

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 28

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Janeiro / Junho de 2021

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares, Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

EDITORES: Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

CONSELHO EDITORIAL: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Ana Frazão (UNB), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmen Tiburcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Monsérié-Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

CONSELHO EXECUTIVO: Carlos Martins Neto e Mariana Pinto (coordenadores). Guilherme Vinseiro Martins, Leonardo da Silva Sant'Anna, Livia Ximenes Damasceno, Mariana Campinho, Mariana Pereira, Mauro Teixeira de Faria, Nicholas Furlan Di Biase e Rodrigo Cavalcante Moreira.

PARECERISTAS DESTE NÚMERO: Bruno Valladão Guimarães Ferreira (PUC-Rio), Caroline da Rosa Pinheiro (UFJF), Fabrício de Souza Oliveira (UFJF), Fernanda Valle Versiani (UFMG), Gerson Luiz Carlos Branco (UFRGS), José Gabriel Lopes Pires Assis de Almeida (UERJ), Maíra Fajardo Linhares Pereira (UFJF), Marcelo Féres (UFMG), Marcelo Lauar Leite (UFERSA), Pedro Wehrs do Vale Fernandes (UERJ), Rafael Vieira de Andrade de Sá (FGV-SP), Raphaela Mag-nino Rosa Portilho (UERJ) e Sergio Marcos Carvalho de Ávila Negri (UFJF).

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — n° 28 (janeiro/junho 2021)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

CONSENTIMENTO À LUZ DA LGPD: OBSTÁCULO, APENAS APARENTE, ÀS INVESTIGAÇÕES CORPORATIVAS¹

CONSENT IN LIGHT OF THE LGPD: NOT A REAL OBSTACLE TO CORPORATE INVESTIGATIONS

*Luiz Carlos Malheiros França**

Resumo: O fenômeno da corrupção tem, no Brasil, raízes profundas que remontam à nossa colonização e, portanto, à própria formação de nossa sociedade. Com vistas a propiciar uma mudança cultural a esse respeito no seio das corporações, a Lei nº 12.846 de 2013 (Lei Anticorrupção) estabelece incentivos para as pessoas jurídicas adotarem programas de integridade, consistentes em conjunto de procedimentos e mecanismos internos dentre os quais se destacam as investigações corporativas, cujo escopo é prevenir e apurar práticas ilícitas ou inconformidades dentro da empresa. No entanto, justo em meio à disseminação da chamada cultura do *compliance* no universo empresarial brasileiro, foi editada a Lei nº 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), que consagra a primazia do consentimento por parte do titular dos dados, elencando de forma taxativa as hipóteses excepcionais em que se pode dispensar tal aquiescência. Diante disso, este trabalho se propõe a analisar essa aparente colisão, concluindo, ao final, pela plena compatibilidade entre as investigações corporativas conduzidas no âmbito de programas de integridade das empresas e as normas atinentes à proteção de dados pessoais.

Palavras-chave: *Compliance*. LGPD. Dados pessoais. Consentimento. Programa de integridade. Investigação corporativa.

¹ Artigo recebido em 21.10.2021 e aceito em 09.03.2022.

* Mestrando em direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Advogado.
E-mail: luiz.franca@fcdg.com.br

Abstract: The phenomenon of corruption has deep roots in Brazil, dating to the colonial period, and thus is intimately related with the nation's social mores. For the purpose of promoting a change in this respect in the business world, Law 12,846 of 2013 (Anticorruption Law) established legal incentives for companies to adopt integrity programs, consisting of internal mechanisms and procedures, of which corporate investigations stand out, whose scope is to ascertain and prevent illicit or noncompliant practices within firms. However, against the backdrop of the dissemination of the so-called culture of compliance in the Brazilian business world, Law 13,709/2018 was enacted (General Data Protection Law, or LGPD), which enshrines the primacy of consent regarding the treatment of personal data. However, the law contains a comprehensive list of exceptional situations where that acquiescence is dispensed with. In light of this, the present work analyzes the apparent collision between the consent of data subjects and the need for corporate integrity, concluding that full compatibility exists between the corporate investigations conducted in the ambit of integrity programs and the rules on protection of personal data.

Keywords: Compliance. LGPD. Personal data. Consent. Integrity programs. Corporate investigations.

Sumário: Introdução. 1. Corrupção no Brasil: problema endêmico, de raízes profundas. 2. A LAC e o incentivo à adoção de programas de integridade. 3. Investigações internas. 4. Advento da LGPD: uma pedra no caminho? Conclusão.

Introdução.

Do ponto de vista normativo, o combate à corrupção, no Brasil, evoluiu de um cenário inicial, cujo enfoque dava-se exclusivamente sobre as pessoas físicas e o dolo ou a culpa de sua conduta,

para o estágio atual, em que também se trouxe as pessoas jurídicas para o centro de imputação, substituindo-se a responsabilidade subjetiva pelo binômio conduta-benefício.

A análise de diplomas anteriores permite ilustrar essa evolução.² Alguns abordaram a corrupção unicamente do ponto de vista penal, como, por exemplo, a Lei nº 9.613 de 1998³ e a Lei nº 10.467 de 2002,⁴ que tratam dos crimes de ocultação de bens e “lavagem” de dinheiro. Indo além da ótica da privação da liberdade, o legislador procurou cercar o tema também sob os aspectos do combate ao enriquecimento ilícito e do ressarcimento ao erário. A título de exemplo, tem-se a Lei nº 8.429 de 1992,⁵ que tratou dos atos de improbidade administrativa praticados por agentes públicos. Todavia, seu artigo

2 Além dos diplomas que serão expressamente citados em seguida, tem-se, ainda, outros, como a Lei nº 11.079 de 2004 (Lei de Parceria Público Privada), a Lei nº 8.666 de 1993 (Lei das Licitações), a Lei nº 12.101 de 2009 (Lei de Filantropia), a Lei nº 12.529 de 2011 (Lei Antitruste), a Lei nº 13.019 de 2014 (Marco Regulatório do Terceiro Setor), a Lei Complementar nº 101 de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), a Lei Complementar nº 105 de 2000 (sobre Sigilo das Operações Financeiras), as Leis nº 4.728 de 1965 e nº 6.385 de 1976 (leis do Mercado de Capitais) e a Lei nº 8.078 de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), que, juntos, formam o arcabouço legislativo do sistema anticorrupção brasileiro. (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *O sistema brasileiro de combate à corrupção e a lei 12.846-2013*. Rio de Janeiro: EMERJ, v. 17, 2014. p. 114 e p. 193-206).

3 BRASIL. Lei 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 4 mar.1998.

4 BRASIL. Lei 10.467, 11 de junho de 2002. Acrescenta o Capítulo II-A ao Título XI do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e dispositivo à Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que “Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências”. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 jun. 2002.

5 BRASIL. Lei 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 2 jun. 1992.

2⁹⁶ torna claro que o agente público, para os efeitos daquela lei, é a pessoa física que exerce mandato, cargo, emprego ou função na entidade cujo patrimônio foi lesado pelo ato ilícito.⁷ Já o artigo 5⁹⁸ revela que os ilícitos tratados no diploma são aqueles praticados com dolo ou culpa.

Com o passar dos anos, a análise do assunto evoluiu para o enfoque das pessoas jurídicas utilizadas na prática delitiva. Foi nesse contexto⁹ que se promulgou a Lei nº 12.846 de 2013¹⁰ (“LAC”), focada na responsabilização objetiva das sociedades empresárias beneficiadas por atos de corrupção e no incentivo à adoção de programas de conformidade. Toda essa evolução legislativa é muito bem sintetizada por Modesto Carvalhosa:¹¹

6 Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

7 O artigo 3º da mesma Lei equipara ao agente público, para fins de aplicação das sanções ali previstas, aquele “que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”.

8 Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

9 Maurício Menezes sustenta que a promulgação da Lei nº 12.846 de 2013 não se deu propriamente por uma evolução da mentalidade brasileira acerca do combate à corrupção, tampouco como uma política pública, mas como um “adimplemento de compromissos assumidos pelo Brasil perante a comunidade internacional”, ao ratificar a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (ONU), a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção (OEA) e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). (MENEZES, Maurício Moreira Mendonça de. Conformidade anticorrupção e ética corporativa. In: HANSZMANN, Felipe et al. (Org). *Atualidades em direito societário e mercado de capitais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, 2016, p. 344.

10 BRASIL. Lei nº 12.846, de 1 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 2 ago. 2013.

11 CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a lei anticorrupção das pessoas jurídicas*: Lei n. 12.846 de 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 29.

Um dos principais aspectos da presente Lei é a de responsabilização objetiva da pessoa jurídica, na esfera administrativa, por atos de corrupção elencados no seu art. 5º.

Esse regime constituía transposição para o direito penal-administrativo da teoria da imputação objetiva, que representa o instrumento moderno de julgamento e condenação por parte do juiz criminal, não mais fundado na causalidade tipo-dolo, mas na causalidade conduta-benefício procurado ou obtido pela pessoa jurídica corrupta.

Supera-se, assim, o tipo subjetivo da prática delictiva, fundado no dolo ou na culpa como elemento causal.

Na teoria da imputação objetiva o que caracteriza o delito é a verificação de como deveria a pessoa jurídica ter se comportado diante das circunstâncias concretas de seu relacionamento com o Poder Público em cada caso particular, cuja antijuridicidade está elencada no artigo 5º.

Assim, o que a autoridade administrativa julgadora aprecia é a proatividade (comissão pura) ou a evitabilidade (comissão omissiva) no que respeita aos fatos corruptivos apurados, no caso concreto. Descarta-se, portanto, o caráter subjetivo da intenção dolosa. Julga-se pelo dano que a conduta corruptiva ativa ou omissiva da pessoa jurídica produziu ao bem jurídico, ou seja, ao Estado e, via de consequência, à sociedade, à coletividade.

Portanto, além de sanções já previstas em outros diplomas, como a rescisão de contratos administrativos e a inabilitação para participar de novas licitações públicas, previstas no art. 88, II, da Lei nº 8.666 de 1993,¹² o advento da LAC sujeita as pessoas jurídicas à

12 BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras

obrigação de ressarcir o erário dos desvios causados por atos de corrupção de seus quadros internos, bem como ao pagamento de multas que podem chegar a até 20% do faturamento bruto do exercício anterior à instauração do processo administrativo que apurou a ilegalidade. Nesse contexto, é possível afirmar que tais sanções, somadas a um contexto econômico desfavorável, foram as principais causas da crise de insolvência de diversos grupos empresariais brasileiros, que se viram compelidos a recorrer aos institutos da recuperação judicial e extrajudicial como tábua de salvação,¹³ fenômeno sentido de maneira mais sensível no setor de infraestrutura.¹⁴ Ao tratar do tema, Mauro T. de Faria realizou importante pesquisa, traçando um paralelo entre as investigações levadas a cabo pela Controladoria Geral da União (“CGU”), principalmente no âmbito da Operação Lava Jato, e a crise de insolvência que culminou nos pedidos de recuperação judicial e extrajudicial por parte das diversas sociedades e grupos econômicos investigados, como Alumni Engenharia S.A., Grupo Andrade Gutierrez, Grupo Schahin, Grupo Camargo Corrêa, Ecovix Construções Oceânicas S.A., Fidens Engenharia S.A., Galvão Engenharia S.A., GDK S.A., Inepar S.A. Indústria e Construções, Lupatech S.A., Grupo

providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 1993.

13 “Seja como contrapartida por empréstimo de recursos a partidos políticos, seja mediante contraprestação pela doação de recursos não contabilizados para candidatos em campanha eleitoral, os contratos ilícitos celebrados com a administração pública passaram a ser revelados ao público, cuja ojeriza ou compliance acarretou a suspensão do fornecimento de mercadorias e de aquisição de produtos e serviços, com a conseqüente crise econômico-financeira dessas sociedades contratantes.” SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *O acordo de leniência e os contratos celebrados sob corrupção*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/269495/o-acordo-de-leniencia-e-os-contratos-realizados-sob-corrupcao> Acesso em: 05. jul. 2021.

14 “No setor de infraestrutura, com os principais agentes envolvidos em um escândalo de corrupção e passando por uma crise extremamente grave, as empresas não têm condição de investir e novos projetos, e quem depende das grandes empresas também não vão conseguir investir em novos projetos.” (COSTA, Daniel Carnio. *Lava Jato causa “efeito dominó” em recuperação judicial*. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/lava-jato-causa-efeito-dominio-em-recuperacao-judicial-03112016>. Acesso em: 05 jul. 2021).

Mendes Junior, Grupo O.A.S, Grupo Promon, Grupo UTC, Grupo Odebrecht, Grupo Queiroz Galvão e Sete Brasil.¹⁵

Diante desse panorama, cresceu no Brasil a atenção dedicada ao tema do *compliance*. Em 2018, um estudo¹⁶ realizado pela Deloitte e pela International Chamber of Commerce – Brasil (ICC Brasil) com 211 organizações apurou que, entre 2012 e 2014, apenas 24% aderiam a práticas de *compliance*, anticorrupção e promoção da integridade corporativa. Entre 2015 e 2017, esse percentual quase dobrou, saltando para 46%, e havia a perspectiva de alcançar 65% até 2020. Outro estudo, realizado pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), constatou que 80% das companhias brasileiras de capital fechado já possuíam, no ano de 2020, uma área ou ao menos um profissional dedicado ao tema do *compliance*.¹⁷ Esse crescimento verificado a partir de 2013 permite inferir que muitas corporações passaram a implementar programas de integridade não apenas com o objetivo de prevenir condutas ilícitas em suas estruturas internas, mas também como estratégia para obter a redução de penas prevista na LAC, publicada em agosto daquele ano. Entretanto, justo nesse contexto de franca expansão dos programas de integridade, entrou em vigor a Lei nº 13.709/18,¹⁸ Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (“LGPD”), que, dentre outras questões, consagra a necessidade de consentimento por parte do titular dos dados pessoais a serem tratados, elencando de forma taxativa as hipóteses excepcionais em que

15 FARIA, Mauro Teixeira de. *Recuperação judicial de empresas e a lei anticorrupção*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 26-30.

16 Disponível em: <https://www2.deloitte.com/br/pt/footerlinks/pressreleasespage/integridade-corporativa-evolucao-do-compliance.html>. Acesso em: 20 mar. 2022.

17 Panorama dos Programas de Compliance em Empresas de Capital Fechado / organizado por Instituto Brasileiro de Governança Corporativa - IBGC. - São Paulo, SP: Instituto Brasileiro de Governança Corporativa - IBGC, 2020. Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/blog/pesquisa-IBGC-compliance-empresas-capital-fechado>. Acesso em 20 mar. 2022.

18 BRASIL. Lei 13.709, de 2 de junho de 1992. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, 15 ago. 2018.

se pode dispensar tal aquiescência. Essa novidade legislativa acendeu uma luz de alerta para a efetividade dos programas de integridade, que têm como um de seus pilares as investigações corporativas. Isso porque tais investigações são sigilosas por essência e, assim, não contam com o conhecimento – muito menos o consentimento – dos investigados, o que indica uma aparente colisão com as referidas regras de proteção de dados pessoais.

Diante disso, o objetivo deste trabalho é analisar essa aparente incompatibilidade entre as investigações corporativas conduzidas no âmbito de programas de integridade e os preceitos da LGPD, apresentando, ao final, uma proposta de solução para o impasse. A metodologia para tanto será a análise dos próprios diplomas legais – LAC e LGPD – por meio de uma interpretação teleológica.

1. Corrupção no Brasil: problema endêmico, de raízes profundas.

Nos últimos anos, viu-se no Brasil uma profusão de megaoperações de combate à corrupção, descortinando esquemas que propiciaram, por décadas, o crescimento de grandes grupos empresariais. Para ficar no exemplo mais trivial, cita-se os casos de contratos públicos milionários obtidos em procedimentos licitatórios fraudulentos, em troca da injeção de recursos no caixa dois de partidos políticos.¹⁹

Essas operações contaram com intensa cobertura midiática. Cada descoberta era amplamente divulgada nos veículos de comunicação. Cenas de prisões e conduções coercitivas estampavam quase diariamente os jornais – e chegaram a ser criticadas por sua forma

19 LAVA JATO: Acusados de integrar cartel de empreiteiras são condenados por corrupção ativa e lavagem de dinheiro. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2020/09/16/lava-jato-acusados-de-integrar-cartel-de-empreiteiras-sao-condenados-por-corrupcao-ativa-e-lavagem-de-dinheiro.ghtml>. Acesso em 20 mar. 2022.

espetaculosa.²⁰ Mas, a despeito do ineditismo da cobertura, é possível afirmar que o problema da corrupção, no Brasil, tem raízes históricas.

Em palestra realizada na Kennedy School, Escola de Governo da Universidade de Harvard, o Ministro Luís Roberto Barroso discorreu sobre as origens, remotas e recentes, da corrupção na América Latina e, portanto, no Brasil. Mencionou, primeiramente, a cultura do patrimonialismo, herança de nossa colonização ibérica e responsável pela constante promiscuidade entre o público e o privado. Em segundo lugar, a onipresença do Estado nas atividades econômicas, seja por meio da exploração direta de empresas públicas e sociedades de economia mista ou, ainda, outorgando concessões, benefícios e financiamento a sociedades empresárias privadas. Essa constante dependência do Estado fez florescer o que chamou de “*cultura de paternalismo e compadrio, acima do mérito e da virtude*”, na qual “*O Estado e seus representantes vendem favores e cobram lealdades*”. Em terceiro lugar, a cultura da impunidade, cujo berço é a sociedade aristocrática e escravocrata em que se fundou o país e que perpetuou a lógica de cidadãos inferiores e superiores: os primeiros sujeitos ao rigor da lei e os últimos acima dela. Isso explica a histórica leniência do nosso sistema penal com os chamados crimes do colarinho branco, em contraste à ferocidade com que combate o tráfico de drogas praticado por indivíduos pobres nas favelas. Somado a isso, citou o sistema político que produz “*eleições excessivamente caras*”, incentivando a formação de parcerias espúrias onde empresários obtêm vantagens em troca de doações eleitorais.²¹

Em sua obra seminal, Sérgio Buarque de Holanda remonta às características de nossa colonização para tentar explicar a renitente confusão entre público e privado que, ainda hoje, remanesce em nos-

20 WARDE JR., Walfrido Jorge. *O espetáculo da corrupção: como um sistema corrupto e o modo de combatê-lo estão destruindo o país*. Rio de Janeiro: LeYa, 2018.

21 Ver: BARROSO, Luís Roberto. *Democracias iliberais, direitos humanos e papel dos tribunais internacionais*. https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/11/8ED8C780AE0BF3_DemocraciasIliberais,DireitosH.pdf. Acesso em: 21 out. 2021.

sa cultura. Partindo da sociedade rural e patriarcal que aqui se estabeleceu por muitos séculos, o autor relembra que cada propriedade particular funcionava como uma república em si mesma, em que se produzia, à força do trabalho escravo, tudo quanto era necessário para a subsistência e sobre a qual pairava, absoluto e inquestionável, o pátrio poder. Ao abordar esses organismos sociais, destaca que “a entidade privada precede sempre, neles, a entidade pública” e que sua herança, “onde prevalecem necessariamente as preferências fundadas em laços afetivos, não podia deixar de marcar nossa sociedade, nossa vida pública, todas as nossas atividades”. Como consequência, passaram a predominar, “em toda a vida social, sentimentos próprios à comunidade doméstica, naturalmente particularista e antipolítica, uma invasão do público pelo privado, do Estado pela família”.²² Assim conclui:

Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. [...] A escolha dos homens que irão exercer funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos, e muito menos de acordo com as suas capacidades próprias. Falta a tudo a ordenação impessoal que caracteriza a vida do Estado burocrático. O funcionalismo patrimonial pode, com a progressiva divisão das funções e com a racionalização, adquirir traços burocráticos. Mas em sua essência ele é tanto mais diferente do burocrático, quanto mais caracterizados estejam os dois tipos. No Brasil, pode-se dizer que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e

22 HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 27.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. p. 96-97.

fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo de nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal. Dentre esses círculos, foi sem dúvida o da família aquele que se exprimiu com mais força e desenvoltura em nossa sociedade. E um dos efeitos decisivos da supremacia incontestável, absorvente, do núcleo familiar – a esfera, por excelência dos chamados ‘contatos primários’, dos laços de sangue e de coração – está em que as relações que se criam na vida doméstica sempre forneceram o modelo obrigatório de qualquer composição social entre nós. Isso ocorre mesmo onde as instituições democráticas, fundadas em princípios neutros e abstratos, pretendem assentar a sociedade em normas antiparticularistas.²³

A corrupção no Brasil, portanto, é endêmica. São profundas as raízes da promiscuidade entre público e privado e somente mudanças estruturais igualmente profundas serão capazes de reverter esse quadro. É necessária uma mudança cultural, com a refundação dos valores sobre os quais se construiu nossa sociedade.

Naturalmente, um desafio dessa magnitude não pode ficar exclusivamente a cargo do Estado. Em obra dedicada ao tema, Newton de Lucca destaca que a reconstrução ética do país é tarefa que deve contar com o empenho de todos os setores da sociedade, notadamente das sociedades empresárias, cuja busca pelo lucro dentro da lógica capitalista não pode servir de justificativa para práticas degradantes que as afastem de sua função social.²⁴

23 HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Op. Cit.*, p. 175-176.

24 LUCCA, Newton de. *Da ética geral à ética empresarial*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

A aspiração por um novo paradigma moral para o país exige, de fato, uma classe empresarial que adira efetivamente às leis e às boas práticas de conduta, rompendo com a herança daquilo que Sérgio Lazzarini chamou de capitalismo de laços.²⁵ Conforme se verá adiante, o legislador brasileiro buscou uma resposta eficaz para essa questão por meio da LAC.

2. A LAC e o incentivo à adoção de programas de integridade, que têm as investigações internas como um dos seus pilares.

A LAC trouxe as sociedades empresárias para o centro de imputação de responsabilidade, sujeitando-as ao dever de reparar integralmente o dano causado aos cofres públicos. Além disso, prevê a aplicação de multas que variam de 0,1% a 20% do faturamento bruto da empresa no exercício anterior ao da instauração do processo administrativo – caso esse critério não seja possível, as multas podem variar de R\$ 6.000,00 a R\$ 60.000.000,00.

Por outro lado, os incisos VII e VIII do seu artigo 7º preveem que “*Serão levados em consideração na aplicação de sanções: [...] a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações*” e “*a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica*”. Ademais, o Decreto nº 8.420 de 2015²⁶ (“Decreto 8.420/15”), que regulamenta a LAC, estabelece como critério mais relevante para redução dessas multas a comprovação da adoção de um programa de in-

25 LAZZARINI, Sérgio Giovanetti. *Capitalismo de laços. Os donos do Brasil e suas conexões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

26 BRASIL. Decreto 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, 19 mar. 2015.

tegridade efetivo por parte da empresa. Com isso, procurou-se incentivar sociedades a adotarem mecanismos internos que permitam a prevenção de atos de corrupção nos seus quadros e, no longo prazo, a criação de uma cultura de *compliance* que “*passa pelo real comprometimento da corporação, descendo das altas instâncias de decisão – presidência, vice-presidência, conselhos de administração, assembleias gerais e diretorias – para alcançar a operação empresarial em seu dia a dia*”.²⁷

A implantação de efetivos programas de integridade no seio da empresa têm um custo elevado e demanda constante treinamento e aperfeiçoamento.²⁸ Por isso, o incentivo financeiro fornecido pela LAC e pelo Decreto 8.420/15 – redução das multas – se revela importante para convencer o empresário realizar tal investimento. A esse respeito, atribui-se a Paul McNulty, ex-procurador geral de justiça norte-americano, a frase “*se você pensa que compliance é caro, experimentalmente não-compliance*”, que teria sido dita em campanha para convencer as empresas norte-americanas acerca da importância do tema.²⁹

27 CARVALHO, Itamar; ALMEIDA, Bruno. Programas de compliance: foco no programa de integridade. *In*: CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cipra; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; VENTURINI, Otávio. (Coord.). *Manual de Compliance*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 61.

28 “Não há aderência ao *compliance* sem a execução de treinamentos corporativos sobre o tema. Com o volume de informação de informação disponível nos dias de hoje e a abundâncias delas no meio corporativo, é ilusório crer que todos os empregados de uma corporação terão tempo suficiente para ler, assimilar e aplicar o conteúdo descrito no programa de integridade ou código de ética de uma organização. Ainda que isso ocorra em um contexto utópico, não há como garantir a aderência aos programas nas situações concretas mediante a mera ciência e leitura desses documentos. Por essa razão que se exige treino contínuo e repetitivo para se atingir um nível de excelência no que concerne ao cumprimento da conformidade de uma empresa.” CARVALHO, André Castro. Criação da cultura de *compliance*: treinamentos corporativos. CARVALHO, André Castro *et al*, *Op. Cit.*, p. 79.

29 KPMG, *Maturidade do Compliance no Brasil*. Disponível em: <https://home.kpmg/br/pt/home/insights/2018/06/maturidade-do-compliance-no-brasil-3a-edicao.html>.

Dentro do extenso rol de processos e procedimentos que compõem um programa de integridade, destacam-se as chamadas *investigações internas*,³⁰ que consistem em um conjunto de ações articuladas voltadas ao objetivo de colher informações a respeito de determinado fato envolvendo a pessoa jurídica, a fim de subsidiar uma tomada de decisão. Obviamente, nos casos de corrupção, para cooperar fornecendo informações úteis às apurações conduzidas pelas autoridades, a pessoa jurídica precisa, antes, proceder a uma investigação interna, de modo a reunir os dados a serem compartilhados.

O documento “Programa de Integridade: diretrizes para empresas privadas”,³¹ da Controladoria-Geral da União, estabelece que:

[...] a detecção de indícios da ocorrência de atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, deve levar a empresa a iniciar uma investigação interna, que servirá como base para que sejam tomadas as providências cabíveis. Normas internas devem tratar de aspectos procedimentais a serem adotados nas investigações como: prazos, responsáveis pela apuração das denúncias, identificação da instância ou da auto-

30 Leopoldo Pagotto, Sílvia Helena Cavalcante de Almeida e Indira Fernandes ressaltam que a expressão “investigação interna” é imprecisa, pois transmite a errônea percepção de que trata apenas das investigações conduzidas pela própria corporação, quando, na verdade, também abrange aquelas contratadas junto a profissionais externos: “O termo é um pouco confuso. Alguns entendem que investigação interna somente poderia ser desempenhada pela própria pessoa jurídica – assim, quando um escritório de advocacia ou empresa especializada é contratado, alguns utilizam a expressão ‘investigação externa’. Todavia, por ser potencialmente confundida com a investigação produzida por autoridades públicas, estas sim completamente externas à pessoa jurídica, a expressão ‘investigação interna’ se disseminou no Brasil”. PAGOTTO, Leopoldo; ALMEIDA, Sílvia Helena Cavalcante de; FERNANDES, Indira. *Investigações internas*. In: CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). *Op. Cit.*, p. 182.

31 BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Programas de Integridade: diretrizes para empresas privadas*. Brasília, 2015, p. 22. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>. Acesso em: 21 out. 2021.

ridade para a qual os resultados das investigações deverão ser reportados”.

A investigação interna pressupõe, por essência, ampla coleta de dados pessoais de funcionários, fornecedores e parceiros por parte da empresa, dentro do escopo definido para a apuração. Essa coleta pode abranger e-mails corporativos, análise documental, avaliação do estilo de vida do investigado, entrevistas e até mesmo “dados sensíveis”, definidos no art. 5º, II,³² da LGPD. Ao final, os dados obtidos devem ser utilizados “*para subsidiar uma cooperação efetiva com a administração pública*”, de modo a “*beneficiar a empresa em eventual processo administrativo de responsabilização*”.³³

É justamente nesse aspecto – a coleta de dados pessoais – que surge a discussão a respeito de possíveis entraves que a LGPD possa ter trazido para as investigações internas que visam a prevenir ou apurar atos de corrupção envolvendo a empresa.

3. Advento da LGPD: uma pedra no caminho?

A LGPD entrou em vigor em 18 de setembro de 2020³⁴ e trouxe um novo paradigma ao tratamento de dados pessoais no Brasil, com ênfase na autodeterminação do titular, bem como na segurança e na previsibilidade do tratamento conferido aos seus dados.

32 Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

33 BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Programas de Integridade: diretrizes para empresas privadas*. Brasília, 2015, p. 23. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>. Acesso em: 21 out. 2021

34 Conforme art. 65, alterado pela Lei nº 13.853 de 2019.

O objetivo expresso do diploma é regular o tratamento de dados pessoais para proteger os direitos à liberdade, à privacidade e ao livre desenvolvimento da personalidade do titular – que deve ser uma pessoa natural.³⁵ O conceito de “tratamento” é fornecido pelo artigo 5º, X,³⁶ e engloba – sem se limitar a – diversas operações envolvendo dados pessoais, como acesso, coleta, armazenamento, distribuição e eliminação.

Por sua vez, os fundamentos que justificam a persecução desse objetivo – proteção dos dados pessoais – estão insculpidos no artigo 2º:³⁷ respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

O inciso III³⁸ do artigo 4º dispõe que a LGPD não se aplica aos

35 Art. 1º. Esta Lei 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.

36 Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

37 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.

38 Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: [...] III - realizado para fins

tratamentos de dados pessoais realizados exclusivamente para determinados fins, entre os quais a “*atividade de investigação e repressão de infrações penais*”. No entanto, o parágrafo segundo³⁹ desse mesmo dispositivo esclarece que as hipóteses indicadas no *caput* – dentre as quais, as investigações para apuração de crimes, portanto – não englobam o tratamento de dados “*por pessoa de direito privado, exceto em procedimentos sob tutela de pessoa jurídica de direito público, que serão objeto de informe específico à autoridade nacional e que deverão observar a limitação imposta no § 4º deste artigo*”.

Em razão dessa previsão expressa, seria possível argumentar que a LGPD proibiu o tratamento de dados dentro de investigações conduzidas *exclusivamente* pela própria empresa – ou por terceiros por ela contratados para tanto –, o que equivaleria, na prática, a inviabilizar a investigação corporativa. Essa nos parece, porém, uma conclusão precipitada.

O artigo 7º⁴⁰ a LGPD estabelece, de maneira taxativa, dez hi-

exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional; c) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais”

39 § 2º É vedado o tratamento dos dados a que se refere o inciso III do caput deste artigo por pessoa de direito privado, exceto em procedimentos sob tutela de pessoa jurídica de direito público, que serão objeto de informe específico à autoridade nacional e que deverão observar a limitação imposta no § 4º deste artigo.

40 Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;

IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;

VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da ;

VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de

póteses em que se permite o tratamento de dados pessoais. Apenas a primeira hipótese, prevista no inciso I, exige consentimento⁴¹ por parte do titular. Em todas as demais, elencadas do inciso II ao X, esse requisito é dispensado.

Por razões óbvias, as investigações corporativas realizadas com o objetivo de apurar atos de corrupção no seio da empresa são, em regra, realizadas de modo sigiloso, a fim de evitar que os suspeitos eliminem as evidências de seus malfeitos. Nesse contexto, o tratamento dos dados pessoais é realizado sem o conhecimento – muito menos o consentimento – do titular. Faz-se necessário, assim, analisar se essas investigações se enquadram em alguma das nove hipóteses legais de dispensa do consentimento.

O inciso II elenca o tratamento de dados pessoais “*para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador*”. Como exemplo, pode-se citar o artigo 10^o⁴² da Lei nº 9.613 (Lei contra

saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;

IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou

X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

41 De acordo com o disposto no artigo 5º, XII, da LGPD, consentimento é a manifestação livre, informada e inequívoca do titular para que seja realizado o tratamento dos seus dados pessoais.

42 Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

I - identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;

II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas;

III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes;

IV - deverão cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), na forma e condições por eles estabelecidas;

lavagem de dinheiro). Entretanto, em que pese a clara intenção da LAC de incentivar a adoção de programas de integridade – e, por consequência, a realização de investigações internas –, não se pode dizer que essa medida é uma *obrigação*. Não há, na LAC ou em outras leis, dispositivo que *obrigue* a pessoa jurídica a implementar uma política de *compliance*. Portanto, esse não parece ser um fundamento que sirva para justificar a dispensa de consentimento do titular de dados pessoais tratados em uma investigação corporativa.

O inciso IX, por sua vez, autoriza o tratamento de dados “quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais”. Fica a dúvida, no entanto, se a apuração de atos de corrupção por meio de investigação corporativa estaria entre os “interesses legítimos” do controlador.

Como ferramenta interpretativa, pode-se recorrer ao considerando 47 do Regulamento Geral sobre Proteção de Dados Europeu (“GDPR”), o qual dispõe que “o tratamento de dados pessoais estritamente necessário aos objetivos de prevenção e controle da fraude constitui igualmente um interesse legítimo do responsável pelo seu tratamento”. Tendo em vista que a lei europeia exerceu clara influência sobre a brasileira, seria razoável concluir que o tratamento de dados para fins de investigação corporativa, por aqui, também estaria entre os “interesses legítimos” da empresa, a atrair a dispensa prevista no art. 7º, IX, da LGPD.

Todavia, não há na LGPD uma previsão similar à constante da GDPR para conferir segurança a essa conclusão. Ademais, ao elencar exemplos do que seria um “interesse legítimo do controlador”, o art. 10º⁴³ da LGPD não traz qualquer hipótese que remeta a investigações internas. A vagueza da expressão é criticada pela doutrina:

V - deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas.

43 Art. 10. O legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de

A boa técnica legislativa indicaria que, para preservar a privacidade contra o tratamento abusivo de dados, a norma jurídica haveria de delimitar precisamente as situações em que o tratamento será permitido ou proibido. O ideal de segurança jurídica também o recomendaria. [...] Como qualquer leitor atento pode perceber, o inciso usa expressão imensamente aberta, de significado muitíssimo volátil: *interesses legítimos*, não apenas do controlador, mas de qualquer terceiro, que a lei sequer tenta tornar minimamente determinável. Considerando ser taxativo o rol de autorizações do art. 7º, a permitir práticas potencialmente colidentes com direitos fundamentais – os que a LGPD se propõe defender – essa excessiva generalização da hipótese autorizante é profundamente indesejável. [...] É de se notar que o legislador, aparentemente ciente da indefinição do texto que inseriu nesse inciso, tentou melhor esclarecê-lo adiante, dedicando para tanto, todo o art. 10. Mas, como diz o velho ditado popular, ficou pior a emenda que o soneto.⁴⁴

Não se pode perder de vista, ainda, que o aludido inciso IX do art. 7º da LGPD não coloca os *“interesses legítimos do controlador”* como justificativa absoluta para a dispensa do consentimento. A parte final do dispositivo excepciona a regra – *“exceto no caso de prevale-*

dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a:

I - apoio e promoção de atividades do controlador; e

II - proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais, nos termos desta Lei.

44 MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Regras aplicadas ao tratamento de dados pessoais. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. (Coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 152-153.

cerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais". Sendo assim, a utilização do art. 7º, IX, como fundamento único para dispensa do consentimento em investigações corporativas pode gerar insegurança e suscitar discussões, pois, na prática, não há um critério objetivo que defina quando prevalecem os *"interesses legítimos do controlador"* e os *"direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais"*.

Por essas razões, parece-nos que a hipótese que melhor se amolda à situação é aquela prevista no inciso VI, que autoriza o tratamento de dados pessoais, sem consentimento do titular, *"para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral"*.

Com efeito, viu-se acima que os incisos VII e VIII do artigo 7º da LAC preveem que *"Serão levados em consideração na aplicação das sanções: [...] a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações"* e *"a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica"*.

O artigo 18⁴⁵ do Decreto 8.420/15 estabelece critérios objetivos para redução das multas aplicadas à pessoa jurídica, dentre os

45 Art. 18. Do resultado da soma dos fatores do art. 17 serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:

I - um por cento no caso de não consumação da infração;

II - um e meio por cento no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa;

III - um por cento a um e meio por cento para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência;

IV - dois por cento no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo; e

V - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.

quais se destaca: a colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente de acordo de leniência (inciso III); comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes de instaurado o processo administrativo de responsabilização (“PAR”) relativo ao ato lesivo (inciso IV); e comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade (inciso V).

A pessoa jurídica envolvida em PAR tem, portanto, o direito de comprovar que preenche os critérios objetivos elencados na norma acima e, com isso, exigir a redução da sua pena. Para exercer de forma regular esse direito, é inevitável que proceda a investigações internas – e, conseqüentemente, ao tratamento de dados pessoais de funcionários, fornecedores e parceiros – para coleta de informações sobre possíveis condutas criminosas no seio da empresa. Sem isso, seria inviável colaborar com as autoridades ou mesmo se antecipar a elas, realizando comunicação espontânea antes da instauração do PAR.

Ressalta-se, ainda, o artigo 41 do Decreto 8.420/15, segundo o qual, *“Para fins do disposto neste Decreto, programa de Integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de Códigos de Ética e de Conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a Administração Pública, Nacional ou Estrangeira”*.

Ou seja, para comprovar que possui e aplica um programa de integridade – critério objetivo de redução da pena, consoante artigo 18, V –, a pessoa jurídica precisa implementar mecanismos e procedimentos para *“detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração”* – isto é, mecanismos e procedimentos de investigação interna.

Dessa forma, sendo a realização de investigações corporativas condição *sine qua non* para a pessoa jurídica exercer regularmente o direito de redução da pena previsto no artigo 18 do Decreto 8.420/15,

o tratamento de dados pessoais dentro desse contexto se enquadra na hipótese do artigo 7º, VI, da LGPD, dispensando o consentimento do titular.

Isso, no entanto, não isenta a pessoa jurídica de observar, no tratamento dos dados, os princípios elencados no artigo 6º⁴⁶ da LGPD: boa-fé; finalidade; adequação; necessidade; livre acesso; qualidade dos dados; transparência; segurança; prevenção; não discriminação; responsabilização e prestação de contas.

Dito de outra forma, o escopo da investigação deve ser muito bem delimitado e definido de forma prévia, de modo que sejam tratados somente dados pessoais absolutamente necessários e adequa-

46 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.

dos à finalidade pretendida. Além disso, os dados devem ser disponibilizados ao menor número possível de pessoas, isto é, somente aquelas diretamente envolvidas na condução da investigação. Uma vez concluído o processo e alcançado o objetivo pretendido com a investigação, deve-se assegurar o direito do titular de conhecer os dados que foram tratados e, por fim, vê-los eliminados.

Conclusão.

Diante de todas as considerações, é possível concluir que a suposta colisão entre os preceitos da LGPD e as investigações corporativas conduzidas exclusivamente por pessoas jurídicas de direito privado no âmbito de seus programas de integridade é apenas aparente.

Na realidade, se antes as investigações corporativas podiam suscitar alguma discussão com base no direito constitucional de preservação da intimidade e da privacidade, previsto no artigo 5º, X, da Constituição Federal⁴⁷, é certo que, agora, a LGPD trouxe parâmetros normativos capazes de legitimar o tratamento de dados sem consentimento do titular nesse contexto.

Conquanto prescindam do consentimento, a legitimidade do tratamento de dados nessas circunstâncias pressupõe que as investigações corporativas observem todos os princípios estabelecidos pela LGPD, a fim de evitar abusos por parte do controlador.

47 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out.1988.