.24 e Art 57-E da Lei de Eleições e punição a partidos pela GDPR a partidos políticos afirmou:

> Essa vedação se torna mais grave com a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) em agosto de 2020. O uso de dados pessoais de forma não consentida se torna infração grave, gerando sanções próprias daquela Lei. Todavia, a Lei será aplicada de forma ampla e irrestrita, exigindo que todo o setor público e privado faça as adequações necessárias quanto ao tratamento de dados. Assim, o GT entendeu que a LGPD exige estudo específico, com normas de compliance a serem adotadas por toda a Justiça Eleitoral, bem como por aqueles que, de alguma forma, coletam e tratam dados ligados aos processos democráticos realizados no país
>
> (...)
>
> *Desde o cadastro de filiação partidária até o alistamento eleitoral, incluídos os processos de votação, todas as atividades que envolvam dados pessoais deverão ser repensadas sob a ótica das novas obrigações e direitos de proteção de dados pessoais.* Sem adentrar às minúcias

[11] O Grupo de Trabalho para Sistematização das Normas Eleitorais – SNE foi instituído pela Presidência do TSE por meio da Portaria-TSE nº 115, de 13 de fevereiro de 2019. Sua finalidade é colher contribuições de juristas, comunidade acadêmica e interessados na identificação de conflitos normativos, antinomias ou dispositivos da legislação eleitoral que estão tacitamente revogados para, ao final, elaborar relatório com minuta de sistematização das normas vigentes." Disponível: http://www.tse.jus.br/legislacao/sne/sistematizacao-das-normas-eleitorais. Acesso: 20.05.2020

> desse complexo sistema, importa, no momento, dizer que, a partir de 16 de agosto de 2019, início da vigência da LGPD, todos os agentes de tratamento (públicos ou privados) que não estiverem em conformidade com a LGPD realizarão tratamento ilegal de dados pessoais.
>
> (...)
>
> *Em contexto eleitoral, a LGPD também se aplicará (i) aos órgãos jurisdicionais e aos administrativos competentes para a realização do processo eleitoral; (ii) aos partidos políticos, às empresas e demais prestadores de serviço que realizam a publicidade, a contabilidade, a defesa jurídica, a segurança cibernética etc. dos candidatos e dos partidos políticos; (iii) às empresas que promovem pesquisas de opinião. Enfim, a todos que tratam de dados pessoais nesse processo. Acaso não estejam em conformidade com as regras previstas na LGPD, esses entes públicos ou privados estarão sujeitos a responder pela possível ilegalidade no tratamento de dados pessoais, já a partir da entrada em vigor da lei de 2020. Inclusive, estarão sujeitos a questionamentos individuais dos titulares de dados pessoais, sejam eles eleitores, candidatos ou filiados a partidos políticos. – grifo nosso.*

4. Considerações Finais.

Em outras palavras, em função de inúmeras normas, o *Compliance*, como conformidade e seus objetivos, não se restringe à área eleitoral, nem criminal. Inclusive, destaca-se a perspectiva cada vez mais digital das relações, o que engloba também a governança de dados a partir de parâmetros da GDPR e LPGD. Nesse sentido, é que dizemos que o *Compliance* não exclui outros atores

da Justiça Eleitoral, tendo que empresas do setor estarem atentas, em especial, nas eleições de 2020.

Por mais que legislações como a LLD, a Anticorrupção e a LGPD não chamem a atenção aprioristicamente à área Eleitoral, assim como compreendemos as críticas feitas a quem é relutante na aplicação imediata das mesmas aos partidos, tanto porque não faria sentido como pelo ferimento à legalidade, trazer as informações que juntamos neste paper faz-se necessário a título de entendê-las como marcos, como avisos reais à sensível e tão cara à Democracia área que é a do Direito Eleitoral.

Quando paramos pra pensar em porque os Programa de Prevenção à Lavagem de Dinheiro guardam consigo uma perspectiva globalizada[12] – cite-se as diretrizes internacionais já mencionadas, mas também o GAFI, Grupo de Apoio Financeiro Internacional (FATF) –, ou mesmo na incidência das regulações e guidelines que se deram no Brasil após a Lava Jato, percebemos que "o mundo globalizado" citado no início deste artigo não é mera citação repetitiva de Ulrich Beck em qualquer trabalho dos últimos anos.

Antes, é apontar que o "mundo Globalizado" impõe a todos deveres de garantia e uma linha cada vez mais tênue no que tange à jurisdições, soberanias e alcance de normas; some-se isto a nossa "nova" realidade virtual, juridicamente marcadas pelo Marco Civil da Internet e pela futura LGPD, temos em nosso horizonte uma necessidade de se adequar não por se adequar, mas para se preparar para o tipo de competição, cada vez mais acirrada, que enxerga, inclusive, nas falhas de conformidade uma vulnerabilidade a ser explorada[13].

Fosse este pensamento dado ao setor econômico brasileiro, quem sabe a história recente do país não fosse diferente – destacar a "possibilidade" de um

[12] Recentemente, o BACEN e a CVM, respectivamente através das normativas Carta Circular 3.978 e 4001 e a Instrução Normativa 619, atualizaram a regulação sobre PLD/AML no Brasil, adequando-as cada vez mais às diretrizes internacionais levadas à cabo pelo GAFI.

[13] Sobre isto, e não é nosso objeto, v. KITTRIE, Orde F. Lawfare: Law as a weapon of war. Oxford University Press, 2016.

compliance eleitoral, é olhar para uma das ferramentas democráticas de maneira responsável.

É por isso que destacamos que a implementação de um programa de *Compliance* constrói a possibilidade de equilíbrio eleitoral e estabilização democrática, tão importante para a lisura que é discutida frequentemente nos nossos tribunais. Inclusive, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro segue a frente dessas discussões e de outras sobre tecnologia e Direito Eleitoral visto não só a assinatura de convênios com centros de pesquisa e inovação, mas aquele com o Laboratório de Direito Empresas e Direitos Humanos da Universidade Federal Fluminense, em que há uma linha de pesquisa e extensão "*Democracia, Eleições e Inovação*", tendo objetivo de cooperação, examinar e auxiliar academicamente, como sugerir projetos de lei, que possam aprimorar futuras Resoluções Eleitorais e, mais do que isso, nossa cultura cidadã.

BIBLIOGRAFIA

CUNHA, Rogério Sanches e SOUZA, Renee. *Lei Anticorrupção Empresarial*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

DAVID, Décio Franco David e BUSATO, Paulo César, Org. *Compliance e Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2015.

DE LA TORRE, Mateo J.The *Foreign Corrupt Practices Act: Imposing an American Definition of Corruption on Global Markets*. Cornell International Law Journal. Volume 49 Issue 2 Issue 2 - Spring 2016 2016.

JUNIOR, Antonio Joaquim Ribeiro. *Direito Eleitoral e Compliance: a adoção do programa de conformidade como solução a crise dos partidos politicos no Brasil*. In: Revista de Estudos Eleitorais. Recife. Vol. 2, n. 3, jul. 2018.

KITTRIE, Orde F. Lawfare: Law as a weapon of war. Oxford University Press, 2016.

GOVERNO FEDERAL. *Guia de Boas Práticas para Implementação na Administração Pública Federal*. 2020

MILLER, Geoffrey P. *The compliance function: an overview*. LAW & ECONOMICS RESEARCH PAPER SERIES WORKING PAPER NO. 14-36 2014.

SAAD – DINIZ, Eduardo. *A Criminalidade Empresarial e a Cultura de Compliance*. Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB . Ano 2 Vol 2 Nº 2 Dezembro 2014.

SACERDO, Leandro. *Compliance e Responsabilidade da Pessoa Jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa*. Tese de Doutorado – USP. 2014

ZYMLER, Benjamin; CANABARRO DIOS, Laureano. *Lei Anticorrupção (Lei no 12.846/2013)*. Uma Visão do Controle Externo. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2016, 1ª ed. p. 40.