

Revista COMPLIANCERio

NÚMERO 2 ANO 2 | Publicação Oficial do Instituto Compliance Rio

**ADRIANA ROCHA E
LUANA LOURENÇO**

Governança no Gerenciamento
de Crises: Prevenir ou Remediar?

ANA LUIZA COSTA LIMA

Privacidade e Proteção de Dados
LGPD – Conceitos e Princípios

CAMILA GUIMARÃES

Medidas de Compliance no
Estatuto das Estatais

DANIELLE CAMPELLO

Governança Corporativa e o Poder de
Controle no Direito Societário Brasileiro

IZABEL DE ALBUQUERQUE

A Atividade de Lobbying: Regulamentar ou não?

PAULO CÉSAR COSTA DE ARAÚJO

Os Agentes de Tratamento de Dados Pessoais

RODRIGO VALVERDE E THEREZA MOREIRA

Governança em empresas Estatais:
Alterações promovidas pela Lei N°13.303/2016

TIAGO LEZAN

A Lei Anticorrupção e o Compliance como Nudge

TIAGO SANTOS VIEIRA

O papel das ouvidorias nos
Programas de Integridade

VICTOR LUNETTA

Autoridade Nacional de Proteção de Dados:
Realidade em Construção no Brasil



Revista

COMPLIANCERio

Publicação Oficial do Instituto Compliance Rio



Rio de Janeiro
Número 02 - Ano 02 - Novembro 2019
Instituto Compliance Rio

REVISTA COMPLIANCE RIO

Publicação Oficial do Instituto Compliance Rio

PERIODICIDADE ANUAL

DIRETORIA ICRio

Leandro de Matos Coutinho - Presidente
Anna Paula de Abreu da Costa Carvalho
Bernardo Lemos
Paulo César de Araújo Barcellos
Tereza Cristina de Almeida Marins Gorito

CONSELHO DELIBERATIVO ICRio

Morgana Casagrande - Presidente
Maria Brito
Yuri Sahione
Paulo Machado
Luciano Campos do Amaral e Vasconcellos

CONSELHO FISCAL ICRio

Janny Ribeiro Castro - Presidente
Fábio Vital Lopes
Felipe Cabral
Rodrigo Valverde
Tiago Santos Vieira

CONSELHO EDITORIAL ICRio

Humberto Mota Filho - Presidente
Janny Ribeiro Castro
Maria Brito
Rodrigo Valverde



Avenida República do Chile, 330 - 14º andar,
Torre Oeste - Centro, Rio de Janeiro - RJ,
CEP 20031-170

secretaria@icrio.org
www.icrio.org

Projeto gráfico e editorial:

Escritório 21
www.escriptorio21.com.br

Apresentação

Mais uma vez, a segunda em apenas 1 ano e meio de vida do Instituto Compliance Rio - ICRio, tenho a honra de apresentar a nova edição da nossa Revista.

Temos por dever estatutário a tarefa de fomentar a cultura do Compliance, da integridade e da ética, bem como a de produzir conhecimento de qualidade sobre esses temas.

A Revista do ICRio, que chega em sua 2ª edição, é o canal oficial do Instituto de divulgação da produção científica dos nossos associados.

Estimulamos fortemente que eles pesquisem, escrevam e publiquem seus trabalhos, de forma a disseminar nossas experiências com o próprio instituto, mas também e especialmente com as sociedades carioca e brasileira.

Se compararmos as duas primeiras edições, verificamos claramente um maior engajamento do conjunto dos nossos associados. Na inaugural, recebemos e publicamos 5 (cinco) artigos de 6 (seis) autores. Nesta, por sua vez, alcançamos nada menos que 10 (dez) artigos, escritos por 12 (doze) autores - dentre eles 7 (sete) mulheres - o que por si só reflete que a Revista se consolida e atrai cada vez mais o interesse de todos que frequentam o ICRio.

Ou seja, são mais artigos, mais autores e, por tabela, mais conteúdo de qualidade que trazemos ao público nesta edição. Novamente, registre-se, de forma gratuita e livre para utilização de todos os estudiosos, pesquisadores e profissionais de Compliance, integridade e ética.

Sem muito mais me alongar, destaco que os temas desta Edição vão desde Lei Geral de Proteção de Dados, passando por Governança, Regulamentação do Lobby, até Compliance e Empresas Estatais, o que demonstra a variedade e a importância dos assuntos desenvolvidos na Revista ora publicada.

Não poderia deixar de sublinhar o empenho e a dedicação dos nossos associados que compõem o Conselho Editorial, que novamente chamados para avaliar os trabalhos submetidos (desta vez mediante *blind review*, o que aumentou a impessoalidade das análises), não mediram esforços para entregar ao público leitor da Revista excelentes resultados.

Concluo, convidando a todos que leiam e compartilhem nossa 2ª Edição da Revista Compliance Rio e, ainda, em mensagem dedicada aos associados do nosso Instituto, que preparem seus trabalhos para a 3ª edição, que certamente será ainda melhor e mais completa.

Cordial abraço,



**LEANDRO DE
MATOS COUTINHO**
Presidente ICRio

Editorial

HUMBERTO MOTA FILHO

Presidente do Conselho
Editorial do ICRio



Caros amigos associados,

É com grande felicidade que consolidamos o projeto editorial da Revista Compliance Rio, no cenário das publicações especializadas na cultura da integridade em nosso país, com a presente segunda edição da nossa publicação, em sintonia com nossa missão institucional e com nossos objetivos estatutários de divulgar e qualificar o debate ético das empresas e organizações públicas, pela produção de artigos dos nossos membros associados.

Essa segunda edição é prova da relevância, vitalidade e constante crescimento do nosso Instituto Compliance Rio, que desde a sua recente fundação revela o grande interesse dos associados em publicar seus estudos e trabalhos frutos dos constantes debates, palestras, encontros, grupos de trabalhos internos e participação ativa em outros fóruns e iniciativas. É o ICRio sempre presente nos debates com sua agenda propositiva!

Os artigos dos nossos associados podem ser divididos em três eixos temáticos, de grande interesse e atualidade para o avanço da cultura da integridade, são eles: (i). a prevenção e remediação de riscos corporativos; (ii). as oportunidades e os desafios advindos da Lei Geral de Proteção de Dados e; (iii). as alterações recentes promovidas pela Lei das Estatais na Governança Pública e seus primeiros resultados.

No primeiro eixo, Tiago Vieira aborda a prevenção e remediação de riscos corporativos ao tratar do papel das ouvidorias nos programas de integridade e buscando responder qual seu papel da ouvidoria no programa

de integridade, para tanto reflete sobre os mecanismos de controle dos atos dos gestores públicos e os canais de comunicação para registro de abusos e irregularidades praticadas por tais atores. Adriana Rocha e Luana Lourenço tratam do papel da governança no gerenciamento de crises e concluem que a responsabilidade social corporativa precisa ser exercida por todas as sociedades empresárias, afinal, pois ela derivaria da função social da empresa, valor abrigado pela nossa Constituição Federal. Ainda nesse eixo temático, Izabel de Albuquerque Pereira aponta a necessidade de regulamentar o *lobbying* no Brasil, face às vantagens que esta iniciativa traria ao país, sobretudo no que se refere à transparência e *accountability* da nossa democracia, em termos mais gerais. Por sua vez, Danielle Campello relaciona a governança com o universo do direito societário e o poder de controle para defender existência de um ponto ideal de satisfação para todos os sócios, agentes e demais *stakeholders* enquanto que Tiago Lezan Sant'Anna sugere oportunidades de avanços na aplicação da Lei Anticorrupção a partir da análise econômica do Direito.

No segundo eixo, as oportunidades e os desafios advindos da Lei Geral de Proteção de Dados ("LGPD") são enfrentadas por Ana Luiza Costa Lima quando esta autora aborda os conceitos e princípios relacionados a tal diploma legal. Em seguida, Victor Lunetta cuida da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, entidade incumbida de zelar pela aplicação da LGPD e revela a oportunidade para que o debate atual sobre o papel

efetivo dessa Autoridade seja travado pela sociedade civil de forma proveitosa. Já Paulo Cesar Costa de Araújo Feio analisa a importância dos agentes de tratamento de dados pessoais e sua atividade no endereçamento dos desafios para a implementação da LGPD.

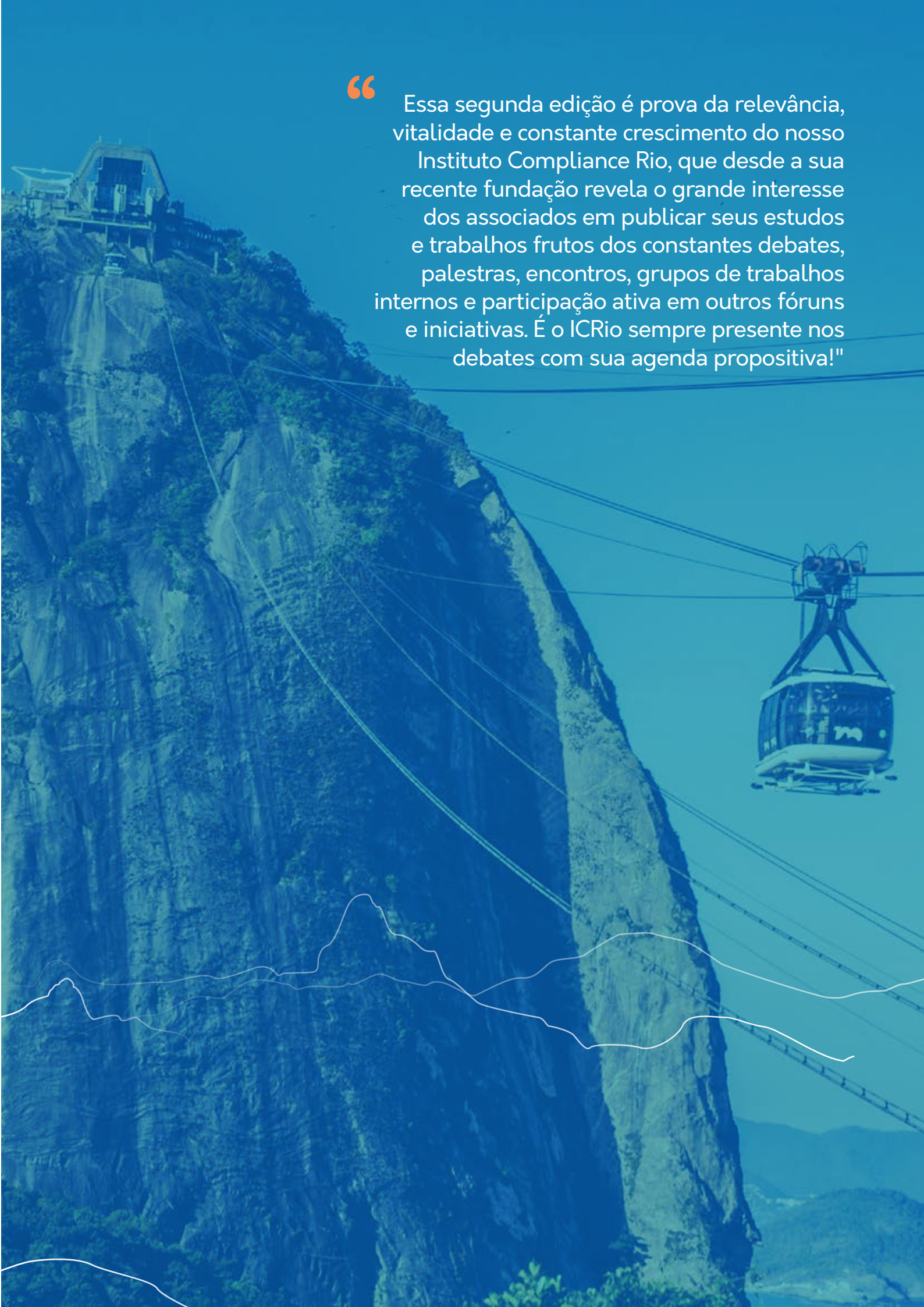
No terceiro e último eixo, Rodrigo Valverde e Thereza Moreira analisam a governança em empresas estatais diante das alterações promovidas pela Lei nº 13.303/2016, tendo em conta que a lógica da propriedade estatal de empresas variaria entre setores e compreenderia uma combinação de interesses sociais, econômicos e estratégicos. Logo após, Camila Guimarães discorre mais especificamente sobre as medidas de compliance no estatuto das estatais e traça breves apontamentos sobre a aplicação prática de alguns de seus pontos, detectando alguns de seus problemas e indicando possíveis soluções, concluindo que qualquer análise das práticas de compliance das estatais não poderia estar divorciada da dicotomia público-privado, pois só com isso em mente a empresa pública e as sociedades de economia mista poderão efetivamente perseguir o interesse público.

Por fim agradeço ao nosso Presidente Leandro Coutinho e a toda a Diretoria, pelo suporte constante, aos associados e autores pela participação e empenho e aos membros do Conselho Editorial pela dedicação e trabalho voluntário e detalhista, na dupla revisão cega de todos os textos encaminhados.

Boa leitura e um grande abraço a todos!

“

Essa segunda edição é prova da relevância, vitalidade e constante crescimento do nosso Instituto Compliance Rio, que desde a sua recente fundação revela o grande interesse dos associados em publicar seus estudos e trabalhos frutos dos constantes debates, palestras, encontros, grupos de trabalhos internos e participação ativa em outros fóruns e iniciativas. É o ICRio sempre presente nos debates com sua agenda propositiva!”



Conselho Editorial

HUMBERTO MOTA FILHO

Advogado graduado em Direito pela PUC-Rio. Mestre em Direito Empresarial pela Universidade Cândido Mendes e Doutor em Ciência Política pelo IUPERJ. Professor de cursos de pós-graduação em direito público e privado. Pesquisador do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas da Democracia (CEBRAD/ UERJ), voltado ao temas da Governança Democrática, Instituições e Controle Social do Poder Político. Atua há mais de 20 anos em direito empresarial, especialmente em consultoria, nos ramos tributário, securitário e bancário, em escritórios e empresas. Presidente do Conselho Empresarial de Governança e Compliance da Associação Comercial do Rio de Janeiro (ACRJ). Membro da Comissão Especial de Anticorrupção, Compliance e Controle Social de Gastos da OAB/RJ. Integrante da Lista de Árbitros do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA). Ex-Assessor da Presidência do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Ex-Conselheiro de Governança da Autoridade Pública Olímpica (APO). Ex-Coordenador Geral dos Conselhos Empresariais da ACRJ. Autor de livros, artigos e colunas de jornais sobre as relações entre Democracia, Desenvolvimento Econômico e Direito. Criador do Prêmio de Inovação Institucional Barão de Mauá, do Prêmio de Melhor Software de Compliance e da Chamada Pública das Melhores Práticas em Compliance da ACRJ.

JANNY RIBEIRO CASTRO

Economista formada pela Universidade Cândido Mendes, com MBA em Finanças Corporativas pelo IBMEC/RJ, atua no mercado financeiro desde 1991, tendo realizado atividades nas áreas de mesa de operações, administração de fundos, operações de crédito, gestão de riscos, auditoria e compliance. Participa ativamente dos Comitês de Compliance da Anbima, ABERJ e ABBC, sendo uma das fundadoras do Grupo de Compliance do RJ. Atuou ainda como Professora e Orientadora nos cursos de compliance organizados pela Anbima e Trevisan. Atua como Gerente de Compliance e Risco Operacional, responsável pelo acompanhamento e monitoramento de normas, elaboração e apresentação ao Comitê de Compliance dos relatórios de não conformidades, avaliação do risco de PLD de novos clientes e prestadores de serviços, monitoramento dos clientes quanto a PLD, elaboração de políticas, aplicação de treinamentos, monitoramento de desvios de conduta, avaliação e aplicação de controles relativos a conflitos de interesse e estabelecimento de planos de ação para atendimento aos requisitos regulamentares.

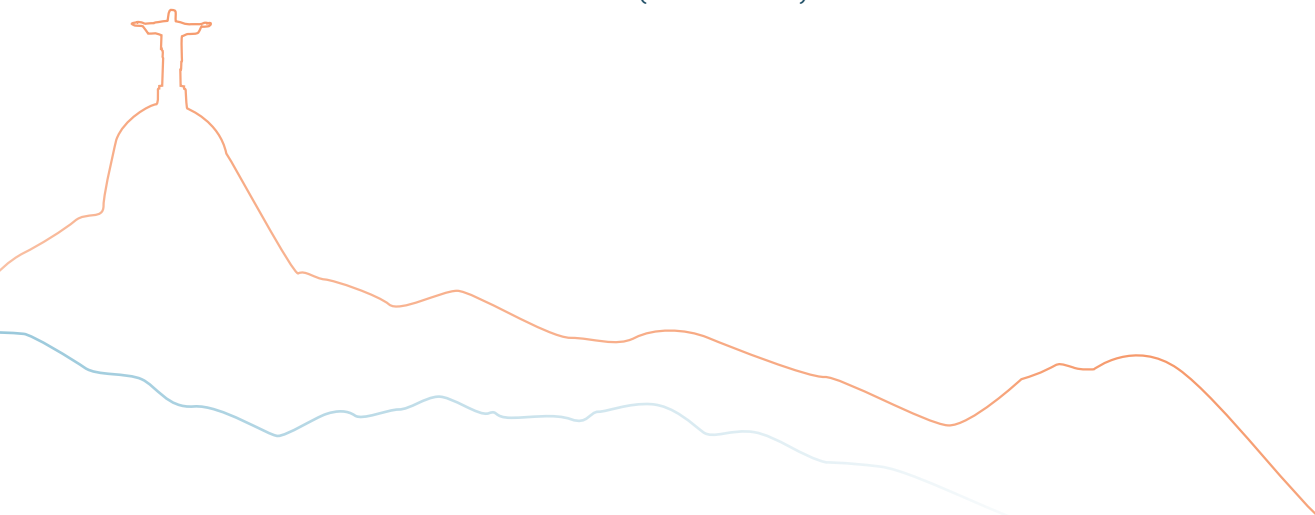


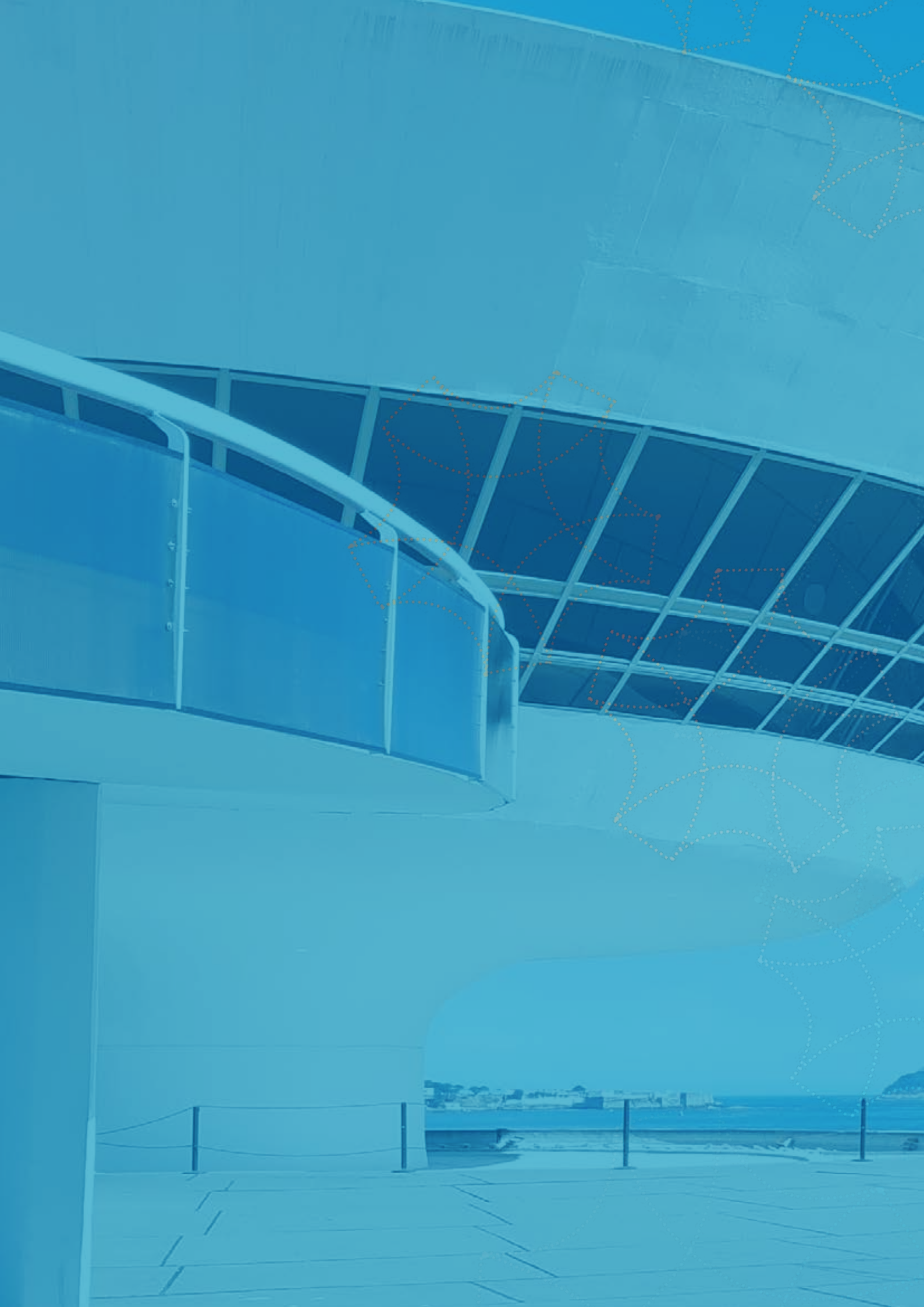
MARIA BRITO

Advogada. Graduada em Direito pela UFRJ. Mestre em Direito Internacional pela UERJ. Pós-Graduação em Direito do Petróleo pela UERJ. Atuação no Jurídico de Internacional, Jurídico de Abastecimento, Jurídico de Governança, Risco e Conformidade da Petrobras e área de Procurement. Apoio às diversas áreas técnicas da Companhia nos assuntos de compliance. Revisão das salvaguardas de integridade corporativas e contratuais. Suporte aos procedimentos de due diligence de integridade de fornecedores. Análise de situações legais de conflito de interesses e nepotismo envolvendo empregados da Petrobras. Suporte nos Processos Administrativos de Responsabilização. Revisão de conformidade dos relatórios finais das Comissões Internas de Apuração. Apoio jurídico às unidades da Petrobras no exterior. Participação nas campanhas de exploração internacionais; JOAs, Farm out Agreement, contratos operacionais de exploração; apoio societário às unidades do exterior; contratos de serviços das unidades; Sales and Purchase Agreement (SPA); Parent Company Guarantee (PCG); trading de hidrocarbonetos por meio das subsidiárias da Petrobras no exterior; contrato de cessão de empregados expatriados.

RODRIGO VALVERDE

Pós-Graduado em Direito do Estado e em Direito Civil Constitucional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ); pós-graduado pela Escola Superior de Advocacia Pública (PGE/FGV). Graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Procurador da Universidade do Estado do Rio de Janeiro desde 2008, Procurador-Geral da UERJ (julho a outubro de 2012) e Presidente da Comissão Permanente de Inquérito Administrativo (CINQA) de 2008 até 2015. Assessor da Presidente Interina do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro desde 2015. Foi Assessor Jurídico-Chefe da Rio Trilhos (2007-2008) e Assessor Jurídico da Secretaria Estadual de Desenvolvimento Econômico (2005-2006).







MISSÃO

Promover em caráter genuíno, a disseminação da cultura da integridade junto aos seus associados e à sociedade.

VALORES

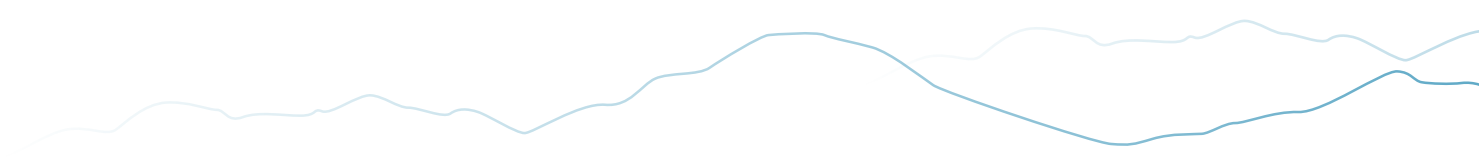
Ética, Integridade e Transparência.

VISÃO DO FUTURO

Ser reconhecido como instituição de referência no debate e nas ações de fomento à integridade, ao compliance e à boa governança.



Sumário

- 14 GOVERNANÇA NO GERENCIAMENTO DE CRISES:
PREVENIR OU REMEDIAR?
ADRIANA ROCHA E LUANA LOURENÇO
- 20 PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS
LGPD - CONCEITOS E PRINCÍPIOS
ANA LUIZA COSTA LIMA
- 28 MEDIDAS DE COMPLIANCE NO ESTATUTO DAS ESTATAIS
CAMILA GUIMARÃES
- 38 GOVERNANÇA CORPORATIVA E O PODER DE CONTROLE
NO DIREITO SOCIETÁRIO BRASILEIRO
DANIELLE CAMPELLO
- 46 A ATIVIDADE DE LOBBYING: REGULAMENTAR OU NÃO?
IZABEL DE ALBUQUERQUE PEREIRA
- 52 OS AGENTES DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS
PAULO CÉSAR COSTA DE ARAÚJO
- 60 GOVERNANÇA EM EMPRESAS ESTATAIS:
ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 13.303/2016
RODRIGO VALVERDE E THEREZA MOREIRA
- 72 A LEI ANTICORRUPÇÃO E O COMPLIANCE COMO NUDGE
TIAGO LEZAN
- 76 O PAPEL DAS OUVIDORIAS NOS
PROGRAMAS DE INTEGRIDADE
TIAGO SANTOS VIEIRA
- 82 AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS:
REALIDADE EM CONSTRUÇÃO NO BRASIL
VICTOR LUNETTA
- 

GOVERNANÇA NO GERENCIAMENTO DE CRISES

Prevenir ou remediar?

ADRIANA ROCHA

Administradora pela UCAM. MBA em Marketing pela Escola de Negócios - IAG PUC. Cursou Programa Avançado de Marketing na ESPM. Mediadora-Facilitadora em Empresas Familiares com certificação internacional pela ICFML. Formação em Gestão Estratégica de Empresas Familiares pela PUC-RJ e Mediação Familiar com orientação em Empresas Familiares pela UCAM. Associada do Instituto Mediare, integrante do GT de Empresas Familiares. Integrante do GT ICRio Governança. Experiência em estrutura de governança familiar. Atua como consultora em Empresas Familiares e Gestão Estratégica de Conflitos.

LUANA LOURENÇO

Graduada em Direito pela UCSAL. LLM em Direito Empresarial com Especialização em Compliance Avançado - FGV Direito Rio. International Certificate in Advanced Compliance by CISI. Máster en Compliance - IMF Business School. Mediadora de Conflitos - Instituto Mediare. Cursou Secretaria de Governança Corporativa e Desenvolvimento em Governança Corporativa para Executivos pelo IBGC, Formação Executiva em Liderança e Gestão de Pessoas pelo INSPER. Coordenadora do GT ICRio Questionários de Autodiagnóstico para Empresas. Coordenadora do GT ICRio Governança. Associada Fundadora do ICRio. Membro IBGC e integrante do Capítulo RJ. Member SCCE. Miembro Asociado World Compliance Association - WCA. Membro Fundadora IBPC. Associada Mediare e integrante do GT Empresarial. Professora da Pós-graduação na UCSAL. Diretora da Ocean Compliance.

INTRODUÇÃO

Nos últimos tempos temos assistido a uma série de eventos cujos desdobramentos poderiam ter sido evitados, a exemplo dos desastres ocorridos em Mariana, Brumadinho, CT do Flamengo e os danos causados pelas fortes chuvas ocorridos no Rio de Janeiro.

Como resposta às partes relacionadas e a sociedade como um todo, a atitude que se destaca por parte das empresas envolvidas nestes episódios é a formação de sucessivos comitês de crise, preenchendo talvez, o vácuo de investimentos em Governança, Riscos e Compliance.

Apesar da formação urgente dos tais comitês com vistas a atenuar as consequências dos fatos, os impactos têm sido sen-

tidos por todos os lados e sugerem a falência de um modelo e a incapacidade de restauração de certos danos. O sofrimento afeta todo o sistema; a sociedade, o ambiente e as empresas.

O jargão “Brasil, o país das emendas” é o que temos escutado por vozes ressonantes, inconformadas e muitas vezes inaudíveis no universo corporativo. Já dizia o sábio ditado que a emenda sai pior do que o soneto. Para aqueles que não conhecem a origem do provérbio, trata-se de um sonetista que na tentativa de corrigir os erros de seu aluno, percebe que a quantidade de desacertos, ao longo da composição da obra, era tão comprometedor, que de nada valeria tentar consertá-los. Melhor seria recomeçá-la.

A analogia sugere uma mentalidade que não está consolidada baseada em tomada de decisões pautadas em assunção de erros e adoção de novas práticas negociais com reforço na prevenção. O amadorismo não deve ser admitido pelos grandes mestres. Quantos empresários brasileiros vêm corrigindo com “arranjos”, sonetos que já nasceram desafinados?

Nesse contexto, os mecanismos de gestão estão à disposição daqueles que buscam uma boa governança e adicionalmente, o ambiente reflete o sentimento da sociedade que clama por mudanças, o que traduz o momentum que está significativamente propício para a transformação cultural.

1. GOVERNANÇA, RISCOS E COMPLIANCE COM GESTÃO ESTRATÉGICA DE CONFLITOS

Ferramentas de GRC – Governança, Riscos e Compliance –, atreladas à Gestão Estratégica de Conflitos, minimizam os riscos assumidos nos processos. Decerto riscos são inerentes aos negócios. Assim, gestores e empresários precisam enfrentar seus desafios.

Nessa linha, a formação de um comitê preventivo de impactos socioambientais ligado ao conselho de administração ou as áreas de riscos e compliance deve ser considerada para atuar nas possíveis falhas identificadas ao longo dos processos. Diferente dos comitês instaurados em caráter emergencial, que se prestam para gerenciar crises que impliquem danos de alta complexidade não previstos, os preventivos passam a incluir tais impactos.

Adicionalmente, recomenda-se a inserção de profissionais de gestão de conflitos em ambos os comitês, preventivos e emergenciais. A importância da inserção de agentes facilitadores e mediadores faz todo sentido, tanto para atenuar frustrações e tensões advindas da contenção de falhas ocorridas durante os processos, como para acomodar interesses distintos dos atores impactados resultantes de crises já estabelecidas.

A saber, falhas são circunstâncias que propiciam o desenvolvimento das organizações. Elas sinalizam o que há de errado e precisa ser corrigido e o que de fato é prioritário, como exemplo, casos que envolvam: segurança, saúde, direitos humanos e proteção do meio

ambiente. A falha é muitas vezes o resultado da resistência na escuta de denúncias – que muitas vezes pode resultar em frustração de planos.

Um bom sistema de governança valoriza a implantação de programas de compliance, privilegia a introdução de comitês de ética, fortalece mecanismos de gestão de riscos e não negligencia a facilitação de diálogos, tema relevante no bom funcionamento da secretaria de governança.

Os princípios que regem a Governança Corporativa são: i. equidade; ii. transparência; iii. prestação de contas; e iv. responsabilidade corporativa. Com vistas a respeitá-los, o foco deve residir no constante aprimoramento do controle dos processos, na promoção da cultura ética corporativa e no fortalecimento das relações entre os grupos de interesses.

O Compliance compreende um conjunto de esforços sistematizados que são empregados dentro de uma organização

que envolve a conformidade com leis, regras e diretrizes e a criação de valor com a cultura ética organizacional. Significa dizer, que os gestores devem total comprometimento com o programa de integridade, o que traduz a expressão *Conduct From the Top*¹.

A comunicação e os treinamentos devem traduzir o mindset da empresa e também contar com o apoio e exemplo da alta direção, que é quem dará o tom. Desse modo, a construção da cultura ética corporativa será alicerçada por propósitos elevados, criando uma organização baseada em valores, refletida em atitudes coerentes com os mesmos.

Com essa filosofia empresarial, a instauração dos comitês passa a possuir um caráter preventivo e não somente emergencial. Nesta esteira, encontra-se a valorização da figura do facilitador de diálogos. Recomenda-se que os profissionais de compliance e de governança desenvolvam habilidades para o consenso

“

UM BOM SISTEMA DE GOVERNANÇA VALORIZA A IMPLANTAÇÃO DE PROGRAMAS DE COMPLIANCE, PRIVILEGIA A INTRODUÇÃO DE COMITÊS DE ÉTICA, FORTALECE MECANISMOS DE GESTÃO DE RISCOS E NÃO NEGLIGENCIA A FACILITAÇÃO DE DIÁLOGOS.”

1

A autora defende o conceito *Conduct From the Top* quer dizer a conduta deve vir da liderança. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,-MI287117,21048-Whistleblower+Analise+da+protecao+do+denunciante+de+boafe+a+luz+da>

de interesses e pode ser particularmente útil, a formação em mediação de conflitos.

A composição de interesses, auxilia inclusive na mitigação de riscos, na medida em que direciona as pautas divergentes de criar soluções de benefícios mútuos. Isso funciona como suporte para naturalizar bons comportamentos e produzir conscientização dos propósitos da empresa.

Assim, implementar mecanismos de controles aliados à inserção da mediação, pode auxiliar o gestor a construir bases mais sólidas para atuar de forma responsável no âmbito da organização, além de minimizar a possibilidade de ocorrências das chamadas tragédias anunciadas. A partir daí, a atuação do comitê de crises incluirá um caráter mais substancial e surtirá maiores resultados.

Em contrapartida, como todo mecanismo de prevenção, há resistência em realizar investimentos pois o retorno é quase imperceptível em um olhar superficial, voltado para o curto prazo. Para que benefícios estejam evidentes em uma primeira análise, mister levar em conta os custos ocultos em

“**IMPLEMENTAR MECANISMOS DE CONTROLES ALIADOS À INSERÇÃO DA MEDIAÇÃO, PODE AUXILIAR O GESTOR A CONSTRUIR BASES MAIS SÓLIDAS PARA ATUAR DE FORMA RESPONSÁVEL NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO.**”

casos de tragédia ou conflito de grande complexidade.

Normalmente, os efeitos do não diálogo, têm como consequência os justificados “acidentes”, que ocorrem quase sempre à revelia de alertas ou sinalizações rechaçadas e não discutidas, resultando em informações de riscos negligenciadas e fragilidades na fiscalização interna e externa.

É necessário refletir sobre a emancipação e a capacidade do gestor de se auto responsabilizar implicar sobre as consequências dos impactos sociais e ambientais. Assim, a tomada de decisões do board e dos executivos, relacionadas a esses impactos, deve ser assumida como parte responsável em vez de transferi-las integralmente

ao governo e à sociedade. Isso implica necessariamente ouvir os stakeholders.

O comprometimento da alta liderança com o compliance e a boa governança nas empresas parte da ética como pressuposto de qualquer negócio. A implantação do canal de denúncia é primordial para a boa gestão dos programas de integridade e pode representar elemento de sinalização de red flags.

Assim, o desenvolvimento de uma empresa deve incluir em pauta além dos lucros, a criação de valor, que abrange os impactos socioambientais, sendo desta forma fidedignos às declarações de visão, missão e valores declarados e coerentes com seus códigos de conduta.

1.1 MECANISMOS PREVENTIVOS

Com o objetivo de garantir a longevidade da empresa é necessário refletir que retornos mais rápidos podem gerar “pontos cegos”. Apurar ouvidos para escutas, muitas vezes desmotivadoras, requer investimentos e disposição para promover as mudanças necessárias. Perspectivas de ganhos a curto prazo pode favorecer decisões enviesadas.

O mundo está fugaz. Ninguém quer perder velocidade e frustrar o ganho rápido. Optar por

um caminho sem atalhos para acelerar processos compreendidos como “burocráticos”, pode ser mais custoso, porém mais seguro quando pensado no longo prazo. Alguns desses processos podem representar oportunidades de revisão e reflexão ao longo do trajeto.

A promoção da saúde, o desenvolvimento sustentável, a contribuição para a sociedade, entre outros compromissos que são constantemente ostentados nos canais de co-

municação da organização, revelam-se pontos críticos, não observáveis na prática.

É preciso escutar os ruídos de alertas ao invés de gritos de socorro. Investimentos em governança, integridade e mediação empresarial alavancam a geração de valor. Na contramão desse pensamento, uma organização que volta suas atividades somente para o curto prazo, não perceberá tal investimento como algo necessário.

1.2 DESENVOLVIMENTO CULTURAL

O desenvolvimento cultural de uma empresa é um projeto criado de forma planejada e deve ser devidamente coordenado. O elemento central para estruturação de um bom projeto é a ética. Desse modo, o desenvolvimento da cultura organizacional deve ser estrategicamente orientado para a criação de valor. Os resultados geralmente surgem no médio e longo prazo.

Adotar uma postura ética, por vezes requer abandonar hábitos egocêntricos e padrões culturais institucionalizados pela sociedade. Em outras pa-

lavras, optar por atalhos em uma estrada, pode atender um interesse individual em chegar mais rápido, porém apresentar maior risco para todos. O caminho mais rápido nem sempre é o melhor.

Imprescindível transformar a nossa mentalidade, tomando atitudes éticas como habituais. A ética tangenciando planejamentos antecipa a necessidade de justificativa de erros e a criação de comitês de crise. Negligenciar significa deixar de enxergar riscos, para si e para o outro, é possuir um olhar míope e cego à longa distância.

Desviar-se da ética e da responsabilidade, norteadores de um caminho longínquo, é não compreender o que é desenvolvimento sustentável e não se preocupar em deixar um legado para uma nova geração.

As consequências dos desvios quase sempre são graves e danosas à reputação e credibilidade das empresas, bem como desastrosas para a sociedade como um todo. Paradoxalmente, a sociedade, aquela que justamente deveria ser contemplada com o comprometimento assumido nos códigos de conduta, está sinalizando insatisfação.

2. MEDIAÇÃO NA GOVERNANÇA

Comitês de crise, na tentativa de remediar o negligenciado vêm atuando de forma reativa para mensurar e reparar danos. Entretanto, lidar com danos irreparáveis é bem mais difícil do que calcular o retorno de investimentos em prevenção. Responsabilidade social e ética corporativa são pilares para

a construção de um país sério. O agir de forma responsável significa investir na constituição dos comitês de caráter preventivo, com escuta e tradução de insatisfações que propicie avaliação de impactos.

A mediação empresarial ascende no Brasil para costurar,

remediar relações e conflitos, entende a urgência de preveni-los e fazer o diálogo prosperar. Tímidos alertas precisam ter suas vozes reverberadas e canais de comunicação precisam estar atentos a essas vozes.

O Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa²

“

A MEDIAÇÃO EMPRESARIAL ASCENDE NO BRASIL PARA COSTURAR, REMEDIAR RELAÇÕES E CONFLITOS, ENTENDE A URGÊNCIA DE PREVENI-LOS E FAZER O DIÁLOGO PROSPERAR.”

² IBGC. Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa. 5. Ed. / Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. – São Paulo, SP: IBGC, 2015, p. 27.

recomenda o uso da mediação como instrumento de solução de controvérsias e divergência. Logo, a empresa que utiliza a Mediação em seus processos pratica as melhores práticas de governança.

Em que pese a intermediação entre acionistas, conselheiros e gestores, a mediação empresaria-

rial pode ser vinculada ao papel do secretário de governança que assume, dentre outras atribuições, a incumbência de garantir fluidez à comunicação entre os diversos agentes, assegurando assim, acessibilidade e equidade das informações e, contribui estabelecendo uma agenda produtiva, tendo em mente a maturidade das relações.

Assim, a mediação empresarial funciona como ferramenta facilitadora do fluxo da comunicação entre as pessoas, o que colabora com a escuta do contraditório, torna mais nítido os riscos iminentes e neutraliza alguns vieses que podem vir a influenciar decisões que resultem em tragédias.

CONCLUSÃO

A responsabilidade social corporativa precisa ser exercida por todas as sociedades empresárias, afinal, ela deriva da função social da empresa como determina a nossa carta magna.

O Sistema de Governança Corporativa, o Compliance, a Gestão de Riscos e a Diretoria Executiva podem ser beneficiadas com a inclusão da Mediação Empresarial em seus processos.

O legado de uma organização comprometida com a respon-

sabilidade social e que obedece aos princípios da boa governança para a sociedade é a integridade. As organizações que fortalecem a cultura de GRC e possuem canais de diálogo minimizam, de toda sorte, seus riscos.

A boa governança deve ser prioritária na agenda dos gestores. Somente dessa forma e a partir das atitudes de cada stakeholder, sairão dos manuais e, começarão a repercutir em direção às transformações desejadas pela sociedade.

O desenvolvimento cultural de uma empresa ocorre por meio de esforços empregados e coordenados com vistas a alcançar objetivos e metas previamente definidos em um projeto. O propósito é a criação de valor, que demanda tempo, consistência e paciência.

Destaca-se a inserção da Mediação nas práticas empresariais como reforço do compromisso da empresa com a sustentabilidade das relações interpessoais. A utilização da mediação tem o condão de

“

A BOA GOVERNANÇA DEVE SER PRIORITÁRIA NA AGENDA DOS GESTORES. SOMENTE DESSA FORMA E A PARTIR DAS ATITUDES DE CADA STAKEHOLDER, SAIRÃO DOS MANUAIS E, COMEÇARÃO A REPERCUTIR EM DIREÇÃO ÀS TRANSFORMAÇÕES DESEJADAS PELA SOCIEDADE.”

azeitar o relacionamento entre os agentes de governança, além de promover o fortalecimento da confiança.

Investimentos em Mediação tendem a minimizar impactos negativos e adequar a formação de comitê de crise com profissionais multidisciplinares, conforme a complexidade da crise.

Nesse sentido, a Governança pode se beneficiar com a

inclusão da mediação para determinadas circunstâncias, tanto do ponto de vista da prevenção como da remediação.

Percebe-se então, que promover a facilitação do diálogo entre os agentes envolvidos, pode ser um eficiente mecanismo de gerenciamento de crises. A geração de valor certamente virá como resultado desses esforços.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COLOMBO, Daniel Gama e. A relevância do direito na correção de falhas de governo para a gestão de políticas públicas. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 10, n. 38, p. 9-27, abr./jun. 2012.

ALMEIDA, Tania. Mediação de Conflitos para Iniciantes, Praticantes e Docentes/ Tania Almeida, Samantha Pelajo e Eva Jonathan. Salvador: Ed. Juspoddivm, 2016.

ANTONIK, Luis Roberto. Compliance, ética, responsabilidade social e empresarial: uma visão prática. – Rio de Janeiro, RJ: Alta Books, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. [recurso eletrônico]: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº1/92 a 85/2015 e Decreto Legislativo nº186/2008. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

IBGC. Governança Corporativa em Tempos De Crises / [coordenadores Joaquim Rubens Fontes Filho, Renata Weingrill Lancelotti]. – São Paulo : Saint Paul Editora, 2009.

IBGC. Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa. 5. Ed. / Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. – São Paulo, SP: IBGC, 2015.

ZANINI, Marco Túlio Fundão. Confiança: o principal ativo intangível de uma empresa. 2. Ed. – Rio de Janeiro : FGV Editora, 2016.

PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS

LGPD – Conceitos e princípios

ANA LUIZA RIBEIRO DE CASTRO COSTA LIMA

Graduou-se pela Faculdade de Direito da Universidade Cândido Mendes – Rio de Janeiro em 2000. Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes – Rio de Janeiro em 2001. LLM Direito Empresarial e Especialista em Compliance – FGV/Direito – Rio de Janeiro em 2017. Membro Fundadora do IC-Rio (Instituto Compliance do Rio de Janeiro). Curso de Proteção de Dados e Privacidade pelo INSPER – SP, concluído em 30/11/2018. Membro da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio de Janeiro e Seção São Paulo.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA DE PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS, E O CONCEITO DE DADOS PESSOAIS NO ÂMBITO DA NOVA LEGISLAÇÃO – (LEI 13.709/2018 – LGPD)

Em primeiro lugar, cabe contextualizar o tema de “Privacidade e Proteção de Dados”.

Em que pese ter vindo à tona recentemente, a privacidade não é um tema novo, já sendo discutido há milhares de anos, com referências na bíblia, no alcorão e em outros textos religiosos que citavam a garantia à privacidade para fazer suas orações.

Já o conceito moderno de privacidade, muito ligado à noção de direitos humanos, nasceu em 1948, na ONU, com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, prevendo que nenhuma pessoa poderia sofrer interferências arbitrárias sobre sua privacidade, família, residência e correspondência. A partir daí, surgem diversas legislações ao redor do mundo sobre o tema.

Nesse passo, vale destacar que, a despeito da similitude com a nova legislação de proteção de dados no Brasil, em 1995 a União Europeia adotou norma de Proteção de Dados (Diretiva 95/46), precursora da GDPR – General Data Protection Regulation –, aprovada em 2016, e em vigor a partir de maio de 2018.

“

O CONCEITO MODERNO DE PRIVACIDADE, MUITO LIGADO À NOÇÃO DE DIREITOS HUMANOS, NASCEU EM 1948, NA ONU, COM A PROCLAMAÇÃO DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS.”

Por sua vez, no Brasil, em agosto de 2018 foi aprovada pelo Congresso Nacional a Lei nº 13.709/2018, chamada de Lei Geral de Proteção de Dados, ou LGPD, sancionada pelo Presidente Michel Temer com alguns vetos no tocante à criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, ou ANPD.

Recentemente, contudo, por força da Medida Provisória nº 869 de 27/12/2018, foi criada a ANPD, como órgão da administração pública federal integrante da Presidência da República, que entre suas principais atribuições, elenca a correta aplicação da LGPD e dos princípios da proteção de dados.

É bom lembrar que o Brasil já tem um histórico de proteção constitucional ao direito da privacidade, como a Constituição de 1934, que definia a residência como asilo inviolável, além do sigilo da correspondência, disposição que foi repetida nas demais constituições.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, traz uma definição ainda mais clara de privacidade, estabelecendo em seu artigo 5º, inciso X como invioláveis a intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, garantindo inclusive o direito à indenização pelo dano decorrente de sua violação.

Já a proteção de dados, embora não limitada a tal, ganha forte reforço com o avanço tecnológico, como a utilização diária da internet e outros relacionados fenômenos contemporâneos. Diante disso, o conceito de privacidade passou a ser não apenas o direito de evitar interferências na vida privada das pessoas, mas também de saber como estão sendo utilizados seus dados.

Atualmente, quando um cada vez maior número de serviços e produtos é oferecido via aplicativos na internet, dados pessoais são armazenados por mais tempo, sendo acessados

por outras pessoas, muitas sem a autorização de seus titulares. E como tais dados passaram a ser coletados, acessados e armazenados por meio digitais, a disseminação e acesso indevidos são cada vez mais recorrentes. Essa é a razão pela qual aumenta a preocupação com a forma com que as empresas utilizam dados pessoais.

Quanto ao ponto, cabe lembrar o caso Uber, que, em razão de um vazamento de dados, em sede de acordo, precisou efetuar pagamento de 148 milhões de dólares, além de se comprometer a uma série de outras condutas para encerrar as investigações.

Não restam dúvidas, portanto, quanto à relevância do tema, e por conseguinte, da necessidade impositiva das empresas se adequarem às exigências implementadas pela nova legislação no âmbito da proteção de dados pessoais.

“

É BOM LEMBRAR QUE O BRASIL JÁ TEM UM HISTÓRICO DE PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO DIREITO DA PRIVACIDADE, COMO A CONSTITUIÇÃO DE 1934, QUE DEFINIA A RESIDÊNCIA COMO ASILO INVIOLÁVEL, ALÉM DO SIGILO DA CORRESPONDÊNCIA, DISPOSIÇÃO QUE FOI REPETIDA NAS DEMAIS CONSTITUIÇÕES”.

2. CONCEITOS IMPORTANTES TRAZIDOS PELA LGPD

2.1 DADOS PESSOAIS

Os dados pessoais, de acordo com a nova legislação brasileira, são todas as informações que identificam as pessoas naturais ou as tornam identificáveis. Tal conceituação é ampla, similar às adotadas em todas as legislações sobre privacidade ao redor do mundo, e abrange desde nome, documentos de identificação civil,

número do cartão de crédito, placa do carro, exame de sangue, histórico escolar, até fotografias postadas e “likes” em sites de relacionamento.

Toda informação que isoladamente ou associada a algum outro fator possa identificar uma pessoa, é considerado dado pessoal.

2.2 DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS

Já dados pessoais sensíveis são aqueles que demandam maior cuidado em razão de sua própria natureza, entre eles: convicção religiosa, opinião política, saúde, orientação sexual, biometria e genética – todos vinculados a qualquer pessoa natural.

Como é notório, dados pessoais são utilizados de todas as formas possíveis pelas empresas, como se infere de aplicativos de serviços de entregas e streaming, e repetidos em todos os setores da sociedade, como bancário, saúde ou hotelaria. Tal prática, que se tornou praxe nos dias atuais, tem como objetivo traçar perfis dos usuários, antecipando suas preferências com base em hábitos anteriores, de modo a indicar produtos, serviços e oferecer promoções que possam interessá-los.

Quanto ao ponto, vale lembrar o caso da rede de lojas Target, dos EUA, que se tornou alvo da mídia em 2012, refletindo a

realidade sobre a utilização de dados pessoais.

Como noticiado na época, um cliente de meia idade recebeu uma série de descontos para aquisição de produtos destinados a gestantes que haviam sido encaminhados à sua filha no endereço de sua residência. Como até então sua filha ainda era uma adolescente, o referido cliente se dirigiu enfurecido até uma das lojas da rede de varejo, para reclamar sobre a publicidade equivocada e até injuriosa por estar supostamente incentivando a jovem a engravidar.

Porém, pouco tempo depois o mesmo cliente retornou à loja, desta vez para se desculpar, por ter tomado conhecimento que, de fato, sua filha estava grávida.

Nesse caso, o sistema da Target havia identificado que a aquisição de alguns produtos em conjunto indicava que a cliente estaria grávida.

“**COMO É NOTÓRIO, DADOS PESSOAIS SÃO UTILIZADOS DE TODAS AS FORMAS POSSÍVEIS PELAS EMPRESAS, COMO SE INFERE DE APLICATIVOS DE SERVIÇOS DE ENTREGAS E STREAMING, E REPETIDOS EM TODOS OS SETORES DA SOCIEDADE, COMO BANCÁRIO, SAÚDE OU HOTELARIA.”**

Esse caso é só um exemplo do resultado do processamento de dados pessoais que as empresas fazem cotidianamente.

Na medida em que obtêm informações através de bases de dados distintas, algoritmos projetados com objetivos específicos conseguem prever, com certa precisão, quais os nossos interesses pessoais, quem são nossos amigos, o emprego dos sonhos, dentre outros. Esse processamento de dados faz com que anúncios e informações sejam direcionados a usuários específicos de acordo com o seu perfil digital e, através de suas escolhas, antecipar seus desejos e suas necessidades de consumo, como no caso anterior.

2.3 DADOS PSEUDONIMIZADOS X DADOS ANONIMIZADOS

A LGPD estabelece, ainda, o conceito de dados pseudonimizados e dados anonimizados, enumerando as hipóteses de tratamento de dados que são precedidas de anonimização, tais como a utilização de dados sensíveis por órgãos de realização de pesquisas, entre outras.

Por pseudonimização entende-se como sendo a utiliza-

ção de ferramenta específica capaz de criar uma espécie de máscara temporária, impedindo que se identifique a quem se referem os dados pessoais em questão, sendo certo, contudo, que tal procedimento pode ser revertido.

Já a anonimização é o procedimento pelo qual se torna inviável a identificação dos dados pessoais utilizados, não mais

sendo possível associá-los aos seus titulares. Assim, tratando-se de dados anonimizados, não há razões sequer para se cogitar a aplicação da LGPD, ante à inexistência de risco aos direitos advindos da proteção de tais dados.

2.4 AGENTES DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

Pela nova legislação, identifica-se como controlador a pessoa física ou jurídica que dá as ordens no tratamento de dados, e operador aquele que processa os dados conforme determinado pelo controlador. Entretanto, uma mesma empresa pode ser, simultaneamente, controlador e processador, dependendo de sua atuação em relação ao tratamento de dados pessoais, o que será fundamental para delimitar sua responsabilidade na hipótese de eventual violação dos mesmos.

O controlador e o operador respondem pelos danos causados em decorrência do tratamento de dados, isentando-se de responsabilidade apenas nas hipóteses previstas no artigo 43 da LGPD, quais sejam: (i) quando demonstrarem que não realizaram o tratamento de dados; (ii) quando realizado o tratamento, restar comprovado não ter havido violação à legislação de prote-

ção de dados, ou; (iii) quando o dano decorrer de culpa exclusiva do titular de dados ou de terceiros.

Outrossim, o controlador e o operador podem responder solidariamente pelos danos causados aos titulares de dados pessoais, sendo que o Operador se equipara ao controlador, caso descumpra as orientações lícitas deste ou viole alguma norma específica de proteção de dados.

A propósito, cabe chamar atenção para o fato de que o dispositivo acima citado se assemelha ao do §3º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, que contempla a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, muito embora tenha sido delimitada na LGPD a responsabilidade subjetiva do controlador e do operador, pela qual se faz necessária a demonstração de culpa pela violação das normas de proteção de dados.

“

UMA MESMA EMPRESA PODE SER, SIMULTANEAMENTE, CONTROLADOR E PROCESSADOR, DEPENDENDO DE SUA ATUAÇÃO EM RELAÇÃO AO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS, O QUE SERÁ FUNDAMENTAL PARA DELIMITAR SUA RESPONSABILIDADE NA HIPÓTESE DE EVENTUAL VIOLAÇÃO DOS MESMOS.”

2.5 PRINCÍPIOS DA LGPD

Cabe lembrar que o Marco Civil da Internet, em seu artigo 3º, estabelece expressamente a proteção da privacidade e dos dados pessoais como princípios básicos para o uso da internet no Brasil. Ou seja, já era notória a preocupação com a necessidade de proteção dos dados pessoais, ante à disseminação de sua utilização com o avanço da tecnologia, o que se evidencia atualmente com cores ainda mais fortes em uma sociedade cada vez mais condicionada a serviços digitais.

Com a LGPD, introduziu-se 10 (dez) princípios que devem nortear a coleta e o tratamento de dados pessoais. São eles:

I) Princípio da Finalidade, pelo qual deve haver propósito legítimo, explícito, específico e informado para a coleta e o tratamento de dados;

II) Princípio da Adequação, que estabelece que os dados devem ser tratados de forma compatível com a finalidade para a qual foram coletados;

III) Princípio da Necessidade, contemplando a utilização de dados pessoais estritamente necessários à prestação do serviço ou à elaboração do produto;

IV) Princípio do Livre Acesso, que garante o acesso ao tratamento e à integralidade dos dados pessoais pelos usuários;

V) Princípio da Qualidade dos Dados, que implica que os dados coletados sejam exatos, claros, relevantes e atualizados;

VI) Princípio da Transparência, exigindo informações claras e precisas aos titulares de dados;

VII) Princípio da Segurança, pelo qual devem ser adotadas medidas técnicas e administrativas capazes de proteger os dados pessoais;

VIII) Princípio da Prevenção, que evidencia a necessidade de se adotar medidas para evitar danos aos titulares;

IX) Princípio da Não Discriminação, que veda a utilização de dados pessoais para fins discriminatórios, ilícitos ou abusivos;

X) Princípio da Responsabilização e Prestação de Contas, pelo qual as empresas devem demonstrar a adoção de medidas eficazes no cumprimento das normas específicas de proteção de dados (quanto ao ponto, vale lembrar que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados pode exigir relatórios de evidências, de forma a mapear a coleta, o uso, tratamento, armazenamento e exclusão dos dados).

Não obstante, em virtude da similitude com a GDPR europeia, a LGPD prestigia, ainda, o princípio conhecido por *privacy by design* ao exigir, em seu artigo 42, que sejam adotadas desde a concepção dos produtos e serviços, bem como

em modelos de negócios das empresas, práticas de forma a garantir primordialmente os direitos de proteção à privacidade e dos dados pessoais.

Ou seja, os princípios implementados pela LGPD devem, portanto, ser observados des-

de a concepção até a execução do serviço ou produto, sendo que as medidas e/ou opções de controle devem ser, por padrão, mais protetivos, cabendo aos titulares de dados pessoais flexibilizá-los, se for o caso.

2.6 BASES LEGAIS PARA A COLETA E O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

Diferentemente do Marco Civil da Internet, que era baseada exclusivamente no consentimento, a LGPD institui 10 (dez) bases legais que autorizam a coleta e o tratamento de dados, sendo o consentimento apenas uma delas.

Com a entrada em vigor do GDPR na Europa, em maio de 2018, muitas empresas que ofereciam serviços pela internet prontamente renovaram suas políticas de privacidade e imediatamente começaram a disparar e-mails solicitando o consentimento explícito dos usuários para o tratamento de seus dados pessoais.

Ocorre que, a despeito da real intenção de se adequarem às referidas normas de proteção de dados pessoais, tais empresas se submeteram, na verdade, à possibilidade de revogação do consentimento a qualquer tempo por parte dos usuários, que passou a ser expressamente previsto no referido regulamento.

Ou seja, apesar de buscarem respaldo legal para sua atuação, através do consentimento expresso dos usuários, sem antes avaliar a possibilidade de enquadrar o tratamento de dados pessoais nas demais hipóteses legais previstas, muitas empresas acabaram ficando ainda mais vulneráveis perante os usuários.

Em suma, além do consentimento por parte do usuário, que deve ser livre, explícito e informado, legitimam o tratamento de dados pessoais os seguintes propósitos: (i) para o cumprimento de uma obrigação legal; (ii) para a execução de políticas públicas; (iii) para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; (iv) para a execução de um contrato; (v) para o exercício regular de um direito; (vi) para proteção à vida; (vii) para a tutela da saúde em procedimentos realizados por profissionais da área de saúde; (viii) para a

“

A DESPEITO DA REAL INTENÇÃO DE SE ADEQUAREM ÀS REFERIDAS NORMAS DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS, TAIS EMPRESAS SE SUBMETERAM, NA VERDADE, À POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DO CONSENTIMENTO A QUALQUER TEMPO POR PARTE DOS USUÁRIOS.”

proteção ao crédito; (ix) para atender ao interesse legítimo do controlador.

No que tange ao interesse legítimo do controlador, não há na LGPD definição clara das hipóteses que o configuram.

Note-se que em seus considerandos, que explicitam as razões de elaboração, a GDPR menciona como situações em que se verifica o interesse legítimo do controlador, entre outras, o processamento de

dados para prevenir fraudes e para fins de marketing direto do controlados, além do compartilhamento de dados entre empresas do mesmo grupo.

É inegável, contudo, que a utilização de dados pessoais para atender ao interesse legítimo do controlador abrange a promoção de suas atividades, desde que obviamente respeitadas as liberdades individuais dos usuários, devendo tal ser analisada casuisticamente.

3. CONCLUSÃO

A adequação capaz de legitimar o tratamento de dados pessoais enfrentará desafios práticos complexos diante da atual praxe empresarial – como farmácias estabelecidas em território nacional que ofertam descontos em medicamentos através da exigência de cadastro com CPF e outros dados pessoais dos usuários.

Porém, como já dito, tratando-se de dados sensíveis, há necessidade de consentimento dos titulares, que além de livre,

explícito e informado, deve ser específico e destacado, sendo expressamente vedado pela LGPD seu compartilhamento entre empresas visando unicamente vantagens econômicas.

Esse é apenas um entre inúmeros desafios a serem enfrentados pelas empresas diante da nova legislação de proteção de dados pessoais, cuja adequação é imperiosa de modo a fomentar seu desenvolvimento em uma sociedade cada vez mais digital.

“

TRATANDO-SE DE DADOS SENSÍVEIS, HÁ NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DOS TITULARES, QUE ALÉM DE LIVRE, EXPLÍCITO E INFORMADO, DEVE SER ESPECÍFICO E DESTACADO, SENDO EXPRESSAMENTE VEDADO PELA LGPD SEU COMPARTILHAMENTO ENTRE EMPRESAS VISANDO UNICAMENTE VANTAGENS ECONÔMICAS.”

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOGRÁFICAS

Doneda, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

Magrani, Eduardo. Democracia Conectada: a internet como ferramenta de Engajamento Político-Democrático. Curitiba: Editora Juruá, 2014.

ELETRÔNICAS

<https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2018/07/laura-schertel-mendes-e-danilo-doneda-lei-de-protecao-de-dados-nao-pode-morrer-na-praia.shtml?loggedpaywall?loggedpaywall>

<https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2018/04/ricardo-ferraco-comenta-debate-e-proposta-sobre-protecao-de-dados-pessoais>

<https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-de-expressao/lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-e-aprovada-10072018>

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/lgpd-analise-detalhada-14072018>

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/dados-administracao-publica-15052018>

LEGISLATIVAS

BRASIL, Constituição da República federativa do Brasil, artigo 5º, incisos, X e XII;

BRASIL, Lei nº8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor, CDC;

BRASIL, Lei nº12.965, de 23 de abril de 2014 - Marco Civil da Internet;

BRASIL, Lei nº12.414 de 09 de junho de 2011 - Lei do Cadastro Positivo;

BRASIL, Projeto de Lei da Câmara nº53 de 2018, aprovado pelo Senado Federal em 10/07/2018 - PLC 53/2018;

FRANÇA, General Data Protection Regulation (UE) 2016/679 - GDPR.

MEDIDAS DE COMPLIANCE NO ESTATUTO DAS ESTATAIS

Breves apontamentos sobre a aplicação prática de alguns de seus pontos

CAMILA GUIMARÃES

Advogada, pós-graduanda em Direito Anticorrupção e Compliance.

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.303/16, também conhecida como Estatuto das Estatais, foi editada, embora muito tardiamente, a fim de regulamentar o art. 173, § 1º da Constituição da República em sua redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

A necessidade de tratamento legal específico para as estatais, como são conhecidas as pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta que explorem atividade econômica ou de prestação de serviços, advém das peculiaridades atinentes ao regime jurídico híbrido aplicável a essas entidades.

Embora estejam sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, nos termos do art. 173, § 1º, II da CR/88, as estatais também sofrem influ-

ência publicista, por integram a Administração Pública indireta, o que acaba gerando inconsistências e dificuldades práticas, de forma a exigir um norte regulatório por parte do legislador.

Uma das boas novidades trazidas pela Lei nº 13.303/16 é justamente alguma harmonização de interesses públicos e privados que, curiosamente, surgiu dos costumes de mercado e foram, posteriormente, adotadas pela Administração Pública, que são as práticas de governança corporativa.

Tal hibridismo de regime jurídico não é uma novidade, mas vem se fortalecendo ao longo dos anos e pode trazer boas soluções para oxigenar a Administração Pública com novos caminhos para se atingir o interesse público, com a devida observância dos princípios constitucionais que lhe são inerentes não podem ser

afastados. Esta tendência vem sendo referida pela doutrina como “fuga para o Direito Privado”, em expressão cunhada por Maria João Estorninho.

As práticas de governança corporativa vêm influenciando a aprimoração da própria governança pública, que é definida pelo art. 2º, I do Decreto 9.203/2017 como o conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução das políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade.

Serão mencionadas, a seguir, algumas dessas medidas consagradas pelo mercado e adotadas pela Lei nº 13.303/16 para aplicação em empresas estatais, com algumas considerações sobre eventuais acertos e equívocos diante da sua efetiva aplicação já constatada na prática.

2. PRÁTICAS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA TRAZIDAS PELA LEI Nº 13.303/2016. COMPLIANCE. ANÁLISE CRÍTICA QUANTO À EFETIVIDADE.

A ideia de governança, de um modo bem simplificado, advém da necessidade de delegação de funções nas instituições em geral e da consequente estipulação de mecanismos de controle e de aferição da correção e efetividade do que fora delegado.

Diante disso, percebe-se que o conceito converge para alguns pilares afetos à transparência, ao controle do uso dos recursos e ao atendimento efetivo das necessidades do delegante das funções, que, em relação ao setor público, representa a própria sociedade (FERREIRA, 2016).

Seus valores indissociáveis e interligados são: transparência (*disclosure*), equidade (*fairness*), prestação de contas (*accountability*), cumprimento das leis ou conformidade (*compliance*) e integridade (*integrity*). A efetivação desses valores representa o alcance da responsabilidade social inerente à boa governança.

A começar pela transparência, o art. 8º da Lei nº 13.303/16 fixa um rol exemplificativo de requisitos para sua efetivação a serem adotados pelas estatais. Seu incisos I, III, VI e IX também promovem a necessidade de prestação de contas.

A equidade é prevista, além do título II da Lei, que trata de licitações, no § 2º do art. 8º, que menciona a necessidade de esclarecimento de quaisquer obrigações e responsabilidades que as estatais assumam em condições distintas às de qualquer outra empresa do setor privado, o que atende às determinações do art. 173, § 1º, II e § 2º da CR/88.

Já o art. 9º da Lei prevê um dos mecanismos para que ocorra o cumprimento das leis pelas empresas estatais, também conhecido como conformidade ou compliance, expressão em inglês já consagrada na literatura jurídica. Esse mecanismo é a adoção de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno.

Os incisos do art. 9º adotam o modelo de três linhas de defesa de gerenciamento de riscos prescrita pelo Comitê das Organizações Patrocinadoras da Comissão Treadway (COSO), uma organização norteamericana sem fins lucrativos, e recomendado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e pela Controladoria-Geral da União (CGU). Este modelo estabelece que todos os integrantes da organização são responsáveis por conduzir procedimentos de riscos e controle diariamente, em três níveis cumulativos.

A primeira linha de defesa diz respeito à ação dos administradores e empregados, por meio da implementação cotidiana por eles de práticas de controle interno (inciso I).

A segunda linha de defesa é realizada por uma área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos (inciso II). Já a terceira linha de defesa é de atribuição da auditoria interna e do Comitê de Auditoria Estatutário (inciso III).

Um dos equívocos da Lei diz respeito à forma como regulou a segunda linha de defesa. O inciso II do art. 9º afirma que a sua atribuição é de uma área que verificará o cumprimento de obrigações, ou seja, de conformidade (*compliance*) e de gestão de riscos, que, nos termos do § 2º do art. 9º deverá ser vinculada ao diretor-presidente e liderada por diretor estatutário, com mecanismos que assegurem atuação independente.

Já o § 4º do art. 9º faz referência a uma “área de compliance”, que deverá ter a possibilidade de que a se reportar diretamente ao Conselho de Administração em situações em que se suspeite do envolvimento do diretor-presidente em irregularidades ou quando este se furtar à obrigação de adotar

“

A IDEIA DE GOVERNANÇA, DE UM MODO BEM SIMPLIFICADO, ADVÉM DA NECESSIDADE DE DELEGAÇÃO DE FUNÇÕES NAS INSTITUIÇÕES EM GERAL E DA CONSEQUENTE ESTIPULAÇÃO DE MECANISMOS DE CONTROLE E DE AFERIÇÃO DA CORREÇÃO E EFETIVIDADE DO QUE FORA DELEGADO.”

medidas necessárias em relação à situação a ele relatada.

A interpretação sistemática desses dispositivos faz crer que são a mesma área, embora a Lei tenha utilizado terminologia distinta em suas menções, já que “cumprimento de obrigações” diz respeito a compliance e a possibilidade de se reportar (art. 9º, § 4º) diretamente ao Conselho de Administração em suspeitas do diretor-presidente só faz sentido porque a área é a ele vinculada (art. 9º, § 2º).

Ultrapassada essa questão, verifica-se que a previsão de a área de compliance e gestão de riscos ser vinculada ao diretor-presidente e liderada por diretor estatutário traz certas perplexidades. A Lei não esclarece o que seria essa vinculação e liderança nem regula eventuais conflitos e decisões divergentes entre esses dois administradores.

As boas práticas do mercado estabelecem que a área de compliance e gestão de riscos é gerida por um diretor não-presidente, denominado *Chief Compliance Officer (CCO)*, que geralmente responde ao presidente da companhia ou ao Conselho de Administração.

Entretanto, no tocante às empresas estatais, pode haver um grande problema de independência e efetividade das práticas de compliance caso o CCO esteja, de qualquer forma, submetido ao presidente da companhia. Isso porque, em que pese os esforços do art. 17 da Lei de tentar profissionalizar a gestão das estatais, com a exigência de requisitos técnicos para afastar possível aparelhamento político que lese o interesse público, a indicação dos administradores das estatais continua sendo política.

“

A MELHOR PRÁTICA É NO SENTIDO DE QUE A ÁREA DE COMPLIANCE TENHA SEU PRÓPRIO CORPO DE ADVOGADOS, EM TOTAL INDEPENDÊNCIA DA ÁREA JURÍDICA DA ESTATAL.”

Ainda que o presidente da estatal seja orientado a perseguir os interesses das políticas públicas estabelecidas no plano de governo do chefe do Executivo do ente que detém o seu controle acionário, não pode se afastar dos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, bem como da função social da estatal nos termos da lei que autorizou a sua criação (art. 27 da Lei).

O CCO é, justamente, o administrador encarregado da observância da conformidade que justifica a existência da estatal, de modo que sua atividade é eminentemente técnica, ainda que também ocupe o cargo em função de indicação política.

Quanto mais técnico e independente for o CCO, mais pura será a autonomia da área de compliance e gestão de riscos por ele comandada, o que requer afastamento de implicações com as funções do presidente da estatal. Sendo assim, a melhor interpretação do § 2º do art. 9º da Lei é no sentido de que o CCO será indicado pelo presidente, mas terá plena autonomia no desempenho de suas funções, inclusive quanto a sua eventual exoneração.

Em caso de conflitos envolvendo questões de conformidade com o presidente ou a diretoria,

deve ter o poder de ir diretamente ao Conselho de Administração da companhia, que é tido pela Lei como um verdadeiro guardião de compliance da estatal, principalmente por ter a ele vinculado a auditoria interna, que realiza o controle de terceira linha de defesa (§ 3º do art.9º).

A Lei não esclarece, mas é salutar que o diretor da área de compliance seja exclusivamente responsável por ela, sem quaisquer outras atribuições, notadamente as que envolvam negócios da companhia, o que lhe retiraria a independência.

Apesar de comum, também não é indicado que este diretor também seja responsável pela área jurídica da empresa. Considerando que a maior parte dos advogados da estatal exerce atividade ligada aos negócios da empresa, eventual opinião jurídica em leitura obtusa de conformidade poderia macular o controle da segunda linha de defesa.

Sendo assim, a melhor prática é no sentido de que a área de compliance tenha seu próprio corpo de advogados, em total independência da área jurídica da estatal, já que também a atividade dos advogados está submetida ao controle de conformidade.

Outra questão atinente à independência do CCO e da área de compliance diz respeito ao modo como construída a burocracia da repartição, que pode, eventualmente, burlar os mecanismos de controle com a criação de órgãos menores e cargos como de superintendente, chefe de departamento, dentre outros, que podem sofrer influência de outras áreas, impedir o conhecimento de questões sensíveis por parte do CCO ou até mesmo usurpar as suas funções.

Para que isso seja evitado, devem ser estipulados meios eficazes de garantir a maior independência possível da área de compliance, haver proatividade do CCO a respeito do trabalho realizado utilizando-se de meios de prestação de contas e transparência, que também devem ser promovidos para dentro da companhia e não só para a sociedade, dentre outros.

Um exemplo de como se pode impedir a independência da área de compliance é inserindo diversas atividades que não dizem respeito a controle de conformidade dentro de suas atribuições. Diante disso, é importante identificar o que é, de fato, controle de conformidade e se há identidade ou não com termos correlatos como gestão de riscos, ouvidoria e controladoria.

O oposto também pode ocorrer, ou seja, deslocamento de parte das atividades de compliance para outra área da estatal que não possui as prerrogativas previstas na Lei nº 13.303/16, razão pela qual deve-se primar pela realidade e não por eventuais nomenclaturas atribuídas às repartições e cargos.

Quanto aos cargos, é importante frisar que, apesar da boa intenção da Lei em trazer a lógica da Lei¹ das S/A para definir quem seriam os administradores das estatais, isso pode acarretar alguns problemas. Isso porque não se atentou para a estrutura da burocracia estatal, que desconcentra tomadas de decisão para diversos órgãos não estatutários. Sendo assim, mais uma vez deve-se constar a realidade e considerar como administrador quem efetivamente pratica atos de gestão, independentemente de serem membros do Conselho de Administração ou da diretoria da estatal.

Outro mecanismo de compliance previsto na Lei, mas que também diz respeito à integridade, é a obrigação de ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade (art. 9º, § 1º), que, além de orientar comportamentos dos empregados, administradores e parceiros da estatal, deve estabelecer sanções, canal de denúncias com proteção ao denunciante (*whistleblower*), bem como a previsão de trei-

namento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores.

Vale esclarecer que o treinamento de conformidade e integridade deve ser efetivo, obrigatório, de preferência presencial e com aplicação de testes para aferir conhecimento. Pode ser fixada sanção para eventual ausência ou recusa à submissão ao treinamento, que devem ser vista como infração a regulamento da empresa (art. 444 da CLT) que se sujeita ao poder disciplinar do empregador, que podem, inclusive, configurar justa causa para rescisão do contrato de emprego de forma motivada (art. 482 da CLT).

O referido Código de Conduta e Integridade não exclui eventual Programa de Integridade que a empresa venha a adotar, nos termos dos arts. 41 e seguintes do Decreto nº 8.420/15, que regulamenta a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13), que também se aplica a empresas estatais.

“

UM EXEMPLO DE COMO SE PODE IMPEDIR A INDEPENDÊNCIA DA ÁREA DE COMPLIANCE É INSERINDO DIVERSAS ATIVIDADES QUE NÃO DIZEM RESPEITO A CONTROLE DE CONFORMIDADE DENTRO DE SUAS ATRIBUIÇÕES.”

1

Art. 16. Sem prejuízo do disposto nesta Lei, o administrador de empresa pública e de sociedade de economia mista é submetido às normas previstas na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Parágrafo único. Consideram-se administradores da empresa pública e da sociedade de economia mista os membros do Conselho de Administração e da diretoria.

3. CONTROLE INTERNO. NATUREZA JURÍDICA DAS RESOLUÇÕES DA CGPAR. CONFLITOS COM O ESTATUTO DA ESTATAL.

Conforme esclarecido no ponto anterior, a Lei das Estatais adotou o modelo de três linhas de defesa, que engloba tanto a gestão de riscos como o controle interno da empresa, que é realizado pelos empregados e administradores, em suas funções cotidianas, pela área de compliance e pela auditoria interna, de forma cumulativa.

Além do controle interno, a estatal também está sujeita a controle externo realizado pelo Tribunal de Contas, Ministério Público e pela própria sociedade. Aliás, é de bom alvitre que o Ministério Público participe com mais afinco no controle das estatais, notadamente quanto à promoção da integridade, tendo em vista sua atribuição para propositura de ação de improbidade administrativa e a falta de expertise dos demais órgãos de controle para detecção de crimes e infrações administrativas mais graves.

No tocante às estatais que possuem controle acionário da União, sua manifestação se dá por meio da Comissão Intermínisterial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPAR, criada por meio do Decreto nº 6.021/07.

A CGPAR estabelece diretrizes para a atuação dos representantes da União nos conselhos de administração das estatais federais quanto a práticas de governança corporativa (art. 3º, IV do Decreto nº 6.021/07). Para tanto, edita uma série de Resoluções que, algumas vezes, podem conflitar com o próprio Estatuto da estatal.

Considerando que a CGPAR é forma de manifestação do acionista controlador, suas Resoluções são apenas indiretamente aplicáveis à estatal, posto que apenas orientam os representantes da União no Conselho de Administração da empresa. É, portanto, uma forma de controle interno e indireto.

Sendo assim, a superveniência de norma de governança ditada pela CGPAR que, eventualmente, conflite com normativo interno da estatal ou mesmo seu Estatuto não implica revogação ou sua prevalência sobre as demais, de modo que sua aplicação deve ser avaliada pelos representantes da União quando de sua manifestação no Conselho de Administração da estatal para posterior observância, conforme o caso.

As Resoluções da CGPAR, portanto, têm natureza jurídica de ato normativo que vincula apenas os representantes da União na estatal, mas não a própria estatal, que é pessoa jurídica diversa, que integra a Administração Pública indireta e goza de autonomia.

Figura semelhante diz respeito à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (SEST), criada pelo Decreto nº 8.818/2016, que atua sobre as empresas em que a União, direta ou indiretamente, detém a maioria do capital social com direito a voto.

Às disposições da SEST quanto à atuação das estatais aplica-se o mesmo raciocínio realizado quanto à CGPAR, de modo que suas orientações incidem de modo indireto e vinculam apenas os representantes da União na qualidade de acionista majoritária da estatal.

Vale lembrar que a relação entre a Administração Direta e Indireta não se baseia na lógica da subordinação hierárquica, não existe um dever jurídico de obediência entre autoridades da Administração direta e dirigentes das entidades descentralizadas. O mecanismo clássico de alinhamento é o poder de tutela (WARDE JÚNIOR, 2017, p.99), ou supervisão ministerial.

Na Administração indireta não existe o dever jurídico de

“

É DE BOM ALVITRE QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO PARTICIPE COM MAIS AFINCO NO CONTROLE DAS ESTATAIS, NOTADAMENTE QUANTO À PROMOÇÃO DA INTEGRIDADE.”

obediência a uma autoridade superior, já que não ocorre o processo de desconcentração de atribuições. Os mecanismos de controle são aqueles que a lei dispuser.

Felipe Fonte (2015) esclarece que eventual avocação indevida na supervisão ministerial pode aniquilar os ganhos de eficiência decorrentes da adoção da forma privada e desmembra os acionistas minoritários, abrindo caminho para o arbítrio dos administradores públicos. O autor sugere limites ao exercício do controle sobre as estatais, como: (i) o exercício do controle público sobre as estatais deve ocorrer por intermédio dos órgãos de governo da companhia, sendo certo que a supressão da vontade destes enseja dever indenizatório, caso comprovado prejuízo aos acionistas minoritários; (ii) em qualquer caso, o poder público não está autorizado a orientar os negócios da companhia (a) de modo que lhe seja ruinoso e/ou (b) que se distancie do interesse público específico que motivou a criação dela.

Esclarece, ainda, que:

“Cabe, ainda, à autoridade citada, expedir orientações gerais para os órgãos societários, “cujo efeito vinculante pressupõe a incorporação no estatuto social, se tiverem caráter permanente, ou a aprovação da assembleia geral de acionistas, caso provisórios”, bem como aprovar previamente operações societárias e financeiras de maior envergadura, consoante dispuserem os estatutos sociais.”

Ou seja, a tutela pressupõe que cada entidade da Administração indireta esteja vinculada a algum ministério ou secretaria de Estado, que, por seu turno, fica encarregado de exercer a função supervisora, que define as prioridades de atuação, porém sem imiscuir-se exageradamente na gestão diária das atividades empresariais.

O ministro ou secretário deve restringir-se a dar orientações gerais para os órgãos societários em que há participação de representantes do ente estatal, na qualidade de acionista, quais sejam a assembleia geral e o conselho de administração, para que deliberem a respeito, sem, entretanto, que haja qualquer vinculação cogente, sem prejuízo de eventual destituição por conveniência política.

“

A TUTELA PRESSUPÕE QUE CADA ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA ESTEJA VINCULADA A ALGUM MINISTÉRIO OU SECRETARIA DE ESTADO, QUE, POR SEU TURNO, FICA ENCARREGADO DE EXERCER A FUNÇÃO SUPERVISORA.”

4. CONFLITOS DE INTERESSE NA DICOTOMIA PÚBLICO-PRIVADO: PROBLEMA DE AGÊNCIA E CAPTURA DE ADMINISTRADORES E EMPREGADOS

Em que pese a tentativa da Lei nº 13.303/16 de profissionalizar a gestão das empresas estatais com a exigência de órgãos zeladores da segunda linha de defesa de governança e de requisitos técnicos para a composição da Alta Administração, perdeu-se a oportuni-

dade de reger situações específicas de conflitos de interesse inerentes à dicotomia público-privado típicos dessas empresas de regime jurídico híbrido.

Dentre as diversas situações sensíveis, encontram-se: o problema de agência, que ape-

sar de também atingir empresas privadas, aparece com novos contornos nas estatais e a captura de administradores e empregados pelos interesses do mercado.

4.1 BENEFÍCIOS DA DEFESA DA INTEGRIDADE E PROTEÇÃO DA REPUTAÇÃO

“ QUANTO MENOS EFICIENTE FOR O MERCADO POLÍTICO, MAIOR SERÁ O PESO ATRIBUÍDO PELO ADMINISTRADOR AOS SEUS INTERESSES PESSOAIS.”

O aperfeiçoamento da estrutura empresarial, com a separação de funções entre aqueles que detêm a propriedade e os responsáveis pela gestão trouxe, ao lado das vantagens do novo modelo, diversos conflitos de interesses, uma vez que os administradores, mesmo sem deter parcela do capital, passaram a ter o poder e a liberdade de decidir os rumos da organização (NARDES, ALTOUNIAN e VIEIRA, 2016). Trata-se do chamado problema ou conflito de agência.

Ainda que este conflito tenha sido identificado e mais estudado em empresas privadas, também acomete empresas estatais e de forma mais complexa. Enquanto que na empresa privada entram em rota de colisão, basicamente, os cotistas ou acionistas da sociedade e seus administradores, na estatal figuram agentes políticos, administradores, empregados públicos, outras partes interessadas, acionistas minoritários e os cidadãos.

Embora o art. 173, caput, da CR/88 e o art. 2º, § 1º da Lei nº 13.303/16 determinem que a estatal tem como finalidade a promoção de relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional, nem sempre aqueles que atuam por meio dela têm isso em mente. Agentes políticos podem optar pelo uso da máquina para satisfazer apadrinhados, administradores indicados ten-

dem a seguir estritamente as orientações políticas, empregados buscam interesses corporativos, partes interessadas tentam capturar os demais e acionistas minoritários se preocupam precipuamente com o lucro. O interesse público, geralmente, só resta ao cidadão.

Diante de tantos interesses conflitantes, há uma necessidade de criação de mecanismos que assegurem a efetiva promoção do interesse público, que é a ratio essendi da estatal, sem prejuízo de outros interesses legítimos, como o lucro dos minoritários que investem na empresa, por exemplo. Isso só é possível mediante a implementação dos elementos de governança, notadamente a transparência (disclosure) e a prestação de contas (accountability), com a devida participação plural da sociedade².

Mary Shirley e Patrick Walsh esclarecem que o peso a ser atribuído a cada um desses interesses dependeria da eficiência do chamado mercado político, que envolve aspectos como o nível de informações dos eleitores e o grau de influência que eles possuem sobre os seus representantes, ou seja, dependem da efetividade da transparência e da prestação de contas implementadas pela estatal. Quanto menos eficiente for o mercado político, maior será o peso atribuído pelo administrador aos seus interesses pessoais (FIDALGO, 2012).

² Definição de “moral” pelo dicionarista Houaiss: “o conjunto de valores como a honestidade, a bondade, a virtude, etc., considerados universalmente como norteadores das relações sociais e da conduta dos homens”.

4.2 CAPTURA DE ADMINISTRADORES E EMPREGADOS PELOS INTERESSES DE MERCADO

A teoria da captura advém do fenômeno percebido quando da regulação de atividades econômicas pelo Estado, especialmente por meio do modelo de agências reguladoras, em que se verificou que a atuação estatal era indevidamente influenciada por grupos econômicos e políticos para promovê-los, em vez do interesse público.

Como a atuação empresarial do Estado também é uma forma de sua intervenção na economia, em que há contato íntimo com agentes econômicos na condução dos negócios, fenômeno semelhante invariavelmente ocorre nas estatais.

Ainda que o conflito mais evidente e debatido no direito seja o de que as estatais normalmente são utilizadas pelos políticos para transferir riquezas e favores de um grupo de interesse para o outro, como uma forma de recompensar aqueles grupos que os apoiam (JONES apud FIDALGO, 2012), deve-se atentar também para o perigo de os administradores e empregados das empresas estatais serem “capturados” pelos agentes de mercado com os quais se relacionam.

A ciência econômica, desde a teoria da captura, continuou esboçando algumas análises sobre como interesses privados operam na esfera pública de decisões, sendo que a teoria da escolha pública (*public choice*), ainda que incompleta, é uma das que melhor explica o fenômeno que ocorre em estatais.

Trata-se de uma teoria específica para explicar “como as preferências individuais são refletidas através do voto e outros procedimentos adotados por instituições utilizadas para a escolha coletiva” (OGUS apud FIDALGO, 2012). Em apertada síntese, ela sustenta que burocratas se comportam como agentes racionais que maximizam a sua própria utilidade. Esta seria uma falha de governo.

Dessa teoria decorre o conceito de *rent-seeking*, que traduz-se na utilização ineficiente de recursos para obtenção de privilégios ou benefícios do Estado (COLOMBO, 2012). Diante disso, é possível perceber que critérios de promoção de empregados e empenho desviado na participação nos

lucros e dividendos tanto por empregados como por administradores podem por em risco a busca do interesse público da estatal, razão pela qual também devem estar no radar dos órgãos de controle.

O trato diário de empregados e administradores com agentes de mercado pode fazer com que aqueles absorvam os interesses destes, principalmente se isso implicar na obtenção de benefícios financeiros para todos, em detrimento da promoção de interesses públicos.

Como a empresa estatal, ainda que busque o lucro tem como foco principal a promoção do interesse público, muitas vezes são necessários investimentos que gerem externalidades sociais positivas, ainda que com baixo retorno financeiro, de modo a atrair a adoção de subsídios cruzados (WARDE JÚNIOR, 2017), dentre outras práticas racionais.

A finalidade da empresa estatal não se restringe à geração de receita ao erário ou à premiação de administradores e empregados através da distribuição de dividendos, já que

“

DEVE-SE ATENTAR TAMBÉM PARA O PERIGO DE OS ADMINISTRADORES E EMPREGADOS DAS EMPRESAS ESTATAIS SEREM ‘CAPTURADOS’ PELOS AGENTES DE MERCADO COM OS QUAIS SE RELACIONAM.”

possui a função instrumental de promover relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional.

Sendo assim, é imprescindível que o Código de Conduta e Integridade da estatal, quanto às orientações sobre a prevenção de conflito de interesses do art.

9º, S 1º, I da Lei nº 13.303/16, disponha minuciosamente sobre as questões aqui levantadas, bem como sobre outras semelhantes.

Também deve-se atentar para a necessidade de elaboração de uma política de relacionamento com “consultores”, que

geralmente são a interface entre a estatal e algumas partes interessadas, pois pode camuflar a prática do crime de tráfico de influência (art. 332 do Código Penal³), além de configurar ato de improbidade administrativa previsto no art. 9º, VIII, da Lei nº 8.429/92⁴.

5. CONCLUSÃO

Em após quase três anos da vigência da Lei nº 13.303/16 já é possível detectar alguns de seus problemas e indicar soluções. A análise crítica, especialmente com fundamento empírico, é de extrema importância para que as estatais efetivamente cumpram seu mister constitucional de promover a segurança nacional ou relevante interesse coletivo.

Ainda que o esforço de tentar compatibilizar os contraditórios regimes jurídicos privado e público que pautam a atuação da estatal seja hercúleo, é necessária a formulação de parâmetros para garantir segurança jurídica dos sócios, administradores, empregados e cidadãos.

Esses parâmetros devem atentar tanto para os interesses de eventuais sócios minoritários e afastar o conflito de agência, como tentar blindar a atuação da estatal de eventual captura de administradores e empregados para os interesses de agentes privados ou políticos.

Portanto, qualquer análise das práticas de compliance das estatais não pode estar divorciada da dicotomia público-privado, o hibridismo inerente a essas entidades, pois só com isso em mente a empresa pública e as sociedades de economia mista poderão efetivamente perseguir o interesse público.

“
**A ANÁLISE CRÍTICA,
ESPECIALMENTE
COM FUNDAMENTO
EMPÍRICO, É DE EXTREMA
IMPORTÂNCIA PARA QUE
AS ESTATAIS EFETIVAMENTE
CUMPRAM SEU MISTER
CONSTITUCIONAL DE
PROMOVER A SEGURANÇA
NACIONAL OU RELEVANTE
INTERESSE COLETIVO.”**

3 Art. 332 - Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função:
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.
Parágrafo único - A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.

4 Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:
VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COLOMBO, Daniel Gama e. A relevância do direito na correção de falhas de governo para a gestão de políticas públicas. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 10, n. 38, p. 9-27, abr./jun. 2012.

FERREIRA, Glinton José Bezerra de Carvalho. Governança Corporativa aplicada ao Setor Público: O Controle Interno como um dos núcleos de implementação. Revista Controle, Belo Horizonte, Ano. 14, n. 1, Jun./Dez. 2016.

FIDALGO, Carolina Barros. O governo autointeressado: a intervenção do Estado na economia à luz das teorias do interesse público e do interesse privado. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 67-98, jul./set. 2012.

FONTE, Felipe de Melo. Supervisão ministerial e controle societário de empresas estatais: três standards para um modelo de complementaridade e limitação. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). Empresas públicas e sociedades de economia mista. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p.183-203

NARDES, João Augusto Ribeiro; ALTOUNIAN, Cláudio Sarian; VIEIRA, Luis Afonso Gomes. Governança Pública: o desafio do Brasil. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. Legislador Frankenstein! – Não é possível transplantar governança das empresas privadas às empresas estatais. In: NORONHA, João Otávio de; FRAZÃO, Ana;

MESQUITA, Daniel Augusto (Coord.). Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei nº 13.303/2016. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 67-105.

GOVERNANÇA CORPORATIVA E O PODER DE CONTROLE NO DIREITO SOCIETÁRIO BRASILEIRO

DANIELLE CAMPELLO

Advogada e atua na área de Direito Empresarial e Societário, Governança Corporativa e Compliance. Graduada em Direito pela Universidade Candido Mendes/Rio de Janeiro, Pós Graduada pela Escola da Magistratura do Rio de Janeiro/EMERJ. - LL.M em Direito Empresarial com Especialização em Compliance pela FGV Direito Rio. - LL.M em Direito Societário e Mercado de Capitais - FGV Direito Rio. - Certificação em Compliance Avançado pela Thomson Reuters.

1. INTRODUÇÃO

“Governança Corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas”, segundo definição do IBCG (Instituto Brasileiro Governança Corporativa).

A Governança Corporativa surgiu com o propósito de mitigar os conflitos de agência, de acordo com as características inerentes ao mercado de cada país. Este sistema busca estabelecer processos que incentivem e controlam, e que, em princípio, almejam alinhar os interesses entre acionistas e executivos para a redução dos custos de agência em uma situação de propriedade e gestão.

A teoria da Agência, essencialmente, traz a visão de que os administradores, como agentes, têm naturalmente incenti-

vos a se desviar dos melhores interesses dos acionistas, e ainda, obter benefícios privados de controle, como por exemplo, perpetuação na administração, salários altos, benefícios de cargos, etc.

Essa teoria é criticada por alguns estudiosos da governança, pois ela encontra sua essência no princípio do Moral Hazard, que estabelece a existência de um comportamento inerente à natureza humana, levando às pessoas a cuidarem com menos rigor dos interesses de terceiros do que de seus próprios, ainda que contratados especificamente para essa finalidade.

A famosa alegoria da cenoura e do chicote, traduz exatamente essa vertente, e conclui que: se de um lado deveriam ser oferecidas determinadas re-

compensas, que motivariam os agentes, e promoveriam o alinhamento de interesses entre agentes e principais, do outro lado da moeda, deveria haver, como forma de controle, deveres fiduciários, responsabilidades, e até mesmo punições para aqueles agentes que não se revelassem alinhados com os propósitos corporativos.

Em que pese haver outras teorias no tocante à Governança Corporativa, é inevitável que se tenha em mente, como ponto nevrálgico desse sistema, a premente necessidade de alinhamento de interesses e propósitos, entre aqueles que se correlacionam dentro da companhia, em busca do seu melhor resultado.

1.1 GOVERNANÇA CORPORATIVA E O MERCADO ACIONÁRIO NOS ESTADOS UNIDOS

As características do mercado acionário de cada país podem variar e serão decisivas para a verificação da relação dominante de agência naquele mercado.

Nos Estados Unidos, o mercado de capitais é caracterizado por uma pulverização do controle acionário, o que chamamos de dispersão acionária. Isto quer dizer que, o poder é mais concentrado nas mãos dos administradores, sem a existência de acionistas controladores bem definidos.

Nesse contexto, este modelo, também chamado de *outsider system*, apresenta além da pulverização de acionistas, uma estrutura de controle dispersa, onde o mercado acionário é o principal financiador das companhias. E ainda nesse cenário, há investidores de grande porte, que hoje podem contar com grande ativismo por parte dos acionistas.

Na regulação societária americana são os Estados por exemplo que definem a estrutura de governança das empresas e os deveres fiduciários a serem

observados pelos administradores. Entre eles, o Estado de Delaware exerce um papel de liderança na definição da jurisprudência do direito societário no país, uma vez que 50% das companhias listadas e cerca de 60% das quinhentas maiores companhias norte-americanas são constituídas nesse Estado.

A legislação do Estado de Delaware é considerada historicamente favorável aos administradores das companhias. Ademais, as cortes dos Estados Unidos tendem a demonstrar mais confiança nos administradores, o que fortalece o conselho de administração.

Além da regulação em âmbito estadual, a regulação das companhias norte-americanas é realizada em âmbito federal pela Securities and Exchange Commission (SEC), a comissão de valores mobiliários daquele país.

A SEC tem como foco estabelecer o Disclosure, princípio basilar do mercado acionário. Através deste instrumento de validade, fica estabelecido

que as informações relevantes devem ser divulgadas pelas companhias para que se evite a manipulação do mercado e que se garanta a simetria informacional entre os “players” do mercado.

Adicionalmente, a regulação das companhias listadas norte-americanas é configurada por exigências e requisitos estabelecidos pelas principais Bolsas dos Estados Unidos: NASDAQ-OMX e a bolsa de NOVA YORK (NYSE).

No início dos anos 1980 nos Estados Unidos, em razão de uma enorme insatisfação por parte dos investidores, principalmente os institucionais, o movimento de Governança Corporativa começou a apontar os seus primeiros conceitos de efetividade e propósito.

Nesse sentido, o autor Alexandre Di Miceli em sua obra “Governança Corporativa no Brasil e no Mundo”, Editora Elsevier (2015) ressalta “O estopim para o maior ativismo dos investidores, ocorreu quando muitas companhias passaram

“

NOS ESTADOS UNIDOS, O MERCADO DE CAPITAIS É CARACTERIZADO POR UMA PULVERIZAÇÃO DO CONTROLE ACIONÁRIO, O QUE CHAMAMOS DE DISPERSÃO ACIONÁRIA. ISTO QUER DIZER QUE, O PODER É MAIS CONCENTRADO NAS MÃOS DOS ADMINISTRADORES, SEM A EXISTÊNCIA DE ACIONISTAS CONTROLADORES BEM DEFINIDOS.”

a lançar mão de mecanismos defensivos, a fim de evitar serem adquiridas por terceiros”.

Ainda segundo Di Miceli nesse mesmo livro:

“A pressão dos investidores institucionais, por meio de uma atuação conjunta e do engajamento nas assembleias de acionistas, deu resultado: muitas práticas de governança norte-americanas mudaram a partir da década de 1990, incluindo o aumento da proporção de membros independentes nos conselhos e a demissão de alguns CEOs renomados após fraco desempenho de suas empresas.”

Além disso, algumas mudanças ocorreram na esfera legislativa no mesmo período, em função do aumento da relevância dos institucionais e o apoio de uma literatura acadêmica que enfatizava os benefícios do foco no “valor para o acionista”, o que consequentemente provocou o fortalecimento dos acionistas.

Neste cenário, muitas companhias americanas começaram a despontar para uma atuação mais ativa dos acionistas, principalmente dos grandes fundos de pensão, com o objetivo de mudar a administração e as práticas de governança corporativa, onde tinham participação acionária.

Desta forma, hoje nos Estados Unidos existe um maior empoderamento dos acionistas. Há ainda, uma forte tendência em dar o máximo de retorno aos acionistas, proporcionando-lhes o maior efetivo possível de riquezas (MRA).

Contudo, hodiernamente, alguns críticos entendem que, esta visão de extrema polarização a favor dos acionistas, poderá gerar graves problemas às companhias, uma vez que os investidores tendem a pressionar os administradores a tomar medidas com o objetivo de elevar os resultados de curto prazo, podendo dessa forma, ameaçar o futuro de longo prazo da companhia.

Nesse compasso, muitos entendem que a crise empresarial do país e os inúmeros escândalos no final do século nos Estados Unidos, como por exemplo o caso da Enron em 2001, e ainda a própria crise global financeira de 2008, são resultado de uma visão de governança excessivamente dirigida aos acionistas, em especial almejando resultados de curto prazo.

Hoje, há nos Estados Unidos um embate entre aqueles que defendem um modelo de maior poder aos acionistas e aqueles que seguem um sistema de maior poder aos administradores. Nesse último caso, visando, portanto, também, os stakeholders.

No entanto, não há dúvidas, de que é necessário ainda, aprimorar os padrões de Governança Corporativa para que as companhias tenham conselhos fortes, genuinamente independentes dos executivos, e com horizonte de longo prazo.

1.2 GOVERNANÇA CORPORATIVA E O MERCADO ACIONÁRIO NO BRASIL

No Brasil, por sua vez, o mercado de capitais ainda é predominantemente marcado pela maior concentração acionária, com a presença do acionista controlador. Assim, em tese, a principal relação de agência é estabelecida entre o acionista controlador (que de fato detém o controle societário e a capacidade de prevalecer nas deliberações sociais) e os acionistas minoritários.

No cenário societário brasileiro, dentro do modelo também denominado de insider system, os acionistas, na maioria

das vezes controladores, estão no comando das operações diárias da sociedade, direta ou indiretamente.

Nesse modelo empresarial há também a figura do administrador, mas aqui, como o poder de controle fica nas mãos do acionista controlador, poderá haver a espoliação dos acionistas minoritários, como por exemplo, com a não distribuição de dividendos em valores expressivos, preferindo o entesouramento das ações para se apropriar de tais recursos de outra forma.

“

NO BRASIL, POR SUA VEZ, O MERCADO DE CAPITAIS AINDA É PREDOMINANTEMENTE MARCADO PELA MAIOR CONCENTRAÇÃO ACIONÁRIA, COM A PRESENÇA DO ACIONISTA CONTROLADOR.”

Interessante observação de GEOVANA DONELLA, Conselheira de Administração, em artigo para a revista Capital Aberto (março/2019)¹:

“No Brasil, ainda não temos Companhias tão pulverizadas como no Estados Unidos, pois investir em ações não é algo tão comum ao brasileiro. Contudo, nos últimos anos, houve uma grande mudança no perfil das Companhias com a entrada de novos sócios, incluindo estrangeiros, novos investidores e herdeiros, o que intensificou a necessidade de se investir em Governança Corporativa a fim de garantir que os interesses da empresa fiquem acima dos interesses de grupos individuais, e que se possa ter mecanismos de monitoramento constantes a fim de evitar desvios de rota que possam prejudicar os resultados no médio e longo prazos.” (grifos nossos)

A Governança Corporativa, hoje, além de alinhar interesses entre principal e agente, estabelece deveres e responsabilidades dos administradores e dos acionistas controladores para com todos os demais stakeholders.

Ademais, os princípios de transparência, prestação de contas, equidade e responsabilidade social, fundamentam as boas práticas da governança corporativa, e deverão ser obrigatoriamente observados pelas companhias, que realmente desejam continuar no mercado

de maneira sustentável e corretamente competitiva.

No Brasil, a regulação através da CVM prestigiou o Código de Governança Corporativa do IBGC, e editou a Instrução Normativa nº 586², tornando obrigatória a apresentação por Companhias abertas de informe anual baseado nas práticas recomendadas pelo IBGC, adotando o modelo: “Pratique ou Explique”.

Além disso, a B3 – Brasil, Bolsa, Balcão, possui segmentos de listagem de companhias com ações negociadas na Bolsa. Cada segmento tem um regulamento próprio, com regras de governança. O mais rigoroso deles é o Novo Mercado, que veio a ter o seu regulamento revisto em 2018, para incluir uma série de novos mecanismos de Governança Corporativa.

Na legislação brasileira a Lei nº 6.404/76 apresenta em seu art. 116, parágrafo único, os deveres e responsabilidades do acionista controlador para com os demais acionistas da sociedade, e com aqueles que nela trabalham, bem como, para com a comunidade em que atua.

Além disso, o artigo 254-A do mesmo diploma legal, estabelece como norma protetiva dos acionistas minoritários a figura do tag along na alienação direta ou indireta do controle da companhia aberta. Este dispositivo obriga o adquirente a promover uma oferta pública de aquisição das demais ações

“
A GOVERNANÇA CORPORATIVA, HOJE, ALÉM DE ALINHAR INTERESSES ENTRE PRINCIPAL E AGENTE, ESTABELECE DEVERES E RESPONSABILIDADES DOS ADMINISTRADORES E DOS ACIONISTAS CONTROLADORES PARA COM TODOS OS DEMAIS STAKEHOLDERS.”

com direito a voto, assegurando um preço mínimo de pelo menos 80% do valor pago por ação com direito a voto integrante do bloco de controle.

Contudo, embora exista na legislação brasileira, normas de proteção aos acionistas minoritários, outros mecanismos societários ainda devem ser estruturados, mesmo dentro de um controle concentrado, como ainda é o caso do Brasil, em função de uma efetiva proteção e garantia dos interesses dos demais sócios, da organização econômica, e de todos os seus stakeholders.

¹
CAPITAL ABERTO.
Disponível em:
<https://capitalaberto.com.br/>

²
CVM.
Disponível em:
<http://www.cvm.gov.br/>

1.3 GOVERNANÇA CORPORATIVA E O CONTROLE DO CONTROLADOR NA COMPANHIA.

Ponderação extraordinária traz o professor da USP Calixto Salomão Filho (2018, em seu artigo para a revista Capital Aberto³), apresentando importante discussão envolvendo a medida da responsabilização do controlador mediante o abalo da credibilidade da organizações empresariais.

Calixto aduz:

“...as empresas brasileiras, dada a nossa realidade econômica e o estímulo dado por nossa lei societária, não podem ser compreendidas, nem organizadas sem a inclusão do controlador. Trata-se da figura central do poder de fato e de direito, das sociedades brasileiras. Desse modo, não é possível transformar a empresa ou melhorar as suas práticas éticas sem o tratamento do poder de controle.” (grifos nossos)

Assim, nessa linha de entendimento, o controlador da sociedade poderia ser responsabilizado com o respaldo legal da Lei das Sociedades Anônimas (art. 116 e 117), e ainda da própria Lei Anticorrupção (Lei n.º 12.846/13) no seu art. 14, quando menciona a possibilidade da desconsideração jurídica e alcance do patrimônio do controlador, pois em muitos casos a própria pessoa jurídica é utilizada ilicitamente para atingir objetivos diferentes dos fins sociais.

Para tanto, o professor Calixto Filho traz a seguinte solução:

“Muitas vezes em casos de ilicitudes praticadas, é preciso garantir o afastamento total do controlador por meio de alienação do controle. Outras vezes, em que não há práticas ilícitas (de pessoas jurídicas) graves a modificar, mas é necessário transformar a cultura empresarial, é suficiente criar um sistema de freios e contrapesos e incluir o controlador nas regras de Compliance, garantindo seu cumprimento por meio de sanções a ele impostas.”

O conselheiro de empresas Emilio Carrazzi (2019), em seu artigo para a mesma revista acima citada “Mudança compulsória de controle como forma de mitigar custo social”, comunga da mesma visão acima apresentada, no que se refere às condutas ilícitas cometidas pelo controlador:

“No contexto brasileiro, em que prevalece a figura do acionista controlador, a substituição do órgão social que exerce “o poder de mando” na organização deve constituir providência imediata. Uma sociedade empresária com “caráter fraudador” e “alma criminosa” precisa ter seu centro de comando alterado.”

A figura do controlador não poderá traduzir uma esfera de poder supremo e absoluto. Deve haver um sistema de freios e contrapesos, que será viabilizado concretamente, pelo pano de fundo de uma sociedade estruturada e fortalecida por uma administração independente.

Além disso, traz ainda o professor Calixto a “Teoria ampliada da Representatividade e Democracia Societária”. Que consubstancia a importância de uma efetiva representação de todos os stakeholders daquela sociedade, ou seja, a inclusão dentro dos processos decisórios de todos os interesses afetados direta ou indiretamente pelas atividades sociais.

“**DEVE HAVER UM SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS, QUE SERÁ VIABILIZADO CONCRETAMENTE, PELO PANO DE FUNDO DE UMA SOCIEDADE ESTRUTURADA E FORTALECIDA POR UMA ADMINISTRAÇÃO INDEPENDENTE.”**

3

REVISTA CAPITAL ABERTO.
Disponível em:
<https://capitalaberto.com.br/>

Nesse contexto, o eixo central da questão trazida pelo professor Calixto posiciona-se no sentido de afirmar que é fundamental a existência de estruturas societárias fortemente delineadas, a fim de garantir corretos incentivos e devidas responsabilizações, além de assegurar a equidade na representação de todos os interesses envolvidos na organização econômica.

Um programa de compliance efetivo e desenhado de acordo com a realidade social de uma determinada empresa, poderá garantir que mecanismos internos da companhia direcionem corretamente a forma pela qual o poder de controle será exercido.

As esferas de controle não só devem se submeter aos programas de compliance, como, mais do que isso, devem promover uma efetiva evolução

cultural, buscando cada vez mais uma atividade empresarial transparente e isonômica, que sem dúvida, continua visando a lucratividade e os bons resultados, mas sempre, de forma saudável, sustentável e consciente.

Desta forma, o compliance, como instrumento de efetividade da governança corporativa, viabiliza uma administração independente, podendo através de alguns mecanismos societários, afastar decisões arbitrárias do controlador, e ainda, poderá garantir que o voto dos administradores seja suficiente para qualquer modificação estatutária necessária em prol da sociedade.

Imprescindível ainda, que a administração tenha sua independência assegurada no próprio estatuto social. Isto é, o controlador não poderá ter o poder de afastar o administra-

dor, quando alguma vontade unilateral sua for contrariada, sob pena de violação direta ao sistema de freios e contrapesos, garantidor necessário da legitimação decisória daquela sociedade.

Paralelamente ao redirecionamento dos poderes da sociedade, é importante ainda, como já mencionado, que se garanta a participação nos sistemas decisórios da companhia, não apenas de profissionais da administração, mas também de profissionais com alta qualificação técnica, representantes da sociedade de diversos interesses.

É exatamente o que sugere o professor Calixto Filho, em seu artigo no livro: “Governança Corporativa e a Integridade Empresarial, Dilemas e Desafios” (IBGC), onde traz movimentos de representação externa da sociedade:

“No caso de representação dos trabalhadores é sempre bom lembrar do exemplo da Alemanha em que a coparticipação nos conselhos é hoje vista como elemento fundamental a garantir o predomínio atual da economia alemã, exatamente por criar uma cooperação em duas vias, tornando as empresas mais atentas aos interesses dos trabalhadores, mas também, os trabalhadores mais atentos e informados sobre as necessidades e dificuldades das empresas.”

“
**COMPLIANCE, COMO
INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE
DA GOVERNANÇA CORPORATIVA,
VIABILIZA UMA ADMINISTRAÇÃO
INDEPENDENTE, PODENDO
ATRAVÉS DE ALGUNS
MECANISMOS SOCIETÁRIOS,
AFASTAR DECISÕES ARBITRÁRIAS
DO CONTROLADOR**

“**OS ÓRGÃOS SOCIAIS DEVEM POSSUIR BASES SÓLIDAS E CONFIÁVEIS, QUE LHES POSSAM SERVIR DE BASE OBJETIVA PARA A TOMADA DE DECISÕES, EM NOME NÃO SÓ DA SOCIEDADE, MAS TAMBÉM.**”

Nesse diapasão, interesses sociais e ambientais devem ser sustentados por pilares de avaliação técnica de alta qualificação. Os órgãos sociais devem possuir bases sólidas e confiáveis, que lhes possam servir de base objetiva para a tomada de decisões, em nome não só da sociedade, mas também, e no mesmo nível de importância, em relação a todos os demais stakeholders daquela organização.

Continua o professor Calixto:

“No caso da representação dos interesses ambientais, além de garantir a susten-

tabilidade no longo prazo da empresa, e da comunidade em que atua, pode proporcionar incremento importante de fontes de recursos proveniente de investidores preocupados com a ética e sustentabilidade.”

Trata-se, portanto, do fortalecimento de conceitos que servirão de fundamento para a tomada de decisões pela companhia. Ademais, além do respaldo teórico e prático agregado pela representatividade reconhecida nesse sistema, as decisões estarão amparadas em legítimos processos de participação democrática.

CONCLUSÃO

A Governança Corporativa busca o melhor desempenho da companhia, em paralelo à convergência dos interesses nela existentes. A partir do momento em que se estabelece um sistema efetivo de alinhamento de conflitos, de forma equânime, sem polarização de diferentes visões, é possível sim, encontrar um ponto ideal de satisfação para todos os sócios, agentes e demais stakeholders.

O resultado de um sistema de governança corporativa completo e efetivo, promoverá uma mais valia da companhia, que a conduzirá a uma honrosa perenidade. Certamente, trata-se de um sistema que envolve interesses, por vezes conflitantes, e que deverão estar submetidos a um eficaz sistema de freios e contrapesos.

O sucesso empresarial sustentável é o propósito que deverá mover todos os interesses existentes dentro da companhia. Para tanto, é preciso que a estrutura esteja organizada e funcione de forma harmônica, com regras claras, transparentes, divulgadas e exercidas por todos, sem exceções.

O sábio investidor, por certo, irá buscar na companhia alvo, uma estrutura efetiva e atuante de governança corporativa. E para tanto, imprescindível será a existência da equidade entre os acionistas e uma administração independente. Além da não menos importante participação representativa e democrática das demais partes interessadas.

“**O SÁBIO INVESTIDOR, POR CERTO, IRÁ BUSCAR NA COMPANHIA ALVO, UMA ESTRUTURA EFETIVA E ATUANTE DE GOVERNANÇA CORPORATIVA.**”

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Di Miceli, Alexandre da Silveira – Governança Corporativa no Brasil e no Mundo, 2015, editora Elsevier

Konder Comparato, Fabio, Calixto Filho, Salomão, O poder de controle na S.A, 2014.

IBGC, Código de Boas Práticas de Governança Corporativa do IBGC.

IBGC, Governança Corporativa e a integridade Empresarial – IBGC, – Editora Saint Paul, 2019.

Lei Anticorrupção Brasileira, Lei 12.846/2013.

Lei das Sociedades Anônimas, Lei n.º 6.404/1976.
Revista Capital Aberto, 2018 e 2019.

A ATIVIDADE DE LOBBYING

Regulamentar ou não?

IZABEL DE ALBUQUERQUE PEREIRA

Doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Mestre em Direito Internacional pela UERJ. É especialista em compliance certificada pela SCCE. É membro fundadora do ICRio. Até julho de 2017 foi Diretora Jurídica e Compliance Officer de uma multinacional do setor de tecnologia, responsável pela realização de treinamentos, investigações internas, avaliação de riscos, due diligence e elaboração de comunicações internas sobre ética e compliance com o objetivo principal de prevenir violações de leis nacionais e internacionais.

Por que o lobbying é um tema tão desconcertante e que gera tanto incômodo na sociedade civil em geral (seus cidadãos)?

Por que se discute tanto a regulamentação desta atividade se já é evidente que o lobbying

é praticado em diversos países, inclusive naqueles que não possuem qualquer regulamentação (como é o caso do Brasil)? Em que consiste afinal a discussão existente acerca da regulamentação ou não do lobbying e quais são os prin-

cipais argumentos a favor e contrários à regulação? Qual é a situação atual do Brasil neste cenário?

São estas as indagações que buscaremos responder ao longo deste artigo.

¹
CONSELHO DA EUROPA
– Report on the Role of Extra-Institutional Actors in the Democratic System (Lobbying), 2013, p. 4.

O CONCEITO DE LOBBYING

Em linhas gerais, considera-se a atividade de lobbying como sendo uma comunicação oral ou escrita, realizada por particulares (com interesses específicos e variados) ao poder público, com o objetivo de influenciar a criação ou alteração de leis, políticas públicas ou decisões administrativas. A influência pode ou não suceder, mas é a ação dos atores privados, em busca de influenciar os atores públicos, que corresponde à característica essencial da atividade de lobbying¹.

Os lobbies são, portanto, grupos essencialmente privados, que emergem da sociedade (e não do Estado) e que almejam usar a política para satisfazer seus próprios interesses. Tal não significa dizer que haja uma antinomia necessária entre este interesse particular, que motiva o comportamento grupal, e o interesse público, perseguido pela sociedade, mas tão somente que estes grupos pertencem ao domínio da sociedade (e não do Estado) (CAUPERS e AMARAL, 1999, p. 28).

“ OS LOBBIES SÃO, PORTANTO, GRUPOS ESSENCIALMENTE PRIVADOS, QUE EMERGEM DA SOCIEDADE (E NÃO DO ESTADO) E QUE ALMEJAM USAR A POLÍTICA PARA SATISFAZER SEUS PRÓPRIOS INTERESSES.”

“

SE BUSCARMOS A SOCIEDADE AMERICANA COMO PARÂMETRO, ESPECIALMENTE POR SER UM PAÍS ONDE A ATIVIDADE DE LOBBYING POSSUI GRANDE TRADIÇÃO, SÃO NOTÁVEIS OS ALTOS CUSTOS COM INVESTIMENTOS NESTA ATIVIDADE, O QUE NÃO FARIA SENTIDO SE NÃO SE TRATASSE DE UMA PRÁTICA MAIS EFICIENTE DO QUE A CORRUPÇÃO (DRUTMAN, 2015).”

LOBBYING X CORRUPÇÃO

Pelo fato de ser pouco estudado ou regulamentado, o lobbying acabou por ‘carregar’ um estigma negativo, beirando a marginalidade, sendo, muitas vezes, considerado, especialmente pelos meios de comunicação, como uma prática similar ao tráfico de influência e à corrupção.

Esta abordagem não é correta. Lobbying é uma atividade lícita, enquanto corrupção é um crime. Além disso, lobbying e corrupção diferem-se em importantes dimensões, posto que: (i) o lobbying é uma atividade que busca alterar uma lei ou criar uma nova lei, ao passo que a corrupção é uma tentativa de ‘se desviar’ de uma lei existente; (ii) uma alteração em uma lei como resultado de uma atividade de lobbying normalmente afeta todas as empresas daquele setor, enquanto que o retorno de uma prática corrupta normalmente atinge apenas uma empresa específica, ou seja, aquela que corrompeu; e (iii) os efeitos das atividades de lobbying são mais permanentes

do que os efeitos da prática do suborno (HARSTAD e SVENSOON, 2007, p. 2).

Nauro Campos e Francesco Giovanni esclarecem, ainda, que, mesmo em países menos desenvolvidos, o lobbying é um meio muito mais eficiente para influenciar decisões políticas do que a corrupção, sendo um substituto do outro (CAMPOS e GIOVANNONI, 2005, p. 1). Em um outro estudo mais recente, estes mesmos autores confirmam, ainda, que os países ricos preferem o lobbying à corrupção como forma de influenciar as decisões políticas (CAMPOS e GIOVANNONI, 2017, p. 917). Se buscarmos a sociedade americana como parâmetro, especialmente por ser um país onde a atividade de lobbying possui grande tradição, são notáveis os altos custos com investimentos nesta atividade, o que não faria sentido se não se tratasse de uma prática mais eficiente do que a corrupção (DRUTMAN, 2015).

O lobbying é, portanto, uma atividade lícita, não devendo

ser valorado negativamente, o que, muitas vezes, é feito justamente devido à ignorância daqueles que estão pouco familiarizados com a atividade, mesmo tratando-se de uma prática muito antiga que movimentada, atualmente, bilhões de dólares por ano e que emprega um considerável número de profissionais no mundo².

Inclusive, o lobbying é considerado um instrumento democrático de representação de interesses, que contribui para a legitimação do sistema político, uma vez que assegura que as demandas de relevantes interesses sociais sejam efetivamente consideradas durante os processos decisórios (MANKUSO e GOZETTO, 2011, p. 123). Diante da complexidade de temas hoje debatidos politicamente e que demandam expertise, enxerga-se no lobbying uma forma de agregar credibilidade às escolhas e formulações de políticas, através do fornecimento de informações e esclarecimentos técnicos necessários para auxiliar os decisores em suas deliberações³.

² OCDE - Transparency and Integrity in Lobbying, 2013.

³ CONSELHO DA EUROPA - Report..., 2013, p. 12.

O DEBATE SOBRE A REGULAMENTAÇÃO

É polêmico o debate sobre a regulamentação do lobbying e os seus efeitos, inclusive na literatura especializada sobre o tema. É pacífico, no entanto, que duas são as principais motivações dos países para regulamentarem o lobbying. A primeira diz respeito às vantagens que os grupos de interesses mais poderosos levam no processo de decisão política, justamente por terem mais recursos para profissionalizar suas atividades do que os outros grupos que possuem menos recursos financeiros. A segunda refere-se à percepção de que há uma influência desproporcional dos representantes de interesses privados, que, por vezes, agem de forma antiética para alcançar seus objetivos perante os agentes públicos (SANTOS e CUNHA, 2015, p. 5).

Por esta razão, as leis existentes, bem como aquelas que estão em fase de debates em diversas jurisdições para a regulamentação da atividade de lobbying (incluindo, aqui, o Brasil), baseiam-se em dois principais pilares: a transparência e a accountability. Por transparência, entende-se a ampla disponibilização de informações sobre os atos dos políticos, dos servidores públicos e dos grupos de interesse, de modo a que a sociedade tenha conhecimento dos interesses que estão sendo debatidos e dos recursos que estão sendo utilizados para tentar influenciar o processo de decisão política. Por accountability, entende-se os mecanismos de responsabilização dos agentes públicos pelos seus atos, ou seja, os grupos de interesses menos poderosos, cidadãos e eleitores, uma vez conhe-

dores dos interesses em jogo e do processo seguido para se tomar uma determinada decisão política (através da transparência), estariam aptos a punir ou recompensar seus decisores (SANTOS e CUNHA, 2015, p. 10-11).

Aqueles que defendem a regulamentação do lobbying sustentam sua posição com base nos seguintes argumentos: (i) a regulamentação proporciona uma maior igualdade de acesso aos processos políticos, um maior equilíbrio entre os grupos de interesses que possuem mais recursos (e que, por isto, levam uma maior vantagem nos processos políticos, uma vez que podem contratar mais lobistas para atuarem na defesa de seus interesses) e aqueles que não têm recursos suficientes; e (ii) a regulamentação proporciona, ainda, uma maior transparência nas relações e defesa de interesses, já que permite que a informação seja disponibilizada e compartilhada de forma mais eficaz com todos os grupos de interesse, funcionários públicos e com a sociedade civil em geral (seus cidadãos), que poderão pautar as suas ações e influências com base em tais informações previamente disponibilizadas. Quanto mais deliberativo, equilibrado, transparente e accountable for o processo de tomada de decisão política, mais legítimo e democrático ele será (SANTOS e CUNHA, 2015, p. 10-11).

Por outro lado, há aqueles que são contra a regulamentação do lobbying por acreditarem que ela tem um efeito exatamente contrário, qual seja, o da criação de barreiras para a partici-

pação no processo de decisões. Segundo esta vertente, (i) a regulamentação gera a percepção de que só é possível participar politicamente através dos canais formais de representação de interesses; (ii) a regulamentação gera aos grupos de interesses elevados custos⁴ (com credenciamento, prestação de informações, relatórios, entre outros), o que acaba por inibir a atuação de grupos detentores de menos recursos; (iii) a regulamentação dificulta as negociações políticas (mais do que facilita) se submetidas a uma ampla participação (defende-se aqui que a confidencialidade é, por vezes, necessária para formulação de boas políticas); e, por fim, (iv) a regulamentação traz mais custos do que benefícios aos Estados, por terem que criar agências de controle e monitoramento da atividade (SANTOS e CUNHA, 2015, p. 11-12).

Apesar destas aparentes desvantagens levantadas pela corrente que se opõe à regulamentação do lobbying, verifica-se um consenso entre os organismos internacionais, como,

“**AS LEIS EXISTENTES, BEM COMO AQUELAS QUE ESTÃO EM FASE DE DEBATES EM DIVERSAS JURISDIÇÕES PARA A REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE DE LOBBYING, BASEIAM-SE EM DOIS PRINCIPAIS PILARES: A TRANSPARÊNCIA E A ACCOUNTABILITY.**”

⁴ No entanto, cumpre informar que em um relatório da OCDE de 2014, foi mencionado o exemplo da Áustria, onde se comprovou que os custos para os lobistas com a regulamentação foram baixos, se comparados com as vantagens que receberam. Vide: OCDE - Lobbyists, Governments and Public Trust. Volume 3: Lessons learned from implementing the OECD Principles on Transparency and Integrity in Lobbying: Highlights, 2014, p. 21.

por exemplo, a Transparência Internacional e a OCDE, quanto à recomendação de se regulamentar este diálogo entre a sociedade e o Estado.

A necessidade de regulamentação da atividade é reforçada, sobretudo, por estudos que comprovam como o lobbying realizado de forma pouco transparente pode prejudicar a sociedade e atingir a competição justa no mercado (IGAN; MISHRA e TRESSEL, 2009). Somando isto ao fato de que, com a globalização, a interdependência entre os países cresceu drasticamente nos últimos anos, as estratégias de lobbying tornaram-se transnacionais, direcionando a questão da necessidade de transparência nesta atividade a um nível global de preocupação.

Por esta razão, a OCDE lançou, em 2010, uma Recomendação (Recommendation on Principles for Transparency and Integrity in Lobbying), contendo 10 (dez) princípios para uma maior transparência e integridade na atividade de lobbying (The 10 principles for transparency and Integrity in Lobbying). Trata-se, até este momento, do único instrumento internacional que busca endereçar preocupações acerca da prática de lobbying e que serve de guia para os países que passaram a regulamentar a matéria, orientando-os, através destes princípios, sobre a forma como alcançar a transparência e accountability no processo de decisão política.

Adicionalmente, uma pesquisa da OCDE, de 2013, demonstrou que há um consenso entre lobistas e legisladores quanto ao fato de que uma maior transparência ajudaria a desenvolver a atividade de lobbying de forma ética e adequada e que, por isto, defendem a revelação obrigatória de informação.

Outro estudo da OCDE, de 2014, demonstrou, inclusive, que, de 1999 a 2014, mais países adotaram uma regulamentação para o lobbying do que nos últimos 60 (sessenta) anos. Não obstante, tais leis ainda precisam de evoluir muito em termos de conteúdo, uma vez que não são tão completas e que ainda não há uma aplicação efetiva (enforcement) de seus preceitos, muitas vezes pela falta de sanções em caso de não cumprimento, ou mesmo por falta de coordenação entre os diversos países que praticam o lobbying transnacional (o que resulta em diferentes requerimentos para os mesmos atores em diferentes jurisdições).

Em resumo, resta claro que as vantagens em se regulamentar a atividade de lobbying superam, e muito, as suas desvantagens. Todavia, há um consenso de que, para que uma lei que venha regular esta prática seja, de fato, eficiente, é, em geral, necessário que se observem os seguintes requisitos (respeitando, obviamente, as peculiaridades de cada país): a lei (i) deve conter uma definição clara de lobista profissional, ou seja, de

quem pode exercer a atividade de lobbying, (ii) deve prever mecanismos que permitam diminuir a assimetria de recursos e oportunidades que separam grupos poderosos daqueles com menos recursos e menos influência; (iii) deve permitir um maior acesso à informação (quais os interesses que estão em jogo, quem os defende, entre outros); (iv) deve prever mecanismos que maximizem o controle online (já que isto reduz o custo tanto para os grupos de interesses que precisarão de se cadastrar e prestar contas e informações sobre suas atividades, bem como potencializa o uso e facilita o acesso às informações pela sociedade, informações estas que estarão atualizadas); e, por fim, (v) deve prever uma forma eficiente de fiscalizar a atividade de lobbying. Aqui, um órgão centralizado parece ser uma boa opção, uma vez que evita que os lobistas tenham que realizar vários registros em vários órgãos (e, como isso, haja diferentes processos de registro com ausência de isonomia na aplicação da lei), favorece a disponibilidade de informação (que fica concentrada em um único lugar) e, conseqüentemente, reduz os custos.'

“

UMA PESQUISA DA OCDE, DE 2013, DEMONSTROU QUE HÁ UM CONSENSO ENTRE LOBISTAS E LEGISLADORES QUANTO AO FATO DE QUE UMA MAIOR TRANSPARÊNCIA AJUDARIA A DESENVOLVER A ATIVIDADE DE LOBBYING DE FORMA ÉTICA E ADEQUADA.”

5
TRANSPARENCY
INTERNATIONAL
– Lobbying in
Europe: Hidden
Influence, Privileged
Access, 2015.

6
OCDE –
Lobbyists...,
2014.

7
OCDE –
Lobbyists...,
2014, p. 14-15.

8
OCDE –
Lobbyists...,
2014, p. 7.

9
OCDE –
Transparency...,
2013, p. 2.

10
OCDE –
Lobbyists...,
2014, p. 7.

11
(i) CONSELHO
DA EUROPA –
Report..., 2013, p.
14; (ii) SANTOS e
CUNHA, p. 43-44
e (iii) OCDE –
Transparency...,
2013, p. 1.

A ATIVIDADE DE LOBBYING NO BRASIL: UMA BREVE VISÃO

Verifica-se que, enquanto nos Estados Unidos é forte a cultura dos ‘grupos de interesses’ como forma de representação da sociedade, na Europa, a cultura dominante é a de ‘representação formal de interesses’, por via daqueles que foram escolhidos pelo povo, através do sufrágio, para representá-lo e atuarem como titulares dos órgãos de decisão política, sem o objetivo de defender um interesse particular específico, mas sim o interesse de todos (CAUPERS e AMARAL, 1999, p. 29). Logo, no cenário europeu, o Estado constitucional forma-se contra os interesses setoriais e a favor da ideia de que a lei é a vontade geral, não voltada ao interesse particular de grupos específicos, mas sim ao interesse público.

Isto explica por que o Brasil, na qualidade de ex-colônia de Portugal, adota uma postura tão desconfortável frente a atividade de lobbying. Tradicionalmente, por razões óbvias, o Brasil em muito se assemelha a Portugal em termos de formação política e jurídica. Logo, se resgatarmos um pouco da cultura jurídico-política de Portugal, pautada, essencialmente, no constitucionalismo liberal clássico do mundo ocidental dos séculos XVIII e XIX, entenderemos a ausência, no Brasil, de uma cultura dos grupos de interesses serem ouvidos de forma pública e transparente pelos decisores. O que se vê (tanto em Portugal quanto no Brasil) é a influência de classes de profissionais atuando de forma

obscura junto do poder público. É justamente esta falta de transparência que faz com que a atividade de lobbying seja constantemente associada a práticas ilícitas.

Não obstante, a regulamentação do lobbying já vem sendo discutida no Brasil há cerca de 4 (quatro) décadas e já foi objeto de vários projetos de lei. Ponto pacífico entre os autores brasileiros que se debruçam sobre o tema é quanto à necessidade de regulamentação da atividade no país¹². Isto porque já é notório que o lobbying, ainda que de forma não regulada, é amplamente praticado no Brasil, e esta ausência de regulação acaba por aproximá-lo, equivocadamente, dos crimes de corrupção e de tráfico de influência.

Já sabemos que o grande objetivo em se regulamentar o lobbying é o de dar mais transparência e accountability à atividade, de definir regras claras sobre como deve ser esta relação e este diálogo entre os representantes da sociedade civil e as autoridades públicas e de integrar os diferentes setores interessados ao debate democrático. A própria Constituição Federal de 1988 incentivou, em seu texto, ampla participação popular nas tomadas de decisões.

Mas se o lobbying já é uma realidade no Brasil, se a Constituição Federal de 1988 legitima esta prática e se a sua regulamentação é considerada uma medida tão promissora, qual a razão de uma lei ainda não ter

“**DEVE HAVER UM SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS, QUE SERÁ VIABILIZADO CONCRETAMENTE, PELO PANO DE FUNDO DE UMA SOCIEDADE ESTRUTURADA E FORTALECIDA POR UMA ADMINISTRAÇÃO INDEPENDENTE.”**

sido adotada no Brasil? Seria apenas por questões históricas e culturais? Certamente estes são fatores que justificam o atraso do país em compreender a atividade como um instrumento democrático efetivo de representação de interesses, mas não podemos parar nossa análise neste ponto. Wagner Mancuso e Andrea Gozetto apontam, portanto, 4 (quatro) outros fatores que, no seu entendimento, têm freado a regulação do lobbying no Brasil:

“Em primeiro lugar, há certa falta de interesse por parte dos legisladores. A regulamentação provavelmente favoreceria a profissionalização da atividade. É possível interpretar a inércia dos legisladores como um meio de evitar uma disputa com os lobistas profissionais pela representação dos

12

- (i) MEYER-Pflug; SERRAZES e OLIVEIRA, 2008;
- (ii) SANTOS e CUNHA, 2015;
- (iii) MEYER-Pflug, 2009; (iv) VEIGA e FERREIRA, 2015;
- (v) MANKUSO e GOZETTO, 2011, p. 127, entre outros.

interesses sociais. Em segundo lugar, há certa hesitação dos próprios lobistas em levantar a bandeira da regulamentação de forma inequívoca. Por um lado, a regulamentação promete combater o espectro de marginalidade que ronda a atividade – para os profissionais da área, isso representa um benefício significativo. Por outro lado, no entanto, a regulamentação obriga os lobistas a agir de forma transparente, forçando-os a abdicar da atuação em cenários de pouca visibilidade, mais convenientes para a defesa de interesses ilegítimos. Além disso, há o temor de que a regulamentação gere não apenas mais

concorrência – inchando o mercado da representação de interesses, com a chegada de novos profissionais interessados em atuar como lobistas –, mas também mais burocracia – ao determinar a frequente prestação de contas de gastos e atividades realizadas. Em terceiro lugar, a sociedade brasileira não tem atuado como agente impulsionador da regulamentação do lobby (...). Por fim, em quarto lugar, o poder executivo federal ainda não encampou nenhum projeto de regulamentação do lobby – e o poder executivo tem sido o responsável pela maior parte da produção legislativa no país.” (MANKUSO e GOZETTO, 2011, p. 127)

O cenário não é simples, mas, como resultado do nosso estudo, entendemos que é necessário um esforço para se regulamentar o lobbying no Brasil, face às vantagens que esta iniciativa trará ao país, sobretudo no que se refere à transparência e accountability daqueles que exercem a atividade.

Por fim, citamos as palavras do cientista político Marco Teixeira para resumir o que defendemos sobre a regulamentação do lobbying em nosso país: “Tornar o lobby legal é indispensável para regular a própria democracia. O que não pode é deixar como está, na penumbra”¹³.

13
Disponível em:
<<https://www.estadao.com.br/noticias/geral,regulamentacao-do-lobby-no-pais-volta-a-discussao,70002032711>>.
Acesso em 7 de maio de 2019.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAMPOS, Nauro F. e GIOVANNONI, Francesco. Political institutions, lobbying and corruption. *Journal of Institutional Economics*, 13:4, 2017, p. 917 – 939.

----- . Lobbying, corruption and political influence in transition countries, Institute for the Study of Labor, 2005, p. 1-34.

CAUPERS, João; AMARAL, Maria Lúcia. Grupos de Interesses, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, Coimbra Editora, Vol. XL, n° 1 e 2, 1999, p. 23-43.

DRUTMAN, Lee. What we get wrong about lobbying and corruption, 2015.

HARSTAD, Bard; SVENSOON, Jakob. From Corruption to Lobbying and Economic Growth, 2007.

IGAN, Deniz; MISHRA, Prachi e TRESSEL, Thierry. A Fistful of dollars: Lobbying and the financial crisis. *IMF Working Paper*, WP/09/287, 2009.

MANKUSO, Wagner Pralon e GOZETTO, Andrea Cristina Oliveira – Lobby: Instrumento democrático de representação de interesses? *Organicom*, ano 8, n. 14, 2011, p. 119-128.

MEYER-Pflug, Samantha Ribeiro; SERRAZES, Alessandra de Andrade; OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de Oliveira – A possibilidade de Regulamentação do Lobby no Brasil. *Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI*, Brasília, 2008, p. 587-604.

MEYER-Pflug, Samantha Ribeiro (coord. acadêmica). Grupos de Interesse (Lobby). *Série Pensando o Direito*, n. 8, Centro Universitário de Brasília (UNICEUB), 2009.

SANTOS, Manoel Leonardo e CUNHA, Lucas. Percepções sobre a regulamentação do lobby no Brasil: Convergências e Divergências. *Texto para Discussão*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2015.

VEIGA, Fabio da Silva; FERREIRA, Rui Miguel Zaferino. Lobbies, grupos de interesse e sua intervenção nas políticas públicas: regulamentação e supervisão através do estudo do sistema americano. *Revista Ballot* – Rio de Janeiro, v. 1 n. 2, 2015, p. 01-21.



OS AGENTES DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

PAULO CÉSAR COSTA DE ARAÚJO FEIO

MBA em Engenharia Econômica Financeira (UFF-LATEC) com licenciatura, graduado em Ciências Contábeis pela UFRJ, cursos de extensão em finanças, controladoria e gerenciamento da informação. Mais de 7 anos de experiência como auditor em uma das Big Four. Possui mais de 30 anos de experiência profissional como Controller e Diretor Financeiro de grandes empresas multinacionais, com atuação destacada no segmento de indústria e hospitalar. Membro fundador do Instituto de Compliance Rio. Líder em Compliance da Araujo Guimarães Compliance, Auditoria e Consultoria e parceiro da Lopes Machado Auditores, responsável pelo segmento de Compliance.

CONTEXTUALIZAÇÃO

Os serviços oferecidos atualmente, especialmente através de empresas que utilizam novas tecnologias, têm como uma de suas características a constante coleta de dados pessoais dos seus clientes / usuários.

Dessa forma, no momento em que o usuário cria uma conta e/ou acessa, por exemplo, uma rede social, a empresa passa a coletar seus dados pessoais. Estas informações vão sendo inseridas num banco de dados que vai se tornando dia após dia, mais completo sobre essa pessoa.

Em toda interação que é feita via internet, existe uma coleta de dados. Estes dados são economicamente valiosos, pois

com o devido tratamento, podem definir tendências de consumo, comportamentais, políticas, religiosas e etc.

A suspeita de que esses dados poderiam vir a ser utilizados de forma indevida, sempre existiu e atingiu contornos reais quando surgiu o caso do vazamento de dados pessoais de usuários de uma rede social para uma empresa de marketing político.

Nesse cenário, surgiu a necessidade da regulamentação dessa atividade, visando evitar excessos que possam gerar a violação dos direitos fundamentais das pessoas, como a privacidade e a intimidade.

Neste contexto, em 14 de agosto de 2018, foi editada a Lei 13.709 (Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD), que tem como grande objetivo estabelecer regras para as empresas e o poder público tratarem os dados pessoais. A Lei foi alterada pela Medida Provisória 869 de 27 de dezembro de 2018, que também prorrogou o início da sua vigência para 14 de agosto de 2020.

A LGPD estabelece uma normatização para o uso, proteção e transferência de dados pessoais no Brasil, aplicada aos setores público e privado, determinando claramente quem são as figuras envolvidas, bem como as suas atribuições, responsabilidades e penalidades.

QUEM SÃO OS AGENTES DE TRATAMENTO DE DADOS?

No contexto da Lei Geral de Proteção de Dados surge a figura dos agentes de tratamento de dados. No artigo 5º da referida Lei, encontramos as definições e atribuições dos agentes de tratamento de dados, que foram classificados como Controlador e Operador.

O Controlador está definido como “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, e que tem com atribuição a competência nas decisões referentes ao tratamento de dados pessoais”.

O Operador é a “pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do Controlador”.

Cabe aqui, ressaltar uma outra figura estabelecida pela Lei que não é um agente de tratamento, o Encarregado (Data Protection Officer - DPO) que é a pessoa natural, indicada pelo Controlador, que atua como canal de comunicação entre o Controlador, os titulares dos dados e a Autoridade

Nacional de Proteção de Dados. Ele deve ser o responsável dentro da instituição pela supervisão do cumprimento das regras previstas na Lei e orientar os funcionários e os contratados da entidade, a respeito das práticas a serem adotadas em relação à proteção de dados pessoais. Uma leitura inicial da Lei, permite concluir que toda e qualquer entidade que trate dos dados pessoais, deve indicar um Encarregado (DPO). Contudo, a Autoridade Nacional poderá estabelecer normas complementares sobre a definição e as atribuições do Encarregado, inclusive as hipóteses para sua dispensa.

As empresas privadas e órgãos públicos deverão eleger um responsável pelo tratamento de dados pessoais. Este encargo estará vinculado à responsabilização por eventuais incidentes de segurança da informação ou não conformidades legais. Tal responsável denominado Controlador, deverá se reportar à Autoridade Nacional de Proteção

de Dados sobre os incidentes ocorridos. A notificação de incidente é obrigatória.

Não obstante as atribuições dadas pela Lei, é importante também, trazer a definição de tratamento de dados para que possamos compreender melhor as atribuições acima descritas: tratamento de dados é toda operação realizada com dados pessoais, como as que referem-se 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. Em suma, tratamento de dados pessoais representa exercer alguma atividade que envolva dados pessoais.

As operações de tratamento de dados pessoais devem ser registradas e armazenadas em arquivos, principalmente quando forem realizadas observando o legítimo interesse.

“

AS OPERAÇÕES DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS DEVEM SER REGISTRADAS E ARMAZENADAS EM ARQUIVOS, PRINCIPALMENTE QUANDO FOREM REALIZADAS OBSERVANDO O LEGÍTIMO INTERESSE.”

PRINCÍPIOS A SEREM APLICADOS NO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

Nas atividades de tratamento de dados pessoais deverão ser observados a boa fé e os seguintes princípios:

FINALIDADE: o tratamento de dados pessoais deverá ser realizado com propósitos legítimos, específicos, explícitos, sem que haja tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

NECESSIDADE: o tratamento deve ser limitado ao mínimo necessário para realização de seus objetivos, abrangendo os dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

ADEQUAÇÃO: o tratamento de dados deve ser compatível com as finalidades informadas ao titular dos dados e de acordo com o contexto do tratamento;

LIVRE ACESSO: garantir aos titulares dos dados a consulta facilitada e gratuita sobre a forma, duração do tratamento e a integralidade de seus dados pessoais;

QUALIDADE DOS DADOS: assegurar aos titulares, exatidão, clareza, relevância, atualização e que estejam de acordo com a necessidade e cumprimento da finalidade de seu tratamento;

SEGURANÇA: proteção dos dados pessoais de acessos não autorizados, acidentes ou de situações ilícitas de perda, alteração, difusão ou comunicação, mediante aplicação de medidas técnicas e administrativas;

TRANSPARÊNCIA: garantir aos titulares dos dados, informações claras, precisas e de facilidade de acesso sobre a realização de tratamento, bem como os respectivos agentes de tratamento, sendo observado o segredo industrial e comercial;

PREVENÇÃO: adoção de procedimentos e controles para prevenir as ocorrências de danos em face do tratamento de dados pessoais;

NÃO DISCRIMINAÇÃO: o tratamento realizado jamais poderá ser executado para fins discriminatórios, seja ele ilícito e/ou abusivo;

RESPONSABILIZAÇÃO E PRESTAÇÃO DE CONTAS: o Agente deverá comprovar a adoção de medidas, que sejam eficazes e que comprovem a observância e atendimento às normas de proteção de dados pessoais.

QUANDO?

A Lei 13.709/2018 (LGPD), quando da sua edição em 14 de agosto de 2018, veio afetar profundamente o modo de funcionamento de todas as empresas brasileiras, na gestão das informações. Previsto para entrar em 24 meses da sua promulgação, portanto em 14 de agosto de 2020.

Com a edição da Medida Provisória 869 em 27 de dezembro de 2018, além de trazer alterações a LGPD, prorrogou a vi-

gência da Lei para 14 de agosto de 2020, exceto para alguns artigos trazidos pela citada Medida Provisória, quais sejam: 55-A, 55-B, 55-C, 55-D, 55-E, 55-F, 55-G, 55-H, 55-I, 55-J, 55-K, criando a Autoridade Nacional de Proteção de Dados e suas competências, e os artigos 58-A e 58-B que cria o Conselho Nacional de Proteção de Dados e da Privacidade e suas competências. O início da vigência destes artigos é 28 de dezembro de 2018.

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados - ANPD, autoridade pública, autônoma e independente para supervisão de aplicação da Lei. A ANPD poderá estabelecer diretrizes para promoção de proteção de dados pessoais, elaborar a "Política Nacional de Dados e da Privacidade", na definição da LGPD, fiscalizar e aplicar sanções.

O Conselho Nacional de Proteção de Dados, órgão consultivo, tem a sua composição multisetorial e pode propor diretrizes estratégicas, fornecer subsídios para elaboração da Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e Privacidade, além de promover estudos, propor ações a serem realizadas pela ANPD e disseminar conhecimento sobre a proteção de dados e privacidade no Brasil.

Embora o início de vigência da Lei, com as exceções do parágrafo anteriores, seja 14 de agosto de 2020, para os agentes de tratamento de dados pessoais e o encarregado (Data Protection Officer) a sua aplicação se dá desde a promulgação da LGPD, portanto, tanto o controlador, o operador e o

encarregado, devem iniciar o quanto antes o planejamento e a preparação para implantação de medidas que irão garantir o atendimento a LGPD.

A Lei Geral de Proteção de Dados tem aplicação transversal e multisetorial, tanto no âmbito público como no privado, online e offline. Dentro das bases legais que autorizam o seu uso, o consentimento é apenas uma delas, onde destacamos a permissão do tratamento de dados com base no legítimo interesse do Controlador, além de tratar de princípios gerais, direitos básicos do titular dos dados, exclusão de dados e explicação sobre seu uso, obrigações e limites que devem ser aplicados a toda entidade que se vale do uso de dados pessoais.

Outro ponto importante é que a LGPD incentiva a adoção de códigos de conduta setoriais e de certificações que visem garantir a observância das suas regras. Determinados setores da sociedade poderão elaborar suas próprias diretrizes de conduta no uso de dados pessoais. Estas diretrizes (padrões) de conduta, devem ser previamente autorizados pela Autoridade Nacional e conferir procedimentos que demonstrem o aferimento das condutas.

Entidades podem se qualificar perante a ANPD para certificar que outras instituições estão em conformidade com os requisitos da LGPD.

RESPONSABILIDADES

REGISTROS DAS OPERAÇÕES E SUA MANUTENÇÃO

A principal obrigação estabelecida pela Lei referente aos agentes de tratamento de dados foi de que toda a atividade de tratamento de dados pessoais deve ser registrada, desde a sua coleta até a sua exclusão, indicando quais os tipos de dados serão coletados, a base legal que autoriza seus usos, as suas finalidades, o tempo de retenção, as práticas de segurança de informação implementadas no respectivo armazenamento e com quem os dados podem ser compartilhados. Cabe ao Controlador assegurar a manutenção destes registros, em decorrência do princípio de prestação de contas, trazido pela LGPD.

ADOÇÃO DE MEDIDAS DE SEGURANÇA

Os agentes de tratamento de dados devem adotar medidas de segurança, capazes de proteger os dados pessoais de acessos não autorizados, vazamentos e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado.

NOTIFICAÇÃO OBRIGATÓRIA A AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Qualquer incidente envolvendo o tratamento de dados pessoais que possam vir a acarretar risco ou danos aos seus titulares, deverão ser reportados a Autoridade Nacional de

“

A LGPD INCENTIVA A ADOÇÃO DE CÓDIGOS DE CONDUTA SETORIAIS E DE CERTIFICAÇÕES QUE VISEM GARANTIR A OBSERVÂNCIA DAS SUAS REGRAS. DETERMINADOS SETORES DA SOCIEDADE PODERÃO ELABORAR SUAS PRÓPRIAS DIRETRIZES DE CONDUTA NO USO DE DADOS PESSOAIS.”

Proteção de Dados – ANPD), assim como as próprias vítimas poderão fazê-lo.

A comunicação deverá conter a descrição da natureza dos dados pessoais que foram afetados, as informações sobre os titulares que foram envolvidos, a indicação dos procedimentos e das medidas técnicas e de segurança aplicados, os riscos relacionados ao incidente, as medidas que foram ou serão adotadas para mitigar os efeitos do prejuízo causado ou mesmo revertê-lo e os motivos da demora da comunicação, caso não ter sido imediata.

RELATÓRIO DE IMPACTO À PRIVACIDADE (DATA PROTECTION IMPACT ASSESSMENT)

Definido como relatório de impacto a proteção de dados pessoais, é a documentação do Controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados que podem vir a gerar riscos aos direitos dos titulares, bem como as medidas adotadas, salvaguardas e mecanismos de mitigação desses riscos. Poderá ser obrigatório em situações já caracterizadas como de risco ou, por solicitação da Autoridade (ANPD), quando o tratamento de dados for baseado no legítimo interesse. Cabe ao Controlador, a responsabilidade pela emissão deste relatório.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Os agentes envolvidos no tratamento de dados – o controlador e o operador – podem ser solidariamente responsabilizados por incidentes de segurança da informação, uso indevido e não autorizado dos

CASOS RECENTES DE INCIDENTES OCORRIDOS

MENINO DE 14 ANOS DESCOBRE FALHA NA CHAMADA DE VÍDEO DOS TELEFONES E COMPUTADORES DA APPLE¹

Se você é fã do FaceTime, o recurso de chat com vídeo da Apple, precisa ler isto aqui! O aplicativo tem um bug um pouco inconveniente: quem faz uma chamada em grupo pode ouvir tudo enquanto os aparelhos dos receptores ainda estão tocando. Ou seja, basta chamar para saber o que se passa do outro lado mesmo que a ligação nem seja atendida. E a Apple foi alertada sobre essa falha.

MENINO DE 5 ANOS DESCOBRE FALHA DE SEGURANÇA NO XBOX ONE²

Um garotinho norte-americano de apenas cinco anos descobriu uma falha de segurança grave – mas simples – no Xbox One, console da Microsoft. A brecha permitia que Kristoffer Von Hassel acessasse a conta do pai na Live usando apenas uma sequência de espaços no lugar da senha.

dados, ou pela não conformidade com a Lei. Entretanto, a responsabilidade do operador, que pratica o tratamento de dados em nome e a mando do controlador, pode ser limitada às suas obrigações contratuais e de segurança da informação, caso não viole as regras impostas pela LGPD.

ÔNUS DA PROVA

Muitos são os desafios trazidos pela LGPD. Certamente muitas discussões surgirão sobre as obrigações a serem cumpridas por todos. Neste sentido, a Lei teve o cuidado de atribuir ao Controlador o ônus da prova do consentimento do titular dos dados tratados (artigo 8º – parágrafo 2º), ressaltando que o consentimento não será válido se houver qualquer vício de vontade.

“

MUITOS SÃO OS DESAFIOS TRAZIDOS PELA LGPD. CERTAMENTE MUITAS DISCUSSÕES SURGIRÃO SOBRE AS OBRIGAÇÕES A SEREM CUMPRIDAS POR TODOS.”

DISPENSA DA EXIGÊNCIA DE CONSENTIMENTO

Nos casos de eventuais dispensas da exigência de consentimento, não desobriga os agentes de tratamento de dados da demais obrigações previstas na LGPD, principalmente na observância dos princípios gerais e da garantia dos direitos do titular dos dados.

TEMPORALIDADE DO CONSENTIMENTO

Outra consequência importante da parte legal é que o consentimento é sempre temporário, podendo ser revogado a qualquer tempo por procedimento gratuito e facilitado (parágrafo 5º do artigo 8º). Qualquer alteração, portanto, nas circunstâncias que justificaram o consentimento do titular dos dados, ensejará a necessidade de novo consentimento.

TÉRMINO DO TRATAMENTO DE DADOS

Os agentes de tratamento de dados pessoais devem observar quanto ao término do tratamento, que ocorrerá quando verificar que a finalidade foi alcançada ou de que os dados deixaram de ser necessários ou pertinentes ao alcance da finalidade; quando ocorrer o fim do período de tratamento; comunicação do titular, inclusive na revogação do consentimento, resguardado o interesse público; e por determinação da ANPD quando ocorrer violação ao disposto na LGPD.

ELIMINAÇÃO DOS DADOS PESSOAIS APÓS O TÉRMINO DO TRATAMENTO

O Controlador tem a responsabilidade de cuidar para que os dados pessoais sejam eliminados após o término de seu tratamento, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, autorizada a conservação para as seguintes finalidades: cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo Controlador; estudo por órgão de pesquisa; transferência a terceiros, uso exclusivo do Controlador (dados anonimizados).

ALTERAÇÕES NO TRATAMENTO DE DADOS

O Controlador deverá informar ao titular, com destaque de forma específica do teor das alterações, podendo o titular, nos casos em que o seu consentimento é exigido, revogá-lo caso discorde da alteração.

COMUNICAÇÃO OU COMPARTILHAMENTO DE DADOS

Quando o Controlador necessitar comunicar ou compartilhar dados pessoais com outros controladores, deverá obter consentimento específico do titular para esse fim. Esse consentimento deverá ser obtido antes de ocorrer a comunicação ou compartilhamento.

“

NOS CASOS DE EVENTUAIS DISPENSAS DA EXIGÊNCIA DE CONSENTIMENTO, NÃO DESOBRIGA OS AGENTES DE TRATAMENTO DE DADOS DA DEMAIS OBRIGAÇÕES PREVISTAS NA LGPD.”

OBSERVAÇÃO AOS DIREITOS DO TITULAR DOS DADOS

O titular dos dados pessoais que são tratados, tem o direito de obter do Controlador, a qualquer momento e mediante requisição expressa, informações como a confirmação da existência de tratamento, acesso aos dados; correção de dados incompletos, ou inexatos, ou desatualizados; anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em inconformidade a Lei; portabilidade dos dados; eliminação dos dados tratados, exceto nos casos previstos no artigo 16º da LGPD – (cumprimento de obrigação legal ou regulatória, estudo por órgãos de pesquisa, transferência a terceiros e uso exclusivo do controlador); informação das entidades com as quais os dados pessoais foram compartilhados; informação sobre o não consentimento e suas consequências; revogação do consentimento.

O titular dos dados tem o direito ainda de peticionar junto a Autoridade Nacional de Proteção de Dados em relação aos seus dados contra o Controlador.

TRANSFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DADOS

Os agentes de tratamento de dados pessoais, principalmente o controlador, devem estar atentos no que tange o fluxo de dados para outros países, pois somente será permitida a transferência para países ou organismos internacionais que proporcionem grau de proteção de dados pessoais com-

patível com a Lei brasileira ou então, mediante a oferecimento de garantias do regime de proteção de dados local.

Enfim, é preciso observar as oportunidades que a adoção as normas estabelecidas pela Lei Geral de Proteção de Dados trarão as organizações (públicas ou privadas), bem como aos titulares dos dados a serem tratados:

- ✓ Incentivo ao desenvolvimento econômico e tecnológico, tendo em vista que o capital atual consiste em dados;
- ✓ Consolidação das relações comerciais, através de práticas seguras e transparente de tratamento de dados pessoais;
- ✓ Aumento do nível de Compliance das instituições, já que todos os setores da economia (público e privado) terão que se adequar aos ditames da LGPD.
- ✓ Fortalecimento do consumidor, em vista do aprimoramento da livre iniciativa e da concorrência e maior transparência nas relações comerciais.
- ✓ Nivelamento do Brasil aos demais países que já possuem legislação sobre proteção de dados pessoais. A LGPD habilita o nosso país competitivo economicamente. Esse diferencial pode alavancar os setores vinculados a tecnologia.

“

É PRECISO OBSERVAR AS OPORTUNIDADES QUE A ADOÇÃO AS NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS TRARÃO AS ORGANIZAÇÕES (PÚBLICAS OU PRIVADAS).”

Dessa forma, fica evidente o grande trabalho a ser executado pelas organizações, sejam elas privadas ou públicas, na caminhada para chegar ao dia 14 de agosto de 2020 totalmente preparadas para executar o tratamento de dados de acordo com os ditames da nova lei.



BIBLIOGRAFIA

A Lei Geral de Proteção de Dados e o veto presidencial – Sperotto Advogados Associados (<http://www.sperottoadvogados.com.br/site/archives.php>)

CASTRO, Catarina Sarmiento e. Direito da informática, privacidade e dados pessoais. Coimbra: Almedina, 2005.

CORRÊA, Adriana E. e LOUREIRO, Maria Fernanda B. Novo regulamento europeu reforça a proteção de dados pessoais. (www.conjur.com.br)

General Data Protection Regulation (<https://eurlex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML>)

Lei Geral de Proteção de Dados: Um Resumo da LGPD. (<http://legalcloud.com.br/lei-geral-de-protecao-de-dados-resumo-lgpd/>)

Lei de Proteção de dados, uma opinião detalhada. Disponível em <http://gustavorochacom.jusbrasil.com.br/artigos/602419445/lei-de-protecao-de-dados-uma-opinio-detalhada>

Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil: análise contextual detalhada. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/lgpd-analise-detalhada-14072018>

Monteiro, Renato L. – Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil – Análise. Disponível em <http://baptistaluz.com.br/institucional/lei-geral-de-protecao-de-dados-do-brasil-analise/>.

O que fala a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em <http://sergiopontes.jusbrasil.com.br/artigos/614642198/o-que-fala-a-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais>

Que direitos o Governo tem sobre nossos dados? Impactos da futura Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no cenário brasileiro. (www.truzzi.com.br) Truzzi Advogados.

GOVERNANÇA EM EMPRESAS ESTATAIS

Alterações promovidas pela Lei nº 13.303/2016

RODRIGO VALVERDE

Pós-graduado em direito do Estado e direito civil constitucional pela Uerj e em Advocacia Pública pela ESAP/PGE-RJ. Procurador da Universidade do Estado do Rio de Janeiro desde 2008 e assessor da presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro de 2015 a fevereiro de 2019, atualmente como Coordenador da Coordenadoria de Licitações e Contratos - CLC do mesmo TCE.

THEREZA MOREIRA

Com mais de 20 anos atuando em auditorias e regulação da área de petróleo e gás, atualmente é consultora autônoma para consultorias em conteúdo local, compliance e LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados). Possui mba em petróleo e gás pela Coppe UFRJ (2015) e pós graduação em compliance e integridade empresarial pela PUC MG (2019). Tem as certificações Exin PDPE (privacy and data protection) e ISFS (information security -ISO 27000). Bacharel em engenharia da computação, ênfase em análise de sistemas (UNESA - 2004).

1. INTRODUÇÃO

Em obediência ao disposto no artigo 173, §1º¹, da Constituição Federal, a lei nº 13.303/2016 estabeleceu o estatuto jurídico das empresas estatais, organizado em dois eixos temáticos: governança corporativa e regras de licitações e contratações.

Trata-se de norma nacional, válida para toda e qualquer empresa estatal brasileira – federal, estadual, municipal (ou distrital) – assim compreendidas as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens, prestem serviços, ain-

da que a respectiva atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União, os serviços prestados sejam classificados como “serviço público”².

Tarefa árdua é a conceituação de serviço público³, haja vista tratar-se de noção dinâmica, acompanhando as evoluções sociais, políticas e econômicas, valendo trazer à colação o entendimento de Cretella Junior, que, apoiando-se nas lições Marcelo Caetano (para quem “a categoria dos serviços públicos é comum: há[vendo] serviços públicos administrativos e serviços públicos judiciais”), conceitua serviço público como

“toda atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação das necessidades coletivas através de procedimentos peculiares ao Direito Público”⁴.

Retornando à questão central do presente ensaio (governança), a única hipótese de flexibilização da aplicação das disposições constantes no marco legal da estatais (Lei nº 13.303/2016) é específica para as empresas de menor porte (receita operacional bruta inferior a R\$ 90 milhões no exercício anterior, somados os resultados das subsidiárias da estatal) e ainda assim é par-

¹ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: [...]

² Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

§ 1º O Título I desta Lei, exceto o disposto nos arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 11, 12 e 27, não se aplica à empresa pública e à sociedade de economia mista que tiver, em conjunto com suas respectivas subsidiárias, no exercício social anterior, receita operacional bruta inferior a R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais). [...]

³ GASTON JÈZE considerava os Serviços Públicos como a “pedra angular do Direito Administrativo francês”. Apud Cretella Júnior, José: Conceito Moderno do Serviço Público. In Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 61(2), 190-236. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66490>. Acessado em 10/05/2019.

⁴ Ob. cit.

cial e restrita a determinadas regras de governança previstas no Título I da própria Lei nº 13.303/2016.

Um dos aspectos de maior relevância foi a criação de requisitos mínimos de experiência acadêmica e vivência profissional para a indicação

de candidatos a exercer cargos na administração das estatais. Esta iniciativa contribuirá para mitigar o loteamento político-partidário dos altos cargos de administração das estatais, reservados para apadrinhados políticos, em prol da profissionalização da administração das estatais.

2. GOVERNANÇA CORPORATIVA NAS EMPRESAS ESTATAIS

De início, mister definir o que se entende por governança, antes de querer adaptar o instrumento, típico da iniciativa privada, às corporações públicas.

Conforme trabalho realizado pelo Instituto Brasileiro de Governança Pública – IBGP⁵, a “governança corporativa teve origem na década de 1930, com o desenvolvimento dos mercados de capitais, responsáveis por boa parte do financiamento e consequente crescimento das empresas”. (LUNARDI, 2008, p.29⁶). Por outro lado, a expressão “governança corporativa” surgiu apenas no início da década de 90, quando foram publicados o primeiro código de melhores práticas de Governança Corporativa, e o primeiro livro com a expressão no título (publicado em 1995 – Corporate Governance de Monks e Minnow). (ANDRADE; ROSSETTI, 2004, p.20)⁷.

Segundo a Federação Internacional de Contadores (IFAC, na sigla em inglês), “governança corporativa refere-se ao processo pelo qual organizações são dirigidas, controladas e auditadas, e é sustentada pelos princípios da abertura, in-

tegridade e prestação de contas”⁸. A entidade esclarece que, nas corporações empresariais, o conselho de administração representa o elo entre os acionistas e os gestores das empresas, sendo que o conselho de administração é o responsável pela função de governança e os diretores executivos pela função de gestão. O IFAC também explica que, normalmente, cabe ao poder Executivo garantir que arranjos de governança adequados sejam aplicados nas entidades sob seu controle, ou seja, além de apontar o colegiado que governa as entidades, também deve-se estabelecer mecanismos que assegurem a aderência às recomendações de governança.

Dito isto, observamos que as empresas estatais, ao mesmo tempo que são regidas pelo direito privado, também estão inseridas na administração pública indireta, de sorte que estão sujeitas a dois objetivos distintos, cujos vieses precisam ser harmonizados na operação do seu negócio.

Pois bem.

Enquanto organizadas como sociedades empresárias, devem buscar a sustentabilidade

“**UM DOS ASPECTOS DE MAIOR RELEVÂNCIA FOI A CRIAÇÃO DE REQUISITOS MÍNIMOS DE EXPERIÊNCIA ACADÊMICA E VIVÊNCIA PROFISSIONAL PARA A INDICAÇÃO DE CANDIDATOS A EXERCER CARGOS NA ADMINISTRAÇÃO DAS ESTATAIS.**”

econômico-financeira de suas operações, porém, na qualidade de entidades estatais, devem atender ao interesse público que justificou sua criação, nos termos do artigo 173 da Constituição Federal, combinado com o artigo 238 da Lei 6.404/1976. A exigência de governança corporativa nas estatais, para além da legislação aplicável às sociedades em geral, é fundamental ao atendimento do interesse público, o que torna o direcionamento estratégico da empresa mais complexo, pois precisam ser harmonizadas as pretensões patrimoniais dos acionistas com os interesses sociais (extrapatrimoniais).

Esse é o maior dilema de uma estatal, cujo objetivo não é exclusivamente o lucro, devendo a governança promover a compatibilização do interesse público que justificou a criação da entidade com a sustentabilidade econômico-financeira da operação.

5 <https://forum.ibgp.net.br/conceitos-de-governanca-corporativa/>. Acessado em 10/05/2019.

6 Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/13248>. Acessado em 27/07/2019.

7 Governança Corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências. ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. 2004. Editora Atlas, São Paulo.

8 IFAC, 2001: Practice Guide – Assessing Organizational Governance in the Public Sector – Em português: IPPF Guia Prático – Avaliando a Governança Organizacional no Setor Público – tradução do Instituto dos Auditores Internos do Brasil – IIA Brasil, p. 1.

“

A EMPRESA ESTATAL DEVE OBSERVAR, PRIORITARIAMENTE, AS MESMAS NORMAS DE TRANSPARÊNCIA E PUBLICIDADE QUE AS EMPRESAS PRIVADAS DE CAPITAL ABERTO.”

Nessa toada, o Tribunal de Contas da União – TCU aglutina no conceito de governança pública as noções de políticas públicas e de serviços de interesse social, senão vejamos:

“a governança no setor público compreende essencialmente os mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade”⁹.

O TCU aponta que a governança no setor público pode ser analisada sob quatro perspectivas de observação: “(a) a sociedade e o Estado; (b) entes federativos, esferas de poder e políticas públicas; (c) órgãos e entidades; e (d) atividades intraorganizacionais”¹⁰.

Segundo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em seu documento OECD Principles of Corporate Governance, editado em 2004, governança corporativa pode ser definida da seguinte forma:

“Governança Corporativa envolve um conjunto de relacionamentos entre a direção da empresa, seus acionistas e outras partes interessadas. A Governança Corporativa também fornece a estrutura pela qual os objetivos da empresa são estabelecidos e são determinados os meios para se alcançarem esses objetivos e para se monitorar o desempenho.”

A OCDE demonstrou grande preocupação com o arcabouço regulatório das estatais. Com essa preocupação, considera que o arcabouço deve assegurar uma divisão clara de responsabilidades entre as autoridades estatais, em especial no que se refere à responsabilidade pelo controle das estatais e pela atividade regulatória, permitindo, assim, que se evitem distorções no mercado. Além da separação de responsabilidades de controle e regulação, a OCDE entende que a forma jurídica adotada pelas estatais deve conter uma definição estrita da atividade a ser exercida pela estatal, evitando, assim, que suas atividades sejam diversificadas ou estendidas para outros setores e, conseqüentemente, evitando o uso inadequado (ou mesmo ilegal) dos recursos públicos.

A empresa estatal deve observar, prioritariamente, as mesmas normas de transparência e publicidade que as empresas privadas de capital aberto. Esta recomendação abrange informações financeiras e não financeiras que possuam importância para o Estado e a sociedade.

Integrantes que são da Administração Pública (indireta) devem observância aos princípios constitucionais específicos da atuação pública (caput do art. 37), dentre os quais o da publicidade, que deve ser interpretado sistemicamente, conforme lição clássica do ex-Ministro do STF Eros Roberto Grau (“não se interpreta o

direito em tiras; não se interpreta textos normativos isoladamente, mas sim o direito, no seu todo --- marcado, na dicção de Ascarelli, pelas suas premissas implícitas”¹¹), de sorte que a transparência se presta não apenas ao controle social, mas também à garantia da moralidade e impessoalidade, permitindo o conhecimento dos atores envolvidos no dia a dia da estatal, suas relações e decisões.

Nessa toada, Germana de Oliveira Moraes, ao discorrer sobre o princípio da moralidade, positivado na Constituição brasileira de 1988, afirmou que “a incorporação de padrões ou mandamentos morais às normas jurídicas se efetuou inicialmente no domínio jusprivatístico, em especial no âmbito do Direito Civil, com a introdução de noções como abuso de direito e obrigação natural e de preceitos como boa-fé e proibição de locupletamento ilícito”¹².

A noção de boa-fé se inclui no conteúdo do princípio da moralidade administrativa, princípio este que abrangeria, também, outras dimensões como impessoalidade, publicidade (transparência e veracidade) e probidade/boa-fé.¹³

Sintetiza a professora:

“o princípio da moralidade administrativa, no sentido estrito de conformação da conduta dos agentes públi-

9

In Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública / Tribunal de Contas da União. Versão 2 - Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014, p. 26.

10

Ob cit, p. 18.

11

Voto vista proferido no julgamento da ADPF n° 101. Além disso, confira-se, do mesmo autor, “Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/ Aplicação do Direito”. 2° Ed. 2003. Malheiros: SP

12

In “O Controle Jurisdicional da Administração Pública” SP: Dialética, 1999. P. 111.

13

In “O Controle Jurisdicional da Administração Pública” SP: Dialética, 1999. P. 111.

cos, sob a perspectiva da ética, além de conexo aos princípios da impessoalidade e da publicidade, relaciona-se aos valores confiança, honestidade e lealdade e respeito aos valores culturais predominantes em determinada sociedade, aos quais correspondem as seguintes dimensões: a) boa-fé (tutela da confiança); b) probidade administrativa (deveres de honestidade e de lealdade); c) razoabilidade (expectativa de conduta civiliter, do homem comum, da parte do agente público)¹⁴.

Nesse diapasão, os deveres de transparência decorrentes diretamente da Constituição da República, devem ser lidos em conjunto com os valores sociais da confiança, honestidade e lealdade, aí incluídos os deveres de boa-fé, probidade e razoabilidade.

Assim sendo, passemos a analisar, sob esse prisma, os dispositivos normativos (infra-constitucionais) pertinentes.

O Decreto nº 8.945/2016, que regulamenta a Lei nº 13.303/2016, determina que a empresa estatal deverá elaborar uma carta anual única, subscrita pelos membros do conselho de administração, para atender aos objetivos relacionados à execução de políticas públicas e aos procedimentos de governança corporativa. Ao abordar aspectos

de fiscalização e controle (artigo 9º), foi introduzida a obrigatoriedade do comitê de auditoria estatutário, da auditoria interna (com reporte ao conselho ou ao comitê de auditoria) e da área de conformidade e riscos. Adicionalmente, foram estabelecidos como necessários o código de conduta e integridade, com prescrição de conteúdo mínimo, e o informe sobre a execução da política de transações com partes relacionadas.

A Resolução 26, de 19/12/2018, da Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPAR, alterando a redação do parágrafo único do art. 2º da Resolução CGPAR nº 10 (de

10/05/2016), consignou que: "sem prejuízo do disposto no caput, as empresas estatais federais deverão possuir Código (s) de Ética, Conduta e Integridade próprio (s) aplicável (is) a todos os seus membros estatutários, a todos os seus representantes em órgãos estatutários de empresas de que participe, e a todos os empregados e colaboradores, a ser (em) aprovado (s) pelo Conselho de Administração."

No Brasil, a adoção de boas práticas de governança corporativa é requisito exigido pelos investidores, pelas instituições do mercado financeiro e também pela sociedade em geral¹⁵.

Os princípios básicos da governança corporativa são:

TRANSPARÊNCIA E DIVULGAÇÃO:

as empresas estatais devem buscar implantar os mais altos padrões de transparência, divulgando relatórios e informações de maneira consistente e tempestiva.

RESPONSABILIDADE CORPORATIVA E SUSTENTABILIDADE: na definição de seus negócios e operações, os conselheiros e diretores devem ter uma visão de longo prazo, além de preocupação com a sustentabilidade, tanto do ponto de vista social, como também do ponto de vista ambiental.

EQUIDADE NA RELAÇÃO COM ACIONISTAS E PARTES INTERESSADAS:

o Estado e as empresas estatais devem reconhecer os direitos de todos os acionistas e demais partes interessadas, garantindo um tratamento equitativo, observada a proporção de sua participação do capital, com igual acesso a informações corporativas.

PRESTAÇÃO DE CONTAS: os conselheiros de administração e os diretores devem prestar contas de sua atuação a quem os elegeu e à sociedade, respondendo integralmente por todos os atos que praticarem no exercício de seus mandatos.

¹⁴ Ob. cit, p.120

¹⁵ "Lançado no ano 2000, o Novo Mercado estabeleceu desde sua criação um padrão de governança corporativa altamente diferenciado. A partir da primeira listagem, em 2002, ele se tornou o padrão de transparência e governança exigido pelos investidores para as novas aberturas de capital, sendo recomendado para empresas que pretendam realizar ofertas grandes e direcionadas a qualquer tipo de investidor (investidores institucionais, pessoas físicas, estrangeiros etc.).

Na última década, o Novo Mercado firmou-se como um segmento destinado à negociação de ações de empresas que adotam, voluntariamente, práticas de governança corporativa adicionais às que são exigidas pela legislação brasileira. A listagem nesse segmento especial implica a adoção de um conjunto de regras societárias que ampliam os direitos dos acionistas, além da divulgação de políticas e existência de estruturas de fiscalização e controle.

O Novo Mercado conduz as empresas ao mais elevado padrão de governança corporativa. As empresas listadas nesse segmento podem emitir apenas ações com direito de voto, as chamadas ações ordinárias (ON)." http://www.bmfbovespa.com.br/pt_br/listagem/acoes/segmentos-de-listagem/novo-mercado/. Acessado em 26/07/2019.

Whincop (2017) esclarece que a governança corporativa de empresas estatais é mais complexa do que a de corporações privadas porque, enquanto nas empresas privadas o objetivo fundamental da governança corporativa é resolver um único problema: o de alinhar os interesses dos acionistas com os dos administradores; nas estatais a governança corporativa deve lidar com pelo menos três problemas distintos. O primeiro é similar ao das corporações privadas e diz respeito ao alinhamento dos interesses dos executivos com o dos acionistas, o qual é complicado pelo fato de que os proprietários finais dos ativos estatais são cidadãos, que têm uma relação dual com as estatais, como os verdadeiros “donos” do patrimônio público, mas, também, como principais usuários dos bens e serviços produzidos pelas empresas; dessa forma, políticos podem ser levados a tomar decisões em favor do interesse público que são prejudiciais para o resultado das empresas estatais. O segundo diz respeito ao fato de que a relação entre o governo e as estatais é “multifacetada”, uma vez que o governo pode desempenhar papéis de acionista, regulador, cliente e fornecedor de crédito para as empresas, além do fato de diferentes ministérios terem interesses diversos em relação às estatais. O terceiro relaciona-se com a possibilidade de abuso político por parte dos governantes, que podem usar as empresas para obter apoio político de grupos de interesse organizados.

A Lei 13.303/2016, em seu Art. 8º, passou a exigir das empresas estatais um regime específico para divulgação de informações relevantes, entre elas: “divulgação tempestiva e atualizada de informações relevantes, em especial as relativas a atividades desenvolvidas, estrutura de controle, fatores de risco, dados econômico-financeiros, comentários dos administradores sobre o desempenho, políticas e práti-

cas de governança corporativa e descrição da composição e da remuneração da administração.” No inciso IV desse mesmo artigo, as empresas públicas e sociedades de economia mista devem elaborar e divulgar a própria política de divulgação das informações, de acordo com a legislação em vigor e com as melhores práticas.

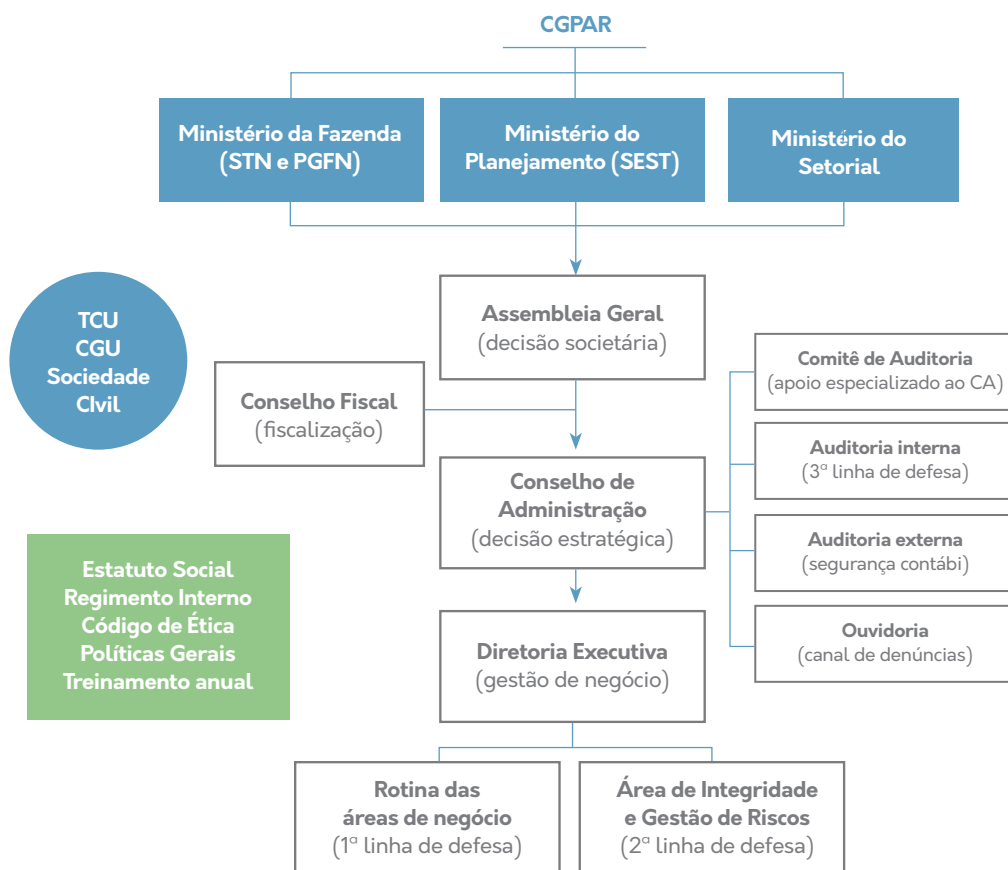
São exemplos de melhores práticas da administração pública:

- A)** Deve haver separação clara entre função de proprietário e as outras funções exercidas pelo Estado, como, por exemplo, de regulador.
- B)** A forma jurídica das estatais deve permitir que credores exijam seus créditos e iniciem processos de insolvência.
- C)** As obrigações e responsabilidades decorrentes da função de prestação de serviços públicos devem ser prevista na regulamentação em vigor.
- D)** Estatais não devem ser isentas da observação da legislação e regulamentação em vigor. Os interessados devem ter o direito de reclamar seus direitos e reparações quando considerar que referidos direitos foram violados.
- E)** Relações com bancos e instituições financeiras estatais devem ser estritamente comerciais. O acesso a financiamento deve ocorrer nas mesmas condições oferecidas aos pares do setor privado.
- F)** O Estado deve estabelecer uma política de participação (ownership policy) consistente, garantindo que a estatal seja gerida de maneira transparente e confiável.
- G)** O Estado não deve se envolver na administração diária da companhia, que deve ter completa autonomia operacional para alcançar seus objetivos pré-estabelecidos.
- H)** O Estado e a estatal devem reconhecer os direitos dos acionistas e assegurar o seu tratamento equitativo e acesso simultâneo às informações.
- I)** As estatais devem ter códigos de conduta baseados na legislação e em compromissos internacionais aplicáveis a elas e às subsidiárias. O Conselho de Administração deve desenvolver, implementar e divulgar programas de compliance ou integridade.
- J)** O Conselho de Administração das estatais deve ter autoridade, competência e objetividade necessárias para exercer a gestão estratégica da companhia e monitorar a administração. Seus membros devem atuar com integridade e ser responsáveis por suas ações.
- K)** Estatais devem observar elevados padrões de transparência, estabelecendo estruturas internas de controle e de auditoria.
- L)** As estatais devem garantir comunicação efetiva com todos os acionistas.

Segundo dados do Ministério do Planejamento, no Brasil, há atualmente 144 empresas estatais federais ativas que estão sob a coordenação e a governança da Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (SEST) do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG).

Todas as empresas estatais deverão constituir uma assembleia-geral de acionistas, com poderes para tomar decisões sobre os negócios relativos à segurança e ao desenvolvimento do objeto da companhia, inclusive para alterar o capital social e o estatuto social, e eleger e destituir conselheiros, observado o disposto na Lei nº 6.404/1976. A assembleia disporá de duas estruturas de apoio à condução dos processos decisórios: o conselho fiscal e o comitê de elegibilidade.

O gráfico ao lado mostra o modelo de governança das estatais federais brasileiras.



Obs.: Os quadros brancos indicam as instâncias típicas de companhias privadas, os quadros azuis indicam os órgão públicos adicionais, responsáveis por acompanhar a atuação das estatais, e o quadro verde indica o conjunto de normas escritas que regem as atividades das empresas.

FONTE: ELABORAÇÃO SEST

“

SEGUNDO DADOS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, NO BRASIL, HÁ ATUALMENTE 144 EMPRESAS ESTATAIS FEDERAIS ATIVAS QUE ESTÃO SOB A COORDENAÇÃO E A GOVERNANÇA DA SEST DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO (MPDG).”

O Ministério do Planejamento, por meio da SEST, atua sobre aspectos administrativos (notadamente na gestão das políticas de pessoal), de governança corporativa e de planejamento e controle orçamentário, conforme estabelecido na Estrutura Regimental do Ministério do Planejamento; o Ministério da Fazenda, por meio da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e da PGFN, atua com enfoque

na gestão fiscal e patrimonial das empresas, como definido na Estrutura Regimental do Ministério da Fazenda; por fim, os Ministérios Setoriais, aos quais as estatais se vinculam funcionalmente, têm ênfase na contribuição das estatais para a execução das políticas setoriais.

Os capítulos seguintes trarão as definições e atribuições dos principais entes necessários para a estrutura de governança de uma empresa estatal.

3. GOVERNANÇA CORPORATIVA AS EMPRESAS ESTATAIS

O Conselho de administração é o órgão central da governança corporativa e será eleito e destituído pela Assembleia Geral, a qualquer tempo, conforme determina o art. 140 da Lei nº 6.404/1976 e o art. 16 da Lei nº 13.303/2016. Essa regra é válida para todas as empresas estatais federais e para todos os membros do colegiado, sem exceção.

Os Conselhos das empresas estatais devem ter a autoridade, competência e objetividade necessárias para realizar as suas funções de orientação estratégica e monitoramento da gestão. Eles devem atuar com integridade e ser responsáveis por suas ações.

O indicado como membro do Conselho de Administração ou cargos da Diretoria, será escolhido entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento, que deverá atender, pelo menos, a uma das seguintes experiências profissionais:

A) 10 anos, no setor público ou privado, na área de atuação da estatal ou em área conexas àquela para a qual for indicado em função de direção superior; ou

B) 4 anos ocupando pelo menos um dos seguintes cargos:

B.1) cargo de direção ou de chefia superior em empresa de porte ou objeto social semelhante ao da estatal, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele situado nos 2 níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa ou

B.2) cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS-4 ou superior, no setor público;

B.3) cargo de docente ou de pesquisador em áreas de atuação da estatal; ou

C) 4 anos de experiência como profissional liberal em atividade direta ou indiretamente vinculada à área de atuação da estatal;

Além da experiência e vivência profissional acima referidas, o candidato também deverá ter formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado e não se enquadrar em nenhuma das hipóteses de inelegibilidade previstas na legislação.

Está vedada a indicação, para o Conselho de Administração e para a diretoria das estatais:

A) de representante do órgão regulador ao qual a estatal está sujeita, de Ministro de Estado, de Secretário de Estado, de Secretário Municipal, de titular de cargo, sem vínculo permanente com o serviço público, de natureza especial ou de direção e assessoramento superior na administração pública, de dirigente estatutário de partido político e de titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente da federação, ainda que licenciados do cargo;

B) de pessoa que atuou, nos últimos 36 meses, como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral;

“

OS CONSELHOS DAS EMPRESAS ESTATAIS DEVEM TER A AUTORIDADE, COMPETÊNCIA E OBJETIVIDADE NECESSÁRIAS PARA REALIZAR AS SUAS FUNÇÕES DE ORIENTAÇÃO ESTRATÉGICA E MONITORAMENTO DA GESTÃO.”

“

OS MEMBROS DO CONSELHO DEVEM ATUAR PARA PREVENIR E IMPEDIR A REALIZAÇÃO DE ATOS OU OMISSÕES LESIVOS À COMPANHIA, SOB PENA DE RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL.”

C) de pessoa que exerça cargo em organização sindical;

D) de pessoa que tenha firmado contrato ou parceria, como fornecedor ou comprador, demandante ou ofertante, de bens ou serviços de qualquer natureza, com a pessoa político-administrativa controladora da estatal ou com a própria estatal em período inferior a 3 anos antes da data de nomeação;

E) de pessoa que tenha ou possa ter qualquer forma de conflito de interesse com a pessoa político-administrativa controladora da estatal ou com a própria estatal.

Cabe ao Conselho estabelecer as diretrizes para a atuação da Diretoria Executiva, órgão colegiado responsável por desempenhar, de maneira efetiva, a gestão diária dos negócios sociais da empresa.

Os diferentes papéis do Conselho são definidos pela estrutura de controle, o perfil dos acionistas, a forma como quem ser representados, o momento da empresa, o perfil de liderança e conseqüentemente, o perfil dos membros e seu estilo para orientar os negócios.

A avaliação do conselho e dos conselheiros contribui para que ele seja efetivo e que a governança da companhia seja aperfeiçoada. Por meio

de uma avaliação efetiva do desempenho do conselho de administração e de seus membros, é possível a identificação dos pontos fortes e os pontos de melhoria.

Destaca-se que o art. 158 da Lei nº 6.404/1976 estabelece que os membros do Conselho de administração respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e por atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do Estatuto Social da empresa.

Os membros do Conselho devem atuar para prevenir e impedir a realização de atos ou omissões lesivos à companhia, sob pena de responsabilização pessoal.

As empresas devem exigir uma declaração de conflito de interesses aos conselheiros, enviada ao Comitê de Nomeação e Remuneração ou ao Conselho de administração, e prever no estatuto social o procedimento para administração de conflitos de interesses.

O Conselho deve exercer suas atribuições considerando os interesses de longo prazo da companhia, os impactos decorrentes de suas atividades na sociedade, no meio ambiente e os deveres fiduciários de seus membros, atuando como guardião dos princípios, valo-

res, objeto social e sistema de governança da companhia. Em caso de desvios, deve propor as medidas corretivas e, em última instância, punitivas, previstas no código de conduta.

Para que seja investido no cargo de diretor de uma estatal, o indicado deverá assumir compromisso com metas e resultados específicos a serem alcançados, aprovados pelo Conselho, a quem incumbe a fiscalização do seu cumprimento.

Nesse sentido, julgado pela CVM:

“(…) Os conselheiros não são responsáveis pela operação da área financeira e muito menos da área de gestão de riscos. Essa é uma função executiva, que cabe à diretoria. No entanto, os conselheiros devem (…) ser prudentes e observar para que sistemas de controle e gestão de riscos estejam eficazmente em operação dentro das políticas estabelecidas pela própria companhia. Ou seja, faz parte do dever de diligência em uma companhia aberta (…) a monitoração da eficácia dos sistemas de gestão de risco utilizados e da adequação às políticas gerais (…)” (Voto do Diretor-Relator na Decisão no Processo Administrativo Sancionador CVM nº 18/08).

4. CONSELHO FISCAL (CF)

O Conselho fiscal é o órgão interno responsável por realizar a fiscalização da gestão dos administradores da companhia (Diretoria Executiva e Conselho de Administração), além de assessorar a Assembleia Geral, sendo um órgão importante para a atuação otimizada da Governança Corporativa.

O Conselho fiscal deve emitir parecer sobre o relatório anual da administração, analisar as demonstrações financeiras da companhia, denunciar erros, fraudes ou crimes relativos à operação da empresa

e ainda opinar sobre diversos assuntos estratégicos, como emissão de debêntures, orçamento de capital, distribuição de dividendos, fusões e aquisições, entre outros.

As estatais devem divulgar suas demonstrações financeiras de acordo com princípios contábeis adequados e implementar sistemas de auditoria interna. O Comitê de Auditoria deve promover e supervisionar o processo, bem como comunicar todos os progressos e identificar os riscos para o Conselho de Administração.

“

AS ESTATAIS DEVEM DIVULGAR SUAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE ACORDO COM PRINCÍPIOS CONTÁBEIS ADEQUADOS E IMPLEMENTAR SISTEMAS DE AUDITORIA INTERNA.”

5. COMITÊ DE AUDITORIA (COAUD)

Surgiu nos EUA em 1939, após o escândalo McKesson e Robbins, com foco na qualidade das demonstrações contábeis. Ganhou evidência em 2002, com a Lei Sarbanes-Oxley (SOX), após o escândalo Enron e WorldCom.

Na década de 70, o COAUD ainda não estava consolidado e admitia membros não independentes, de modo que a Lei nº 6.404/76 optou por criar o Conselho Fiscal, separado da administração e com atribuição similar de opinar sobre as demonstrações contábeis.

No Brasil, o COAUD apareceu apenas em 2003, com a Resolução CMN nº 3.081/03 (atual nº 3.198/04). A Lei nº 13.303/16 tornou o Conselho Fiscal e o COAUD obrigatórios e permanentes.

O COAUD é concebido como parte no processo de supervisão, sempre em nome do Con-

selho de Administração e de forma independente à Diretoria Executiva, devendo agir no sentido de operacionalizar os deveres e responsabilidades da função de supervisão da gestão dos processos internos e assegurar a integridade e efetividade dos controles internos para a produção de relatórios financeiros, visando proteger interesses de acionistas e outras partes interessadas. O Comitê de Auditoria deve garantir a confiança do mercado na qualidade dos relatórios financeiros de responsabilidade da administração. Quando instalados, os comitês de auditoria têm a função de, em nome do Conselho de Administração, assegurar o equilíbrio, a transparência e a integridade das informações financeiras publicadas para os investidores.

O COAUD deverá ser composto por no mínimo três e no máximo cinco representantes,

em sua maioria independentes, eleitos e destituídos pelo Conselho de Administração.

A Lei nº 13.303/2016 e o Decreto nº 8.945/2016 estabelecem que os membros do Comitê devem ter experiência profissional ou formação acadêmica compatíveis com o cargo, e que ao menos um deles deverá ter reconhecida experiência com assuntos contábeis societários.

A Resolução CMN nº 3198/04 exige pelo menos um especialista em contabilidade e auditoria, e não admite servidor ou empregado público federal licenciado. Isso permanece válido para instituições financeiras.

Esses critérios para admissão de um membro no Comitê de Auditoria se fazem necessários tendo em vista a importante função deste órgão dentro da companhia e a necessidade de sua constante evolução e atualização.

Auditorias de governança do setor público são geralmente de alta visibilidade, de natureza sensível e de registro público.

Os conselhos das estatais deverão, sob supervisão do presidente, realizar uma avaliação anual para aferir seu desempe-

nho e eficiência. Um processo sistemático de avaliação é uma ferramenta necessária para aumentar o profissionalismo do conselho da estatal, pois ele destaca as responsabilidades do conselho e as funções dos seus membros.

6. PROGRAMA DE INTEGRIDADE

Uma boa estrutura de governança corporativa busca maximizar o resultado empresarial e proteger os direitos de todas as partes interessadas, com transparência e equidade; com destaque para o relacionamento entre acionistas, membros estatutários e auditores.

A estatal deve garantir a existência de um programa efetivo de conformidade e integridade que contemple mecanismos e medidas de prevenção, de detecção e de tratamento de riscos de condutas irregulares, ilícitas e antiéticas.

A Lei nº 13.303/2016 e o Decreto nº 8.945/2016 reúnem diretrizes sobre as funções de controle interno, gestão de riscos e integridade, que devem ser estruturadas de forma articulada nas empresas.

O parágrafo 1º do art. 9º da Lei das Estatais traz elementos de um programa de integridade que passam a ser obrigatórios nas empresas estatais:

- Código de Conduta e Integridade;
- Instâncias internas responsáveis pela aplicação do Código de Conduta;
- Canal de denúncias;
- Mecanismos de proteção ao denunciante;
- Previsão de sanções aplicáveis à violação às regras do Código de Conduta;
- Treinamento periódico para empregados e administradores;

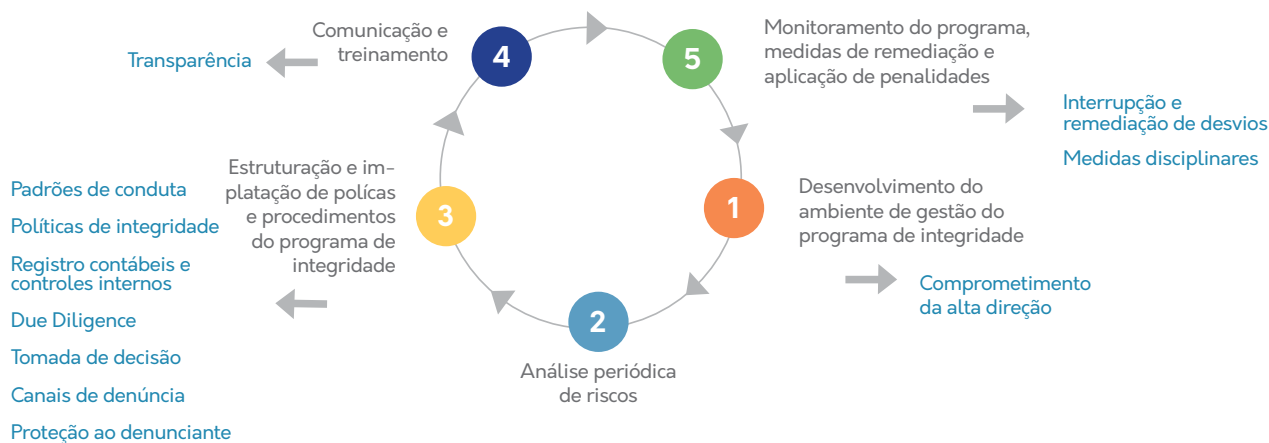
Além dessa obrigação, a Lei nº 12.846/2013 (anticorrupção ou Lei da empresa limpa) prevê redução no valor da multa caso a empresa comprove possuir e aplicar um programa de integridade:

“Art 7º: Serão levados em consideração na aplicação das sanções: (...) VIII - 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 fluxograma a seguir demonstra como um programa de integridade deve ser estruturado para ser efetivo.

“

A ESTATAL DEVE GARANTIR A EXISTÊNCIA DE UM PROGRAMA EFETIVO DE CONFORMIDADE E INTEGRIDADE QUE CONTEMPLE MECANISMOS E MEDIDAS DE PREVENÇÃO, DE DETECÇÃO E DE TRATAMENTO DE RISCOS DE CONDUTAS IRREGULARES, ILÍCITAS E ANTIÉTICAS.”



A aplicação do termo integridade na governança corporativa é útil para que as decisões empresariais estejam alinhadas com seus princípios, ou seja, o entendimento consciente sobre seu propósito, valores e princípio. O sistema de compliance ajuda a manter a consistência entre discurso e prática, contribuindo para gerar mais credibilidade nas estatais.

A empresa deve ter um código de conduta que promo-

va seus valores e princípios éticos e reflita a identidade e cultura organizacionais, e um canal de denúncias para acolher críticas, dúvidas, reclamações e denúncias.

A administração deve zelar para que os administradores, diretores e outros empregados compreendam, de forma clara e objetiva, os princípios e regras sobre contribuições e doações de valores ou bens a

projetos filantrópicos, culturais, sociais, ambientais ou a atividades políticas.

A empresa deve estabelecer mecanismos para lidar com situações de conflito de interesses na administração da companhia ou nas assembleias gerais e ainda mecanismos para mitigar os riscos avaliados periodicamente.

7. CONCLUSÕES

A lógica da propriedade estatal de empresas varia entre setores. Normalmente pode-se dizer que compreende uma combinação de interesses sociais, econômicos e estratégicos.

Estruturas e processos de governança devem ser personalizados de acordo com a complexidade da organização e os ambientes político, cultural, econômico e regulatório, independentemente da natureza da organização.

As responsabilidades de governança são, prioritariamente, do conselho de administração, pois define as bases de uma boa governança. As funções de auditoria fornecem às

organizações do setor público serviços de avaliação e consultoria, monitorando e reportando a eficácia dos processos de governança.

Em grande medida, não se torna clara a convergência de objetivos entre os diferentes atores que participam na definição das metas a serem perseguidas pelas estatais. Por um lado, a definição de restrições orçamentárias ou a imposição de regras para as políticas de pessoal podem tornar-se empecilhos para a consecução de projetos setoriais. Por outro lado, a falta de parâmetros objetivos para metas de resultado financeiro pode levar a gastos excessivos na execução de políticas públicas,

“
AS FUNÇÕES DE
AUDITORIA FORNECEM
ÀS ORGANIZAÇÕES
DO SETOR PÚBLICO
SERVIÇOS DE AVALIAÇÃO
E CONSULTORIA,
MONITORANDO E
REPORTANDO A EFICÁCIA
DOS PROCESSOS DE
GOVERNANÇA.”

em detrimento da sustentabilidade financeira das empresas.

Definir com clareza e comunicar os objetivos gerais que as estatais devem perseguir é fundamental não somente para a boa relação com os stakeholders, como, também, para o controle social. A não divulgação desses objetivos, como ainda ocorre no Brasil, abre espaço para mudanças de rumo para estratégias das empresas, que resultam em incertezas para as partes interessadas e agravam os proble-

mas de assimetria de informações, além de elevar os riscos de má performance econômica e de ineficácia na contribuição para políticas públicas.

O setor público tem um papel importante na sociedade e a efetividade da governança, com procedimentos claros para a tomada de decisão, tem como consequências o uso eficiente de recursos, maior confiabilidade, melhora na administração e transparência nos atos.

8. BIBLIOGRAFIA

_____. Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

_____. Decreto n. 8.945, de 27 de dezembro de 2016. Regulamenta, no âmbito da União, a Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016.

_____. Boletim das Empresas Estatais Federais, Vol. 1. Brasília, DF, Brasil, 2017.

_____. Perfil das Empresas Estatais Federais, 2017. Brasília, DF, Brasil: Ministério do Planejamento Desenvolvimento e Gestão.

ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. Governança Corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências. 2004. Atlas: SP;

GRAU, Eros Roberto. Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/Aplicação do Direito. 2º Ed. 2003. Malheiros: SP;

IFAC - Governance in the public sector: a governing body perspective: international public sector study. New York: International Federation of Accountants, 2001.

IBGC - Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa. 5. ed., São Paulo, IBGC, 2018

IBGC - Evolução do Arcabouço Regulatório de Governança Corporativa. São Paulo, IBGC, 2018.

IBGC - Governança Corporativa em Empresas Estatais Listadas no Brasil, 1ª edição. São Paulo: IBGC, 2017.

IBGC - Governança Corporativa em Empresas Estatais Listadas no Brasil, 2ª edição. São Paulo: IBGC, 2018.

IBGC - Governança Corporativa e Integridade empresarial: dilemas e desafios. 1ª edição. São Paulo: Ed. Saint Paul, 2017.

OCDE. Corporate Governance of State-Owned Enterprises. Paris: OECD Publishing, 2005.

MORAES Germana de Oliveira. O Controle Jurisdicional da Administração Pública. SP: Dialética, 1999.

TCU. Governança pública: Referencial Básico de Governança Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública e Ações Indutoras de Melhoria. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2014.

WHINCOP, M. J. Corporate Governance in Government Corporations. Brisbane, Australia: Routledge, 2017.

A LEI ANTICORRUPÇÃO E O COMPLIANCE COMO NUDGE

TIAGO LEZAN

Advogado do Bndes, Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e Doutorando em Processo pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), com Especialização em Direito Civil, Empresarial e Processual Civil (UVA/RJ), em Direito Penal Econômico (IBCCRIM/COIMBRA). Membro fundador do Instituto Compliance Rio.

RESUMO

Discute-se aqui o uso dos chamados nudges – formulações implícitas e não impositivas – em políticas públicas. No âmbito da chamada Lei Anticorrupção, a exigência de um sistema de compliance efetivo como critério para autorizar benefícios é descrita como exemplo de nudge.

Palavras chave: Nudge – Compliance – Análise Econômica.

1. INTRODUÇÃO

A análise econômica do direito, usualmente, é pautada pelos mesmos pressupostos que orientam o estudo da microeconomia, partindo do pressuposto de que os indivíduos têm uma função de utilidade, sendo capazes de ordenar preferências de forma coerente, ao mesmo tempo em que buscam maximizar essa utilidade.

Assume-se uma racionalidade estrita destes agentes, segundo a qual eles não cometem erros de lógica e nem assumem vieses na elaboração de suas distribuições de probabilidade.

Embora tenha o mérito de simplificar a análise e derramar luz sobre problemas de elevada complexidade, tais

pressupostos de racionalidade podem não ser adequados todo o tempo.

A escola comportamental demonstrou, empiricamente, que a racionalidade pretendida pela teoria neoclássica não se adequa integralmente à realidade, sendo frequentes os desvios causados por má representação da realidade, em razão de problemas cognitivos, que são capazes de alterar de forma significativa o entendimento e as respostas de uma população a uma dada provocação.

Ainda assim, a possibilidade de se influenciar comportamentos por meio de formulações implícitas e não impositivas, os chamados nudges, vem sendo bastante explorada.

“
A POSSIBILIDADE DE SE
INFLUENCIAR COMPORTAMENTOS
POR MEIO DE FORMULAÇÕES
IMPLÍCITAS E NÃO IMPOSITIVAS, OS
CHAMADOS NUDGES, VEM SENDO
BASTANTE EXPLORADA.”

TVERSKY e KAHNEMAN (1974) demonstram que os agentes econômicos normalmente possuem vieses na análise de determinados problemas, mas que, apesar destas distorções, os conceitos do Paternalismo Liberal podem ser aplicados para aumentar a eficiência do sistema jurídico.

Paternalismo Liberal é o movimento iniciado por Thaler que combina aspectos do Liberalismo, como crer que as pessoas devem ser livres para tomar suas próprias decisões e escolher o que é melhor para si, e aspectos do Paternalismo, ao influenciar para que de alguma forma tomem as escolhas que são melhores para elas.

Em THALER e SUNSTEIN (2008), livro traduzido para o português como *Nudge – O Empurrão para a escolha certa*, os autores discutem os fatores inconscientes envolvidos no nosso processo de decisão e sugerem alguns exemplos de pequenas mudanças, que ele denomina nudges, que podem trazer grandes benefícios para a sociedade.

Assim, denomina-se nudge qualquer fator significativo que pode alterar o comportamento das pessoas, normalmente uma mudança na arquitetura da escolha, sem que seja necessário proibir qualquer opção ou mudar significativamente os incentivos econômicos.

É a liberdade sendo preservada pela manutenção de alguma possibilidade fácil e barata dos indivíduos escolherem a pior opção.

HANSEN e JESPERSEN (2013) definem nudge como:

“qualquer tentativa de influenciar o julgamento, escolha ou comportamento das pessoas de uma forma previsível, que é (1) possibilitada em virtude de limites cognitivos, vieses,

rotinas e hábitos na tomada de decisão individual ou social, que impõem barreiras para que as pessoas ajam racionalmente em seu próprio autointeresse; e que (2) funciona valendo-se desses limites, vieses, rotinas, e hábitos”.

A partir da constatação da diferença entre a concepção tradicional da natureza humana encontrada na economia (o homo economicus) e entre as descobertas das ciências comportamentais (psicologia, economia comportamental, neurociências, entre outras) sobre o efeito desproporcional que o ambiente exerce sobre os julgamentos e tomadas de decisões humanas, THALER (2015) propõe a aplicação dos conhecimentos científicos na organização ou criação de contextos que influenciem as decisões das pessoas, de acordo com seu próprio interesse.

THALER (2015) afirma que uma releitura de “O Design do Dia-a-Dia” de Donald Norman foi a inspiração para trazer os princípios do design centrado no usuário com os insights das ciências comportamentais na

forma da arquitetura da escolha para elaboração de políticas governamentais públicas com objetivo de aprimorar as decisões dos cidadãos no que tange a questões como saúde, riqueza e felicidade.

A ideia de arquitetura de escolha surge do reconhecimento da importância de organizar o contexto em que as pessoas tomam decisões considerando que tanto a forma como a escolha é apresentada quanto o contexto ao seu redor afetam a tomada de decisão. Daí a importância de pensar em como uma situação pode ser estruturada, desenhada, para que se chegue ao fim desejado.

A ideia pode parecer contraditória, mas significa querer que as pessoas tomem suas próprias decisões, mas descrevendo-se a situação de maneira que seja mais provável que ela escolha a melhor opção. Esta influência ou paternalismo é o denominado nudge.

Para ser considerado como nudge, a intervenção deve ser fácil e barata de se evitar, garantindo a liberdade dos indivíduos.

2. A PRIORIZAÇÃO DO INTERESSE SOCIAL NA ESFERA PENAL

A mesma transformação em direção ao encurtamento dos litígios por meio de acordos que se verificou no Direito Civil nos últimos anos, com a busca de meios alternativos de solução de controvérsias, vem ocorrendo, mais recentemente, no ramo do direito que tradicionalmente possui a característica de ultima ratio, o Direito Penal.

Tal como o processo civil, o processo penal também vem

sendo afetado pelos anseios sociais de uma justiça mais célere e eficiente. Neste contexto, surgiu a Lei Anticorrupção.

O processo penal impõe um trâmite geralmente lento para que as condutas previamente definidas como crime recebam a resposta do Sistema Penal.

A longa duração dos processos, aliada à aplicação do princípio da excepcionalidade da

prisão antes da condenação definitiva é frequentemente apontada como responsável por disseminar na sociedade o sentimento de impotência do Poder Judiciário.

O processo penal garante ao acusado a oportunidade de se defender sob os ditames do contraditório e da ampla defesa, para que, ao final do processo, os julgadores tenham um estado de certeza quanto

a determinado acontecimento, com base no qual, decidirão pela condenação ou pela absolvição do réu.

Caso não se atinja um conveniente mínimo quanto aos fatos apontados na denúncia, impõe-se a absolvição do réu, em observância ao princípio do in dubio pro reo.

Nos crimes de colarinho branco, o processo se desenvolve ordinariamente em função do esforço para trazer ao juízo elementos para a formação do seu convencimento em relação

à ocorrência ou não dos fatos alegados na denúncia.

Na chamada criminalidade de empresa, contudo, é quase impossível precisar o que, de fato, aconteceu.

Embora a corrupção ativa já fosse tipificada no Código Penal e a própria Lei de Improbidade estendesse seus efeitos aos terceiros beneficiários, além das punições previstas na Lei de Licitações, dentre outras, havia, supostamente, uma percepção geral de impunidade.

A entrada em vigor da Lei 12.846/2013, Lei Anticorrupção, veio no contexto de manifestações populares, como uma resposta aos anseios da população.

O que se aborda aqui é o fato de que a Lei Anticorrupção estabelece como um critério para reduzir sanções a instituição de um sistema de compliance. Deste modo, esta Lei serve de incentivo para que as empresas passem a adotar tal precaução.

3. ANÁLISE COMPORTAMENTAL NO PROCESSO PENAL

A disseminação dos acordos no âmbito penal, criando a possibilidade de eliminação da etapa judicial para a aplicação de sanções aos acusados de crimes, coloca de um lado a vantagem para a sociedade da solução mais rápida e mais barata, e de outro a desvantagem para os acusados, por conta do empoderamento das autoridades e da perda das garantias individuais asseguradas pelo devido processo penal.

Uma alternativa que se pode explorar, e que pode ser classificada como um nudge, é prevista na denominada Lei Anticorrupção. Trata-se da previsão de redução da pena pela instituição do compliance nas empresas.

O Decreto 8.420/2015 elenca as características de um programa de compliance:

I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;

II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e admi-

nistradores, independentemente de cargo ou função exercidos;

III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;

V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;

VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;

VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;

VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações,

“

TAL COMO O PROCESSO CIVIL, O PROCESSO PENAL TAMBÉM VEM SENDO AFETADO PELOS ANSEIOS SOCIAIS DE UMA JUSTIÇA MAIS CÉLERE E EFICIENTE. NESTE CONTEXTO, SURTIU A LEI ANTICORRUPÇÃO.”

ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;

IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;

X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;

XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;

XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;

XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;

XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5o da Lei no 12.846, de 2013 e

XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

A Portaria CGU N° 909 DE 07/04/2015, regulamentou o disposto no inciso V do art. 18 e no inciso IV do art. 37 do Decreto n° 8.420, estabelecendo os termos a serem considerados na avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas.

O Decreto 8.420/2015 impõe, ainda, o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando a garantir sua efetividade.

Além da Portaria mencionada, e com fundamento no § 4o do art. 42 do Decreto (“Caberá ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União expedir orientações, normas e procedimentos complementares referentes à avaliação do programa de integridade de que trata este Capítulo”), a CGU divulgou, em setembro de 2015, um guia: “Programa de Integridade: diretrizes para empresas privadas”¹.

4. CONCLUSÃO

A partir da análise econômica do Direito, o Estado pode, valendo-se de nudges, estimular ou desestimular determinadas práticas.

Constata-se que a existência e seriedade de um sistema de compliance como requisito para que a pessoa jurídica goze de benefícios, tal como prevê a Lei Anticorrupção, é um exemplo de nudge.

“

O ESTADO PODE, VALENDO-SE DE NUDGES, ESTIMULAR OU DESESTIMULAR DETERMINADAS PRÁTICAS.”

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIDIER Jr., Fredie e ZANETI Jr, Hermes, *Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivos*. In: ZANETI Jr., Hermes e CABRAL, Trícia N. X. (Org.), *JUSTIÇA MULTIPORTAS* Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, V. 9, 35-66, 2016.

HANSEN, Pelle and JESPERSEN, Andreas, *Nudge and the Manipulation of Choice: A Framework for the Responsible Use of the Nudge Approach to Behaviour Change in Public Policy*, *European Journal of Risk Regulation*, 4(1), 3-28, 2013.

HENSLER, Deborah R., *A glass half full, a glass half empty: the use of alternative dispute resolution in mass personal injury litigation*, *Texas Law Review*, 73(7), 1587-1626, 1995.

MITCHELL POLINSKY, Alan, *Introduction to Law and Economics*, 5ª. Ed. Amsterdam: Wolters Kluwer, 220p, 2018.

NORMAN, Donald, *The Psychology of Everyday Things*, New York: Basic Books, 257 p, 1988.

SHAVELL, Steven, *Basic Theory of Litigation*, Chapter 17 of SHAVELL, Steven, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Cambridge-MA: The Belknap Press of Harvard University Press, 737 p, 2004.

THALER, Richard, *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*, New York: Norton, 415 p. 2015.

THALER, Richard and SUNSTEIN, Cass, *Libertarian Paternalism*, *American Economic Review*, 23 (2), 175-179, 2003.

THALER, Richard and SUNSTEIN, Cass, *Nudge – Improving decisions about Health, Wealth and Happiness*, New Haven: Yale University Press, 2008.

TVERSKY, Amos e KAHNEMAN, Daniel (1974). *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*. *Science*, 185 (4157), 1124-1131, 1974.

ZANETI Jr, Hermes e CABRAL, Trícia N. X. (Org.). - *JUSTIÇA MULTIPORTAS* Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, *COLEÇÃO GRANDES TEMAS DO NOVO CPC - V.9*, 816 p., 2016.

¹ Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>. Acesso em: 08mar2019.

O PAPEL DAS OUVIDORIAS NOS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE

TIAGO SANTOS VIEIRA

Administrador, graduado pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – UFRRJ e especialista em Gerenciamento de Portfólio, Programas e Projetos pela Escola Politécnica da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Possui Certificação em Ouvidoria pela Escola Nacional de Administração Pública e pela OMD Soluções em Ouvidoria, com formação em Compliance Anticorrupção pelo Instituto Brasileiro do Petróleo. Atua na Ouvidoria-Geral da Petrobras na Coordenação de Recebimento de Denúncias de Fraude e Corrupção, desde setembro de 2016.

Os grandes escândalos de corrupção e as exigências legais encadearam discussão sobre a necessidade de maior transparência e obrigação de criação dos programas de integridade, que dentre os requisitos consta a necessidade de estabelecer um canal de comunicação para reporte de irregularidades. Em

paralelo identifica-se normativos que instituem a ouvidoria na administração pública e em algumas áreas da economia, possuindo como atividade principal o recebimento de manifestações dos públicos de interesse ou, especificamente, dos clientes. Nesse cenário, o presente artigo busca respon-

der à questão sobre qual seria o papel da ouvidoria no programa de integridade. Para responder essa indagação, este artigo está organizado em quatro tópicos e conclusão, sendo o primeiro referente à história da ouvidoria, seguido dos intitulados canais de comunicação, transparência e programa de integridade.

“

OS GRANDES ESCÂNDALOS DE CORRUPÇÃO E AS EXIGÊNCIAS LEGAIS ENCADEARAM DISCUSSÃO SOBRE A NECESSIDADE DE MAIOR TRANSPARÊNCIA E OBRIGAÇÃO DE CRIAÇÃO DOS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE.”

1. BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO OUVIDORIA

Para contextualização será apresentado um breve histórico da necessidade de institutos que possibilitem o registro de irregularidades e história do instituto ouvidoria. De acordo com a pesquisa realizada por LEMOS (2009) na antiguidade clássica existiam conselhos, formados por cidadãos, para vigilância sobre os funcionários públicos na Grécia, os Euthynoi (Atenas) e os Enforta (Esparta). No mesmo período, a China passava pela dinastia Han (206 a.C – 220 d.C) e surgia, naquele país, a figura do Yan, espécie de Ouvidor do Imperador. Por outro lado, há relatos de que os primeiros canais para registro de reclamações surgiram na China, por volta de 555 a.C., incentivado pelos ensinamentos do filósofo Confúcio, conforme afirma CYRILLO (2015).

Em 1809, foi criado na Suécia, o termo Ombudsman, que significa representante do povo. O termo denominava o instituto que tinha como objetivo a recepção e encaminhamento de queixas dos cidadãos referente aos órgãos

públicos, esse instituto tem as atribuições similares ao que denominamos Ouvidoria, com poucas distinções.

No Brasil, o primeiro Ouvidor-geral foi nomeado no século XVI, como representante do rei, integrando o sistema de justiça e tendo como objetivo garantir a rigorosa aplicação das regras da metrópole. Esse instituto foi extinto, em 1822, com a independência do Brasil, e ressurgiu em 1980, inspirado no modelo sueco. A primeira ouvidoria pública brasileira foi criada em 1986 na cidade de Curitiba e está presente nos três poderes e nos estados, no Distrito Federal e nos municípios, consolidando-se como instância de controle e participação social, destinada ao aprimoramento da gestão pública.

A Ouvidoria Geral da União é responsável por receber, examinar e encaminhar denúncias, reclamações, elogios, sugestões, consulta sobre conflito de interesses e outras solicitações, referentes a procedimentos e

ações de agentes, órgãos e entidades do Poder Executivo Federal. No âmbito da Lei de Acesso à Informação, a Ouvidoria Geral da União é responsável por assessorar o Ministro Chefe da Controladoria Geral da União na instrução e julgamento dos recursos sobre pedidos negados.

No âmbito privado, destaca-se que diversas áreas da economia possuem obrigação normativa para instituição de ouvidoria, tais como: Mercado de Valores Mobiliários, Instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central, sociedades seguradoras, entidades abertas de previdência complementar, sociedades de capitalização e operadoras de planos privados de assistência saúde.

Levando-se em consideração esses aspectos, identifica-se que as ouvidorias nas esferas públicas e privadas têm como atividade precípua a recepção de manifestações dos públicos de interesse, estabelecendo-se como um canal formal de comunicação entre as organizações e seus públicos de interesse.

2. CANAL DE COMUNICAÇÃO

Para iniciar a discussão sobre comunicação e, especialmente, sobre canal de comunicação, parte-se do princípio de que um indivíduo possui uma informação e deseja comunicá-la a alguém, estabelecendo conexão entre indivíduos ou entidades e a importância de que o receptor esteja aberto a perceber os sinais verbais e não-verbais para que consiga decodificar e recuperar a mensagem, conforme define IASBECK (2012):

“a atitude de recepção em comunicação é a disposição para ouvir. Evidentemente estamos nos referindo à uma metáfora: ouvir não é apenas escutar com os ouvidos, mas perceber o outro com todas as possibilidades que isso traz, inclusive em códigos não verbais.”

“**NO BRASIL, O PRIMEIRO OUVIDOR-GERAL FOI NOMEADO NO SÉCULO XVI, COMO REPRESENTANTE DO REI, INTEGRANDO O SISTEMA DE JUSTIÇA E TENDO COMO OBJETIVO GARANTIR A RIGOROSA APLICAÇÃO DAS REGRAS DA METRÓPOLE.**”

Ressalta-se, ainda, a necessidade de que o receptor consiga recuperar a mensagem que pode ter sido alvo de ruídos. Referente ao processo de comunicação organizacional, podem existir os canais formais e informais, apresentando distinções, conforme QUADRO 1 a seguir.

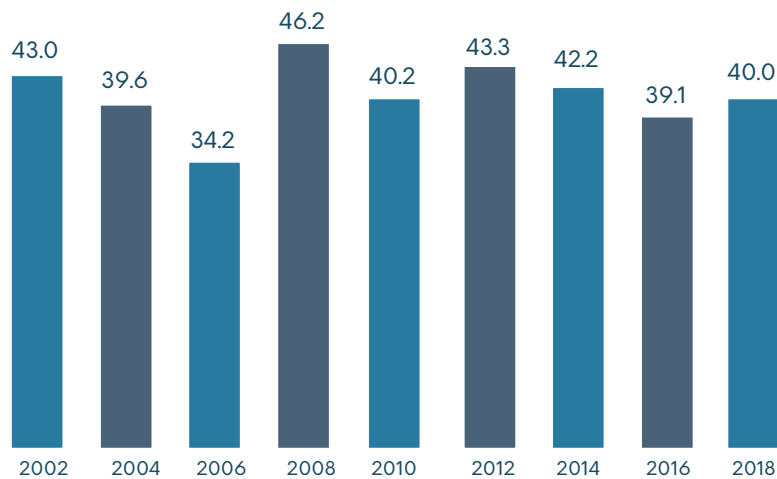
De acordo com IASBECK (2012), o processo de comunicação está passando por uma revolução com surgimento das redes sociais e ferramentas de comunicação instantânea, no entanto muitas das situações não poderão ser tratadas por meio das redes sociais ou meios similares, pois muitas situações complexas demandam confidencialidade, tais como as denúncias que relatem casos de fraude e corrupção, nesse tipo de demanda vale ressaltar que conforme estatísticas da ACFE – Association of Certified Fraud Examiners, 50% dos casos de corrupção e, em média, 41% dos casos de fraudes são detectados a partir de denúncias, conforme gráfico 1.

Dado o exposto, no processo de comunicação organizacional em instituições com grande número de públicos de interesse, torna-se necessário um canal formal de comunicação, possibilitando que a informação seja armazenada e recuperável, o usuário selecione a direção do fluxo e que tenha um processo de análise prévia das informações transmitidas.

QUADRO 1 - DISTINÇÕES BÁSICAS ENTRE OS CANAIS FORMAIS E INFORMAIS DE COMUNICAÇÃO

CANAIS FORMAIS	CANAIS INFORMAIS
Público potencialmente grandes	Público restrito
Informação armazenada e recuperável	Informação não armazenada e não recuperável
Informação relativamente antiga	Informação recente
Direção do fluxo selecionada pelo usuário	Direção do fluxo selecionada pelo produtor
Redundância moderada	Redundância, às vezes, significativas
Avaliação prévia	Sem avaliação prévia
Feedback irrisório para o autor	Feedback significativo pelo autor

GRÁFICO 1 - % DE FRAUDES DETECTADAS A PARTIR DE DENÚNCIAS



CONSOLIDADO PELO AUTOR - FONTE: ACFE – ASSOCIATION OF CERTIFIED FRAUD EXAMINERS; REPORT TO THE NATIONS, 2004, 2008, 2012, 2014, 2016 E 2018. [HTTP://WWW.ACFE.COM/RTTN2016/RESOURCES/ARCHIVES.ASPX](http://www.acfe.com/RTTN2016/RESOURCES/ARCHIVES.ASPX)

3. TRANSPARÊNCIA

O combate à corrupção está diretamente relacionado à transparência das atividades organizacionais e decisões tomadas no âmbito da administração pública. Nesse sentido, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção estabelece as medidas que devem ser adotadas para aumentar a transparência na administração pública, conforme citado a seguir:

“a) A instauração de procedimentos ou regulamentações que permitam ao público em geral obter, quando proceder, informação sobre a organização, o funcionamento e os processos de adoção de decisões de sua administração pública, com o devido respeito à proteção da intimidade e dos documentos pessoais, sobre as decisões e atos jurídicos que incumbam ao público; b) A simplificação dos procedimentos administrativos, quando proceder, a fim de facilitar o acesso do público às autoridades encarregadas da adoção de decisões; e c) A publicação de informação, o que poderá incluir informes periódicos sobre os riscos de corrupção na administração pública.”

No Brasil, a Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011, representa o grande marco para tornar mais transparente a forma como os recursos públicos estão sendo gerenciados e propiciar melhor acompanhamento por parte dos cidadãos. Conforme corrobora MOURA e ANDRADE (2018):

“Embora tutelado pela Constituição de 1988, o direito à informação teve um ciclo de regulamentação voltado à proteção do segredo governamental interrompido apenas em 2011, quando foi editada a Lei de Acesso à Informação, que garantiu a transparência administrativa e o controle social como princípios norteadores da publicidade em geral.”

Em virtude do que foi mencionado, a transparência é de suma importância para um efetivo combate à corrupção, possibilitando o controle social da utilização de recursos e o registro de denúncias sobre casos considerados irregulares.

“**A TRANSPARÊNCIA É DE SUMA IMPORTÂNCIA PARA UM EFETIVO COMBATE À CORRUPÇÃO, POSSIBILITANDO O CONTROLE SOCIAL DA UTILIZAÇÃO DE RECURSOS E O REGISTRO DE DENÚNCIAS SOBRE CASOS CONSIDERADOS IRREGULARES.**”

4. PROGRAMA DE INTEGRIDADE

De acordo com a Controladoria Geral da União (2019), o programa de integridade estabelece as medidas e ações voltadas para a prevenção, detecção, punição e remediação de fraudes e atos de corrupção, descrevendo os incentivos positivos e negativos para guiar o comportamento dos agentes públicos e alinhar ao interesse

da administração. Essa definição está em consonância com o disposto no artigo 41 do decreto nº 8.420 de 2011, que regulamenta a Lei nº 12.846:

“programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e in-

centivo 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.”

As definições citadas expõem a necessidade de identificar quais seriam as ações das organizações que poderiam inibir situações de descumprimento dos normativos, fraudes e atos de corrupção, sendo a transparência, o controle e a prestação de contas ferramentas que poderiam suprir essa necessidade. De acordo com KLITGAARD apud SPINELLI (2016), a corrupção (C) pode ser expressa por uma equação em que seria igual ao monopólio do poder decisório (M), acrescido do poder discricionário (D), menos a accountability (A).

$$(C=M+D-A).$$

CONCLUSÃO

Por meio dessa pesquisa, foi possível concluir que, desde tempos remotos, foi estabelecida a necessidade de criação de mecanismos de controle dos atos dos gestores públicos e de canais de comunicação para registro de abusos e irregularidades praticadas por tais atores, sendo os primeiros registros do instituto de ouvidoria.

Após os grandes escândalos de corrupção que assolaram o Brasil nos últimos anos e a evolução da legislação sobre prevenção à corrupção, foi estabelecida a necessidade de criação de programas de integridade, que tem como um dos requisitos a criação de canais de comunicação para registro de denúncias.

De acordo com a ACFE, o canal de denúncia propicia a identificação de cerca de 40% das situações de fraudes identificadas pelos auditores registrados e de 50% dos casos de corrupção. No âmbito público ressalta-se,

No âmbito dos controle e prestação de contas, pode ser considerado a disponibilização de canais para reporte de irregularidades praticadas pelos agentes e que esses deverão apresentar as justificativas para atos praticados. No artigo 42, inciso X, do decreto nº 8.420, que regulamenta a Lei no 12.846, consta que o programa de integridade será avaliado, dentre outros aspectos, pela disponibilização de canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;

ainda, as atividades sob atribuição das ouvidorias públicas, tais como a gestão dos portais de transparência e atendimento das solicitações de acesso à informação.

Na atividade de gestão dos portais de transparência, as Ouvidorias Públicas disponibilizam informações, que propiciam o controle das ações executadas pelos gestores públicos, sendo a transparência o melhor antídoto contra a corrupção, pois quanto maior o nível de prestação de contas menor será o nível de corrupção.

Por fim, a Ouvidoria se consolida como canal formal de comunicação com os públicos de interesse, propiciando acolhimento das manifestações, incluindo denúncias, tratamento e resposta adequada aos emissores, atendendo assim a requisito dos programas de integridade, por meio da gestão do canal de denúncia.

Levando-se em conta esses aspectos, os programas de integridade visam a prevenção, detecção, punição e remediação de atos de fraude e corrupção. Identifica-se, ainda, a necessidade de estabelecer canais para denúncias de irregularidade e fortalecer os mecanismos de prestação de contas (accountability), pois resultam na diminuição do nível de corrupção.

“

DE ACORDO COM A ACFE, O CANAL DE DENÚNCIA PROPICIA A IDENTIFICAÇÃO DE CERCA DE 40% DAS SITUAÇÕES DE FRAUDES IDENTIFICADAS PELOS AUDITORES REGISTRADOS E DE 50% DOS CASOS DE CORRUPÇÃO.”

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A diferença entre ombudsman, ouvidoria e call center – OMD soluções para ouvidorias, 2019 – <https://www.ombudsman.com.br/blog/a-diferenca-entre-ombudsman-ouvidoria-e-call-center/>, acesso em 13 abril 2019.

ACFE – Association of Certified Fraud Examiners; Report to the nations, 2004, 2008, 2012, 2014, 2016 e 2018. <http://www.acfe.com/rtn2016/resources/archives.aspx>

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Revista da Ouvidoria Nacional do Ministério Público: ouvidorias do Ministério Público e o Estado democrático de direito / Conselho Nacional do Ministério Público. – Vol. I. – Brasília: CNMP, 2018. v. 21 p. 248

_____ Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.

_____ Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

_____ Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Convenção das nações unidas contra a corrupção – nações unidas: escritório contra drogas e crimes, 2007 – https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf, Acessado em 17 abril 2019.

CYRILLO, Rose Meire. Ouvidorias: um Aporte Necessário. Acesso em 28/04/2019 às 15:15. História das ouvidorias – Ouvidoria Geral da União – 2014 – <http://ouvidorias.gov.br/cidadao/conheca-a-ouvidoria/historia-das-ouvidorias> – acesso em 13 abril 2019.

IASBECK, Luiz Carlos Assis – Ouvidoria, Lugar Privilegiado de Comunicação Organizacional, acessado em 13/04/2019 às 11:07, disponível em <http://www.portcom.intercom.org.br/pdfs/60879359549489645852967863883468496648.pdf>

LEMOS, Flávia Cristina da Silveira (Org.). A ouvidoria como um processo democrático: repensando estratégias de controle social no Pará. Belém: Universidade Federal do Pará, 2009.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. ANDRADE, Eric Santos. Controle social, transparência administrativa e ouvidorias públicas. Revista da Ouvidoria Nacional do Ministério Público, 2018.

Manual para implementação de programas de integridade – orientações para o setor público – Controladoria Geral da União, 2017 – https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual_profip.pdf. Acesso em 17 abril de 2019.

SPINELLI, Mário Vinícius Claussen – Street level corruption : fatores institucionais e políticos da corrupção burocrática – São Paulo – FGV – 2016 encurtador.com.br/jpxBK. Acesso em 17 abril de 2019.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Realidade em construção no Brasil

VICTOR LUNETTA

Advogado, CEO da holding Potentia Group e coordenador do GT sobre LGPD do Instituto Compliance Rio.

PRÓLOGO

Em razão das significativas mudanças estruturais e de conduta que seu conteúdo importa aos mais diversos setores, a norma nacional nº 13.709/2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD, protagoniza numerosos debates, do universo jurídico e da tecnologia da informação ao de negócios e administração pública.

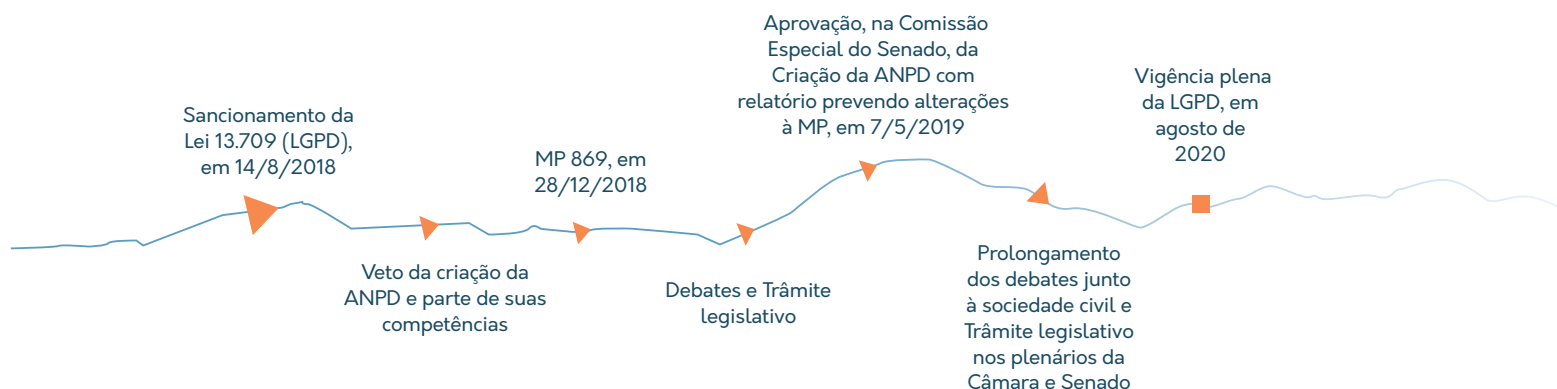
Desde a conversão do projeto de lei em norma, uma das primeiras questões a emergir foi

a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Órgão governamental apto a assegurar o cumprimento da Lei Geral, trata-se de elemento central na compreensão do sistema da privacidade de dados.

Tal questão recebeu atenção de autoridades governamentais e juristas, cientes todos de que, sem monitoramento, edição de normas, criação de procedimentos adicionais e a objetiva

sanção de detratores, a LGPD per se quedaria natimorta - mero apêndice desprovido de eficácia ou aplicação.

Com uma polêmica de questionamentos que durou aproximados quatro meses sem respostas adequadas sobre o estabelecimento do órgão, eis que o Poder Executivo trouxe ainda em 2018, como que num tardio presente de natal, a regulação necessária para sua concretização.



“

TECNICAMENTE, O IDEAL DE MAIOR DETALHAMENTO NORMATIVO GANHA AINDA MAIOR SUSTENTAÇÃO AO PASSO QUE O ESTADO SE TORNA RESPONSÁVEL POR FISCALIZAR, REGULAR E NORMATIZAR COMO VERDADEIRO ESPECIALISTA E CONHECEDOR DO ASSUNTO.”

NECESSÁRIA CRIAÇÃO

Àquele que não é operador do direito nem está familiarizado com os métodos de fiscalização tradicionalmente utilizados pelo Governo em setores produtivos dotados de tecnologias ou processos altamente especializados, cabe entender alguns parâmetros introdutórios.

Juridicamente, normas de maior abrangência usualmente estabelecem princípios e balizas que, embora úteis, frequentemente carecem de instruções, sejam elas de caráter burocrático ou técnico-científico, para o efetivo alcance pretendido.

Os primeiros exemplos partem da Constituição Federal de 1988 e os numerosos incisos contidos em seu artigo quinto, muitos dos quais, embora fundamentos democráticos e republicanos, permanecem até a presente data sem leis que os concretizem. As razões para tal, ora políticas, ora estratégicas, em qualquer hipótese terminam por desaguar na priorização da pauta governamental, e conseqüente antecipação ou postergação na solução de cada pendência.

Outro, este de interesse direto do presente artigo, é o encontrado na Lei 12.965/2014, também chamada de Marco Civil da Internet, que, de “hierarquia legal” superior, cuida de definições, valores e ideias importantes, porém sem a objetividade ou aprofundamento que importarão segurança jurídica para os afetados pela norma, frequentemente imersos em dúvidas sobre como proceder diante de antinomias interpretativas.

Tal “deficiência” é usualmente suprida a posteriori, quando da edição de regulamentações, como o decreto 8.771/2016 e, recentemente, a Lei Geral de Proteção de Dados – ambos, in casu, esmiuçando o Marco Civil e os temas que aborda.

A LGPD, portanto, se aprofundou e ampliou especificamente a proteção de dados pessoais, após instrução contida ao final do seguinte trecho, pinçado do Marco Civil: “Art. 3º - A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

(...) III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei”.

Tecnicamente, o ideal de maior detalhamento normativo ganha ainda maior sustentação ao passo que o Estado se torna responsável por fiscalizar, regular e normatizar como verdadeiro especialista e conhecedor do assunto.

Sem o desenvolvimento desta capacidade técnica, haveria risco de ineficácia das regras apostas, com determinados atores – sejam eles empresas, pessoas ou mesmo o próprio governo – descumprindo determinações legais por puro desconhecimento, fruto de imprecisões normativas, ou simplesmente por aquelas estarem desconectadas da realidade.

Neste sentido, é costumeiro o estabelecimento de entidades especiais sob o regime de autarquias juridicamente independentes e com gestão descentralizada, a fim de acompanhar, no mesmo nível de proficiência sobre o assunto, a prestação de serviços públicos realizada por particulares. Citam-se os casos das agências reguladoras, como ANEEL, ANP, ANS, ANVISA, et cetera.

“**AGÊNCIAS DOTADAS DE PROCESSOS ADMISSIONAIS E TERMOS DE MANDATO COMPATÍVEIS COM PADRÕES INTERNACIONAIS DE GOVERNANÇA, MAS QUE NA PRÁTICA ACABAM SENDO DESRESPEITADOS.”**

NATUREZA JURÍDICA

Eis que a propositura legislativa original para esta entidade capaz de “regular a sociedade” dentro do tema de privacidade de dados – ou seja, monitorar, fiscalizar e punir detratores das normas – foi vetada em razão de inconstitucionalidade formal. Isto porque autorizar por intermédio de lei a criação de estrutura administrativa seria usurpação, por parte do Poder Legislativo, de prerrogativa do Executivo.

À época, não fosse vetada a criação da ANPD via LGPD, aquela provavelmente gozaria de status igual ou equivalente ao de Agência Reguladora, espécie do gênero autarquia em regime especial.

Entretanto, o caminho tomado com a edição da Medida Provisória 869/2008 foi diferente, iniciando um debate em torno das possíveis consequências desta nova realidade.

Inúmeras foram as mudanças que trouxeram ampliação ou estreitamento das possibilidades existentes em torno da norma, cujo real significado será apenas plenamente compreendido quando encerrado o trâmite legislativo faltoso de promulgação, alteração ou rejeição da MP, edição de normas adicionais e amplo debate junto à sociedade.

Desde já, contudo, uma das questões centrais da temática concerne à natureza jurídica do ente em criação. Isto porque, em tese, larga é a diferença entre estabelecer uma Autoridade Nacional como órgão da administração direta ou como autarquia em regime especial.

No primeiro caso – que se confirmada pelo legislador, vigerá – vale menção da subordinação direta da estrutura à Presidência da República, dotada de caráter político; será, portanto, naturalmente passível de contaminação ideológica e influência de pressões externas – em suma, desprovida de autonomia real.

No segundo, ter-se-ia estrutura administrativamente independente, desprovida de subordinação hierárquica e com maior potencial de excelência técnica, principalmente em função da desejada autonomia orçamentária – que confere maior fôlego nos casos de eventuais tentativas de sufocamento ou represálias politicamente motivadas.

Superada a teoria, o que se verifica em pesquisas, produções acadêmicas e casos práticos do passado é realidade que, embora tal modelo por um lado arrisque a repetição casos de obsolescência de anteriores gestões centralizadoras, perdulárias e politiquieiras, por outro também autoriza novas possibilidades.

Isto porque segundo AZUMENDI, 2016, citando estudos realizados em Agências Federais e Estaduais brasileiras, a mera forma da gestão não implica, necessariamente, na consecução de boas práticas de governança. Dentre os exemplos, consta o de agências dotadas de processos admissionais e termos de mandato compatíveis com padrões internacionais de governança, mas que na prática acabam sendo desrespeitados.

Ou seja: embora numa interpretação não ortodoxa – posto que uma plena autonomia a nível institucional, funcional, operacional e financeira seria, de fato, o modelo mais desejado – talvez ainda seja cedo para classificar o atual modelo como inequivocamente prejudicial. Em primeiro lugar, porque a MP, carente de trâmite em plenários da Câmara e Senado, ainda poderá vir a ser adicionalmente alterada ou complementada em natureza per se¹ ou com eficazes ferramentas de controle.

Ferramentas, como o fortalecimento da posição dos ocupantes de cargos de direção, reduzem eventuais ingerências políticas. Esta foi uma das claras intenções do relatório da Comissão Especial do Senado que aprovou sabatina dos membros do Conselho Diretor da ANPD, como nas agências reguladoras, e a necessidade de processo administrativo disciplinar prévio ao afastamento preventivo realizado pelo Presidente da República – medidas para blindar o sistema contra explorações estranhas ao seu propósito.

Em tempos de ampliação dos debates em torno do compliance como ferramenta de transparência capaz de proteger negócios em todos os níveis do meio corporativo privado, o poder público já vem se tornando alvo dessa tendência global. Trata-se de fenômeno mundial, sistêmico, e altamente compatível com o contexto democrático.

No Brasil, proposituras legislativas tendentes ao efetivo cumprimento de valores que, embora presentes há tempos no arcabouço principiológico

constitucional e administrativo, apenas recentemente passaram a ser estudados e cogitados para efetivação, é uma prova desse movimento.

Nesse sentido, citam-se dois exemplos. O primeiro, em sede ministerial do governo atual, que já revelou, em caráter oficial, uma de suas políticas: a de aprimoramento do funcionalismo público sem a retirada de direitos através de regulamentações saneadoras, como a propositura da equiparação salarial com a iniciativa privada, e a implementação de métricas para diferenciar a boa da má prestação de serviço. Tais eram assuntos até pouco tempo indisponíveis para debate.

Outro exemplo de novos ares, ocorrido no ano passado, é a publicação da Portaria 1.089/2018 pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, estabelecendo procedimentos para estruturação, execução e monitoramento de programas de integridade em cerca de 350 órgãos e entidades federais, como ministérios, autarquias e fundações.

Necessário, portanto, que cada vez mais, prática seja privilegiada em detrimento de teoria ineficaz, cobrando a sociedade civil por coerência do governo, seja pleiteando sua efetiva participação nos processos decisórios de interesse, seja exigindo mudanças que se mostrem imprescindíveis em hipóteses.

Se, afinal, o formato de constituição da ANPD se mostrar ineficaz para o fim almejado – preservar a privacidade das pessoas de maneira técnica e isenta – que seja, ato contínuo, descartada e substituída.

“

NECESSÁRIO QUE CADA VEZ MAIS, PRÁTICA SEJA PRIVILEGIADA EM DETRIMENTO DE TEORIA INEFICAZ, COBRANDO A SOCIEDADE CIVIL POR COERÊNCIA DO GOVERNO, SEJA PLEITEANDO SUA EFETIVA PARTICIPAÇÃO NOS PROCESSOS DECISÓRIOS DE INTERESSE.”

1
Como já vem sendo, através do relatório da Comissão Especial do Senado de 7 de maio de 2019, onde em texto original – posteriormente alterado – era prevista uma obrigatoriedade de conversão em autarquia após dois anos. O texto atual teve tal parametrização de tempo alterada, mas ainda prevê a mudança, sendo sua vinculação ao Executivo, agora, “transitória”.

RESPONSABILIDADES, ATRIBUIÇÕES E PODERES

Notório é, independente de sua forma de implementação e adequação técnica, o protagonismo que exercerá a Autoridade Nacional de Proteção de Dados no sistema normativo em que se insere.

Sua definição na lei é hoje quase igual à previsão anterior, quando mero projeto de lei: órgão da administração pública – porém não mais indireta – responsável pelas atribuições de zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento da LGPD.

Imbuída nas duas primeiras, caberá ao órgão também a atribuição de legislar, estando prevista na missão – embora não se limite a tal – a definição de diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e Privacidade.

Tal Política Nacional, embora ainda não possua estrutura ou operacionalização detalhada pelo conjunto normativo estabelecido, atenderá ao objetivo de regramento concernente à privacidade de dados lato sensu, com especial atenção à que remete ao Poder Público. Isto se depreende da autorização expressa de tratamento de dados pessoais – incluindo sensíveis – pela administração, quando necessários à consecução de outras políticas públicas.

Aliás, em se tratando da produção normativa, a ANPD deverá realizar consultas públicas para o colhimento de sugestões de interesse público. Segundo especialistas como FEIGELSON, 2019, trata-se de retrocesso em comparação às audiências pú-

blicas, que gozariam de maior legitimidade por ampliarem o espaço de debate; dever-se-ia evitar resumir a questão em um rígido questionamento objetivo que pode não atender aos verdadeiros anseios do público.

Normas que permitam uma adequação progressiva dos bancos de dados constituídos até a data de entrada em vigor da lei também devem ser estabelecidas pela Autoridade, de maneira que a complexidade de operações de tratamento e a natureza dos dados sejam consideradas.

Ainda no âmbito estatal, por possuir atribuição técnica de parecerista, a ANPD poderá solicitar a quaisquer órgãos ou entidades do Poder Público a realização pontual de tratamentos de dados pessoais, com fornecimento de informações específicas sobre o âmbito e a natureza dos dados e especificidades dessas operações.

Ademais, derogado trecho da MP, pelo relatório final de maio do Senado, que suprimia atribuições como zelar pela observância de segredos comerciais e industriais e realizar auditorias sobre o tratamento de dados pessoais. Tais prerrogativas, portanto, estão de volta por enquanto.

Utilizando-se ou não destas informações, informes poderão ser enviados, instruindo os detratores da Lei com medidas aptas à correção. Adicionalmente, terá a Autoridade prerrogativa de solicitar relatórios de impacto à proteção de dados

“

PELO RELATÓRIO FINAL DE MAIO DO SENADO, QUE SUPRIMIA ATRIBUIÇÕES COMO ZELAR PELA OBSERVÂNCIA DE SEGREDOS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS E REALIZAR AUDITORIAS SOBRE O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS.”

pessoais, sugerindo adoção de padrões e boas práticas para os tratamentos – realizados não apenas pelo Poder Público, mas por quaisquer agentes de tratamento, ou seja, controladores ou operadores que perfaçam, isoladamente ou em conjunto, tais operações.

No que tange ao caráter de monitoramento, a ANPD possuirá o condão de autorizar a chamada transferência internacional de dados per se, além de avaliar diversos níveis técnicos de conformidade das variáveis envolvidas, como grau de proteção e natureza dos dados, forma de concretização da principal lógica legal aplicável, garantias judiciais e institucionais, assim como outras circunstâncias.

Quando da ocorrência de incidentes de segurança, será obrigação do controlador comunicar à Autoridade, que verificará a

gravidade do incidente e poderá determinar a adoção imediata de providências que reparem, mitiguem ou divulguem adequadamente o evento, de forma a da melhor forma possível assegurar os direitos dos titulares.

Controladores, que dentre inúmeras outras atribuições deverão também implementar programa de governança em privacidade, submeterão o mesmo ao crivo da Autoridade Nacional, quando a seu pedido ou de qualquer outro agente designado com similar finalidade, mesmo que de maneira independente.

Quanto à prevenção em contato com os titulares, a ANPD deverá adotar padrões técnicos que facilitem o controle por esses de seus próprios dados pessoais.

Se o titular for um idoso, a Autoridade precisa assegurar que o tratamento de seus dados seja realizado de maneira simples, clara e acessível e adequada ao seu entendimento.

Se for uma startup ou empresa de pequeno porte, o mesmo também deverá ser garantido – normas, e procedimentos simplificados e diferenciados para atender estes públicos.

MUDANÇAS RECENTES

Com muitas atribuições definidas previamente à edição da MP 869/2018, citam-se alterações que, uma vez confirmadas pelo processo legislativo em curso, mudarão o enfrentamento de determinados assuntos pela ANPD. Como no parágrafo 2º do inciso IV do Art. 4º da LGPD, por exemplo.

Antes do ato do Executivo, dados orientados para a finalidade de segurança, defesa e de investigações criminais – ati-

Na revisão de dados, o direito do titular deve ser respeitado também conforme a natureza e porte da entidade fiscalizada, além do volume de operações de tratamento de dados.

Pessoas naturais poderão reclamar quando ocorrerem tratamentos automatizados para fundamentar decisões que afetem seus interesses, como a definição de perfis pessoal, profissional, de consumo ou crédito; o cidadão que desejar, pode ter casos assim revistos por um ser humano, e se isto documentadamente não for respeitado pela empresa, a ANPD poderá ser acionada.

A Autoridade exercerá poder fiscalizador e coercitivo de maneira concentrada, apta a penalizar agentes de tratamento de dados na forma de sanções administrativas de advertência, multa simples, multa diária, publicização de infrações, bloqueio e eliminação de dados, suspensão do funcionamento de banco de dados, suspensão das atividades por seis meses prorrogáveis por reincidência e, finalmente, proibição do exercício de atividades de tratamento.

Tais medidas, que na multa podem chegar a até 2% do faturamento da pessoa jurídica, estará limitada a cinquenta milhões de reais por infração.

Ainda assim, eventuais transgressões não obstam a ocorrência de punições cumulativas nas esferas civil, penal ou mesmo administrativa que possa vir a incidir em outras legislações específicas, como por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor, inclusive trazendo à tona a curiosa questão da competência exclusiva da ANPD às sanções previstas na LGPD: muitos órgãos, como MPs e Procons já fiscalizavam e multavam com base em leis de proteção de dados pessoais. O futuro deste ponto talvez ainda esteja nebuloso, portanto.

Embora nem as multas fiquem com a Autoridade, a priori – conforme o mais recente relatório aprovado³ – haverá fontes de receita, como dotações previstas no Orçamento Geral da União e doações e valores apurados com a venda de bens ou até com aplicações no mercado financeiro.

“

A PARTIR DA MUDANÇA DE DEZEMBRO DE 2018, A VEDAÇÃO PARA O TRATAMENTO SUPRAMENCIONADO, QUANDO REALIZADO POR ENTIDADES COMO AUTARQUIAS, EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA, FOI SUPRIMIDA.”

gência da norma neste aspecto. Isto poderá, ainda que de maneira tímida, facilitar o acesso governamental a tecnologias de ponta e estimular uma atualização governamental mais dinâmica sobre o tema.

Em outro exemplo, temos alteração na definição de encarregado, no Art. 5º da Lei. Sua nova descrição sinaliza no sentido de receber também pessoas jurídicas para a função, uma

vez que sua opção anterior, restrita a “pessoa natural, indicada pelo controlador”, passou a ser, no inciso VIII, “pessoa indicada pelo controlador (...)”.

EPÍLOGO

Embora prolongada a vigência da lei de fevereiro para agosto de 2020, antecipado foi o estabelecimento dos seus órgãos de controle.

Trata-se de medida inteligente, ao permitir que a *vacatio legis* sirva de laboratório por parte das empresas, entes públicos e demais atores afetados pelo novo contexto da privacidade de dados. Estes, não apenas acompanharão a efetiva formação da estrutura que realizará a fiscalização do sistema, como também terão a oportunidade de observar os primeiros produtos consultivos oficiais, elaborados tanto pela ANPD quanto pelo Conselho Nacional de Proteção de Dados e Privacidade (CNPDP).

Descrito no mesmo Capítulo IX que circunscreve a Autoridade na lei, o Conselho oportuniza a participação da sociedade ci-

vil, no sentido em que se torna concorrente na propositura de diretrizes, uma vez legitimado por uma composição equilibrada de entes públicos e privados.

Aliás, trata-se de novo elemento que, somado à constante vigilância civil da atuação governamental, entende-se estar apto a reduzir eventuais impactos negativos causados pela confirmação da ANPD se constituir em órgão da administração direta, ainda que temporariamente – como sugere o relatório aprovado na Comissão Especial do Senado em maio de 2019, que ainda alterou outros pontos.

Para que tal mitigação de riscos ocorra, contudo, caberá observar: 1 – se a forma como os entes privados indicados para compor o CNPDP, a ser descrita via regulamento próprio, respeita uma efetiva participação

da sociedade civil, e não apenas um simulacro da mesma; e 2 – como ocorre seu efetivo funcionamento, que não deveria se limitar a órgão meramente difusor de conhecimento, mas com voz ativa e indispensável diante da Política Nacional de Proteção de Dados.

Neste último ponto, inclusive, eram pelo relatório último, vigente e aprovado em maio de 2019, previstos 21 membros do Conselho em funções estranhamente não remuneradas, em mandatos de dois anos – inclusive inaugurando debates sobre o potencial corruptor de uma medida tal –, sendo indicados: cinco pelo Executivo, três pela sociedade civil, três por instituições científicas, três pelo setor produtivo, um pelo Senado, um pela Câmara dos Deputados, um pelo CNJ, um pelo CNMP, um pelo CGL.br, um por empresários e um por trabalhadores.

“

TRATA-SE DE MEDIDA INTELIGENTE, AO PERMITIR QUE A VACATIO LEGIS SIRVA DE LABORATÓRIO POR PARTE DAS EMPRESAS, ENTES PÚBLICOS E DEMAIS ATORES AFETADOS PELO NOVO CONTEXTO DA PRIVACIDADE DE DADOS.”

CONCLUSÃO

Em conclusão ao tema, uma maior participação na construção de bons caminhos a serem percorridos pela Autoridade decisora deve ser buscada pela sociedade. Tal é particularmente verdadeiro ao se recomendar atenção no período que antecede a plena vigência da lei geral.

Primeiramente, em razão de uma série de novos normativos estarem aptos a nascer nos primeiros meses de estabelecimento e confirmação legislativa efetiva da ANPD, que devem atender ao propósito maior de preservar justamente seu sujeito passivo: a pessoa natural.

Em segundo lugar, porém não menos relevante, pelos truncamentos de informação gerados em meio aos hiatos que se apresentam: até a edição da MP criadora da Autoridade, pelo menos oito entes legislativos propunham projetos de lei contemplando autoridades bastante similares à nacional, porém a nível estadual e municipal.

Na era da informação e dos dados, cumpre atentar também para a desinformação e incontornável lentidão na consolidação de normas, tais como as relacionadas à privacidade de dados; técnica e prudência se

farão necessários para acompanhar tão relevante evolução.

Novos elementos normativos, por vezes inadequados e atécnicos, nem sempre são automaticamente sanados antes de sua implementação, devendo ser fiscalizados e apontados por profissionais engajados e interessados: agentes governamentais, juristas e empresários que, cada qual em razão de suas idiosincrasias, serão os maiores usuários do novo sistema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZUMENDI, Sebastian. Governança das Agências Reguladoras Federais do Brasil: Análise das Tendências de Configuração das Diretorias Durante os últimos vinte anos de reformas. FGV CERJ, Rio de Janeiro, julho de 2016.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

BRASIL, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet.

BRASIL, Lei nº 13.709/2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

BRASIL, Medida Provisória nº 869, de 2018. Proteção de dados pessoais.

BRASIL PERTO DE LEI PARA AGÊNCIAS REGULADORAS - 30/11/2018 - Palma, Juliana e Meyerhof Salama, Bruno. Disponível em <https://capitalaberto.com.br/secoes/opiniaio/brasil-perto-de-lei-para-agencias-reguladoras/>. Acesso em 30/1/2019, às 14h.

BRASIL, Projeto de Lei da Câmara nº 53, de 2018.

COUTINHO, Leandro. Compliance Anticorrupção: A Lei das Estatais e a Defesa do Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CUSTÓDIO, Quezia. Agências Reguladoras e o seu Papel no Brasil. 2018.

Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19192&revista_caderno=4). Acesso em 28/12/2018, às 15h.

FEIGELSON, Bruno; LEITE, Luiza. ANPD - Autoridade Autoritária de Dados. 2018. Disponível

em <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjV6OO6qjgAhVILLkGHSqaA64QFjAAegQICRAB&url=https%3A%2F%2Fwww.jota.info%2Fopiniaio-e-analise%2Fcolunas%2Fregulacao-e-novas-tecnologias%2Fanpd-autoridade-autoritaria-de-dados-01012019&usq=AOvVaw0XgqyfDtJE5THF9eArJslF>.

Acesso em 30/1/2019, às 17h45.

PAULA, Felipe de. E se a Autoridade Nacional de Proteção de Dados não vier? 2018. Disponível em <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/e-se-a-autoridade-nacional-de-protecao-de-dados-nao-vier-11122018>. Acesso em 28/12/2018, às 9h45.

Senado Federal. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias>.

Acesso em 12/5/2019, às 21h.







Avenida República do Chile, 330 - 14º andar,
Torre Oeste - Centro, Rio de Janeiro - RJ, CEP 20031-170.
Tel.: (21) 3983-1712 | secretaria@icrio.org | <https://icrio.org/>