CAC COMTEXTO

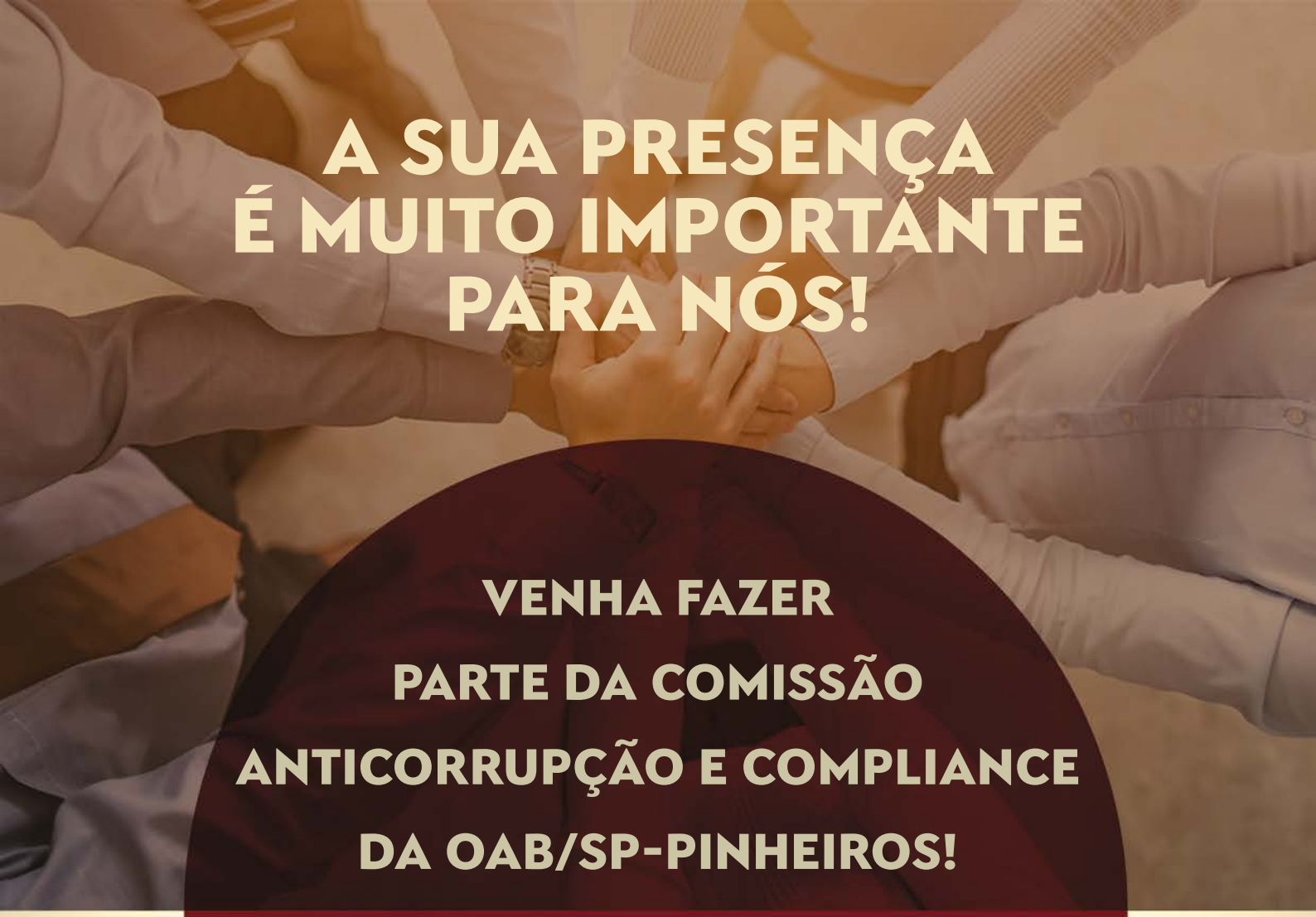
EDIÇÃO N° 02 - FEVEREIRO 2020

OAB PINHEIROS | COMISSÃO ANTICORRUPÇÃO E COMPLIANCE

EDITORES:
Renata F. Andrade (coordenação)
Mariana de Almada Jeveaux
Pedro Roncarati

AUTORES:
Alessandra Gonsales
Ana Cecília Martyn Milagres
Daiane Souza Ribeiro
Edmo Colnaghi Neves
Fabio Castanheira
Gabriela de Ávila Machado
Iuri Camilo de Andrade
Marcus Vinicius de Carvalho
Nariman Ferdinian Gonzales
Pedro Ackel
Tae Young Cho
Vinícius Lopes

COMPLIANCE ANTI CORRUPÇÃO INOVAÇÃO



A SUA PRESENÇA É MUITO IMPORTANTE PARA NÓS!

VENHA FAZER PARTE DA COMISSÃO ANTICORRUPÇÃO E COMPLIANCE DA OAB/SP-PINHEIROS!

PARTICIPE DOS ENCONTROS E MANTENHA-SE INFORMADO SOBRE TENDÊNCIAS E PRINCIPAIS NOVIDADES.

PARA PARTICIPAR BASTA
ENTRAR EM CONTATO POR E-MAIL

CAC.OABPINHEIROS@GMAIL.COM

OAB PINHEIROS | COMISSÃO ANTICORRUPÇÃO E COMPLIANCE

Editorial

RENATA FONSECA DE ANDRADE

Advogada – Brasil e Estados Unidos; Mestre pela University of Wisconsin-Madison School of Law, LLM-MLI USA; Bacharel em Direito pela Universidade Mackenzie; Presidente da Comissão de Anticorrupção e Compliance da OAB/SP Pinheiros.

A publicação do conhecimento produzido nas atividades da Comissão de Anticorrupção e Compliance – CAC OAB/SP Pinheiros permanece em nossos corações e por isso, além das nossas reuniões temáticas, recomendações em audiências públicas e estudos permanecentes no âmbito da ética, apresentamos a 2ª edição da CAC COMTEXTO.

Nessa 2ª edição, em torno dos temas: ANTICORRUPÇÃO, COMPLIANCE e INOVAÇÃO, seus autores, conhecedores dos temas e ativos protagonistas do Direito e do Compliance em suas Organizações, Escritórios e Instituições, consagram os 6 anos da história de sucesso da CAC OAB/SP Pinheiros.

Agradeço aos autores que dedicam tempo na construção das boas práticas e mecanismos eficientes de Anticorrupção e COMPLIANCE, agregando suas experiências em nossas reuniões e atividades.

Nós, da CAC OAB/SP Pinheiros, dedicamos essa edição à Sociedade Brasileira em constante transformação.

CAC COMTEXTO

ISSN 2675-8490

cac.oabpinheiros@gmail.com

A revista eletrônica CAC COMTEXTO é editada pela Editora Roncarati e distribuída gratuitamente.

RONCARATI EDITORA

EDITORA RONCARATI LTDA
Fone: (11) 3071-1086
www.editoraroncarati.com.br
contato@editoraroncarati.com.br

Índice

Apresentação

O fortalecimento da CAC – OAB Pinheiros

PAULO SERGIO UCHÔA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO

Presidente da OAB Pinheiros; Advogado empresarial; Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de Pinheiros; Conselheiro do Esporte Clube Pinheiros. Foi Presidente da Comissão de Cultura da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de Pinheiros. Autor do livro Dano Moral Coletivo, pela Editora Almedina.

Um desafio enorme das pessoas qualificadas é manter seu trabalho em alto nível. Fazer a primeira edição da Revista da Revista da Comissão de Anticorrupção e Compliance da OAB Pinheiros (CAC) foi um grande desafio e que veio abrilhantar o trabalho desenvolvido pela Dra. Renata Fonseca de Andrade. Agora com a segunda edição temos a certeza da manutenção desse excelente trabalho.

No ano de 2019 a CAC se destacou não só pela edição da Revista, única em nossa Subseção, mas também pela qualidade e frequência de suas reuniões e pelos eventos realizados.

2020 já começa em grande estilo com a nova edição da Revista e que assim continue com reuniões e palestras de forma ampliar e difundir o conhecimento de tão importante matéria. Merece destaque a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) importante diploma legal que tem interseção com os temas da Comissão.

Vamos em frente, fazer de 2020 um ano a altura dessa bela Comissão. A OAB Pinheiros está pronta para fornecer o que for necessário para realizar todos os projetos da CAC.

Prefácio

Compliance – Anticorrupção – Inovação

FABYOLA EN RODRIGUES

Sócia das áreas Penal Empresarial e de Compliance, Fabyola En Rodrigues lidera o Departamento Criminal Empresarial de Demarest. Possui mais de 20 anos de experiência e alta especialização: doutora em Direito Criminal Empresarial e mestre em Direito Criminal pela PUC-SP e especialista em Crime Empresarial pela FGV. E Vice-Presidente da Comissão de Anticorrupção e Compliance da Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção de Pinheiros (OAB-SP), membro do Comitê de Anticorrupção da American Bar Association (ABA), membro do Comitê de Crimes Transnacionais do International Bar Association (IBA) e membro do Comitê de Compliance do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP)

Nessa segunda edição, o livro reúne 9 artigos que são fruto das profícuas discussões mantidas ao longo das reuniões realizadas pela Comissão de Anticorrupção e Compliance da OAB/Pinheiros.

A coletânea contou com a coordenação da Renata Andrade, Mestre pela University of Wisconsin-Madison School of Law, LLM-MLI USA; Bacharel em Direito pela Universidade Mackenzie e Presidente da Comissão.

Participam da obra os autores Alessandra Gonsales, Ana Cecilia Martyn Milagres, Daiane Souza Ribeiro, Edmo Colnaghi Neves, Fabio Castanheira, Gabriela de ávila Machado, Iuri Camilo de Andrade, Marcus Vinicius de Carvalho, Nariman Ferdinian Gonzales, Pedro Akel, Tae Young Cho e Vinicius Lopes.

Os artigos apresentam temas importantes para a nossa sociedade atual, demonstrando a mudança da força de conduzir os negócios, preservar os dados que são coletados e transacionados diante dos novos paradigmas.

Ana Cecilia Martyn Milagres tratou da problemática envolvendo gestão de terceiros, pontos de atenção em áreas chaves como compras e contratações. O campo da discricionariedade não encontra mais guarida, devendo ser observadas as políticas internas e os valores da empresa.

Outra contribuição merecedora de leitura está na relevância da criação de Acordos Setoriais unindo diversas empresas, cidades, entidades de classes visando estabelecer métricas, compromissos contra a corrupção, questão levantada no artigo da Daiane Souza Ribeiro.

Edmo Colnaghi Neves apresenta em seu artigo uma abordagem importante, baseada em sua experiência, em que empresas devem se posicionar na gestão de riscos, como se prepararem para a tomada de decisão, periodicidade que devem ser revistas as ferramentas de monitoramento.

Analisando a recente Lei Geral de Proteção de Dados, Gabriela de Avila Machado nos traz questionamentos relevantes quanto ao interesse legítimo do controlador diante da base legal existente. De modo a evitar arbitrariedade, o teste denominado Legitimate *Interests Assessement* pode ser considerado uma ferramenta a ser recomendada?

Vendo o crescimento da implementação das políticas internas na adequação do programa de Compliance, o artigo de Iuri Camilo de Andrade discute com riqueza de exemplos práticos a importância do preparo do profissional que exercerá a função de entrevistador. As empresas precisam dedicar um tempo na criação os procedimentos de entrevista, de modo a evitar improvisos, subjetivismos, levando a conclusões precipitadas.

Marcus Vinicius de Carvalho em seu artigo nos conduz a reflexões muito pertinentes da importância das regulamentações no mercado de valores mobiliários. O GAFI foi o primeiro marco no combate à lavagem de dinheiro, tendo a sua última revisão 40 Recomendações. Com maestria, o autor discorre sobre todas as implicações da Instrução CVM 617/19 para o mercado, pontuando a obrigação de customizações de políticas institucionais, estabelecendo diretrizes para o "conheça seu cliente".

Na contribuição dos autores Fabio de Souza Castanheira e Pedro Teizeira Leite Ackel temos uma rica apresentação da experiência e evolução do Banco Central do Brasil no processo de celebração de Termos de Compromisso. Cada vez mais observados o Direito Administrativo Sancionador sendo implementado e se mostrando satisfativo, quer seja pela celeridade, quer seja pela mudança cultural criando parâmetros concretos, motivando o Compliance preventivo.

Alessandra Gonsales e Tae Young Cho trazem no artigo orientação bastante clara de como o programa de Compliance pode ser dividido em pilares para dar o tratamento adequado a proteção de dado, destacando o necessário apoio da alta liderança, a criação de um comitê de proteção de dados e nomeação do encarregado, de modo que os riscos sejam adequadamente avaliados alimentando os controles internos.

Diante do novo contexto da proteção de dados, um dos centrais questionamentos são os limites necessários na *due diligence* de terceiros, os autores Nariman Ferdinian Gonzales e Vinicius Moraes Lopes abordam os problemas existentes diante do possível uso indiscriminado de dados e a necessidade de ampliar as responsabilidades, visando evitar acessos indevidos a dados internos nas empresas por pessoas que não tenham relação dieta com o processo e aprovação de terceiros em *due diligence*.

A leitura dessa obra coletiva provoca indagações, reflexões e a certeza de que estamos vivendo um momento de intensa transformação não apenas legislativa, mas cultural.

Gestão de Terceiros, Riscos e Governança nas áreas de Compras/Contratações/ Suprimentos – pontos essenciais de um Programa de *Compliance* Efetivo

ANA CECÍLIA MARTYN MILAGRES

Mestre em Administração de Empresas – pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, PUC-RJ, Pós Graduada em Compliance pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP e Graduada em Economia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, UFRJ. Experiência nas áreas de Compliance, Gestão de Terceiros e Riscos tendo participado da implantação da área de Compliance no Magazine Luiza, com o intuito de criar uma cultura de integridade e transparência, gestão de riscos e o mapeamento de processos de áreas estratégicas da empresa, gestão de terceiros e implantação de procedimentos e processos para avaliação e diligência de fornecedores. Atuou como consultora de processos e procedimentos de compras e gestão de fornecedores, sendo responsável pela gestão de riscos e reestruturação das áreas de compras de grandes empresas. Atua como consultora para a Alliance For Integrity fazendo parte do grupo de treinadores do DEPE – De Empresas para Empresas.

Introdução

A Lei Anticorrupção Brasileira e o Decreto Lei 8.420/2015[1] preveem na avaliação da efetividade dos programas de *Compliance* das empresas avaliadas alguns procedimentos, tais como, diligências apropriadas para contratação e supervisão de terceiros e padrões de conduta, códigos de ética e políticas de integridade estendidos para terceiros. Ao observar as principais condenações de casos de corrupção, vemos que uma boa parte delas está relacionada a contratações de empresas por entidades públicas.

De acordo com o Edelman Trust Barometer, (2019)[2], 78% dos brasileiros acreditam

1 A Lei Anticorrupção Brasileira, (Lei 12.846/2013) e o Decreto 8.420/2015 preveem a responsabilização objetiva das empresas envolvidas em atos de corrupção. A efetividade dos Programas de *Compliance* será medida de acordo com alguns parâmetros, entre eles: padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos; diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados.

2 Edelman Trust Barometer – 2019 - https://www.edelman.com/sites/g/files/aatuss191/files/2019-04/2019_Edelman_Trust_Barometer_Brasil_Report.pdf

que as empresas devem tomar atitudes que aumentem os lucros, mas que também, melhorem as condições econômicas e sociais nas empresas em que operam. Os consumidores, atualmente, estão cada vez mais bem informados sobre as empresas de que consomem os produtos e, provavelmente, preferirão consumir produtos de empresas que tenham um propósito mais ético, estendido para toda a cadeira produtiva, buscando o bem-estar social e ambiental, tanto no que diz respeito às leis, quanto ao uso de práticas de produção e serviços voltados ao cumprimento correto da legislação trabalhista, ao uso responsável dos recursos naturais, à redução do consumo de embalagens e materiais desnecessários e ao esforço pela construção de melhores condições de vida.

Tanto para demostrarmos um programa de *Compliance* efetivo, quanto para termos uma imagem positiva para os nossos consumidores, devemos adotar procedimentos adequados na seleção, contratação e monitoramento dos terceiros. Este artigo demonstrará como através da governança adequada, procedimentos e sistemas apropriados, podemos mitigar os riscos de contratação de fornecedores que não compactuam com uma administração ética.

Diligência, Cadastro e Avaliação de Fornecedores

Os fornecedores de uma empresa estão presentes, de alguma forma, no produto/serviço vendido pela empresa. É muito importante que estes fornecedores compactuem dos mesmos propósitos da empresa que os está contratando. Qualquer dano à imagem de um fornecedor, pode resultar num dano à imagem da empresa, podendo este ser devido à questões éticas, trabalhistas, de meio-ambiente, entre outras.

Portanto, é muito importante, que as empresas tenham um modelo onde os possíveis novos fornecedores sejam avaliados quanto às questões que são de importância primordial para a empresa.

Esta avaliação pode ser feita através de um questionário, documentação específica, due diligence e, em alguns casos, visitas às unidades para inspeção.

Este futuro fornecedor também deve conhecer os princípios e valores da empresa que o está contratando, portanto, é muito importante que ele conheça os principais documentos, entre eles, o código de ética e conduta, documentos anticorrupção, política de presentes, brindes e hospitalidades e outros normativos, dependendo da natureza do serviço/produto que será fornecido. A empresa deverá realizar ações de sensibilização e capacitação de seus fornecedores, quanto aos seus principais documentos, princípios, valores e missão da empresa e, também, divulgar os canais de denúncia.

O fornecedor poderá assinar um termo ou dar um aceite eletrônico, onde ele afirma ter ciência dos principais normativos da empresa quando fizer o seu cadastro para participar de determinado processo seletivo. Algumas empresas possuem um portal, onde os fornecedores interessados podem fazer um pré-cadastro, ter acesso aos principais documentos solicitados e normativas e dar o aceite no Termo de Fornecimento.

A área de *Compliance* deverá analisar as contratações efetuadas acima de determinado valor e de categorias com alto risco de corrupção, quanto à riscos de corrupção e fraude e realizar uma pesquisa com os dados do fornecedor, empresas associadas, sócios da empresa e seus familiares. Caso a empresa não tenha um software de due

diligence, poderá fazer uma pesquisa no Google, Receita Federal, CEIS, CNEP e Tribunais de Contas dos Estados.

Adotando essas medidas de diligência e avaliação de fornecedores diminuímos os riscos de contratarmos parceiros que não compactuam com os princípios e valores da empresa e utilizamos um modelo de diligência para contratação de fornecedores, um dos requisitos solicitados para avaliar a efetividade dos Programas de *Compliance,* de acordo com o Decreto Lei 8.420/2015[3].

Áreas responsáveis pela contratação de fornecedores e procedimentos relacionados

O processo de contratação de uma empresa se inicia quando a área requisitante emite um pedido de compras para a área de compras/suprimentos. Esta área será responsável por todo o processo de seleção de fornecedores para o produto/serviço demandado pela área requisitante.[4]

As contratações mais estratégicas das empresas possuem um fluxo após o recebimento do pedido de contratação. A área de compras/suprimentos lança os editais de contratação, os conhecidos RFI e RFP, (Request For Information e Request For Proposal), para a seleção de fornecedores. Estes documentos deverão conter toda a explicação do processo seletivo: que tipo de produto/serviço será contratado, as etapas do processo de seleção, formas de pagamento, documentação solicitada, a fim de viabilizar a democratização do processo e a oportunidade de ampliar as possibilidades de interessados e, por conseguinte, de maior negociação.

Os fornecedores encaminharão suas propostas com os documentos solicitados. A melhor prática para este tipo de fluxo consiste em encaminhar toda a documentação para a área de compras/suprimentos, e esta encaminhará as propostas técnicas para a área requisitante e avaliará as propostas comerciais. Os documentos encaminhados deverão ser dirigidos às áreas afins para análise de alguns requisitos: saúde financeira do fornecedor, envolvimento em processos de corrupção, processos trabalhistas, pagamento de direitos trabalhistas, entre outros.

Em muitas empresas este processo de contratação não ocorre em sua totalidade, as próprias áreas requisitantes são responsáveis pelas contratações estratégicas, cabendo a área de compras/suprimentos apenas uma atuação operacional de registro em sistemas. Em outras, as propostas técnicas e comerciais são reveladas para todos os participantes do processo. Nestes casos, o sigilo e a confidencialidade dos processos ficam comprometidos e, podem ocorrer vazamentos de informação, obtenção de favorecimentos, fraudes, recebimento de presentes, conflitos de interesses, entre outros.

Diante de uma boa governança e divisão de funções, a contratação de fornecedores deveria ser feita única e exclusivamente pela área de compras/suprimentos. Entretanto, a maioria das empresas possuem muitas categorias de contratação, algumas com expertise, que necessitam de conhecimento técnico e comercial específico.

---

3 A Lei Anticorrupção Brasileira, (Lei 12.846/2013) e o Decreto 8.420/2015 preveem a responsabilização objetiva das empresas envolvidas em atos de corrupção. A efetividade dos Programas de *Compliance* será medida de acordo com alguns parâmetros, entre eles: padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos; diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados.

4 Utilizo um conceito geral de fluxo de compras/contratação que pode ter pequenas divergências entre os diferentes tipos de empresa. Algumas empresas podem ter mais ou menos etapas no processo de compras/contratação, o que não invalidará os modelos apresentados.

Ficaria muito oneroso para uma empresa possuir um departamento de compras/suprimentos com profissionais para cada uma dessas categorias de compra e, talvez, este desenho de equipe não seja o mais adequado, dependendo do tamanho e atividades exercidos. Para resolvermos esta questão, podemos desenhar um procedimento, em que a maior parte das contratações seja feita pela área de compras/suprimentos e, apenas, algumas, com características muito particulares e que necessitem de alguma expertise, sejam feitas pelas áreas requisitantes. Por exemplo, a área de marketing pode ser essencial para comprar e negociar mídia, mas não precisa participar da negociação de preços de uma gráfica.

Estas categorias e áreas responsáveis deverão ser listadas no procedimento de contratação e, este, terá duas modalidades previstas: centralizadas, em que o processo é conduzido pela área de compras/suprimentos e delegadas, nas quais, o processo é conduzido pela área que possui maior expertise técnica. Estas categorias e áreas deverão ser aprovadas, de acordo com as alçadas da empresa e, sugere-se, que tenha o envolvimento de diferentes áreas e o apoio da diretoria e/ou diretoria executiva.

O procedimento de contratações centralizadas e delegadas definiria os processos de contratação de bens e serviços que poderiam ser conduzidos pelas áreas demandantes por possuírem maior expertise técnica com a matéria. Estas áreas utilizariam os mesmos processos utilizados pela área de compras/suprimentos para a seleção de fornecedores, considerando o mínimo de cotações previstas, sistemas utilizados, documentos armazenados, compactuando com o princípio da transparência.

O desenho de um procedimento com contratações centralizadas e delegadas mitiga os riscos de contratações feitas pelas áreas demandantes, por apresentar uma estrutura de área de compras adequada ao tamanho da empresa e, atenua os riscos de contratação, pois as áreas demandantes deverão contratar de acordo com os critérios e sistemas utilizados pela área de compras/suprimentos. As propostas comerciais e técnicas deverão estar devidamente armazenadas e as contratações efetuadas serão auditadas periodicamente.

Dispensas de Concorrência – como atenuar os riscos desta modalidade de contratação

Normalmente, para contratação de fornecedores as empresas utilizam o modelo de, no mínimo, três cotações, onde qualquer fornecedor pode participar da seleção e, julgam-se alguns critérios, técnicos e comerciais para definição do fornecedor vencedor. Existem algumas condições e cenários em que a modalidade de concorrência ou mais de uma cotação não pode ser utilizada, por determinadas razões que podem ser especificadas abaixo, (a Lei 8.666/93[5] possui justificativas bastante apropriadas). Essa forma de contratação é conhecida como Dispensa de Concorrência, e nela não existe a utilização dos ritos comuns de seleção em virtude de especificidades da compra ou da contratação):

a. Aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca; como, por exemplo, bens/serviços que possuem fornecedor único não podendo ser solicitados a nenhum outro;

b. Contratação de serviços técnicos com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a dispensa para serviços de divulgação;

5 A Lei 8.666/93 estabelece normas gerais sobre licitações e contratos.

c. Contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

d. Casos de emergência, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial;

e. Quando houver, apenas, um interessado em participar da concorrência, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas e evidências da recusa dos outros concorrentes;

f. Contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da concorrência anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

Para que este tipo de contratação seja feito de forma controlada é necessária a elaboração de um procedimento onde as dispensas de concorrência estarão devidamente justificadas e aprovadas. Sugiro, aqui, que o nível da alçada de aprovação seja de diretoria ou superior. Após a devida aprovação, toda a documentação ficará armazenada, para permitir a avaliação das decisões tomadas, e a contratação seguirá o mesmo processo e os sistemas utilizados para a sua conclusão.

Por se tratar de contratações efetuadas sem uma seleção prévia, as dispensas de concorrência são uma modalidade de contratação que possuem um alto risco de fraude e corrupção. Por isso, a justificativa, aprovação com alçada específica e a empresa contratada devem ser muito bem avaliados. Nos casos cabíveis, pode ser feita também uma pesquisa de preços para avaliar se os preços praticados não estão muito acima dos preços de mercado. Essas medidas diminuirão os riscos de fraude e corrupção nesta modalidade de compra. O procedimento de contratação deve prever esta modalidade, informar as justificativas cabíveis, padronizar os documentos e modelo de justificativas apresentadas e deixar clara a alçada necessária para aprovação.

Alçadas Específicas de Aprovação para Contratação – Comitê de Suprimentos e Conselho Diretor

Para aumentarmos o controle e diminuirmos os riscos de corrupção, fraudes e conflitos de interesse nas contratações pode ser realizado um Comitê de Contratação ou Comitê de Suprimentos, onde contratações acima de determinado valor e consideradas estratégicas ou que tenham uma avaliação de risco de fraude/corrupção alta, deverão ser levadas e aprovadas por esse comitê específico.

Outras modalidades de contratação consideradas de alto risco como Dispensas de Concorrência e Aditivos também poderão ser levadas, e aprovadas por esse Comitê.

As áreas de contratação/suprimentos e *Compliance* deverão participar deste Comitê, além de outros membros da Diretoria e/ou Diretoria Executiva.

Além do Comitê, contratações de valor mais alto, podem ser submetidas também ao Conselho de Administração.

Gestão de Contratos

Depois de terminado o processo de contratação que ocorre com a assinatura do contrato, passa-se para a fase de monitoramento e gestão dos contratos que poderá

ser feita pela área técnica que demandou a contratação ou por uma área terceira, denominada, normalmente, de área de Gestão de Contratos.

A área de gestão de contratos deverá acompanhar a execução do contrato e, também, a saúde financeira e o cumprimento das questões legais por parte da empresa terceirizada. Deverá zelar para que os princípios e valores da empresa contratada estejam de acordo com o Código de Ética e Conduta e outros normativos da empresa.

A área de gestão de contratos também será responsável pelas medições e pagamentos relativos aos contratos, deverá monitorar a vigência do contrato e sinalizar para as áreas pertinentes a necessidade de um novo processo de concorrência.

Em hipótese alguma, a gestão de contratos deverá ser feita pela área de contratação, pois existe um grande conflito de interesses quando a mesma área é responsável por contratar e monitorar os contratos.

Conclusão

Uma gestão de contratações diligente e bem organizada, com um bom modelo de seleção de fornecedores, procedimentos adequados, due diligence, cadastro de fornecedores, dispensas de concorrência devidamente justificadas e alçadas corretas de aprovação possui estreita relação com a qualidade dos serviços ou produtos ofertados pela empresa, com os propósitos e valores da empresa e diminui as chances de favorecimentos indevidos e de contratação de fornecedores que não compactuam com uma administração ética.

Iniciativas Coletivas Contra a Corrupção

DAIANE SOUZA RIBEIRO

Advogada. Pós-Graduada em Direito Processual e Material do Trabalho. Supervisora de Compliance na Logística Ambiental de São Paulo S/A – LOGA. Certificado em Compliance Anticorrupção (CPC-A) | Certificado Profissional em Investigação Corporativa (CPIC). Membro do Grupo de Trabalho para construção do Pacto de Integridade Setorial de Limpeza Urbana, Resíduos Sólidos e Efluentes. Experiência no atendimento aos requisitos da norma ISO 37001:17 – Gestão Antissuborno. Palestrante de eventos relacionados à área de Compliance.

Introdução

A corrupção é um problema universal, que afeta de forma significativa a Sociedade, desencadeando redução da capacidade dos governos de conceder os serviços básicos que devem ser assegurados aos cidadãos.

As atualizações na legislação e ações individuais voltadas no combate à corrupção seguem o caminho correto e são de suma importância. Contudo, ações coletivas possuem força suficiente para alterações impactantes de mudança cultural no País. É nesse sentido que o engajamento dos líderes de empresas é fundamental.

Atuando de forma organizada e unida, as empresas privadas são capazes de planejar e executar ações que podem atacar de forma eficaz a corrupção.

Globalmente há acordos setoriais, conhecidos como ações coletivas, contra a corrupção, sendo que o Brasil é beneficiado com grupos engajados para essa mudança.

Corrupção e a legislação brasileira

A Lei Brasileira prevê combates à corrupção em alguns instrumentos, tais quais: Código Penal nas leis que definem os crimes de responsabilidade (Lei nº 1.079/1950 e Decreto-Lei nº 201/1967); Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa); Lei Complementar nº 135/2010 ("Lei da Ficha Limpa"), que alterou a LC nº 64/1990 para estabelecimento de situações de inelegibilidade, entre outros diplomas legais.

Em atenção à exigência da Sociedade, foi promulgada a Lei n.º 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), que prevê a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas por atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira.

É uma legislação importante, vez que não apenas os sócios, os diretores e funcionários das empresas sejam punidos, e sim, também a própria pessoa jurídica passe por um processo de responsabilização administrativa e civil de corrupção.

Corroborando, o Brasil é signatário de compromissos internacionais que exigem a criação de medidas de combate à corrupção, como a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, elaborada no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE), que foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 125/2000, além da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC), da Organização das Nações Unidas (ONU); e a Convenção Interamericana contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Com efeito, verifica-se o Brasil está em constante atualização no que tange a legislação contra a corrupção, possibilitando que o Poder Público, cada vez mais, possa exigir a responsabilidade aos atos praticados nas relações públicas-privadas.

Integridade no setor privado

Programa de Integridade já faz parte do vocabulário de empresas, independente do segmento e porte, e trata-se de conformidade com as exigências legais e éticas, exteriorizado em normativos internos de cada negócio.

Conforme art. 41 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, estão relacionadas com o desenvolvimento e funcionamento dos Programas de Integridade:

> *"(...) conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira"*

O mencionado decreto também prevê que os Programas de Integridade devem ser estruturados, aplicados e atualizados em observância às características e riscos de cada empresa, assim como garantir melhoria contínua nos processos, de modo que seja eficaz.

Cabe destacar que segundo a Controladoria Geral da União (CGU), o Programa visa criar mecanismos para prevenir, detectar, remediar e punir fraudes e atos de corrupção.

A interação com o Poder Público certamente é o ponto mais sensível no combate às fraudes e ilicitudes no âmbito da administração, dadas as questões de envolvem conflitos de interesses com a relação privada, razão pela qual faz-se necessário o estabelecimento de regras claras e assertivas.

Por sua vez, em um Programa de Integridade, práticas do dia-a-dia das empresas passam a ser revisadas, para todos os públicos, de modo a mitigar riscos de *Compliance*. Exemplo: reuniões com agentes públicos, que até então eram uma rotina empresarial sem exigências formais, passam a ser necessário agendamento prévio, formalização em atas e testemunhas, entre outras situações que passam a ser pontos centrais de controles e preocupação.

A exigência de um Programa de Integridade não tem partido tão somente no âmbito privado.

Nesse enlace, no dia 15 de janeiro de 2020, foi publicada no Diário Oficial do Distrito Federal, na página 2, o Decreto 40.388/2020, que dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas que venham a celebrar contratos, consórcios, convênios, concessões ou parcerias público-privadas com a administração pública direta ou indireta do Distrito Federal, de acordo com a Lei no 6.112, de 02 de fevereiro de 2018.

Em conclusão, cada empresa precisa observar as suas características específicas, assim como mapear os riscos de corrupção e suborno que a sua empresa e atividades estão expostas, além de eventuais exigências do poder público, para tornar o Programa de Integridade capaz de mitigar eventuais riscos.

Ações Coletivas contra a corrupção

Imagine uma sala com diversas empresas do mesmo segmento, de Estados e Cidades diferentes, entidades de classe, assim como concorrentes, mas, unidas com o mesmo objetivo: compromisso contra a corrupção. Pois bem! Esse é o objetivo de um Acordo Setorial, denominado Ação Coletiva Empresarial.

Não obstante os Programas de Integridade próprios que cada empresa possui e legislação vigente, para prevenir e combater as práticas de má governança, é imperioso que o setor privado tenha uma postura proativa e participe de Ações Coletivas que visem a mitigação de risco de corrupção.

No que tange às questões formais da Ação, o grupo deverá estabelece-las, tais como, periodicidade dos encontros, elaboração de manual, assinatura de pacto, canal para relatos e constituição de comitês, por exemplo. Contudo, o objetivo sempre será estimular as empresas a dirigir seus negócios de forma socialmente responsável, fazendo-as parceiras para a construção de uma sociedade íntegra e justa.

Fato é que o Acordo Setorial não é concluído com a assinatura de um termo de adesão, e sim, o trabalho é de melhoria contínua e as regras são vivas, de modo que devem ser aperfeiçoadas frequentemente, assim como monitoradas. E, ainda, atividades voltadas para a mobilização de novas empresas devem fazer parte da agenda do Grupo, a fim de fortalecer o segmento.

Promover o Acordo Setorial em interface com o poder público pode impulsionar o trabalho realizado pelas empresas. Outrossim, o setor privado está em uma posição privilegiada, vez que serve de paradigma para as políticas anticorrupção de organizações internacionais e governos, pois fomentam estratégias de *Compliance*.

O processo demanda dedicação das partes envolvidas, afinal, o Acordo Setorial apenas terá resultados se houver um trabalho conjunto e coordenado, com estratégias bem definidas e alinhadas, assim como persistência e sem perder o foco, de modo que atinja os objetivos traçados.

Certamente surja o seguinte questionamento ''se a empresa já possui um Programa de Integridade próprio e há legislação vigente para o combate à corrupção, qual a vantagem de uma articulação ampla do setor e que envolve inúmeras partes?". Vejamos:

- Fortalece partes individuais, assim a credibilidade do setor;
- Equipara a competição entre as organizações;
- Compartilhamento de experiências com empresas do mesmo setor, aumentando a teia de conhecimento no que tange a práticas de integridade; e
- Catalisador de mudança cultural de setor.

Ainda, a adoção de medidas coletivas é capaz de mudar a cultura ética de uma empresa, contudo, é de suma importância o engajamento da Alta Administração, transformando valores em exemplos, assim como fomentar as boas práticas de integridade em toda a sua cadeia de valores.

Nesse enlace, a Rede Brasil do Pacto Global da ONU, possui Grupo de Trabalho anticorrupção, para apoio aos setores engajados e que buscam firmar Pacto Anticorrupção, assim como vincular essas ações com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 16, "*que visa promover sociedades pacíficas, justas e inclusivas que proporcionem igualdade de acesso à justiça e que se baseiem no respeito pelos direitos humanos, um Estado de direito efetivo, boa governança em todos os níveis e instituições transparentes, eficazes e responsáveis.*[1]".

A Rede Brasil do Pacto da ONU, com a parceria do Instituto Ethos, já participou de 2 (duas) ações coletivas, sendo a última o Pacto Setorial da Limpeza Urbana, Resíduos Sólidos e Efluentes, onde empresas do setor e entidades de classe, representadas pela Alta Administração, firmaram o compromisso contra a corrupção em dezembro de 2019. Previamente, houve a produção de uma cartilha e elaboração de regras gerais, para direcionamento das empresas participantes sobre como lidar com situações indevidas de contratantes e fiscais, que poderiam expô-las a práticas ilegais, em prol de relações mais transparentes, além de fortalecimento do Programa de Integridade já existente.

O Instituto Ethos possui 5 (cinco) frentes contra a corrupção, quais sejam: o Pacto Empresarial pela Integridade e Combate à Corrupção; o Grupo de Trabalho de Integridade; o Plano Nacional de Integridade, Transparência e Combate à Corrupção e o Movimento Empresarial pela Integridade e Transparência; Acordos Setoriais e os Programas de Governo Aberto. Por sua vez, capitaneou a elaboração de 5 (cinco) Ações Coletivas Empresarial, em diversos setores da economia, unindo as empresas para promover a melhora da relação público-privada.

Já a Iniciativa de Parceria contra a Corrupção do Fórum Econômico Mundial (PACI-WEF), foi formada em 2004 por CEOs (*Chief Executive Officer*) das indústrias de engenharia e construção, energia e metais e mineração. Não obstante a figura protagonista dos 3 setores, a iniciativa é inclusiva e multissetorial, ou seja, qualquer segmento da economia, porte ou localização, pode participar.

Rede Brasil do Pacto Global, Instituo Ethos e PACI, possuem em comum o repúdio à corrupção e o objetivo da base sustentável, assim como persuadir e fomentar a ideia de integridade na sociedade, dando apoio aos setores engajados em mudança cultural.

E o mais importante: o Acordo Setorial é um mecanismo de adesão voluntária e de autorregulação, além de não precisar ser desencadeada apenas por setores que tenham passado por alguma crise de corrupção. E sim, a Ação pode ser promovida de forma preventiva, de modo a mitigar eventuais riscos, agregando valor ao negócio e contribuindo para uma sociedade ética e comprometida com a transparência.

Com efeito, é patente que as empresas podem – ou melhor, devem – se unir para formalização de negócios regado por um ambiente íntegro, ético e livre de suborno e corrupção, em prol da transformação do Brasil do futuro, promovendo mudanças para colocar o País em destaque Global, fomentando a prosperidade econômica com respeito a legislação vigente e à sociedade.

---

1 Disponível no sitio eletrônico: https://www.pactoglobal.org.br/solucao/6, acessado em 17.01.2010 às 14h30

Considerações finais

O termo corrupção a cada dia tem sido cada vez mais frequente, assim como os efeitos que causam na sociedade, vez que esta retira recursos importantes de políticas sociais.

Em observância a responsabilidade social das empresas, a forma de combate passa pelo compromisso e engajamento destas, com adoção de Programa de Integridade e medidas que disseminem a ética no ambiente corporativo.

A valer, os frutos de um trabalho unido e coordenado setorial contra a corrupção apenas contribui para uma sociedade íntegra, além de promover uma competição justa no mercado.

Riscos e Compliance

EDMO COLNAGHI NEVES

Colnaghi Neves Consultoria, Advogado: 32 anos de experiência, graduação em 1987 PUC SP. Doutor e Mestre, Direito do Estado (Tributário) PUC-SP; Conselheiro Administração, Curso, curso de formação, IBGC; Presidente, Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial, IBDEE; Professor: ESA/OAB, PUCSP, Mackenzie, UFSCAR, FACCAMP, UNIFOR; Palestrante: Lec, Intelijur, Sindusfarma, Câmaras Comerciais; Diretor: GE- General Electric, ABB – Asea Brown Boveri: Diretor (por 10 anos); Gerente: Pfizer e Claro Telecomunicações (por 7 anos); Autor: Livros Individuais "Doing Compliance in Brazil" e "Compliance Empresarial" e outros Coletivos e Artigos; Formação no Exterior:; Suiça, Lausanne, Imd, International Manager Development: Business Program,; Estados Unidos, Michigan – American Business Law, for lawyers: ; Portugal, Universidade de Coimbra: Direito, Governança e Compliance; Fluente: Inglês, Espanhol e Italiano.

No presente texto vamos demonstrar a direta relação entre Riscos, suas práticas de gestão e as práticas administrativas que tendem a levar uma organização a um estado de excelência de Governança Corporativa que se denomina de Compliance, aqui entendida como a boa adequação a três grupos de vetores: as normas jurídicas, as normas corporativas e os princípios éticos.

O estabelecimento e a descrição da relação direta entre Gestão de Riscos e Compliance é de fundamental compreensão para o aprimoramento de ambas as práticas, podendo cada uma informar o desenvolvimento da outra, estabelecendo-se assim uma simbiose, criando-se um bom resultado à Governança Corporativa, às organizações e à sociedade em última análise que desta forma terá mais prosperidade, pois terá empresas bem sucedidas que geram mais receita tributária ao Estado e mais empregos à população.

Uma determinada empresa, em certa época, criou um comitê interno de revisão de seus processos trabalhistas, pois estes representavam um grande passivo, tendo mais de oitocentas demandas

judiciais e as decisões judiciais a serem proferidas certamente afetariam o resultado da organização.

O comitê era formado por advogados internos da empresa, responsáveis pela gestão dos serviços prestados por escritórios de advocacia especializados, por funcionários da controladoria, por gestores das unidades de negócio onde trabalharam os ex-empregados que geraram as demandas e por profissionais da área de recursos humanos.

As reuniões eram trimestrais, tinham a liderança do departamento jurídico, iniciavam-se mediante uma apresentação do relatório geral dos processos, contendo informações sobre os principais objetos das demandas, os valores envolvidos, o estágio processual em que se encontravam e a estimativa de êxito ou perda, conforme as provas do caso, a lei e a jurisprudência sobre o tema.

As principais demandas eram analisadas com maior atenção, discutidas pelo comitê e eram tomadas decisões no sentido de propor um acordo para encerrar o litígio ou continuar a defesa da organização, neste último caso também era discutida a iniciativa de se fazer uma reserva financeira para o caso de perda da ação, bem como o respectivo valor.

Os vários membros dos comitês desenvolviam ali diferentes funções, ora divergentes, ora convergentes. Os advogados internos além da gestão dos processos, colaboravam com as informações sobre a lei, a jurisprudência do direito material discutido em cada caso e sobre o estágio processual, dentre outras coisas. A controladoria mantinha os olhos nos efeitos dos processos no passivo da empresa, suas demonstrações financeiras e as eventuais provisões.

Os gestores das unidades de negócio, mantendo os olhos nos resultados de suas operações podiam refletir sobre seus procedimentos atuais que poderiam levar no futuro a novas demandas, juntamente com a orientação e antevisão dos profissionais de recursos humanos, levando a todos a um conhecimento maios sobre os riscos trabalhistas.

Conhecidos e registrados os processos em relatórios, eram avaliados os processos novos e reavaliados os processos antigos e relevantes, considerados os impactos econômicos e sua probabilidade de acontecer num futuro próximo e num futuro distante, eram tomadas decisões obre mitigação dos riscos, ainda que fosse uma decisão consciente de não tomar nenhuma atitude e por fim agendada uma nova reunião para os próximos três meses, criando-se assim uma rotina de avaliação de riscos, pondo em curso a gestão de riscos.

Neste exemplo ora discriminado, temos os elementos fundamentais de uma prática de gestão de riscos, encontrando-se aí o conhecimento e registro dos riscos e a avaliação dos riscos sob o ponto de vista meramente qualitativo, bem como do ponto vista quantitativo, quando são considerados percentuais e valores pecuniários, considerando-se os vetores da probabilidade de se concretizar e do impacto que podem acarretar.

Neste caso concreto descrito também encontramos outro elemento fundamental da gestão de riscos que diz respeito à tomada de atitudes em relação aos riscos, após sua avaliação, sendo destacada a eliminação do risco, que ocorria no caso de acordos judiciais, ou aceitação do risco, com ou sem provisionamento, casos em que a possibilidade de perda do processo era considerada remota.

Outras possibilidades de atitudes frente ao risco, que não estão presentes no exemplo, mas que podem ser tomadas em outros tipos de riscos são aquelas relativas limitação dos riscos e a transferência dos riscos,

acontecendo esta última quando se contratam seguros, exemplificativamente.

Há ainda outro elemento igualmente importante que podemos extrair do caso concreto que narramos que diz respeito ao monitoramento contínuo. Uma vez estabelecidas as ações concretas para lidar com os riscos é necessário que seja feito um acompanhamento de todas as inciativas acordadas para se verificar se efetivamente foram implementadas, com datas específicas e averiguação dos resultados obtidos. Isto deve ser feito de modo periódico.

Em tais reuniões periódicas podem surgir também propostas para revisão das políticas de controles internos, averiguação dos aspectos que não estão apropriados e que estão gerando falhas, de tal forma a prevenir que os riscos voltem a ocorrer. Certa organização, em determinada época, por exemplo, havia estabelecido uma política de dação e recebimento de presentes e entretenimentos para terceiros e, em paralelo, tinha também uma política para reembolso de despesas incorridas pelos empregados.

Por vezes se observou que gastos com presentes e entretenimento dados eram submetidos ao reembolso de despesas com terceiros sem, no entanto, passar pela aprovação daqueles que conduziam a política de presentes e entretenimento, uma política típica de Compliance. Assim, foi necessário estabelecer uma conexão entre as duas políticas, bem como mecanismos nos sistemas eletrônicos relativos ao controle efetivo de tais políticas, para evitar que houvesse desvio no cumprimento da norma.

Todos estes elementos fundamentais na gestão dos riscos e, em especial, aquele relativo à tomada de decisão sobre qual atitude tomar em relação a cada risco, pode variar de uma organização para outra. Assim, é necessário identificar a cultura e o ambiente de negócios, é preciso conhecer o "apetite ao risco" que orienta a organização, bem como seus princípios e as vulnerabilidades existentes na organização e no mercado em que atua.

Há empresas que atuam em setores regulados, em que existem agências reguladoras com forte presença e uma grande quantidade de normas tratando de muitos aspectos específicos e operacionais, como a Anatel, em telecomunicações, a Aneel, no setor elétrico e Anvisa, nas áreas de medicamentos, cosméticos e alimentos, dentre várias outras. Para estas empresas os riscos regulatórios são pontos de atenção, haja vista as penalidades que podem ser severas implicando, em casos extremos, até na proibição de continuidade das atividades.

Outras empresas atuam em mercados em que há pouco concorrentes, em que não existe grande pulverização da concorrência, nestes setores há maiores riscos de acordos informais entre concorrentes, que podem implicar em violação da legislação concorrencial, sendo necessário estabelecer políticas específicas preventivas, como, por exemplo, uma política para os empregados participarem em reuniões em associações comerciais. De qualquer forma, assim, cada empresa e cada mercado tem suas peculiaridades que devem ser conhecidas e levadas em consideração.

Podemos, desta forma, considerar como elementos fundamentais na gestão de riscos: o conhecimento do ambiente e apetite ao risco da empresa, a verificação e o registro dos ricos, a avaliação qualitativa e quantitativa dos riscos segundo os vetores de probabilidade de acontecer e impacto na organização, a toma de decisões frente aos riscos segundo as quatros alternativas mencionadas e por fim o monitoramento contínuo e periódico da efetividade das medidas e propostas de aprimoramento das políticas.

E quais são estes riscos? Temos uma enorme variedade de riscos que podem

afetar as atividades das organizações e das empresas em particular. Há riscos financeiros e não-financeiros. Há riscos operacionais e não-operacionais. Existem riscos de mercado, riscos de qualidade e produtividade, bem como riscos de reputação. Há riscos jurídicos e riscos de compliance, interessando-nos mais de perto estes últimos, considerando o escopo deste trabalho.

Os riscos de compliance abrangem os riscos jurídicos, no entanto vão além, eis que o mero cumprimento das leis não garante que a postura dos líderes de uma organização seja necessariamente ética e tenha a aprovação social.

É bem certo que a violação da maioria das leis pode trazer sanções econômicas e, às vezes, sanções que consistem em penas de prisão para seus dirigentes e funcionários, no entanto posturas legais mas antiéticas podem trazer outras sanções, como a ação social organizada para não mais adquirir produtos e serviços de uma determinada empresa.

Considere-se também que certos setores da economia têm auto-regulamentação que tem uma eficácia social surpreendente. Certa feita uma empresa de telecomunicações praticava propaganda enganosa na mídia impressa de tal forma a levar a maioria dos consumidores, salvo aqueles mais atentos, a equívocos na aquisição de seus produtos. A situação era limítrofe, não necessariamente ilegal, mas tendenciosa. A sua concorrente direta foi ao CONAR – Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária, denunciou o caso e ao final do procedimento, os anúncios foram retirados da mídia.

Em síntese, existem inúmeros tipos de riscos para uma organização e podemos considerar como riscos todos os eventos que de alguma forma possam impedir a realização contínua do seu objeto social e da sua lucratividade, esta última no caso das sociedades empresariais especificamente.

A gestão de todos estes riscos e a condução periódica e contínua de toda esta tarefa precisa ser atribuída a uma pessoa ou a uma equipe, de modo parcial ou exclusivo, e aqui entramos em um novo tópico importante. Dependendo do orçamento e do tamanho da organização podemos ter um time cuidando deste tema, ou somente uma pessoa ou ainda funcionários de outras áreas dedicando parcialmente o seu tempo a esta atividade.

De qualquer forma, é fundamental que existam pessoas responsáveis pela gestão dos riscos e que isto esteja formalizado por meio de documentos e de uma política corporativa adequada, em que se definirão princípios, atribuições, nomeações, mandatos, remunerações, reuniões, deliberações e outros temas correlatos.

As decisões tomadas pela equipe de gestão de riscos precisam ser efetivas e assim necessitam de apoio contínuo da alta direção, sem o qual muitas decisões não serão implementadas, em especial aquelas que causam grande impacto nos resultados da organização.

Diante disto, a comunicação formal e informal com o Conselho de Administração e com a Diretoria é de suma importância e pode ser favorecida se membros do Conselho e da Diretoria fizerem parte da equipe de gestão de riscos, aí no caso denominando-se de Comitê de Gestão de Riscos, para se estabelecer uma estatura mais apropriada, nada impedindo que dentro da equipe tenham membros com atividades mais operacionais e outros membros com a função estratégica, no caso membros do Conselho e da Diretoria.

Estabelecido um procedimento de gestão de riscos, com as várias fases mencionadas, conhecidos os vários tipos de riscos indicados e estando criada a responsabilidade de funcionários e administradores, o produto do seu trabalho deve alimentar um canal de comunicação contínuo com a área de

Compliance, para que os principais riscos sejam abordados e a probabilidade de acontecer seja mitigada. O próprio decreto regulamentador da lei anticorrupção (Decreto 8420/15, artigo 42, V) estabelece como um dos elementos fundamentais de um programa de integridade a gestão de riscos.

Veja-se, por exemplo, o caso em que a equipe de gestão de risco identifica a frequente ocorrência de compras faturadas com o valor excessivo devido a negócios fraudulentos, envolvendo decisores que são beneficiados pessoalmente em prejuízo da organização.

Neste caso, a equipe de Compliance deverá destacar o tema da proibição de recebimento de pagamentos de fornecedores e sua ilegalidade, dando relevo especial no Código de Conduta, nas Políticas de Compliance, na Comunicação, nos Treinamentos, no Canal de Denúncias e no Comitê Disciplinar.

Assim como neste exemplo, inúmeras outras situações podem ser consideradas, demonstrando a conexão contínua e necessária entre as atividades de Compliance e as atividades da equipe de Gestão de Riscos as quais, certamente, devem ter o apoio, patrocínio e colaboração da alta direção e seu mister de Governança Corporativa.

Legítimo Interesse na Lei Geral de Proteção de Dados

GABRIELA DE AVILA MACHADO

Coordenadora do Vezzi Lapolla Mesquita Advogados. Mestre em Direito Societário pela University of Cambridge (Reino Unido), LLM em Direito Comercial Internacional pela University of California – Davis (EUA), Bacharel em Direito pela Fundação Armando Alvares Penteado. Extensões em Contratos pela ESA, Introdução ao Direito Norte-Americano pela University of California – Berkeley (EUA), Contabilidade pela Fipecafi e Capacitação em Proteção de Dados. Certificação Exin Data Privacy Foundation.

A Lei nº 13.709/2018 ("**LGPD**") entrará em vigor em agosto de 2020[1] e tem como objetivo regulamentar o tratamento de dados pessoais de pessoas físicas por parte de empresas públicas e privadas, de forma a proteger esses dados, proibindo o uso indiscriminado de dados pessoais.

A Lei, para fins de proteção dos dados pessoais, permite que o tratamento de dados pessoais seja realizado apenas em determinados casos (o que chamamos de "bases legais"). **São dez as bases legais previstas atualmente** no artigo 7º da LGPD: consentimento; cumprimento de obrigação legal ou regulatória; tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas; estudos por órgão de pesquisa; quando necessário para a execução de contrato; para o exercício regular de direitos em processo; proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros; tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias; para a tutela da saúde; quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados

1 Salvo se Projeto de Lei 5.762/19, que propõe a prorrogação da data da entrada em vigor de dispositivos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais para agosto de 2022, for aprovado. Proposta apresentada pelo deputado Federal Fernando Bezerra.

pessoais; ou para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

Dentre as bases legais, a mais controversa, sem dúvida, é o "interesse legítimo do controlador ou de terceiro", que tem origem no artigo 49 da GDPR[2] e é o assunto deste artigo.

Sem muita definição, o artigo 10 da LGPD determina que o *"legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a: I – apoio e promoção de atividades do controlador; II – proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais, nos termos desta Lei"*.

Como podemos ver, interesse legítimo é a base legal mais flexível. No entanto, não pode ser entendida como a mais apropriada para qualquer caso. Em cada situação específica, deve-se compreender qual o legítimo interesse (do controlador ou de terceiro), e em qual medida esse interesse pode afetar direitos e liberdades fundamentais do titular.

Em busca da definição de interesse legítimo, nada concreto é encontrado na legislação brasileira. O Considerando 47 do GDPR, por sua vez, exemplifica o interesse legítimo quando "há uma relação relevante e apropriada entre o titular dos dados e o controlador, em situações como aquela em que o titular dos dados é cliente ou está a serviço do responsável pelo tratamento"[3]. O mesmo considerando já alerta que a existência de um interesse legítimo requer uma avaliação cuidadosa.

O Considerando 48 traz outro exemplo: o interesse legítimo existe no caso de um grupo empresarial ou de uma instituição associada a um organismo central, quando poderão ter interesse legítimo em transmitir dados pessoais no âmbito do grupo de empresas para fins administrativos internos. O Considerando 49, por fim, apresenta outro exemplo, para assegurar a segurança da rede e das informações.

Mas, o que é "interesse"? Interesse é a vontade de conseguir um benefício. "Interesse" é diferente de "finalidade", que, segundo a LGPD, é o propósito específico do tratamento de dados.

"Legítimo", por sua vez, é definido como algo amparado pela lei, legal. Assim, o interesse é considerado legítimo quando o controlador vai em busca dos benefícios de forma legal.

O Grupo de Estudos do Artigo 29[4], sobre proteção de dados na Europa, entende que, para ser interesse legítimo, o interesse deve estar de acordo com a Lei, articulado de forma clara, e deve representar um interesse real e atual.

Seja qual for o fundamento para o tratamento de dados com base no interesse legítimo do controlador, este tratamento dos dados deve ser necessário. Se o objetivo

2 O tratamento pode ser realizado quando "for necessário para fins dos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, exceto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial quando o titular for uma criança." - Tradução livre do Artigo 6(1), (f) do GDPR: "Processing shall be lawful only if and to the extent that at least one of the following applies: (…) (f) processing is necessary for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by a third party, except where such interests are overridden by the interests or fundamental rights and freedoms of the data subject which require protection of personal data, in particular where the data subject is a child."

3 Tradução livre do Considerando 47 do GDPR: "(…) Such legitimate interest could exist for example where there is a relevant and appropriate relationship between the data subject and the controller in situations such as where the data subject is a client or in the service of the controller. (…)"

4 O Grupo de Estudos do Artigo 29 é um Grupo de Estudos europeu independente, que discutiu assuntos relacionados a proteção da privacidade e dados pessoais até 25 de maio de 2018 (quando a GDPR entrou em vigor.

puder ser atingido de outra forma, o interesse legítimo não estará caracterizado.

Para análise do caso concreto, e a fim de evitar que o uso do legítimo interesse de forma arbitrária, o Grupo de Estudos do Artigo 29, criou o teste denominado *Legitimate Interests Assessment* que também pode ser utilizado para o modelo brasileiro. O teste se divide em três partes: teste do Propósito (*Purpose Test*); a teste da Necessidade (*Necessity Test*); e teste do Balanceamento (*Balancing Test*).

O teste do Propósito verifica qual o objetivo do processamento. Definido o objetivo, verificamos sua legalidade, quem são os beneficiários (particulares, públicos) e quais os benefícios de fato obtidos.

Então passamos para o segundo teste, o teste da Necessidade: esse processamento é realmente necessário? Essa é a única base legal que podemos utilizar? Se verificarmos que o processamento pode ser realizado fundamentado em outra base legal, ou se o processamento de um dos dados não for estritamente necessário para o objetivo do processamento, não teremos sucesso e não poderemos utilizar i interesse legítimo como base.

Por fim, realizamos o teste do Balanceamento, onde consideramos os impactos que o processamento trará aos direitos e liberdades dos titulares e quais as formas de mitigação do risco a esses direitos e liberdades.

O destaque especial deve ser dado a eventual conflito entre o interesse do controlador (ou de terceiros) e, de outro lado os interesses e expectativas do titular. Saber se o funcionário de uma fábrica possui alergia alimentar está no interesse do controlador, responsável pelos alimentos produzidos no refeitório da fábrica, para proteção à saúde do funcionário. Mas o repasse desses dados a terceiros vendedores de remédios, por exemplo, fere o interesse do funcionário, titular do dado.

Podemos, desde já, verificar que vários serão os abusos causados e existirá uma judicialização massiva dessas questões, até que a Agência Nacional de Proteção de Dados publique uma definição mais estreita do que será esse legítimo interesse e a jurisprudência seja sedimentada.

Entrevistas de Compliance: Apuração de Assédio e Fraude

IURI CAMILO DE ANDRADE

Consultor Forensic ICTS Protiviti: Entrevistas Investigativas, Apuração de Denúncias, *Due Diligence*, Monitoramento e Trabalho de Campo | Advogado e Coordenador do Programa de Compliance da OAB/Seccional Rondônia | 11 anos de carreira como Investigador da Polícia Civil do Estado de Rondônia (3ª Classe/Sênior) | Tutor na Trilha de Entrevista Forense do Instituto de Pesquisa do Risco Comportamental (IPRC Brasil) | Certificado em *Compliance* Anticorrupção (CPC-A) | *Certifield Expert in Compliance* (CEC) | Pós-Graduado em Direito Tributário (Compliance & *Due Diligence* M&A).

Introdução

No mundo fenomênico do risco comportamental, a fascinante oportunidade de "confrontar" fraudadores e assediadores deve ser encarada como uma possibilidade única de identificar hipóteses de incidência de comportamentos. Nas investigações corporativas, a ferramenta da entrevista na maioria das vezes é necessária, seja para confirmar algo já materializado por uma coleta prévia de informações (monitoramento de computador, notebook, celular, cópia de HD etc.) ou para identificar situações desconhecidas, até aquele momento.

O termo informação descrito até aqui, é proposital, pois em um primeiro momento tudo é hipótese. Mas aí poderia surgir a seguinte indagação: Por que Hipótese, se existe uma materialidade palpável para imputar que alguém é fraudador ou assediador?

A resposta trazemos de conceitos de inteligência e contrainteligência, isto é, informação não é conhecimento. Mesmo com diversos indícios, evidências e até um conjunto probatório robusto, seria audácia de um investigador afirmar que tem o

conhecimento total, ou seja, a realidade dos fatos. E talvez nunca alcancemos essa utópica realidade, pois cada um tem a sua.

Sendo assim, é cauteloso iniciarmos sem preconceitos, visto que mesmo com uma declaração verbal e escrita de um entrevistado, podemos concluir o fato existiu, mas foi culposo, ou seja, o fenômeno é real, admitido, mas inconsciente. Principalmente nos casos de assédio, veremos adiante que um indivíduo pode ter uma conduta, mas não ter a consciência que aquilo é um assédio, pois sua apuração envolve muita subjetividade e pouca materialidade. Portanto, é salutar trabalhar e expandir as hipóteses de incidência, para entender o risco comportamental.

Antes de partimos para uma abordagem prática das entrevistas, é oportuno esclarecer algo que parece óbvio, a afirmação de que o comportamento humano é ilógico.

Então, como podemos classificar o comportamento humano nas entrevistas? Existem ferramentas que mensuram a resiliência das pessoas e ajudam as empresas a predizer e desenvolver funcionários a partir do diagnóstico obtido. Mas, e no calor de uma entrevista, nós vamos inserir fios e sensores no entrevistado ou pedir que espere um algoritmo analisar sua resposta antes de fazer outra pergunta, ficaria até cômico, não é?

Trazemos à baila esse raciocínio para afirmar o óbvio, que o ser humano tem comportamentos difusos e sua análise ou o resultado de sua postura ao final de uma entrevista não deve ser mensurado de maneira lógica (verdadeiro/falso), pois nenhum ser humano ou máquina é capaz de ter 100% de exatidão.

Agora linguística (análise verbal e escrita) e corporalmente (análise não verbal) podemos indicar que o entrevistado apresentou ou não sinais de dissimulação, chegando ao final do processo de levantamento de informações, com conhecimento metodológico para afirmar que o entrevistado foi "congruente", "parcialmente congruente", "incongruente".

Entrevistas de Assédio (Moral ou Sexual)

Processo de levantamento de informações que envolve muita emoção e subjetividade. Na maioria das apurações, o assédio é praticado do superior para o subordinado, surgindo a figura do abuso de poder.

Para qualquer entrevista é imprescindível ser transparente, garantir o sigilo e informar ao entrevistado que seu envolvimento é livre e espontâneo, sem tais premissas aclaradas, o processo se torna frágil e ilegítimo.

O background prévio do entrevistado, nunca é suficiente para começar uma entrevista abordando, de início, o tema central. É primordial realizar o Balizamento (*base line*), entendendo como o entrevistado se comporta ao comentar sua vida pessoal e/ou trajetória profissional, como também, é nesse momento que o entrevistador fará o *rapport*, também chamado de espelhamento, permitindo que o entrevistado note que ambos podem ter hábitos e comportamentos similares.

O *rapport* pode ocorrer na fala (sotaque), escrita (destro ou canhoto), porte físico, local de nascimento, sobrenome, lugares frequentados, *hobby* equivalente, dentre outras formas de iniciar a empatia legítima com o entrevistado, pois não se engane, se não for legítima, o entrevistado perceberá sua dissimulação.

Na sequência, o ideal é aprofundar brevemente o background do entrevistado, com as seguintes perguntas consideradas de caráter opinativo, "Você está satisfeito com a empresa e com o salário? Como é o clima/ambiente de trabalho? Você está

satisfeito com a equipe? Você está satisfeito com seus superiores?".

Perguntas dessa natureza, conduzem naturalmente o entrevistado a falar sobre o que lhe incomoda, fazendo com que o nome do denunciado/investigado apareça naturalmente, deixando o entrevistado confiante para literalmente utilizar o entrevistador como um confidente. Não são raros os casos em que entrevistados saem mais leves e gratos pela oportunidade de falar e serem ouvidos atentamente.

É nesse momento que podemos constatar o que aflige o entrevistado, ou seja, os comportamentos exaltados e explosivos do superior nas reuniões, pode eventualmente não ser assédio, mas afeta o entrevistado de tal maneira que modifica sua personalidade, produtividade e discernimento.

No Brasil, são consideradas características principais de assédio moral, a exposição, repetitividade, direcionalidade e tempestividade (lapso temporal) e não necessariamente as quatro condições precisam estar presentes.

Diante da subjetividade de cada indivíduo, é natural outros entrevistados enxergarem como normais e culturais as atitudes do denunciado/investigado, encarando os atos como pressões diárias de trabalho, apesar de deixarem implícito que alguns comportamentos podem ser considerados inadequados e um risco para a empresa.

É contumaz os levantamentos de informações sobre assédio moral ou sexual apontarem que os entrevistados assimilam a mesma situação de maneira diversa. As pessoas são diferentes e o que para alguns pode ser assédio, para outros é algo normal, natural, cultural e não vê como assédio ou importunação.

Qual seria sua decisão como gestor ou integrante do conselho de administração ou comitê de ética, se deliberasse um caso no qual 60% dos entrevistados dissessem que foram assediados pela ocorrência de determinado ato e 40% dos entrevistados que foram submetidos ao mesmo ato, não veem como assédio? Mas se fossem 10% a 90%, respectivamente, sua avaliação mudaria? A oscilação do percentual deixo para a sua criatividade, mas perceba que em cada situação, a decisão e recomendação pode não ser a mesma.

E mais, em vários casos tratados foi possível identificar que quem praticou tal ato, o suposto assediador, não percebia o quão prejudicial era sua atitude para a outra pessoa. Por isso que no trabalho de prevenção, detecção e resposta a comportamentos humanos, devemos entender o que motivou cada conduta e não buscar culpados.

Pelo efeito da mudança cultural dos últimos anos, algumas situações já apuradas iniciaram-se enquanto a empresa tinha uma cultura de não conformidade. Isto posto, mesmo aparentemente contrário as suas convicções pessoais e profissionais, o entrevistado agiu em autoria, negligência, conivência ou omissão. Com esse raciocínio poderíamos dizer que o entrevistado aderiu a cultura de não conformidade da empresa, mesmo sendo tal cultura antiética ou criminosa? Em outras palavras, o entrevistado estava em Compliance com a cultura da época?

Se for esse o caso, o que você faria se fosse entrevistar tal pessoa? Ou o que você faria se ocupasse um lugar no conselho de administração ou comitê de ética? Sinalizaria para demitir alguém que aparentemente estava seguindo uma cultura local enraizada?

Todas as indagações são para esclarecer que o papel do entrevistador não é apenas coletar informações, e consequentemente gerar conhecimento satisfatório para uma decisão, mas também é necessário cortar as amarras de convicções pessoais ou profissionais e colocar-se no lugar

do entrevistado, percebendo que possivelmente agiríamos da mesma forma.

Devido ao liame emocional dos casos de assédio, o entrevistador não deve usar a fantasia de perseguidor implacável, com "sangue nos olhos", tratando o possível assediador com um ser humano desprezível. É claro que as condutas flagrantes, com testemunhas oculares, são mais fáceis de se chegar a um denominador comum e atribuir a culpa ao responsável.

Mas nem sempre é dessa forma, então, adotar cautela e explorar a origem do comportamento é fundamental, pois a pessoa não ingressa na empresa para assediar e se porventura praticar tal conduta que possa ser caracterizada assédio, a declaração verbal e escrita, é extremamente difícil de ser extraída.

A cautela também deve se estender até as declarações de supostas vítimas de assédio, pois casos de corporativismo para perseguir um superior ou um par, são mais raros, todavia, podem ocorrer por vários fatores, dentre eles: intimidação, má avaliação, sentimento de injustiça, promessa de promoção, represália por demissão etc.

Ademais, para ilustrar com alguns casos reais de assédio moral e sexual, citamos a seguir declarações recorrentes de entrevistados.

Caso 1: Declararam que tratar de maneira inadequada (grosseria, rispidez, sarcasmo e ironia em suas relações profissionais, independentemente do nível hierárquico do profissional envolvido), é assédio.

Caso 2: Declararam que criticar de forma inadequada e em público o trabalho da equipe, constrangendo a capacidade/habilidade, é assédio.

Caso 3: Declararam que demandar os liderados aos finais de semana, cobrando pronto atendimento via e-mail ou WhatsApp e fora do expediente, é assédio.

Caso 4: Declararam que ao adentrar na sala o simples olhar de cima para baixo e de baixo para cima, isto é, para a vestimenta, é assédio.

Caso 5: Declararam que o cumprimento ou cordialidade exagerada, por meio de contato físico, é assédio.

Caso 6: Declararam que o assediador também é assediado, ou seja, é uma reação em cadeia.

Vale destacar que nos casos tratados, os entrevistados informam que estão passando por tratamento médico, pelo temor de ir trabalhar, com remédios e terapia. Apontam intenção de sair da empresa e acreditam que treinamento não resolve o problema.

É evidente que alguns dos exemplos descritos, podem não ser caracterizados efetivamente assédio, entretanto, comportamentos reiterados e submissão criam uma anomalia na vida pessoal e profissional muitas vezes irreversível como depressão, burnout e até suicídio.

Anomalias psicológicas ou psicossomáticas podem ocorrer em um primeiro momento no assediado, mas após a identificação e tratamento indevido do caso, até no assediador e sua família, pois será "jogado" no mercado trabalho, sem o cuidado adequado e tratado como um número/estatística.

Entrevistas de Fraude

Nas apurações de fraude adotamos o mesmo procedimento em termos de background do entrevistado, balizamento (*base line*), *rapport* e perguntas iniciais de *approach*.

Se as premissas da transparência, do sigilo e da livre e espontânea não forem respeitadas, os pilares principais de uma entrevista,

a ética e o respeito à dignidade humana, serão quebrados.

Do mesmo modo que o suposto assediador deve ser tratado e encarado com respeito, o suposto fraudador não é diferente. O entrevistador deve reconhecer que é igual ao fraudador, separados apenas por situações pessoais e/ou profissionais não vivenciadas. É um raciocínio difícil, mas deve ser assimilado, do contrário, o processo poderá ser comprometido em algum momento pela repulsa ao entrevistado, prejudicando o discernimento do entrevistador e blindando o liame empático legítimo que deveria ser criado.

Qualquer conduta intencional fraudulenta, é lastreada por um *iter conducere,* isto é, toda conduta tem um caminho ou mecânica, uma cadeia de atos de cogitação, preparação, execução, exaurimento. Então, a fraude é o desvio de um caminho ou ruptura de uma engrenagem.

Através dessa concepção que entenderemos como uma pessoa *bene animatus*, isto é, bem-intencionada pode ser a perpetradora de uma fraude. O papel do entrevistador é perfilar o fraudador ocupacional ou corporativo, para compreender cada conduta ao longo da fraude, proporcionando o conhecimento necessário para identificar as mesmas condutas quando deparar-se com situações similares e o mais importante, para predizer comportamento futuro.

É importante ter em mente durante uma entrevista que o fraudador intencional, ou seja o autor, coautor ou participe, poderá utilizar da dissimulação para infiltrar-se na investigação como informante, no intuito de antecipar-se as ações da equipe de investigação (atitude de contrainteligência), dificultando a apuração e colocando o foco em pessoas não envolvidas.

A título de exemplo, em um caso real, o entrevistado declarou: *"Eu já sabia que vocês sabiam, mas eu tinha que tentar convencer. Eu entendo um pouco de investigação e achei interessante a chance que vocês estão me dando de falar e abrir a minha mente. Eu tentei burlar de alguma forma a investigação, mas qualquer um faria isso, contaria uma história para tentar convencer"*. Portanto, nunca subestime a inteligência do entrevistado que poderá até ingerir remédio controlado para alterar o sistema nervoso central e apresentar-se na entrevista calmo e corporalmente estável.

Por esse motivo, não importa o quanto o entrevistador se julgue experiente, é salutar a preparação. Mesmo em um caso aparentemente fácil, o entrevistador deve estudar, fazendo apontamentos, ré entrevistar (se for necessário), dividir os problemas, angústias e inseguranças com a equipe ou o parceiro de entrevista.

A resiliência deve ser a principal qualidade de um entrevistador, e existem várias maneiras de ser resiliente, cito algumas:

(i) Por mais difícil que seja o caso, sempre visualize o sucesso, mentalize seu êxito com sentimento, método utilizado por estudiosos da Mecânica Quântica ou Física Quântica, ou seja, cocriação da sua realidade; (ii) Autocontrole ao deparar-se com o desequilíbrio emocional do entrevistado, alguns tem mais facilidade, mas para outros uma sugestão é pensar em algo que lhe agrade, um porto seguro, mesmo que o "pau" esteja quebrando na sua frente; (iii) Não reatividade a pessoas ou ao processo; (iv) Resguardada a confidencialidade, na medida do possível, fale ao entrevistado o que realmente acredita; (v) Felicidade, alegria e satisfação ao realizar uma entrevista, não somente demonstre, mas de fato esteja com esses sentimentos.

O entrevistador deve gostar de entrevistar, pois irá deparar-se quase que diariamente com pessoas em momentos cruciais que desabonam sua trajetória profissional, então, vibre ao sair de uma entrevista com

a sensação de dever cumprido, pois não somente ajudou a empresa a solucionar o caso, mas também possibilitou ao entrevistado refletir e resgatar da sua trajetória digna, abalada em determinado momento em virtude de um dilema que não teve a resiliência necessária para se desvincular.

E por que são necessárias tais qualidades a um entrevistador? Porque inevitavelmente será feita uma Declaração Direta ou Indireta de Culpa ao fraudador.

A depender do discurso do entrevistador, poderão ser utilizadas formas de abordagem e/ou palavras diferentes, mas em suma, o entrevistador deverá declarar o seguinte: *"A partir desse momento, após exame de todas as respostas escritas, verbais e análise corporal com movimentos congruentes e incongruentes, identificamos alguns sinais de dissimulação e omissão. Sendo assim, estamos lhe notificando que por meio de investigação interna foi constatado com materialidade (provas robustas) seu envolvimento no recebimento de dinheiro de fornecedor. Diante da constatação, esclarecemos que o objetivo da entrevista é gerenciar impactos, entendendo os motivos, os porquês de estarmos nessa situação".*

Em diversos casos exitosos, é nesse momento que o fraudador adota uma postura de confirmação, sem apresentar contra argumentos ou repelir a declaração do entrevistador, assumindo verbalmente o fato e explicando em detalhes sua conduta e principalmente, os motivos.

Como também, a facultado ao entrevistado, elaborar por livre e espontânea vontade uma declaração por escrito, explicando seus atos, descrevendo o teor da entrevista e os principais pontos tratados. Sempre é possível, óbvio que não, pois depende de vários fatores, dentre eles, o vínculo de empatia e transparência criado entre entrevistador e entrevistado ao longo do processo. Contudo, o procedimento resguarda a lisura e o respeito, permitindo que o entrevistado se expresse por escrito, se assim decidir.

Administrando a Entrevista: Exemplos

A seguir, serão apresentados alguns obstáculos, reações, objeções e até eventuais "confrontos" que podem surgir no decorrer das entrevistas de assédio ou fraude:

Sala da Entrevista: O entrevistado é uma pessoa com um cargo elevado (VP, Diretor, Gerente) e você precisa entrevistá-lo. Se quiser fazer a entrevista na sala dele, ou seja, na zona de conforto, um ambiente mais seguro que traga sensação de domínio, qual seria seu procedimento como entrevistador? Com firmeza e respeito, informe ao entrevistado que existe uma sala preparada de acordo com metodologia internacional e cunho científico, por isso, o ideal é realizar na sala em questão. E se houver insistência do entrevistado, dizendo que não pode se afastar da sala ou do computador? Novamente firme e respeitosamente, notifique-o que todos os seus compromissos serão gerenciados pela alta direção da empresa e a entrevista é o compromisso mais importante do seu dia.

Local da Entrevista: Na maioria das entrevistas, achamos que temos um certo controle, mas na realidade, em cada entrevista somos diferentes e cada situação é única. A título de exemplo real, imagine uma investigação em que uma pessoa chave (ex-funcionário) quer colaborar, mas estipula o local e horário, onde existem transeuntes de todos os tipos e não se tem controle sobre o perímetro. O que você faria como entrevistador? Nesse caso, a situação deve ser deliberada, avaliando-se o risco-benefício da entrevista, mas é importante ter ciência que a famosa "sala padrão" ou "local padrão", na prática não existe. O entrevistador sempre terá algo na sala ou local que

foge do padrão, seja com mesa inapropriada, cadeiras inadequadas, espaço inadequado, acústica inadequada etc. É nesse momento que entra a resiliência do entrevistador. A título de exemplo, já realizamos entrevistas em depósito, shopping center, hotel e na capela de uma empresa, por falta de local apropriado.

Intimidação/Condução: O entrevistado tenta conduzir a entrevista, demonstrando clara intenção de impor superioridade e domínio, qual o procedimento a ser tomado? Primeiro deve-se ter ciência de que pode acontecer e é normal, em face do desconforto e ansiedade. Portanto, mesmo na fase de balizamento, rapport e approach, é importante esclarecer ao entrevistado, de maneira empática, que a entrevista deve seguir alguns protocolos para que atropelarem temas importantes.

2º Entrevistador: Obviamente temos a livre e espontânea vontade do entrevistado. Então, se é tão simples e fácil, qual o papel do 2º Entrevistador? Principais funções, dentre outras: (i) Como observador privilegiado, fazer o relatório analítico da entrevista – análise escrita, verbal e corporal; (ii) Monitorar o entrevistado quando o 1º Entrevistador eventualmente ausentar-se. Garantindo o bem-estar do entrevistado e integridade do processo. Entrevistas Investigativas (fraude ou assédio) podem deixar os entrevistados (vítimas, testemunhas, informantes e suspeitos) emocionalmente instáveis e uma pessoa sozinha na sala poderá ter atitudes inimagináveis.

Total de Entrevistadores e Entrevistados: É possível ter mais de 2 entrevistadores na sala? Sim, mas não é recomendado, podendo deixar o entrevistado acuado e em alguns casos específicos, é aconselhável que fique apenas um entrevistador na sala. É possível ter dois ou mais entrevistados na sala? Sim, mas também não é recomendado, pois normalmente um deles toma a dianteira, falando mais do que o (s) outro (s), além de dificultar na análise verbal e corporal.

Confidencialidade: O sigilo do levantamento de informações é imprescindível, somente pessoas com competência de investigação ou decisória, devem ter ciência do caso. Todavia, e se algum entrevistado não adotar a confidencialidade? Repassando informações via WhatsApp, ao principal suspeito? Por um lado, pode ser vantajoso à investigação, pois com os celulares monitorados, coleta-se informações para uma ré entrevista, se necessário. Por outro lado, demonstra que a premissa do sigilo não foi assimilada pelo entrevistado, motivo pelo qual, deve ser reforçada ao longo ou no final da entrevista.

Adolescentes/Menor Aprendiz: As Delegacias de Apuração de Atos Infracionais (Polícia Civil), seguindo o que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, realiza o termo de declaração do adolescente na presença de um representante legal, e na ausência deste, é possível nomear um tutor com essa finalidade. No setor corporativo, é perfeitamente possível utilizar o mesmo procedimento. Porém, é uma situação crítica que deve ser deliberada com cuidado em termos de risco-benefício.

Gravação da Entrevista: No Brasil, esse é um tabu que aos poucos está sendo ultrapassado, visto que até mesmo os entrevistados já gravam sem qualquer tipo de comunicação prévia. Oportuno destacar que ainda existe uma discussão sobre a legalidade da gravação sem aviso prévio e consentimento do entrevistado. Contudo, o entrevistador como um dos interlocutores do diálogo, não tem a obrigação legal de informar sobre a gravação, desde que não a utilize como material probatório de acusação. Entretanto, se for utilizada como meio de defesa de reclamatórias, está sendo admitida com frequência na Justiça Trabalhista Brasileira.

Provas: Entrevistador precisa mostrar evidências e provas? Desde o início, ficou claro que a metodologia utilizada é da não confrontação e empatia recíproca. O processo de levantamento de informações é extrajudicial, sendo assim, não é papel do entrevistador corporativo apresentar provas, pois perderá a essência da entrevista, que é gerenciar e minimizar impactos, prevenindo a judicialização.

Processo: O que fazer quando o entrevistado diz durante a entrevista que vai processá-lo, bem como, a empresa? Geralmente qual é o objetivo de tal frase? A título de exemplo, em outro caso real, o entrevistado culpado (prova documental e verbal de terceiro), vitimizou-se colocando a culpa na empresa e dizendo que ia processar. A intenção foi óbvia, desestruturar psicologicamente o entrevistador e tentar colocar em xeque a credibilidade da entrevista e das provas. Uma argumentação plausível, dentre outras que podem ser apresentadas é que se partirmos para esse lado, vamos perder a finalidade da entrevista, que é o entendimento das motivações, humanização e mitigação de impactos. Todavia, o direito de acionar o judiciário é legítimo e totalmente aceitável.

Advogado/Polícia: Outras formas de tentar desestruturar psicologicamente o entrevistador, são as sinalizações de que pode chamar advogado, perguntar se o entrevistador é policial ou insinuar que tem parentes policiais. Em resposta, com a firmeza necessária e postura inabalável o entrevistador podem utilizar a mesma argumentação do tópico anterior, utilizando a dialética que achar conveniente.

Conclusão

O texto foi apenas uma degustação de vivências e percepções ao longo de centenas de entrevistas bem-sucedidas nos 15 anos de profissão, em especial, os últimos anos de setor corporativo.

A entrevista além de ser uma ferramenta de investigação, auxiliando na detecção e resposta, pode ser algo fundamental na prevenção, através da predição de comportamento.

A predição já é inevitável para entender o que nos motiva e por que colocamos nossas condutas em prática, do contrário, passaremos a saturar o sistema de Compliance. Por mais robusto que seja o programa ou sistema de Compliance da sua empresa, será que a almejada efetividade, é o bastante? Os pilares da prevenção, detecção e resposta, trazem realmente a efetividade?

Com muitos Estados e Municípios sem regulamentação da Lei Anticorrupção e empresas de todos os portes correndo atrás da tal efetividade, talvez seja ousado sugerir um 4º pilar, mas o olhar para o viés comportamental, com estudos e pesquisas sobre o tema já está batendo a nossa porta.

Nossa plataforma foi criada para atender as demandas regulatórias da Susep, Previc e ANS.

Uma excelente ferramenta de apoio para manter-se atualizado com as regras dos orgãos reguladores.

RONCARATI
GESTÃO DE CONFORMIDADES REGULATÓRIAS

MONITORAR

Equipe qualificada e técnica acompanham a publicação das principais Leis e Normas que impactam os setores de seguros, fundos de pensão e saúde suplementar. Utilizamos, também, ferramentas digitais na automatização da pesquisa.

INFORMAR

Conteúdo selecionado enviado de forma tempestiva, diariamente.

ARMAZENAR

Base de dados digital com diversos filtros de busca para facilitar a pesquisa.

www.editoraroncarati.com.br

Experimente as funcionalidades da nossa ferramenta.
Faça um teste gratuito contato@editoraroncarati.com.br
ou pelo tel.: (11) 3071-1086

Breves Considerações sobre a Instrução CVM 617/19

MARCUS VINICIUS DE CARVALHO

Inspetor da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), responsável pelo Núcleo de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo (NPLDFT) da Superintendência Geral da Autarquia. Conselheiro representante da CVM no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). Também representa a CVM na Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) e na delegação brasileira no GAFI/FATF[1].

O Grupo de Ação Financeira - GAFI (*Groupe d'action financière*), também conhecido como *Financial Action Task Force* - FATF (acrônimo em língua inglesa), é um organismo intergovernamental[2], atualmente composto por 37 jurisdições-membros e dois organismos regionais[3], notoriamente reconhecido como o principal paradigma mundial na disseminação das melhores práticas voltadas à prevenção e combate à lavagem de dinheiro[4], em especial, as 40 Recomendações[5] por ele emanadas.

O Brasil somente ingressou no GAFI no ano 2000; no entanto, o primeiro impacto efetivo na nossa sociedade por conta disso já havia ocorrido dois anos antes, com a edição, em 3 de março de 1998, da Lei 9.613, o primeiro marco legal brasileiro no combate à lavagem de dinheiro, condição *sine qua non* para a admissão do País àquele organismo.

1 As opiniões acadêmicas e de cunho pessoal expressas no presente artigo não vinculam e não guardam qualquer outra relação com a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) ou com o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

2 O GAFI foi instituído por uma iniciativa do G7 em 1989, que teve como principal motivação a necessidade da atuação de um foro técnico visando à elaboração de medidas para o atendimento da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena).

3 *European Commission* e *Co-operation Council for the Arab States of the Gulf* (GCC).

4 Originalmente, o mandato do GAFI tinha foco exclusivamente no combate à lavagem de dinheiro. Posteriormente, as temáticas do combate ao financiamento do terrorismo e à proliferação de armas de destruição em massa passaram a ser parte integrante do seu foco de atuação.

5 A primeira versão das 40 Recomendações do GAFI foi publicada em 1990. Desde então, elas foram revisitadas em três oportunidades, a última em 2012.

Quando uma jurisdição se torna membro do GAFI, assume algumas obrigações; uma delas, a de submeter-se ao processo periódico de avaliação mútua daquele organismo, ocasião em que é mensurado, por uma equipe multidisciplinar de avaliadores, composta por representantes de outros de seus membros, o grau de aderência em que as referidas 40 Recomendações são implementadas pelo país avaliado.

Desde o seu ingresso no GAFI, o Brasil já foi avaliado em três oportunidades: em 2000, em 2003 e em 2010[6]. Nessa esteira, a previsão é de que o processo da nova avaliação do País tenha início no final de 2020, no âmbito da última versão das 40 Recomendações, que vigora desde 2012 e que, por sua vez, trouxe algumas inovações e desafios para os países-membros.

O principal aprimoramento derivado desta última revisão das 40 Recomendações do GAFI foi o requerimento de que os países adotem a Abordagem Baseada em Risco (ABR) como principal ferramenta para a gestão da temática da prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo (PLDFT). Na prática, tal obrigação torna-se um tripé que pode ser assim sumariado:

- A edição de normas pelos supervisores dos segmentos econômicos elencados no art. 9º da Lei 9.613/98 para determinar às pessoas obrigadas que realizem a governança de PLDFT por meio da ABR;
- A efetiva adoção de uma matriz de risco de lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo (LDFT) para pautar as ações dos supervisores daqueles segmentos econômicos que integram o escopo da referida Lei 9.613/98; e
- A construção da Avaliação Nacional de Risco (ANR), na qual todas as variáveis setoriais daqueles supervisores, além daquelas de outros entes da administração pública que interajam com o assunto aqui tratado, devem ser compiladas visando ao diagnóstico do risco do País.

O que existe em comum entre cada um dos pontos desse tripé são os objetivos mínimos a serem alcançados. No escopo de cada um desses ambientes, devem ser identificados, analisados, compreendidos e mitigados os riscos de LDFT. Para tanto, cada ator deverá mensurar as respectivas ameaças e vulnerabilidades, assim como aferir o potencial ofensivo dos impactos delas decorrentes.

Muito mais do que demonstrar que as decisões e ações implementadas tenham sido de fato pautadas pelas informações estratégicas decorrentes da ABR, o país avaliado também terá de apresentar os respectivos indicadores de efetividade decorrentes da aplicação de sua metodologia, ou seja, deverá demonstrar que tudo o que foi realizado durante o período avaliado foi adequado para a mitigação daqueles riscos.

Visando à articulação e à coerência dos resultados da ANR com o resultado dos trabalhos de todos os provedores de dados que a alimentam, aquele tripé anteriormente mencionado deverá estar em pleno equilíbrio e adequadamente alicerçado; assim, o dever de disponibilizar aqueles indicadores recairá tanto sobre os supervisores como sobre as respectivas pessoas obrigadas, no limite de suas atribuições.

Nessa conjuntura, foi editada em 5 de dezembro de 2019 a Instrução CVM 617,

6 Quando da última avaliação mútua do Brasil, em 2010, o País ingressou no processo de *follow-up*, visando a sanar algumas pendências que não se encontravam, à época dos fatos, dentro dos padrões mínimos estabelecidos na metodologia de avaliação do GAFI. Desde então, o Brasil adotou diversos aprimoramentos normativos e operacionais, visando a dispensar tratamento adequado a tais passivos, tendo muitas vezes, ao longo desse período, prestado contas desses avanços no âmbito das Plenárias do GAFI. Na Plenária realizada em outubro/2019, houve o entendimento de que o último ponto ainda pendente fora devidamente ajustado, por conta da edição da Lei 13.810, de 8 de março de 2019, que, por sua vez, revogou a Lei 13.170, de 16 de outubro de 2015. Disponível em: http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/outcomes-plenary-october-2019.html. Consultado em 23/01/2020.

norma que estabelece um novo marco para a PLDFT no mercado de valores mobiliários, cujos comandos estão alinhados com as 40 Recomendações do GAFI, principalmente no tocante à obrigação de conduzir a gestão dessa temática por meio da ABR.

Assim, as pessoas obrigadas[7] que atuam no mercado de capitais deverão estar prontas para, quando do início de vigência das novas regras que ditarão os deveres relacionados à ABR[8], definir o seu apetite de risco de LDFT, assim como customizar e implementar regras, procedimentos e controles internos com o fito de mitigá-lo.

Tal cenário deverá seguir as diretrizes previamente estabelecidas pela alta administração daquelas entidades nas respectivas Políticas de PLDFT[9], e será capitaneado por um diretor estatutário indicado pelas pessoas obrigadas, cabendo a ele a responsabilidade pelo efetivo gerenciamento desses riscos.

Foi também publicada uma Nota Explicativa à Instrução CVM 617/19, que, por sua vez, apresentou diversas considerações acerca do papel do referido diretor responsável. Em suma, os entes obrigados devem implementar processos adequados de comunicação interna (inclusive estabelecendo em suas políticas de PLDFT, para instituições que integram um mesmo Conglomerado Financeiro, mecanismos de intercâmbio de informações entre suas áreas de controles internos), possibilitando dessa forma que o diretor responsável e seus funcionários acessem irrestritamente e sem demora qualquer informação que julgarem sensível para a devida gestão de riscos de LDFT.

As ameaças e vulnerabilidades derivadas dos riscos de LDFT, a serem monitoradas pelas pessoas obrigadas, constituirão mais uma entre as diferentes naturezas de risco já geridas por tais pessoas[10]. Assim, caberá

---

7 Conforme disposto no art. 3º da Instrução CVM 617/19, o fato de alguma instituição ter registro ativo na CVM não é, por si só, elemento que a vincule às obrigações de PLDFT. Será necessário que tal registro implique a efetiva prestação de algum serviço no mercado de valores mobiliários, e que também se observe algum elo dessa prestação de serviço com o fluxo financeiro do investidor que realize negócios nesse segmento econômico.

8 Em linha com o art. 31 da ICVM 617/19, esta Instrução entrará em vigor em 1º de julho de 2020, exceto quanto aos arts. 27 e 28, que entraram em vigor na data de sua publicação, 5 de dezembro de 2019, uma vez que nenhum deles diz respeito à ABR. Tais dispositivos tratam das obrigações derivadas da Lei 13.810/19, que dispõe sobre o cumprimento de sanções impostas por resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas, incluída a indisponibilidade de ativos de pessoas naturais e jurídicas e de entidades, e a designação nacional de pessoas investigadas ou acusadas de terrorismo, de seu financiamento ou de atos a ele correlacionados; e revoga a Lei 13.170/15, ponto este já explorado na Nota de Rodapé nº 6 do presente artigo.

9 Conforme a Seção I do Capítulo II da Instrução, a referida Política de PLDFT deverá conter minimamente a descrição circunstanciada (i) de como será conduzida a governança desses deveres, (ii) da estrutura dos órgãos da alta administração (quando aplicável), assim como (iii) dos papéis e da atribuição de responsabilidades dos integrantes de cada nível hierárquico da instituição no que tange à elaboração e implementação do processo de ABR. A Política de PLDFT, que deverá ser documentada, aprovada pela alta administração e mantida atualizada, também deverá contemplar a descrição da metodologia para tratamento e mitigação dos riscos identificados, a definição dos critérios e periodicidade para atualização dos cadastros dos clientes ativos (quando aplicável, e observando-se o intervalo máximo de cinco anos), a descrição das rotinas que visem a pautar as diligências relacionadas à gestão do cadastro simplificado de investidores não residentes (se for o caso), bem como as ações que envolvam a identificação das contrapartes das operações realizadas nos ambientes de registro (quando aplicável).

10 Além dos deveres relacionados à PLDFT, existem outros pontos de atenção que devem ser efetivados quando do gerenciamento dos riscos institucionais como um todo, principalmente quando tratamos de uma instituição financeira. Logo, e não obstante os deveres derivados da Lei 9.613/98, as instituições financeiras também devem observar outros comandos relacionados à governança de outros riscos corporativos, merecendo destaque os deveres decorrentes das Resoluções do Conselho Monetário Nacional (CMN), em especial, a Resolução CMN 2.554/98 (dispõe sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos), a Resolução CMN 4.122/12 (estabelece requisitos e procedimentos para constituição, autorização para funcionamento, cancelamento de autorização, alterações de controle, reorganizações societárias e condições para o exercício de cargos em órgãos estatutários ou contratuais das instituições que especifica), a Resolução CMN 4.557/17 (dispõe sobre a estrutura de gerenciamento de riscos e a estrutura de gerenciamento de capital) e a Resolução CMN 4.595/17 (dispõe sobre a política de conformidade [*compliance*] das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil). Nota-se também o dever do acompanhamento dos comandos de outras normas legais e regulamentares, por exemplo, as disposições contidas na Lei 12.846, de 1º de agosto de

a cada instituição decidir a maneira pela qual a nova roupagem desta demanda regulatória será observada, isto é, a obrigação de indicar um diretor responsável não implicará um desenho fixo das equipes incumbidas da gestão dos riscos de LDFT, podendo estas confundir-se, ou não, com outras estruturas já em funcionamento em cada pessoa obrigada.

Nessa toada, essas pessoas também devem levar em conta o disposto no inciso III do art. 10 da Lei 9.613/98, que estabelece que essas corporações deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos compatíveis com seu porte e volume de operações. Logo, não é razoável admitir, em tese, que uma instituição de pequeno porte que atue, por exemplo, na administração de carteiras de valores mobiliários, tenha a mesma estrutura de uma instituição de grande porte que preste os mesmos serviços nesse mesmo segmento.

A Nota Explicativa contém ainda uma ênfase expressa ao papel da alta administração; na linha dos deveres atribuídos ao diretor responsável pela norma, pontuou-se o seguinte:

> *"Alerte-se que a alta administração deve não apenas estar ciente dos seus deveres dispostos na Seção II do Capítulo III da Instrução, mas também deve se assegurar que:*
>
> *a) está tempestivamente ciente dos riscos de conformidade relacionados à LDFT;*
>
> *b) o diretor responsável tem independência, autonomia e conhecimento técnico suficiente para o pleno cumprimento dos seus deveres, assim como tem pleno acesso a todas informações que julgar necessárias para que a respectiva governança de riscos de LDFT possa ser efetuada;*
>
> *c) os sistemas responsáveis pela coleta, atualização e guarda das informações relacionadas à Política "Conheça seu Cliente" descritas no Capítulo IV da Instrução são adequados para o fim a que se destinam;*
>
> *d) os sistemas de monitoramento das operações e situações atípicas estão alinhados com o "apetite de risco" da instituição, assim como podem ser prontamente customizados na hipótese de qualquer alteração na respectiva matriz de riscos de LDFT; e*
>
> *e) foram efetivamente alocados recursos humanos e financeiros suficientes para cumprimento dos pontos anteriormente descritos".*

Em rigor, não existe um roteiro padronizado de como tudo isso será implementado. A definição desse processo se dará por meio da coleta e avaliação de diversas variáveis extrínsecas e intrínsecas à corporação, havendo assim peculiaridades decorrentes dos diversos riscos de LDFT que interagirão com aquela pessoa obrigada.

Na situação concreta, as instituições obrigadas deverão minimamente identificar, analisar e compreender os riscos representados por seus clientes (incluindo aí o seu local de residência e sua jurisdição de origem), funcionários e prestadores de serviços relevantes, produtos e serviços ofertados, canais de distribuição e de relacionamento comercial mantidos com outros entes que também prestem serviços no mercado de valores mobiliários.

No curso das obrigações da Instrução CVM 617/19, permanece o dever das instituições obrigadas que possuem relacionamento comercial direto com o investidor[11] de conduzir o processo de identificação do cliente (Política "Conheça seu Cliente"), ponto profundamente aprimorado e detalhado na

---

2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

11 Conforme inciso V, art. 2º, da Instrução CVM 617/19, cliente é conceituado como o investidor que mantém relacionamento comercial direto com as pessoas mencionadas no art. 3º desta Instrução.

nova norma de PLDFT, também explorado na Nota Explicativa.

Nesse contexto, tendo em vista o referido aprimoramento da norma, a instituição obrigada deverá, quando do primeiro contato com o investidor, ser proativa no sentido de se certificar se de fato a pessoa (natural ou jurídica) possui um número de documento de identificação (informação que se fará acompanhar da especificação do órgão expedidor) ou a inscrição no CNPJ (em se tratando de investidores não residentes, também deverá ser verificado o código CVM[12]).

Trata-se de um momento especialmente importante, em que também deverá ser verificado se o investidor pessoa natural pode ser classificado como uma pessoa exposta politicamente (PEP). No caso de o investidor ser uma pessoa jurídica, também é desejável uma primeira abordagem visando a constatar se aquela é controlada por uma PEP, ou se pode ser classificada como uma organização sem fins lucrativos, nos termos da legislação em vigor[13].

Tais dados preliminares são relevantes como primeiros insumos que alimentarão a matriz de risco desse cliente.

Na sequência, tem início a coleta do conteúdo mínimo dos dados cadastrais, conforme estabelecido no Anexo 11-A da Instrução. Sobre isso, vale mencionar algumas das principais inovações trazidas pela nova norma de PLDFT:

- Os critérios pelos quais uma pessoa natural será classificada como PEP foram atualizados e integram o Anexo 5-I da Instrução.
- De acordo com o art. 12 da Instrução 617/19, a utilização de sistemas alternativos de cadastro (inclusive por meio eletrônico) não necessita mais de prévia autorização da CVM, desde que as medidas adotadas atendam às normas vigentes e reúnam as informações mínimas devidamente validadas, não havendo a obrigatoriedade da manutenção de documentação física comprobatória.
- As regras relacionadas ao exercício de utilização do cadastro simplificado para os investidores não residentes (INRs), atualmente previstas na Instrução CVM 515/11[14], foram aperfeiçoadas e agora passarão a integrar a norma de PLDTF. Ademais, de acordo com o art. 11 da mesma Instrução CVM 515/11, hoje tal ferramenta é facultada às depositárias centrais, às entidades de compensação e liquidação, e aos respectivos participantes dessas entidades (especialmente os intermediários[15]), no relacionamento custodiantes globais que exerçam a atividade de custódia de valores mobiliários dessa categoria de investidores. A nova Instrução permite que qualquer prestador de serviço possa fazer uso da ferramenta, se for o caso.
- Atualmente, o § 2º do art. 3º da Instrução CVM 301/99 determina que as pessoas obrigadas devem atualizar os

12 Em linha com a Instrução CVM 560/15, que dispõe sobre o registro, as operações e a divulgação de informações de investidor não residente no País.

13 Conforme enfatizado na Nota Explicativa, tal conduta não possuiu qualquer caráter de segregação; trata-se de uma primeira abordagem no processo de identificação do cliente que visa ao devido alinhamento com o § 2º do art. 5º da Instrução, dispositivo que, por sua vez, se relaciona com a Avaliação Interna de Risco, ponto que será sequencialmente comentado neste artigo. Tais categorias foram explicitadas na norma de PLDFT por terem, em razão de suas peculiaridades, tratamento específico nas Recomendações do GAFI, no caso, as Recomendações 8 e 12.

14 A norma de PLDFT vigente no âmbito do mercado de valores mobiliários é a versão atualizada da Instrução CVM 301/99, contendo todas as suas alterações. Já a Instrução CVM 505/11, que atualmente regulamenta o cadastro simplificado do investidor não residente, estabelece normas e procedimentos a serem observados nas operações realizadas com valores mobiliários em mercados regulamentados de valores mobiliários.

15 De acordo com o inciso I do art. 1º da Instrução CVM 505/11, intermediário é a instituição habilitada a atuar como integrante do sistema de distribuição, por conta própria e de terceiros, na negociação de valores mobiliários em mercados regulamentados de valores mobiliários.

dados cadastrais dos clientes ativos em intervalos não superiores a 24 (vinte e quatro) meses. O novo marco normativo, devidamente conectado com o conceito da ABR, estipula, por sua vez, no inciso III do art. 4º, que caberá à pessoa obrigada estabelecer em sua Política de PLDFT os critérios e periodicidade para atualização dos cadastros dos clientes ativos, *"observando-se o intervalo máximo de 5 (cinco) anos"*.

Sem prejuízo da abordagem preliminar de identificação do cliente e da respectiva coleta do conteúdo mínimo dos dados cadastrais, deve também ser enfatizada, nos termos do art. 17 da Instrução, a necessidade da condução contínua de diligências devidas visando, no limite das atribuições da pessoa obrigada, e no âmbito de sua metodologia de ABR, a confirmar a veracidade das informações já disponíveis, bem como buscar informações suplementares que sejam necessárias para a devida classificação de risco de LDFT daquele cliente.

Sobre isso, segue o que apontou a Nota Explicativa:

"Na condução dessas diligências contínuas devem ser envidados e evidenciados esforços para a busca de informações suplementares visando a devida classificação e gerenciamento de riscos de LDFT desse cliente. A busca por dados adicionais deve inicialmente compreender todas as áreas da instituição, assim como outras informações eventualmente disponíveis em outros entes que possam fazer parte do mesmo conglomerado financeiro, nos termos do § 2º do art. 4º da Instrução.

Nada obstante, a instituição deve, no âmbito de sua metodologia de abordagem em risco, permanentemente avaliar como serão obtidas informações suplementares perante terceiros fora do conglomerado financeiro, se for o caso, observados eventuais regimes de sigilo ou restrição de acesso previstos na legislação".

Conduzidas essas três etapas anteriormente comentadas, resta ainda o dever de identificar o beneficiário final[16] do cliente nas situações em que isso for aplicável. Sobre isso, é pertinente a menção do art. 13 e respectivo § 1º da Instrução:

"Art. 13. As informações cadastrais relativas a clientes classificados nos incisos II a V do art. 1º do Anexo 11-A devem abranger as pessoas naturais autorizadas a representá-los, todos seus controladores, diretos e indiretos, e as pessoas naturais que sobre eles tenham influência significativa, até alcançar a pessoa natural caracterizada como beneficiário final ou qualquer das entidades mencionadas no § 2º.

§ 1º As pessoas mencionadas nos incisos I a III do art. 3º devem definir, de acordo com sua política de PLDFT, o percentual de participação mínimo que caracteriza o controle direto ou indireto, observado que, exclusivamente para fins de cumprimento do ***caput***, *o percentual não pode ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) da participação".*

Destarte, o primeiro ponto a ser observado por parte das pessoas obrigadas é compreender, no âmbito daquela condução contínua de diligências, para quais de seus clientes ativos tal dever não será aplicável, possibilidade essa conceitualmente reconhecida e discorrida no âmbito do § 2º do art. 13 da Instrução.

A principal razão que fundamenta essa excepcionalidade é o fato de que, em muitas situações, o controle do investidor é impossível de determinar, ou está pulverizado em diversos controladores residuais, nenhum deles alcançando, individualmente, qualquer parâmetro relacionado a influência significativa.

16 Conforme disposto no inciso III do art. 2º da Instrução 617/19, beneficiário final é conceituado como pessoa natural ou pessoas naturais que, em conjunto, possuam, controlem ou influenciem significativamente, direta ou indiretamente, um cliente em nome do qual uma transação esteja sendo conduzida ou dela se beneficie.

Por exemplo, em se tratando dos INRs, em muitas ocasiões os responsáveis pela condução das diligências vão deparar-se com estruturas jurídicas ou arranjos legais permitidos na jurisdição de origem daquela modalidade de investidor, cujos modelos de estruturação dificultam ou mesmo inviabilizam a identificação do beneficiário final.

Tome-se também o exemplo de um fundo de investimento, composto por milhares de cotistas onde nenhum percentual detido individualmente represente mais do que meras casas decimais; ainda que seja possível listar a totalidade desses cotistas, tal informação não agregaria valor ao processo, geraria um custo irracional para a instituição e, por conta da dinâmica do mercado, com diversas aplicações e resgates diários, tal posição teria de ser diariamente revista.

O mesmo raciocínio se aplica aos fundos de pensão, nos quais certamente a base dos respectivos beneficiários é bastante diluída.

Como contraponto ao exemplo dos fundos de investimento, em algumas situações a instituição obrigada poderá se deparar com um fundo exclusivo, ou mesmo com um fundo com diversos cotistas, no qual, porém, será possível identificar um ou mais cotistas com uma posição individual relevante.

Por óbvio, muitas vezes a influência significativa poderá estar apartada do controle, ponto importante que também deverá ser observado por parte das instituições obrigadas.

Por isso mesmo, no que toca à obrigação de identificar o beneficiário final do cliente, seu cumprimento não será aferido pelo sucesso dessa empreitada, mas, isto sim, pela evidenciação do emprego da diligência adequada para este fim.

Em muitos casos, a instituição não conseguirá identificar, por razões alheias à sua vontade, pessoas que detenham pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) de participação, percentual considerado, nesta norma, como caracterizador de controle direto ou indireto, de modo que ainda menos viável seria, nessas situações, individualizar uma ou mais pessoas naturais como reais beneficiários.

O que se espera, nessas situações, é que a pessoa obrigada tenha a capacidade de, prontamente, evidenciar que conduziu suas diligências, no limite de suas atribuições, nos termos de sua Política de PLDFT, e que adotou as demais providências previstas, conforme disposto no art. 16 da Instrução:

> *"Art. 16. As pessoas a que se referem os incisos I a III do art. 3º que tenham relacionamento direto com o investidor devem, de forma consistente com sua política de PLDFT, avaliação interna de risco e demais regras, procedimentos e controles internos, dispensar especial atenção às situações em que não seja possível identificar o beneficiário final, observado o disposto no § 2º do art. 13, bem como em que as diligências previstas na seção II do Capítulo IV não possam ser concluídas.*
>
> § 1º Nos casos descritos no ***caput***, *as pessoas lá mencionadas devem adotar os seguintes procedimentos:*
>
> *I – monitoramento reforçado, mediante a adoção de procedimentos mais rigorosos para a seleção de operações ou situações atípicas, nos termos do art. 20, independentemente da classificação de risco desse investidor;*
>
> *II – análise mais criteriosa com vistas à verificação da necessidade das comunicações de que tratam os arts. 22 e 27, na hipótese de detecção de outros sinais de alerta, nos termos do inciso I do § 1º deste artigo e do art. 21; e*
>
> *III – avaliação do diretor responsável de que trata o* ***caput*** *do art. 8º, passível de*

verificação, quanto ao interesse no início ou manutenção do relacionamento com o investidor".

A Nota Explicativa reforça os termos dos incisos I e II, do § 1º, do art. 16:

"Cabe enfatizar que o não conhecimento do beneficiário final, nas situações em que for aplicável, de qualquer cliente brasileiro ou estrangeiro, residente ou não residente, independentemente da utilização do cadastro simplificado, deverá sempre estar pautado em evidências de que foram conduzidas as devidas diligências visando esse fim, no limite das atribuições da instituição.

A instituição deve observar que o não conhecimento do beneficiário final, não é, por si só, elemento suficiente para o envio de uma comunicação para a Unidade de Inteligência Financeira. Em consequência, tal fato deve proporcionar um monitoramento contínuo mais rigoroso, visando a detecção de outras operações ou situações atípicas, nos termos do art. 20 da Instrução, independentemente da classificação de risco desse investidor".

Claro está também, em relação ao inciso III, do § 1º, do art. 16 da Instrução, que a CVM não entrará no mérito da relação comercial entra a pessoa obrigada e seu cliente. A decisão da manutenção, ou não, do referido relacionamento caberá à instituição e deverá estar alinhada com as diretrizes que integram a Política de PLDFT.

Todavia, tal premissa deve ser harmonizada com o disposto no art. 18 da norma, que alerta às instituições que somente iniciem qualquer relação de negócio ou deem prosseguimento a relação já existente com o cliente ou prestador de serviço relevante se observadas as providências estabelecidas no Capítulo IV, que aborda os comandos relacionados ao processo de identificação do cliente.

Diante disso, frise-se que haverá hipóteses de comunicação previstas no art. 20 da Instrução CVM 617/19 que somente poderão ser conduzidas por aqueles que possuem o relacionamento comercial direto com o investidor, ou seja, pelas instituições que detêm a posse dos dados que foram coletados ao longo do processo de identificação do cliente.

Por outro lado, as outras instituições obrigadas, que não possuam esse relacionamento comercial direto, mas que de fato prestem serviços no mercado de capitais para os entes que mantêm aquele vínculo, devem se atentar ao fato de que existem sinais de alerta no art. 20 que devem ser continuamente monitorados por elas e que não dependem da posse das informações cadastrais do investidor.

Por exemplo, existem diversos serviços a serem prestados no âmbito da estruturação e do funcionamento de um fundo de investimento, dentre eles, a administração e a gestão[17].

---

17 *"O administrador é a instituição que constitui o fundo de investimento e aprova, no mesmo ato, o seu regulamento, documento no qual são estabelecidas as regras de funcionamento do fundo, o seu objetivo e a sua política de investimento.*
Podem ser administradores de fundos de investimento as pessoas jurídicas autorizadas pela CVM para o exercício profissional de administração de carteiras de valores mobiliários.
No desenvolvimento de suas atividades, o administrador é responsável por um conjunto de serviços relacionados direta ou indiretamente ao funcionamento e à manutenção do fundo, como de gestão da carteira, de consultoria de investimentos, de atividades de tesouraria, de escrituração e distribuição das cotas, de custódia dos ativos financeiros que compõem a carteira, de formador de mercado, de classificação de risco por agência de classificação de risco de crédito, dentre outros. Esses serviços podem ser contratados com terceiros devidamente habilitados e autorizados, sempre com a fiscalização do administrador.
(...)
O gestor da carteira é o profissional (pessoa física ou jurídica) responsável pelos investimentos realizados pelo fundo. É quem decide quais ativos financeiros irão compor a sua carteira, quando e quanto comprar ou vender de cada ativo, sempre observando as perspectivas de retorno, risco e liquidez, tendo em vista a política de investimento e os objetivos definidos no regulamento.
É o gestor quem seleciona e se relaciona com os intermediários contratados para realizar essas operações, e emite as ordens de compra e venda em nome do fundo. Ele também tem poderes para exercer o direito de voto decorrente dos ativos financeiros detidos pelo fundo.
O papel do gestor pode ser desempenhado pelo próprio administrador do fundo ou por terceiro contratado para a função, que deve ser pessoa física ou jurídica credenciada pela CVM como administrador de carteiras de

Assim, não resta dúvida que numa situação em que o administrador desse fundo também seja responsável pela respectiva distribuição de suas cotas, ele terá plenas condições de monitorar as situações derivadas do processo de identificação do cliente (conforme Capítulo IV da Instrução), nos termos do inciso I, do art. 20 da mesma norma.

Na outra ponta desse exemplo, não se pode exigir que o gestor que foi contratado por aquele administrador possa monitorar esses mesmos eventos, haja vista ele não ter tido sido o responsável pela referida distribuição das cotas.

Já ao contrário do que foi exemplificado acima, em outras oportunidades o gestor poderá ter uma maior amplitude no acompanhamento, como um todo, das atipicidades do art. 20 da norma, por exemplo, quando de sua eventual atuação em um FDIC (vide Instrução CVM 356/01, que regulamenta a constituição e o funcionamento de fundos de investimento em direitos creditórios e de fundos de investimento em cotas de fundos de investimento em direitos creditórios), ou mesmo em um FIP (vide Instrução CVM 578/16 que dispõe sobre a constituição, o funcionamento e a administração dos Fundos de Investimento em Participações).

Ademais, no âmbito da ABR, as pessoas obrigadas deverão monitorar, no limite de suas atribuições, 100% (cem por cento) dos eventos que integram o escopo da Instrução CVM 617/19, sem qualquer filtragem preliminar.

Em termos práticos, na maioria das vezes, caberá à própria pessoa obrigada definir, por meio de parâmetros previamente estabelecidos por ela, o que configura uma atipicidade para efeitos da PLDFT. De forma consistente com o apetite de risco institucional e com as diretrizes previstas na respectiva Política de PLDFT, caberá aí o trabalho de parametrização dos sistemas de monitoramento, visando à detecção daqueles eventos descritos no art. 20 da Instrução CVM 617/19.

Na medida em que, para cada atipicidade selecionada, deverá existir uma análise individualizada e documentada sobre a decisão de comunicar, ou não, o evento para o COAF (nos termos do art. 21 da Instrução), a instituição obrigada também deverá se certificar de que foram alocados recursos humanos, financeiros e tecnológicos suficientes para tratar os produtos decorrentes da implementação das diretrizes previstas na Política de PLDFT e da respectiva parametrização dos sistemas de monitoramento.

A Nota Explicativa enfrentou essa questão de forma incisiva e tal ponto já foi anteriormente registrado no presente artigo, quando das considerações acerca do papel esperado da alta administração da pessoa obrigada.

No que tange à comunicação do evento ao COAF, a Instrução CVM 617/19 não alterou o fato de que ela deverá ser realizada em até 24 (vinte e quatro) horas após a conclusão da respectiva análise deliberando o compartilhamento daquelas informações para a Unidade de Inteligência Financeira.

Contudo, a nova norma de PLDFT listou elementos mínimos que precisarão ser incorporados na comunicação ao COAF, pontos estes que já haviam sido incluídos em ofícios circulares da CVM publicados anteriormente à Instrução.

> *"Art. 22. As pessoas mencionadas nos incisos I a IV do art. 3º desta Instrução devem, em conformidade com o disposto nesta seção e mediante análise fundamentada, comunicar à Unidade de Inteligência Financeira todas as situações e operações detectadas,*

valores mobiliários". Disponível em: https://www.investidor.gov.br/menu/Menu_Investidor/fundos_investimentos/administrador_e_gestor.html. Consultado em 10/02/2020.
Vide Instruções CVM 555/14 (dispõe sobre a constituição, a administração, o funcionamento e a divulgação das informações dos fundos de investimento) e 558/15 (dispõe sobre o exercício profissional de administração de carteiras de valores mobiliários).

ou propostas de operações que possam constituir-se em sérios indícios de LDFT.

§ 1º As comunicações referidas no ***caput*** *devem conter minimamente:*

I – a data do início de relacionamento do comunicante com a pessoa autora ou envolvida na operação ou situação;

II – a explicação fundamentada dos sinais de alerta identificados;

III – a descrição e o detalhamento das características das operações realizadas;

IV – a apresentação das informações obtidas por meio das diligências previstas no art. 17, que qualifiquem os envolvidos, inclusive informando tratar-se, ou não, de pessoas expostas politicamente, e que detalhem o comportamento da pessoa comunicada; e

V – a conclusão da análise, incluindo o relato fundamentado que caracterize os sinais de alerta identificados como uma situação suspeita a ser comunicada para a Unidade de Inteligência Financeira, contendo minimamente as informações definidas nos demais incisos deste parágrafo".

Diante disso, e para o enriquecimento da qualidade dos trabalhos de inteligência financeira que serão posteriormente conduzidos no COAF, a comunicação deverá registrar o conjunto de atipicidades que tenham sido selecionadas, assim como todas as demais informações relevantes que a pessoa obrigada possua sobre a pessoa objeto da comunicação, sendo certo que muitas delas serão resultado da condução contínua das diligências devidas.

Nessa esteira, é justamente no momento da conclusão de uma análise que deliberará a comunicação de um evento ao COAF, com todos os demais insumos anteriormente destacados, que se atravessa a fronteira entre a atipicidade e a suspeição.

Nada obstante, e conforme já sinalizado no início do presente artigo, todo esse processo traz um grande desafio para a pessoa obrigada.

Mesmo após ter (i) identificado, analisado e compreendido os riscos de LDFT que interagem com a instituição, (ii) implementado uma Política de PLDFT com claras diretrizes acerca do apetite de risco institucional, assim como as respectivas regras, procedimentos e controles internos, (iii) conduzido todas as etapas do processo de identificação dos seus clientes (quando aplicável), (iv) parametrizado os seus sistemas de monitoramento, (v) analisado as atipicidades detectadas e selecionadas, bem como (vi) comunicado tempestivamente ao COAF aqueles eventos compreendidos como suspeitos, restará à corporação responder a uma pergunta: após tudo isso, foi possível mitigar os riscos de LDFT?

É na Avaliação Interna de Risco (AIR), prevista nos arts. 5º e 6º da Instrução, que o diretor responsável apresentará essa resposta e a respectiva fundamentação.

A AIR é um relatório a ser encaminhado periodicamente aos órgãos da alta administração, até o último dia do mês de abril de cada ano, que terá como um de seus principais objetivos a apresentação de um diagnóstico sobre como foi conduzido o processo de identificação, análise, compreensão e classificação de todos os riscos de LDFT[18] no correspondente exercício anterior.

Além disso, a AIR deverá, sempre em linha com as diretrizes estabelecidas na Política de PLDFT, apresentar como foram tratados e mitigados esses riscos, ilustrar estatísticas relacionadas aos processos que interagiram com essa temática, bem como disponibilizar os referidos indicadores de efetividade, incluindo aí a tempestividade acerca das

18 No mínimo, os riscos de seus clientes (incluindo aí seu local de residência e sua jurisdição de origem), funcionários e prestadores de serviços, produtos e serviços ofertados, canais de distribuição e do relacionamento comercial mantido com outros entes que também prestem serviços no mercado de valores mobiliários.

atividades de detecção, análise e comunicação de operações ou situações atípicas.

A descrição desses indicadores, na conjuntura anteriormente ilustrada, deve ser clara no sentido de demonstrar que as regras, procedimentos e controles internos que foram implementados funcionaram adequadamente para mitigar os riscos de LDFT.

Na hipótese de a AIR concluir que alguns desses riscos não foram devidamente tratados, o mesmo relatório deverá apresentar recomendações para saná-los, incluindo propostas para a alteração de diretrizes contidas na Política de PLDFT (se for o caso), sugestões para aprimoramento das referidas regras, procedimentos e controles, bem como o cronograma de saneamento.

Em vista de todo o exposto no presente artigo, as pessoas obrigadas que atuam no mercado de capitais deverão trabalhar na customização das políticas institucionais e das regras, procedimentos e controles internos visando, dessa maneira, a estabelecer as diretrizes que vão nortear o cumprimento dos deveres relacionados ao processo de identificação dos clientes, assim como os parâmetros que alimentarão os sistemas de monitoramento das operações e situações atípicas, nos termos do art. 20 da Instrução.

A aplicação contínua das diligências previstas no art. 17 da Instrução CVM 617/19, por parte das instituições obrigadas, se torna, nesse cenário, uma obrigação transversal em relação à norma de PLDFT como um todo.

Haverá diligências pontuais não apenas para as instituições obrigadas que mantenham relacionamento comercial direto com os investidores, mas também para aquelas que não possuem esse relacionamento, entes estes que certamente terão a sua parcela de contribuição no sistema brasileiro de PLDFT.

Por tudo isso, a adoção da ABR para efeitos de governança de PLDFT é uma realidade não apenas no Brasil, mas também em todas as jurisdições que seguem os preceitos das 40 Recomendações do GAFI/FATF. A edição da Circular do Banco Central 3.978, de 23 de janeiro de 2020, cuja base conceitual está alinhada com a Instrução CVM 617/19, consagra o novo paradigma na governança dos riscos de LDFT, qual seja, a periódica prestação de contas com a apresentação dos indicadores de efetividade.

Tais medidas não visam apenas contribuir para o próximo processo de avaliação mútua do Brasil pelo GAFI, mas também disponibilizar novas ferramentas para que as pessoas obrigadas possam mitigar seus riscos corporativos, especialmente os riscos de LDFT e o risco de imagem.

Dois anos de utilização do Termo de Compromisso pelo Banco Central do Brasil

FÁBIO DE SOUZA CASTANHEIRA

Superintendente de Compliance & PLD/FT. Há 29 anos atuando no mercado financeiro, ocupando cargos de liderança desde 2005, sendo 14 anos dedicados ao Compliance e à Auditoria Interna. Autor de comunicações atípicas no SISCOAF que obteve a melhor nota de avaliação (Excelente), atribuída pelo COAF.

PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL

Advogado, Professor de Compliance Financeiro da Legal Ethics & Compliance (LEC) e da Associação Brasileira de Bancos (ABBC), Sócio do WFaria Advogados, Graduado em Direito pela PUC-SP. Pós-Graduado em Direito Tributário pela PUC-SP. Possui extensão em Gestão Pública pelo IBEGESP. Diretor Jurídico da ABRAPSA – Associação Brasileira de Empresas Prestadoras de Serviço de Apoio Administrativo.

Em 13 de novembro de 2019 completaram-se 2 (dois) anos da publicação da Lei nº13.506/17, que passou a disciplinar o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil ("BCB") e trouxe importantes alterações no processo administrativo sancionador da Comissão de Valores Mobiliários ("CVM").

Referida norma representou um importante marco regulatório contra a corrupção, trazendo no texto da lei todas as infrações que se pretende coibir. Rememore-se que muitas infrações e penalidades estavam previstas em normas infralegais, dado que a Lei nº 4.595/1964, que tratava sobre a matéria, não tipificava de forma detalhada o conteúdo das infrações, o que vinha gerando muitos questionamentos judiciais das decisões do BCB e do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional ("CRSFN").

Além disso, o próprio processo administrativo sancionador era regulado por norma infralegal (Resolução do Conselho Monetário Nacional ("CMN") nº 1.065, de 5 de dezembro de 1985), com aplicação subsidiária da Lei de Processo Administrativo Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e do Regimento Interno do CRSFN. Isso tudo representava certa fragilidade no tocante à segurança jurídica e ao *enforcement* da aplicação da penalidade pelo BCB e CRSFN.

Dentre as novidades trazidas por essa norma, merece destaque o termo de compromisso ("TC") no âmbito do BCB. Em 2 anos foram celebrados 24 termos de compromisso. O primeiro se deu em 2018, outros 20 (vinte) em 2019 e já existem 3 (três) formalizados antes do encerramento do mês de janeiro de 2020, a demonstrar o crescente uso do instituto.

Usado com bastante sucesso por outras autoridades reguladoras e sancionadoras, como o Conselho Administrativo de Defesa da Economia ("CADE")[1] e a Comissão de Valores Mobiliários ("CVM")[2], o termo de compromisso criado para o âmbito do BCB se presta aos mesmos fins que os demais, resumindo-se a um "instrumento para solução consensual de controvérsias firmado entre o Banco Central do Brasil (BC) e pessoas físicas ou jurídicas que estejam dispostas a ajustar suas condutas para suspender processo administrativo sancionador ou evitar sua instauração"[3].

Entretanto, diferente do CADE, o termo de compromisso no âmbito do BACEN não pode ser utilizado para infrações consideradas graves pelo art. 4 da Lei nº 13.506/2017 e pelo art. 14 da Circular BCB nº 3.858, de 14 de novembro de 2017 – que são aquelas que produzam ou possam produzir quaisquer dos seguintes efeitos: (i) contribuir para o desvirtuamento das finalidades dos instrumentos e das operações utilizados no âmbito das atividades sujeitas à fiscalização do Banco Central do Brasil; (ii) acarretar dano à imagem da instituição ou do segmento em que atua; (iii) contribuir para gerar indisciplina no mercado financeiro ou para afetar a estabilidade ou o regular funcionamento do Sistema Financeiro Nacional, do Sistema de Consórcios ou do Sistema de Pagamentos Brasileiro; (iv) afetar severamente a continuidade das atividades ou das operações no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, do Sistema de Consórcios ou do Sistema de Pagamentos Brasileiro; e (v) contribuir para estimular conduta irregular no segmento; ou (vi) aquelas cometidas mediante fraude ou simulação – assim como também em se tratando de infrações relacionadas ao registro e censo de capitais estrangeiros no país e à declaração de capitais brasileiros no exterior.

O termo de compromisso é de iniciativa do acusado e deve ser apresentado até antes da prolação da decisão de primeira instância, sendo seu aceite ato de conveniência e oportunidade do BCB. De toda forma, para que seja aceito, o TC deverá obedecer aos seguintes critérios: (i) cessar a prática dos atos sob investigação ou seus efeitos lesivos; (ii) corrigir as irregularidades apontadas; (iii) indenizar os prejuízos, ou seja, se houve dano o mesmo deve ser ressarcido, inclusive para terceiros; (iv) cumprir as demais condições que forem acordadas no caso concreto, como o recolhimento de contribuição pecuniária (a variar pelo tempo, dano causado).

Ademais, o TC é sigiloso até a sua celebração. Após 5 (cinco) dias de sua assinatura torna-se público, sendo disponibilizado no sítio eletrônico do BCB. A partir de então,

1 art. 85 da Lei n° 12.529/11 (antigo art. 53 da Lei n° 8.884/94, com a redação dada pela Lei n° 11.482/07, que regulava o termo de compromisso anteriormente) e Regimento Interno do CADE.

2 Instrução CVM 607/19, que revogou as Deliberações CVM nºs 390/01, 538/08, 542/08, 552/08 e 775/17, bem como a Instrução CVM nº 491/11 que regulavam o termo de compromisso anteriormente.

3 Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/perguntasfrequentes-respostas/faq_termodecompromisso> Acessado em: 26/01/2020

suspende-se o processo punitivo que dele decorre em relação ao compromissário.

Ainda, para monitorar o cumprimento do TC, há a obrigatoriedade de previsão de (i) cláusula que estipule a periodicidade com que o compromitente fornecerá, ao Banco Central do Brasil, informações acerca do cumprimento das obrigações por ele assumidas; e (ii)- cláusula penal para o caso de mora do proponente e de total ou parcial inadimplemento das obrigações compromissadas, sem prejuízo do estabelecimento de cláusula penal em segurança especial de determinada cláusula.

Caso não seja cumprido, o TC é revogado, o processo administrativo sancionador é retomado do estágio em que suspenso e o acusado poderá ser interpelado, administrativa ou judicialmente, para cumprir com as obrigações assumidas por meio de medida judicial.

De qualquer forma, a celebração do TC não importa confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta e constitui título executivo extrajudicial. Todavia, isso não afasta o poder dever de o Ministério Público investigar o caso e, se entender cabível, apresentar ação penal relativamente a crimes contra o sistema financeiro nacional.

Veja-se abaixo o fluxograma do processo administrativo sancionador e como pode ser suspenso por força da celebração do TC:

Visão sobre a ascensão do processo julgador, do Termo de Compromisso e de seus principais desafios

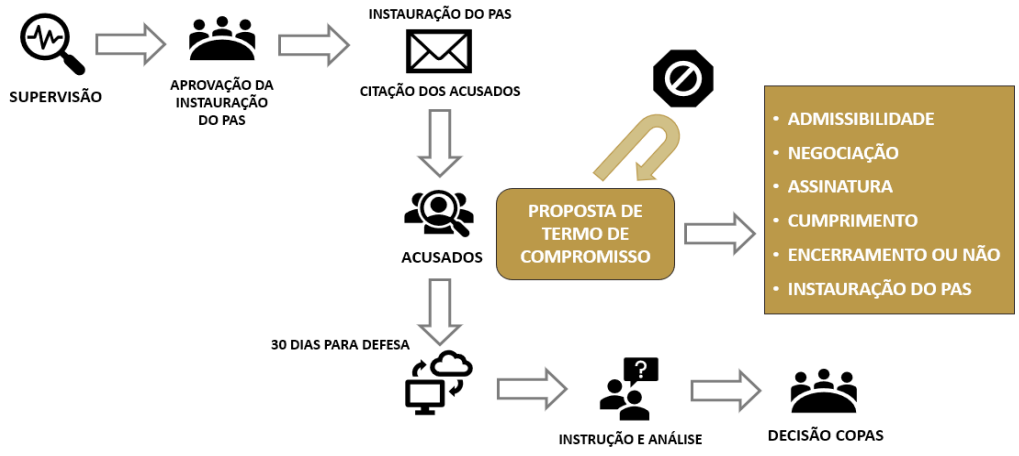
O Chefe do Departamento de Resolução e Ação Sancionadora do BCB, Sr. Climério Leite Pereira, vem se manifestando assertivamente sobre a evolução do processo julgador, inserindo neste contexto a celebração de Termos de Compromissos e os desafios intrínsecos ao rito processual, destacados a seguir:

a) **Julgamento pautado em normas principiológicas e subjetivas**

Há duas vertentes e pontos de vistas que devem ser considerados sob a óptica do Fiscalizador (responsável pela verificação quanto à aplicação da norma) e do Julgador (responsável pelo julgamento e decisões).

No caso do agente fiscalizador a norma mais aberta ou ambígua é mais confortável, pois

DA INSTAURAÇÃO À DECISÃO



Fonte: Climério Leite Pereira, Participante do Evento Diálogos ABRACAM (Informação extraída de apresentação realizada no evento do dia 07 de Novembro de 2019).

pode abarcar mais situações, ampliando o leque de informações que devem ser avaliadas.

No caso do julgador é evidente que se a regulação fosse mais precisa e consistente seriam produzidos maiores efeitos no processo decisório.

De forma a ilustrar, a relação das partes supracitadas, salienta-se que há muitos processos contra as instituições financeiras que tratam sobre controles internos inadequados, destacados nos Termos de Compromissos celebrados, mas o que são controles internos adequados? Este tipo de conceito não está claramente definido nos normativos vigentes, situação que dificulta a tomada de decisão do julgador, abrindo brecha para a utilização de todos os recursos administrativos possíveis, inclusive junto ao CRSFN – Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, denominado popularmente de "Conselhinho".

O mercado financeiro ainda se ressente de uma "falsa impressão de injustiça" com a sensação de estar sendo julgado pelo próprio acusador, contudo, é notória a existência de uma clara definição dos processos e segregação de funções entre os órgãos fiscalizadores e julgadores.

b) **Experiência e evolução do BCB no processo de celebração do TC**

Em 2020, já nota-se uma evolução significativa, em comparação aos anos de 2018 e 2019, tendo sido iniciada uma reorganização na autarquia, com separação de comitês (um avanço importante neste processo), criação de área e equipe especializada para cuidar deste processo, formando uma estrutura robusta, com critérios e procedimentos claramente definidos.

O BCB mudou a forma de relacionar-se com as instituições financeiras e população, anteriormente a comunicação era somente realizada por meio de processo administrativo e agora o processo passa a ser utilizado como forma de supervisão, viabilizando e reforçando a celebração de um TC. A própria participação em eventos segmentados e divulgação dos resultados e/ou informações processuais e/ou TC celebrados, já denota por si só, o processo de evolução de comunicação verticalizada.

Outro passo importante para corroborar com a relação de transparência do BCB foi a alteração do formato da Seção Processual, antes privada e agora pública, à exceção do julgamento. Contudo, o BCB está avaliando alternativas (em estudo), por exemplo: 1) dar maior publicidade ao rito processual (em respeito a legislação pertinente, os votos devem ser elaborados sem divulgar os dados do réu, ou seja, de forma anonimizada; 2) transmissão das Seções via internet, streaming, dentre outros; 3) Em caso de pedido de vistas do processo administrativo, o tratamento dos dados cumpriria aos requisitos regulatórios, com o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, objetivando ainda executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público.

Principais Objetos dos TCs

Nesses primeiros dois anos da Lei nº 13.506/2017, os objetos dos termos de compromisso mais recorrentes foram os seguintes: (i) tarifas cobradas ilegalmente; (ii) controles internos de Programas de Lavagem de Dinheiro e combate ao financiamento ao terrorismo (PLD/CFT); (iii) consórcios, (iv) controles internos e de gerenciamento de risco operacional efetivas e consistentes de acordo com a natureza, complexidade e riscos da instituição financeira; (v) cartões de crédito consignado. Veja-se abaixo a lista resumida dos 24 TCs firmados junto ao BCB:

Entidade	Tema	Data das Infrações	Contribuição para o BACEN
Banco Daycoval	Tarifa de Confecção de Cadastro	não informada	R$ 400.000,00
Caixa Consórcios S.A. Administradora de	Consórcios	não informada	R$ 60.000,00
Conselheiros Fiscais da Sicoob Central (SC/RS)	Função do Conselho Fiscal	Entre 2011 e 2013	R$ 165.000,00
Banco Safra e Outros	Tarifa de Confecção de Cadastro	Entre 2008 e 2017	R$ 400.000,00
Ex-Diretores do Kirton Bank S.A.	Controles internos e de gerenciamento de risco	Entre 2008 e 2012	R$ 500.000,00
Banco J. Safra, Safra Leasing S.A.	Tarifa de Confecção de Cadastro	Entre 2008 e 2018	R$ 900.000,00
Cooperjonhson - Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Empregados da Johnson e Johnson	Operações de Crédito em desacordo com os princípios da seletividade, da garantia e da liquidez e sem constituir título adequado representativo da dívida.	não informada	R$ 120.000,00
Banco Safra e Outro	Comunicação ao COAF de operações atípicas Controles internos de PLD/CFT.	não informada	R$ 1.650.000,00
Ex-Diretores do Banco BNP Paribas	Controles internos e de gerenciamento de risco	Entre 2008 e 2012	R$ 400.000,00
Glauber Marques Correa (Ex-Diretor da Caixa Econômica Federal)	Não encerramento de contas de depósito	não informada	R$ 70.000,00
Édilo Ricardo Valadares (Ex-Diretor da Caixa Econômica Federal)	Não encerramento de contas de depósito	não informada	R$ 70.000,00
CREFISA e outra	Tarifa de Confecção de Cadastro	Entre 2013 e 2016	R$ 2.000.000,00
Cooperativa de Crédito de Livre Admissão de Santo Antônio do Monte Ltda. e Outros	Operações de Crédito em desacordo com os princípios da seletividade, da garantia e da liquidez e sem constituir título adequado representativo da dívida.	não informada	R$ 500.000,00
Ex-Diretor do Banco BNP Paribas	Controles internos e de gerenciamento de risco	não informada	R$ 200.000,00
Banco BTG Pactual S.A. e Outros	Controles internos e de gerenciamento de risco, especialmente em Câmbio	não informada	R$ 1.000.000,00
Bank of America Merril Luynch S.A.	Comunicação ao COAF de operações atípicas Controles internos de PLD/CFT.	não informada	R$ 4.000.000,00
Banco Bradescard	Tarifa de Retirada de Recursos (Alô Saque e Alô Recursos)	Entre 2012 a 2017	R$ 400.000,00
BANCO BOCOM BBM S.A. e Outros	Controles internos e de gerenciamento de risco, especialmente em Câmbio	não informada	R$ 1.050.000,00
Agibank Financeira S.A. CFI e Outros	Tarifa de Transferência de Recursos	Entre 2011 e 2012 e de 2013	R$ 520.000,00
Agibank Financeira S.A. CFI e Outro	Cartão de Crédito consignado	Entre 2011 e 2015	R$ 780.000,00
Banco BMG e Outros	Cartão de Crédito consignado	2015	R$ 1.000.000,00
Kirton Bank S.A Banco Múltiplo e Outros	Controles internos e de gerenciamento de risco, especialmente em Câmbio	não informada	R$ 1.050.000,00
União Catarinense Administradora de	Consórcios	Entre 2012 e 2017	R$ 150.000,00

Valor das multas aplicadas

Valor das multas aplicadas no ano de 2018	
Tipo de instituição	**Valor R$**
Bancos - Comercial / Múltiplo	139.382,95
Consórcios	539.600,00
Cooperativas	199.000,00
Corretoras	17.029.292,43
Crédito Imobiliário	200.000,00
Distribuidoras	11.513.130,34
Financeiras	192.200,00
Pessoa Jurídica Não Financeira	3.319.047,95
Pessoas Físicas	11.588.673,62
Ilícitos cambiais	
Pessoa Jurídica Não Financeira	65.209.753,81
Total	**109.930.081,10**

Valor das multas aplicadas no ano de 2018	
Tipo de processo	**Valor R$**
Cambial	65.209.753,81
Financeiro	29.773.222,77
Fluxo de Capitais	14.947.104,52
Total	**109.930.081,10**

Fonte: Valor das multas aplicadas de Processo Sancionador e Termo de Compromisso no ano de **2019**, publicado no website do BCB. https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/valordasmultas

Valor das multas aplicadas

Valor das multas aplicadas no ano de 2019	
Tipo de instituição	**Valor R$**
Auditores Independentes	538,61
Bancos - Comercial / Múltiplo	4.915.519,10
Consórcios	1.674.600,00
Cooperativas	1.317.580,00
Corretoras	129.339.615,56
Distribuidoras	167.033.852,73
Pessoa Jurídica Não Financeira	2.224.537,30
Pessoas Físicas	6.771.418,51
Ilícitos cambiais	
Pessoa Jurídica Não Financeira	35.338.613,93
Total	**348.616.275,74**

Valor das multas aplicadas no ano de 2019	
Tipo de processo	**Valor R$**
Cambial	35.338.613,93
Financeiro	304.238.195,27
Fluxo de Capitais	8.959.180,27
Multa Importação	80.286,27
Total	**348.616.275,74**

Fonte: Valor das multas aplicadas de Processo Sancionador e Termo de Compromisso no ano de **2018**, publicado no website do BCB. https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/valordasmultas

Como resultado da celebração desses **24 TCs**, o BCB já recebeu aproximadamente **R$ 17.500.000,00** (dezessete milhões e quinhentos mil reais) a título de contribuição pecuniária, o que outrora dificilmente seria recebido e se o fosse, seria com muito custo, depois de todo o processo administrativo sancionador e até mesmo após o moroso e ineficaz processo de execução fiscal de dívida não tributária que seria ajuizado por parte do BCB. Contudo, o resultado ainda é relativamente baixo frente às multas aplicadas pelo BCB, nos anos de 2018 e 2019, havendo espaço para maior utilização deste recurso processual, conforme abaixo ilustrado:

A experiência de 2 (dois) anos com o uso dos TCs no BCB revelou que esse instrumento será muito utilizado e útil ao processo, aos acusados e ao BCB. E, como consequência, criará no mercado uma cultura de compliance preventivo, permitindo que pessoas físicas e jurídicas sob a jurisdição do BCB tenham parâmetros concretos diante de casos análogos para avaliar o custo x benefício de se adequarem à lei, de modo a reparar danos ou seus efeitos ao Sistema Financeiro Nacional, evitá-los ou reduzi-los.

BIBLIOGRAFIA:

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Sobre o Termo de Compromisso no Banco Central do Brasil. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/perguntasfrequentes-respostas/faq_termodecompromisso> . Acesso em: 26/01/2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL, Circular Nº 3.857 de 14 de Novembro de 2017 (Dispõe sobre o rito do processo administrativo sancionador, a aplicação de penalidades, o termo de compromisso, as medidas acautelatórias, a multa cominatória e o acordo administrativo em processo de supervisão previstos na Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017). Disponível em:

http:///www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50461/Circ_3857_v2_L.pdf.

BANCO CENTRAL DO BRASIL, Circular Nº 3.858 de 14 de Novembro de 2017 (Regulamenta os parâmetros para a aplicação das penalidades administrativas previstas na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998). Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50462/Circ_3858_v1_O.pdf

BANCO CENTRAL DO BRASIL, Circular Nº 3.910 de 17 de Agosto de 2018 (Altera a Circular nº 3.857, de 14 de novembro de 2017, que dispõe sobre o rito do processo administrativo sancionador, a aplicação de penalidades, o termo de compromisso, as medidas acautelatórias, a multa cominatória e o acordo administrativo em processo de supervisão previstos na Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017.). Disponível em:

https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50646/Circ_3910_v1_O.pdf

BRASIL, Lei Nº 13.506, de 13 de Novembro de 2017 (Dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13506.htm.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Termo de compromisso no processo administrativo sancionador do Banco Central: possibilidades e limites. In: OSÓRIO, Fábio Medina (Org.). Direito sancionador. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 281-309.

CUNHA, Lorraine de Paiva; NEVES, Rubia Carneiro. O Termo de Compromisso de Cessação e o Acordo Administrativo em Processo de Supervisão na Esfera de Atuação do Banco Central do Brasil. Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, [S.l.], v. 12, n. 2, p. 43-56, mar. 2019. ISSN 1982-9965. Disponível em: <https://revistapgbc.bcb.gov.br/index.php/revista/article/view/976>. Acesso em: 26 jan. 2020.

PEREIRA, Climério Leite, Participante do Evento Diálogos ABRACAM, realizado no dia 07 de Novembro de 2019.

TOGNETTI, Eduardo. Os limites do poder discricionário da administração pública na imposição de sanções administrativas: análise das sanções aplicáveis pelo Banco Central do Brasil. 2012. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-06062013-151524/pt-br. php. Acesso em: 26/01/2020.

Programa de compliance de proteção de dados

ALESSANDRA GONSALES

Sócia de Gonsales e Cho Advogados Associados e da LEC – Legal, Ethics and Compliance. Foi eleita Melhor Advogada de Compliance para escritórios full por 2 anos consecutivos pela Revista Análise 500 (2018 e 2019). E, também pelos profissionais da área de Compliance entre as 5 advogados mais admirados – COMPLIANCE ON TOP.

TAE YOUNG CHO

Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), pós-graduada em Direito Empresarial pelo COGEAE/PUC-SP, Mestre em Direito Comercial e Doutora em Direito Econômico pela PUC-SP, também é Professora Associada de Direito Empresarial na Faculdade de Direito da FAAP/SP. Sócia de Gonsales e Cho Advogados Associados.

A Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira (LGPD), Lei nº 13.709/2018, entrará em vigor em agosto de 2020, mas ainda há muito dúvida em relação a como estar aderente a esta legislação.

Ao analisarmos a lei, percebemos que a sua aderência requer um programa que permeie por todas as áreas da organização[1] e que seja cumprido por todos os colaboradores e também alguns terceiros. Será necessária, na verdade, a

1 A Lei Geral de Proteção de Dados é aplicável a pessoas físicas e jurídicas, conforme artigo 3º abaixo. Neste artigo, vamos abordar apenas o programa de compliance de proteção de dados para as pessoas jurídicas.

"Art. 3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que:

I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional;

II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou

III - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional".

implementação de um programa de compliance de proteção de dados. E, por onde começar? Há diversas formas de divisão do programa de compliance em pilares. Para facilitar a compreensão, dividimos o programa de compliance de proteção de dados em 6 pilares:

Apoio da alta liderança

Como todo programa de compliance, o primeiro passo é a obtenção do apoio e suporte da alta liderança da organização. A alta liderança deve ser conscientizada sobre o tema e a sua importância, devendo ser o primeiro grupo a cumpri-lo, já que, como mencionado, será um programa da organização.

Com o engajamento da alta liderança será possível readequar a visão e missão da organização, para que fique comprometida com as boas práticas de privacidade que inclui, mas não se limita a: objetivos da proteção da privacidade, escopo do programa de privacidade, identificar os principais desafios jurídicos e regulatórios, identificar os requisitos legais para tratamento de dados pessoais.

Adequar a visão e missão da organização significa uma mudança de cultura que esteja voltada para o "*privacy by design*"[2]. Para tanto, caberá à alta liderança disponibilizar recursos financeiros e de pessoal adequado para a implementação do programa de compliance de proteção de dados.

Comitê de proteção de dados e nomeação do encarregado

O próximo passo após a conscientização da alta liderança e obtenção de seu apoio ao programa é a criação de um grupo de trabalho que inicialmente supervisionará a implementação deste projeto dentro da organização e, após, servirá como comitê para discussão das decisões relevantes, inclusive para a análise dos novos produtos e serviços que serão criados pela organização.

Como já mencionado, o Programa de Compliance de Proteção de Dados deve se basear na metodologia "privacy by design" que compreende não só incorporar salvaguardas de privacidade de dados pessoais em todos os projetos da organização, mas também nos novos produtos e serviços antes de seu lançamento.

Este grupo deve ser multidisciplinar, já que este tema permeia todas as áreas da organização. Sugerimos, pelo menos, a representação das áreas de Recursos Humanos, Suprimentos, Comercial, Marketing, TI, Jurídico e Compliance.

O grupo poderia inclusive ajudar a organização a definir quem será o Encarregado de proteção de dados. Diferentemente do DPO ("Data Protection Officer) previsto na GDPR (Lei Geral de Proteção de Dados europeia), o Encarregado previsto no artigo 41 na Lei brasileira possui as seguintes atividades:

I – aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;

II – receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências;

III – orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e

IV – executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares.

Ressalta-se que a autoridade nacional de proteção de dados, criada pela lei brasileira,

2 Significa que a estrutura de proteção de dados deve ser a premissa em todo ciclo de vida de todos os produtos e serviços, desde a sua concepção até o seu lançamento, uso e disposição final.

poderá estabelecer normas complementares sobre a definição e atribuições do encarregado e inclusive hipóteses de dispensa de necessidade. Pela Lei, todas as organizações precisarão ter um Encarregado de proteção de dados, exceto em casos excepcionados pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Avaliação de riscos

Como todo programa de compliance, o programa de proteção de dados deve ser iniciado através de avaliação prévia de riscos.

O próprio artigo 50 da LGPD diz que, ao estabelecer regras de boas práticas, o controlador e o operador[3] levarão em consideração, em relação ao tratamento e aos dados, a natureza, o escopo, a finalidade e a probabilidade e a gravidade dos **riscos** e dos benefícios decorrentes de tratamento de dados do titular.

No trabalho de avaliação de riscos será necessário verificar quais os dados pessoais tratados pela organização, o fluxo destes dados e os riscos decorrentes.

Implementar um programa de proteção de dados baseado em risco significa que maiores esforços/processos serão adotados com base nos riscos levantados. Inclusive, a LGPD estabelece que a Autoridade Nacional poderá, inclusive, solicitar relatório de impacto à proteção de dados pessoais para determinados casos, principalmente quando envolverem dados sensível. De acordo com a LGPD, este relatório deveria descrever os processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco.

Políticas e procedimentos

Após a elaboração da avaliação de riscos e levantamento dos principais riscos que deverão ser tratados pela organização para adequação à Lei, deverão ser estabelecidas as políticas e procedimentos para prevenção e mitigação destes riscos, como por exemplo, a Política de Privacidade de Dados, revisão dos formulários de candidatos, funcionários, clientes e fornecedores, revisão de contratos com clientes e fornecedores, auditoria de fornecedores, entre outros.

Também deverá ser criado o canal de comunicação, para que os titulares de dados possam efetuar reclamações ou solicitar informações da organização, conforme determina a Lei.

Comunicação e treinamento

Tão logo as políticas e os procedimentos forem criados, estes deverão ser divulgados por todos da organização, inclusive para terceiros, principalmente aqueles que tragam maior risco para a organização. Deverá ser estabelecido plano de treinamento e também de comunicação contínuos.

Monitoramento, controles internos, investigação interna e auditoria

Para que o que programa seja efetivo, é importante que sejam criados procedimentos de controles internos e monitoramento, principalmente para os principais riscos mapeados. Além disso, deverá ser

3 O artigo 5º, incisos VI e VII da Lei Geral de Proteção de Dados conceitua o controlador e operador -controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais; e operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

estabelecida auditoria periódica do programa e a organização estar preparado para os eventuais casos necessários de investigação interna. Como os principais casos envolvendo descumprimento da Lei, principalmente vazamento de dados, precisam ser remediados de imediato, é altamente recomendável que a organização já tenha um comitê de crises organizado (pode ser o próprio comitê de privacidade já citado) e um plano de emergência para estes casos.

É fato que "privacidade" é um assunto de importância global, na medida em que com a LGPD, o Brasil entrou no rol de mais de 120 países que possuem uma legislação de proteção de dados. Assim, as organizações não podem mais ignorar os requisitos necessários para a proteção de dados pessoais, seguindo o quanto determinado em leis, normas regulatórias e boas práticas internacionais.

A implementação de um Programa de Compliance de Proteção de Dados Pessoais torna-se, então, de suma importância. Atualmente, é entendida como instrumento que auxilia na manutenção de uma empresa no mercado, considerando que quase a totalidade de operações comerciais envolvem algum dado pessoal.

Por outro lado, a adequada implementação do Programa de Compliance de Proteção de Dados dependerá do estabelecimento de uma visão estratégica de gestão da privacidade, mas que esteja coadune com os objetivos dos negócios, de modo que as responsabilidades no cumprimento do "*privacy by design*" estejam conectadas com o dia-a-dia das operações da organização e com os papeis definidos de seus membros.

Um efetivo programa de proteção de dados reduz o risco de gestão de dados, protegendo a organização contra divulgações e violações acidentais, bem como reduzindo a chance de a organização e seus membros terem prejuízos de natureza reputacional. Portanto, pode-se dizer que ter um Programa de Proteção de Dados Pessoais que seja efetivo é uma vantagem competitiva, pois ao refletir nos valores da organização o senso de proteção da privacidade de dados gera em seus clientes o valor da confiança e segurança no tratamento de seus dados.

Due diligence de Terceiros e seus limites frente a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

NARIMAN FERDINIAN GONZALES

Advogada de Compliance e Proteção de Dados. Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Realizou Curso de Extensão em Privacidade e Proteção de Dados pelo Data Privacy Brasil; e Curso de Extensão em Compliance pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Experiência em investigações internas, elaboração e revisão de Programas de Compliance, treinamentos e due diligence de terceiros. Atua, também, na área de proteção de dados, visando atender a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e leis internacionais relacionadas ao tema. Palestrante de eventos e autora de artigos relacionados à área de Governança, Risco e Compliance.

VINÍCIUS MORAES LOPES

Advogado de Proteção de Dados Pessoais e Compliance. Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-Graduando pelo Damásio Educacional e Ibmec em Compliance e Direito Digital. Realizou Curso de Extensão em Privacidade e Proteção de Dados e Módulo Complementar com enfoque no Setor Financeiro pelo Data Privacy Brasil. Possui experiência na área de proteção de dados pessoais visando atender a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e leis internacionais relacionadas ao tema, implementação de programas de privacidade e proteção de dados pessoais, treinamentos, elaboração de políticas e códigos internos e externos referentes ao tema e monitoramento contínuo do programa. Atua, também, na área de Compliance em investigações internas e Programas de Compliance.

Introdução

O procedimento de *due diligence* de terceiros se tornou um importante mecanismo de integridade na rotina das empresas brasileiras. Pela ausência de forma e metodologia específicas na legislação, este vem sendo conduzido segundo a práxis das próprias empresas e diretrizes setoriais.

Nesta conjuntura, há obscuridade quanto aos limites a serem observados durante as *due diligences*, principalmente no que diz respeito à privacidade e à proteção dos dados pessoais de terceiros.

A partir da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, serão enfrentados novos desafios e transformações quanto à condução de procedimentos de *due diligence*? É o que o presente artigo se propõe a discorrer e questionar.

Lei Anticorrupção e Programas de Integridade

Os Programas de Integridade tomaram as atenções do mercado a partir do advento da Lei Anticorrupção[1] ("LAC") e de seu Decreto nº 8.420/15[2] ("Decreto").

Em 2013, a Lei Anticorrupção brasileira foi aprovada, sob forte influência do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) e o *United Kingdom Bribery Act* (UKBA), leis de combate à corrupção e o suborno transnacional. Pela primeira vez[3], no ordenamento jurídico brasileiro, foi prevista a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira[4].

Conforme depreende-se da leitura do artigo 1º da LAC, a responsabilidade da pessoa jurídica se sucede de forma objetiva. Isto é, basta que sejam comprovados o fato, o resultado e o nexo causal entre eles. Da análise do artigo 2º, constata-se que estas pessoas jurídicas serão responsabilizadas por atos praticados em seu interesse ou benefício, sendo este exclusivo ou não[5].

Logo, caso eventuais terceiros – na condição de fornecedores, prestadores de serviços, parceiros, representantes, entre outros – cometam atos lesivos à administração pública no interesse da pessoa jurídica contratante, esta também poderá ser responsabilizada administrativa e civilmente à luz da LAC.

Esta responsabilização por atos de terceiros foi prevista intencionalmente, em decorrência do histórico de contratação de terceiros em esquemas que, posteriormente, vieram à tona como escândalos de corrupção.

Estes terceiros atuavam, por exemplo, sob contratos de consultoria em nome das contratantes. Durante a condução dos negócios, a fim de atingir os resultados esperados, usualmente infringiam a legislação brasileira e internacional, cometendo atos lesivos contra a administração pública e realizando pagamentos de propinas e outras vantagens indevidas. A empresa contratante, por sua vez, alegaria não ter conhecimento da forma de atuação do terceiro, a fim de não ser responsabilizada. Este cenário sofre importante

1 BRASIL. Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm.> Acesso em: 10 jan. 2020.

2 BRASIL. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 18 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm.> Acesso em: 15 ago. 2019.

3 SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas**. São Paulo: Trevisan, 2017., p. 21.

4 Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. (BRASIL, 2013.)

5 Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não. (BRASIL, 2013.)

transformação a partir da responsabilização objetiva, inclusive por atos de terceiros, prevista na Lei Anticorrupção.

Além do atual risco legal apontado, deve-se considerar o dano reputacional à empresa contratante. A reputação, antes objeto de atenção de companhias abertas, passou a um dos principais riscos a serem avaliados pelas empresas atualmente, independentemente do tipo societário destas.

A contratação de um terceiro, potencial ou sabidamente, desconforme com a legislação e/ou políticas e procedimentos internos da empresa contratante pode impactar na imagem e reputação desta. Em tempos de globalização, em que estamos a poucos "cliques" de determinadas informações, uma contratação temerária de terceiro pode pôr em xeque o valor e a trajetória de uma empresa.

Due diligences

Mesmo sob potencial risco legal ou reputacional, de menor ou maior exposição, a interação com terceiros continua sendo uma atividade indispensável no que tange ao sucesso de uma empresa. Ao mesmo tempo, é necessário observar que uma relação comercial construída "às escuras" pode ser o motivo do fracasso de uma companhia perante o mercado e a sociedade.

Sob a perspectiva da responsabilização objetiva, emana a imprescindibilidade de que a pessoa jurídica tenha percepção e conhecimento dos terceiros com os quais possui relações jurídicas e comerciais, analisando os riscos existentes, em maior ou menor profundidade, a depender do grau de interação que possua com estes.

É nesta lógica que o Decreto nº 8.420/15 prevê, como um dos parâmetros de avaliação dos programas de integridade, as diligências que antecedem a contratação de terceiros, nos termos do artigo 42, inciso XIII deste Decreto:

> XIII – diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados.[6]

Também conhecidas em seu termo originalmente inglês, *due diligences*, o procedimento de diligências apropriadas consiste em uma importante ferramenta nos Programas de Integridade nas companhias, já que permite que estas conheçam os riscos relacionados e ponderem pela contratação, ou não, de seus terceiros.

Não apenas um procedimento prévio à celebração contratual, a *due diligence* deve ser um monitoramento constante após a contratação de um terceiro, conforme positivou o direito brasileiro no Decreto e artigo apontados acima, bem como normas e guias internacionais, como o Guia do FCPA[7], complementando as boas práticas de compliance adotadas no Brasil.

A fim de que se cumpra com novos padrões de integridade dentro de uma empresa, em momento de ruptura com uma cultura de corrupção instaurada no Brasil, a *due diligence* toma um importante papel no gerenciamento de risco, boa governança e ética negocial[8], ao passo que visa diminuir as chances de envolvimento de uma empresa com práticas ilícitas no que se refere à LAC, bem como, até mesmo, na viabilização de negócios íntegros no ato de fusões, aquisições ou reestruturações societárias[9].

---

6 BRASIL, 2015

7 ***A Resource Guide to the FCPA U.S. Foreign Corrupt Practices Act***. Disponível em: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf> Acesso em: 10 jan. 2020.

8 SAAD-DINIZ, Eduardo. **New Money Laundering in Brazil: Understanding the Criminal Compliance Programms in Brazil**. Monique: Springer, 2013, p. 106.

9 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 (BRASIL, 2015.)

Sendo assim, pode-se presumir necessário realizar o procedimento de *due diligence* dentro das organizações empresariais, sendo que, dessa forma, a empresa adota procedimentos triviais para segurança da companhia em diversos vetores. Dessa forma, a adoção de tal procedimento visa assegurar que parceiros comerciais cumpram com as políticas de compliance da empresa ao passo que mitiga as falhas que desencadeiam violações à legislação brasileira e internacional por atos de terceiros.

Métodos e Desdobramentos

Apesar da evidente necessidade de condução de *due diligences* de terceiros, não há, de forma precisa e minuciosa, previsão de metodologia ou de limites a serem observados. Por esta razão, os procedimentos de *due diligence* são conduzidos de acordo com diretrizes próprias de cada empresa ou setores, em observância às boas práticas e a normas setoriais.

Pragmaticamente, em momento anterior à *due diligence*, deve-se mensurar os riscos apresentados pelo terceiro, a partir de uma análise de riscos (*risk assessment*), considerando fatores como: os serviços a serem prestados e o papel deste terceiro para a companhia; as atividades econômicas primárias e secundárias desenvolvidas pelo terceiro; o valor do contrato a ser celebrado em sua totalidade; a dependência da contratante deste terceiro e a dependência financeira deste em relação àquela; a existência de interação e representação deste terceiro pela companhia perante outras empresas ou órgãos públicos; entre outros.

A partir dos terceiros que apresentarem riscos que não puderem ser extintos durante esta análise, passa-se à mitigação de riscos, momento em que o procedimento de *due diligence* deve ser profunda e acuradamente conduzido, de modo a identificar os demais riscos oferecidos especificamente por este terceiro.

Inicia-se a *due diligence* com a obtenção de informações e dados gerais sobre a empresa, a partir da solicitação de documentação ao próprio terceiro. Neste momento, é possível que o terceiro seja uma pessoa natural ou pessoa jurídica. Os dados e documentos solicitados devem ser moldados à pessoa e ao tipo de empresa. Devem ser analisados, por exemplo, CPF/CNPJ, razão social, nome fantasia, capital social, quadro societário do terceiro, histórico de condenações ou investigações envolvendo o terceiro ou seus sócios e diretores, existência de mecanismos de integridade no terceiro, existência de pessoas politicamente expostas perante a alta direção, entre outros.

Passa-se, em seguida, à fase de diligências mais ativas e independentes pela empresa contratante. Atua-se não mais apenas a partir da solicitação ao próprio terceiro e da análise de dados e documentos recebidos, de forma passiva, mas, sim, com pesquisas a fontes e meios apropriados a veracidade das informações previamente coletadas e demais riscos existentes. Neste momento, consulta-se a existência de processos judiciais e administrativos relevantes, bem como inscrição do terceiro em listas de sanções. São realizadas buscas de mídias sociais, em fontes públicas e buscadores como Google, e até mesmo em redes sociais – sejam institucionais, dos sócios e diretores, ou do próprio terceiro, caso pessoa natural. Estas buscas almejam detectar riscos que, a partir da análise de dados e documentos recebidos, não foram suscitados. Deste modo, a contratante estará munida da documentação necessária para que analise conjuntamente os dados, seguindo ou não pela contratação do terceiro, mitigando eventuais riscos diante da conjuntura constatada.

É importante ressaltar que, na maioria das empresas, os procedimentos de *due diligence* são inicialmente conduzidos pela área responsável pela contratação do terceiro ou pelo cadastro deste internamente. A área de Compliance – Jurídico ou equivalente – é envolvida, habitualmente, em casos em que são identificados riscos quanto ao terceiro, em linha com as políticas e procedimentos internos que compreendem a matriz de riscos e diretrizes da companhia. Diante disto, há tráfego de dados e documentos do terceiro para compartilhamento entre as áreas encarregadas. É possível que tramitem entre diferentes sistemas, diretórios de rede, e-mails etc. para que alcancem estas múltiplas áreas.

Limitação frente a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

A partir do cenário concebido até aqui, torna-se evidente que, a todo tempo, as *due diligences* esbarram em dados pessoais para que atinjam sua finalidade.

O conceito de dado pessoal era controverso ou, até mesmo, desconhecido por muitos há pouco tempo. Até 2018, o Brasil ainda carecia de norma jurídica que abarcasse e tutelasse, durante a terceira e quarta geração de leis[10], o tema de proteção de dados de modo amplo, integral e com profundidade.

Apenas diante da conjuntura de numerosos escândalos[11] envolvendo dados pessoais, bem como um panorama legislativo internacional[12] de novas normas que tutelassem o tema, alinhado aos interesses político-econômicos[13] do Brasil à época, a Lei Geral de Proteção de Dados ("LGPD") foi aprovada em 14 de agosto de 2018.

Após um ano de sua aprovação e ainda durante sua *vacatio legis*, os cidadãos brasileiros têm começado a compreender os impactos desta lei no contexto socioeconômico e a assimilar suas particularidades. É neste contexto que se manifestaram questões relacionadas à aplicação prática de conceitos, direitos e deveres previstos na LGPD.

Como dito anteriormente, as *due diligences* tangenciam e, muitas vezes, aprofundam-se sobre dados pessoais de terceiros. Consequentemente, variadas discussões incidiram sobre os impactos desta lei sobre os procedimentos de diligência e a atuação dos profissionais que os realizem. Cumpre-nos, a partir deste momento, analisar os limites decorrentes da Lei Geral de Proteção de Dados em relação às *due diligences*.

Inicialmente, faz-se necessário aludir o conceito de dado pessoal trazido pela LGPD, qual seja:

> Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

10 Sobre as gerações de leis de proteção de dados, veja-se: BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais – A Função e os Limites do Consentimento**. 1. ed. São Paulo: Forense, p.113, 2019.

11 Citamos, a título de exemplo, o caso da *Cambridge Analytica*, que, coletou e tratou os dados de usuários do Facebook legalmente, mas utilizando-os com finalidade diversa, auxiliando no resultado das eleições norte-americanas e na saída do Reino Unido da União Europeia: MURPHY-BATES, Sebastion. **Facebook is fined £500,000 over Cambridge Analytica scandal which saw user data harvested from tens of millions of people (but it'll take social media giant just 18 minutes to pay it)**. Daily Mail. Kensington, 2018. Disponível em: <https://www.dailymail.co.uk/news/article-6315357/Facebook-fined-500-000-Cambridge-Analytica-scandal.html>. Acesso em: 15 dez. 2019.

12 É válido ressaltar o exemplo da GDPR, lei da União Europeia que influenciou a redação da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira: FOLHA. **Nova Regra de Privacidade Online na Europa entra em Vigor Hoje**. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/05/nova-regra-de-privacidade-online-na-europaentra-em-vigor-hoje.shtml> Acesso em: 15 dez. 2019.

13 Durante este período, discutia-se a entrada do Brasil na OCDE, que impõe, como um dos requisitos para ingresso do país, uma legislação sobre proteção de dados com garantias similares à adotada por esta organização: TRUFFI, Renan. **Por vaga na OCDE, governo articula criar órgão para proteção de dados na internet**. Estadão. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,por-vaga-na-ocdegoverno-articula-criar-orgao-para-protecao-de-dados-na-internet,70002266200>. Acesso em: 15 dez. 2019.

> I – dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável.[14]

Evidencia-se, aqui, que o conceito de dado pessoal se atém às informações de pessoas naturais. Logo, os dados de pessoas jurídicas não estão sob tutela da lei, apenas os dados pessoais que dizem respeito àqueles que constituem a empresa e sua administração (tais como sócios, administradores, acionista e quaisquer outros) conforme citado anteriormente.

O destaque a tal alusão do conceito de dado pessoal se faz necessário à elucidação do primeiro limite do procedimento de *due diligence* perante a LGPD. Isso porque o processo de avaliação de um terceiro ultrapassa a análise de dados meramente corporativos, atingindo os dados pessoais das pessoas que a constituem, como observado acima, para total eficácia da avaliação de um terceiro.

Em contrapartida, dispõe-se como problemática o fato de que é possível, durante o procedimento de *due diligence*, se deparar com dados de pessoa jurídica que possam identificar um sujeito. Isto ocorre em casos, por exemplo, em que a razão social da empresa do tipo MEI e EIRELI se refere ao seu único sócio (e.g. VINÍCIUS MORAES LOPES CNPJ 000.000-00/0001), tornando-se, assim, um dado pessoal, razão que avoca a aplicação material da LGPD.

Melhor explanada a limitação do procedimento de *due diligence* no que concerne aos dados pessoais e dados de pessoas jurídicas, torna-se fundamental analisar as bases legais utilizadas para o tratamento dos dados pessoais durante a *due diligence*, considerando que os titulares dos dados pessoais, em tese, não teriam conhecimento da profunda verificação que seus dados pessoais sofreriam, sendo essa a principal delineação em discussão neste artigo sendo melhor explorada no parágrafo abaixo.

Para efeitos de legalidade no tratamento de dados pessoais, a LGPD, assim como outras normas internacionais que visam a proteção da proteção de dados, estabelece dez bases legais para que seja possível se tratar um dado legal. Não convém se aprofundar nas outras bases legais para fins deste artigo, mas sim, aquelas que autorizam o tratamento de dados durante o procedimento de *due diligence*, seja ele em processos de verificação para cumprimento da LAC e seu Decreto, seja em operações de fusão e aquisição. Tais possíveis distinções da necessidade do procedimento de *due diligence* (LAC x Operações de M&A) não trazem diferença em seu resultado, pois a mesma base legal pode ser aplicada aos dois procedimentos. A base legal que resguarda tais tratamentos seria o legítimo interesse:

> Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:
>
> (...) IX – quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.[15]

Isso porque, assim como citado anteriormente, é possível que os titulares de dados não tenham conhecimento de que seus dados passem por uma verificação. Apesar disso, existe uma legítima expectativa dos titulares de dados pessoais de que seus dados sejam tratados para esta finalidade (mesmo que no momento do ato eles não

14 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 14 ago. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: 15 jan. 2020.

15 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 14 ago. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: 15 jan. 2020.

sejam informados de que estão passando por tal análise).

Além disso, em princípio, é possível afirmar que este tipo de tratamento de dados não sobreponha direitos e liberdades fundamentais do titular, e que atenda as etapas do teste para aplicação desta base legal, cumprindo todos requisitos do *Legitimate Interests Assessment* ("LIA") (legitimidade; necessidade; balanceamento e salvaguardas)[16]. Existe, ainda que em sede de debate doutrinário, outra base legal que pode ser aplicada para legitimidade deste tratamento de dados, que seria o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador (artigo 7º, inciso II[17] da LGPD), uma vez que o Decreto da LAC determina o dever da diligência apropriada em ambos os casos, conforme seu artigo 42[18], incisos XIII[19] e XIV[20].

Por fim, apesar de o tratamento de dados pessoais durante das *due diligences* de terceiro corresponderem a uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 7º, este procedimento passará por outras transformações, em razão da LGPD, que impactarão na rotina das áreas responsáveis. Citamos, a título de exemplo, a necessidade de maior controle e responsabilidade quanto ao tratamento dos dados pessoais pelas áreas responsáveis dentro da empresa. Em outras palavras, isto significa o constante monitoramento para devida observância aos princípios e fundamentos previstos na lei, como o princípio da necessidade (o mínimo de dados pessoais tratados para atingir as finalidades decorrentes do procedimento de *due diligence)*; o princípio da adequação (os dados tratados são qualificadamente adequados e estão cumprindo estritamente sua finalidade principal?); etc..

Durante a fase de diligências mais ativas (buscas em fontes públicas e mídias sociais), deve-se garantir que os dados que sejam acessíveis publicamente estejam sendo utilizados para a mesma finalidade com que foram tornados públicos. Atentamos, aqui, para o uso de dados pessoais coletados em redes sociais dos titulares, finalidade esta diversa das decorrentes de *due diligences* de terceiro.

Ademais, devem existir controles internos pelas empresas para que somente as áreas responsáveis pelo procedimento, ou cuja necessidade seja justificável, tenham acesso aos dados pessoais tratados durante a *due diligence* e armazenados pelo período de retenção legal, . Deste modo, evitam-se os acessos indevidos por colaboradores e áreas que não tenham relação direta com o procedimento de análise e aprovação de terceiros em *due diligence* ou finalidade correlata.

Conclusão

Tendo em vista os aspectos aqui debatidos, é possível afirmar que as *due diligences* de terceiros passarão por intensa transformação a partir entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados. Para tanto, as empresas deverão adotar rígidas mudanças quanto aos seus procedimentos internos de *due diligence,* a fim de que seja possível estar em compliance não só com as normas que dizem respeito à LAC e seu Decreto, mas, também, com a LGPD. Isso porque é notório o uso indiscriminado de dados para realização deste tipo de

16 BIONI, 2018, p. 254.

17 Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; (BRASIL, 2018.).

18 Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: (BRASIL, 2015.).

19 XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; (BRASIL, 2015.).

20 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; (BRASIL, 2015.).

procedimento atualmente. Apesar de já existirem normas jurídicas passíveis de responsabilização pelo tratamento indevido de dados pessoais (como a Constituição Federal, o Código Civil, O Código de Defesa do Consumidor, a depender do caso concreto), a legislação brasileira carecia de uma lei geral que definisse regras objetivas para o tratamento dos dados e a responsabilização dos respectivos entes em caso de utilização indevida. Oportunamente, está mudança quanto à responsabilização e conscientização por toda a sociedade será observada com muito mais afinco a partir da entrada em vigor da LGPD.

Referências

ASSI, Marcos. **Gestão de Compliance e seus desafios**. 1. ed. São Paulo, SP: Saint Paul, 2013.

BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais – **A Função e os Limites do Consentimento**. 1. ed. São Paulo: Forense, 2018.

BLOCK, Marcella. **Compliance e Governança Corporativa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 2017. 290 ISBN 9788579872822.

BRASIL. CGU. **Programa de Integridade – Diretrizes para Empresas Privadas**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-eintegridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresasprivadas.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2019.

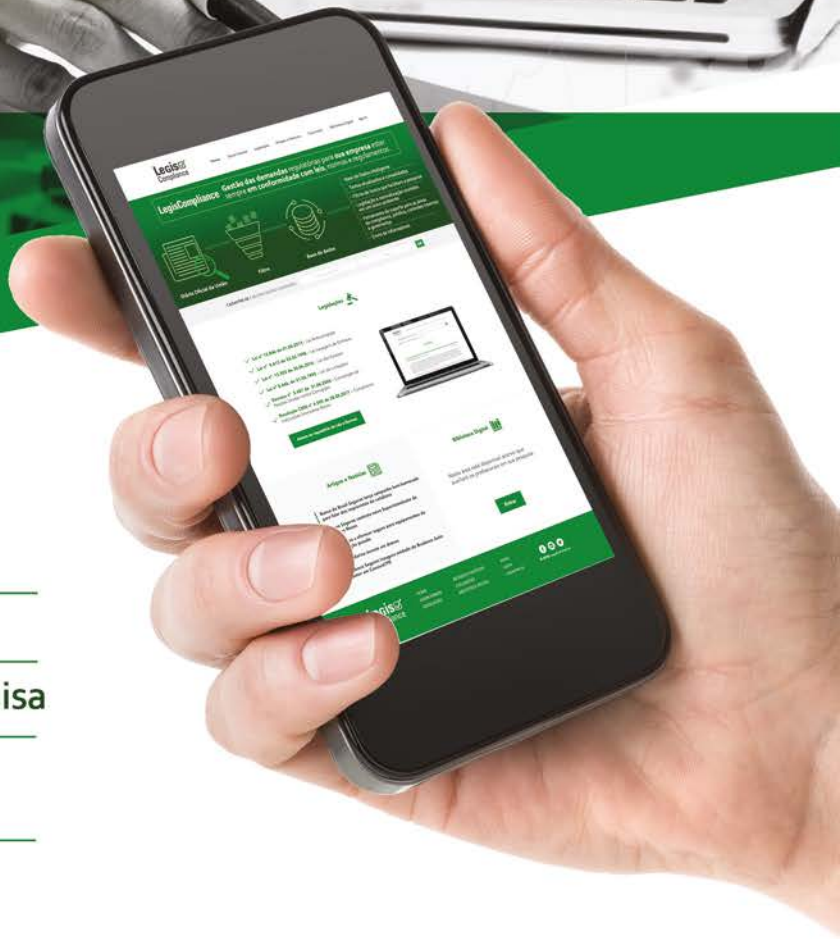
SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; DINIZ, Eduardo Saad. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas**. São Paulo: Trevisan, 2017.

NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. **Governança, *Compliance* e Cidadania**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

LegisCompliance, o Portal que auxilia na Gestão das Demandas Regulatórias ligadas ao compliance no Brasil

Cadastre-se gratuitamente em:
www.legiscompliance.com.br



- Base de Dados inteligente
- Textos atualizados e consolidados
- Filtros de busca que facilitam a pesquisa
- Legislação e normatização reunidas em um único ambiente
- Ferramenta de suporte para as áreas de compliance, jurídica, controles internos e governança
- Envio de informativos

RONCARATI EDITORA

Legis Compliance