

SIGILO E CONFIDENCIALIDADE E APLICAÇÃO DA LGPD AOS MEMBROS DE CONSELHO FISCAL DE COOPERATIVAS

André Castro Carvalho¹

Isabel Mazoni Andrade²

INTRODUÇÃO

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018 ou “LGPD”) tem como objetivo disciplinar o tratamento de dados pessoais. Dentre os princípios norteadores da LGPD estão a transparência ao titular a respeito do tratamento de seus dados, a segurança por meio da adoção de medidas aptas a proteger os dados e a prevenção por meio de mecanismos preventivos de segurança e proteção.

A observância aos princípios da LGPD deve passar pela adoção de uma multiplicidade de medidas por parte das organizações para fins de adequação aos princípios e demais regras da Lei Geral de Proteção de Dados. E isso não é diferente com as sociedades cooperativas, na sua qualidade de agentes de tratamento de dados pessoais.

Muito embora um projeto de adequação à LGPD siga uma linha mestra de medidas, naturalmente que tais medidas devem ser adequadas à realidade de cada organização. E, em cada organização, tais medidas devem, por sua vez, serem adequadas às características próprias de cada uma delas. Em outras palavras, em se tratando da LGPD, não existe receita de bolo, não se pode falar que “one size fits all”.

Diante deste contexto, o objetivo deste trabalho é analisar se os membros do conselho fiscal de cooperativas são obrigados a firmar modelo padrão de termos de confidencialidade. Em outras palavras, é inerente às funções fiscalizatórias dos membros do conselho fiscal manter a confidencialidade das informações e, portanto, estariam estes profissionais dispensados de firmar este tipo de documentos? Indo um pouco além, firmar esse tipo de documento impactaria negativamente na sua liberdade funcional? Se a resposta a estas questões for afirmativa, seria correto então afirmar que não se pode requerer tal tipo de compromisso do conselheiro fiscal de se obrigar a confidencialidade de determinadas informações inerentes à sua função fiscalizatória?

Responder a estas questões é o intuito deste trabalho.

1 Bacharel, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo, teve sua tese de doutorado recebido o Prêmio CAPES de Tese 2014 como a melhor tese de doutorado de Direito no Brasil em 2013. Realizou estudos em nível de pós-doutorado no Massachusetts Institute of Technology - MIT (em 2016) e na Faculdade de Direito da USP (2017-2018). Co-coordenador do Manual de Compliance (3. ed. – Ed. Forense) e coautor do livro Cultura Organizacional em Compliance (Ed. Thomson Reuters) e Gestão de Risco e Compliance (Ed. Senac). É professor de pós-graduação e educação executiva em diversas escolas de negócios. Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial.

2 LL.M. pela University of Texas at Austin, Pós Graduação em Direito Societário pela FGV e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Compliance pela FGV e Insper. Professora convidada em Compliance e Privacidade e Proteção de Dados da FEA-USP, IBMEC e Unifor. Coautora de capítulo de livros e artigos de revistas especializadas em Compliance e Privacidade e Proteção de Dados. Certificações internacionais CCEP-I da Society of Corporate Compliance and Ethics (SCCE) e PDPF (Privacy & Data Protection Foundation) da EXIN.

1. AS SOCIEDADES COOPERATIVAS NO DIREITO BRASILEIRO

A Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas (doravante referida como “Lei do Cooperativismo”), prevê em seu artigo 3º que:

Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

Conforme previsto em seu artigo 4º, as cooperativas são sociedades de natureza civil - compostas por pessoas que se unem para o exercício de uma atividade econômica - constituídas para prestar serviços aos seus associados. A respeito do artigo 4º, Waldirio Bulgarelli³, comenta que:

As cooperativas são constituídas pelos associados, com necessidades comuns, que criam uma empresa de natureza econômica, porém não lucrativa, destinada a lhes prestar serviços, ajustando-se assim à definição da Aliança Cooperativa Internacional, pela qual as cooperativas são consideradas associações de pessoas que criam uma empresa para satisfazer às necessidades comuns.

Ou seja, a figura de uma cooperativa aproxima-se de uma sociedade por ações, com a diferença é que enquanto a sociedade visa ao lucro, as cooperativas não: elas existem para atender aos interesses dos cooperados. A partir dessa constatação, é natural que muito da racionalidade sobre institutos das sociedades empresariais, em especial as limitadas e S/As, também possa se aplicar, de maneira análoga, às cooperativas. Dentro dessa linha de integração do direito por analogia, além de manual de boas práticas elaborado especificamente para cooperativas, vale destacar, também, as regras de governança corporativa que possam ser aplicadas a ambas as estruturas, ambos os quais serão abordados mais adiante.⁴

2. O CONSELHO FISCAL NA LEI DO COOPERATIVISMO E NO ESTATUTO

Em seu art. 56, a Lei do Cooperativismo atribui ao conselho fiscal o dever de fiscalizar, assídua e minuciosamente, a sociedade cooperativa. Ela também determina que a eleição dos membros do conselho fiscal cabe à assembleia geral (Art. 44, III), sendo esta constituída por seus cooperados. Prevê, ainda, que o estatuto da cooperativa deverá indicar o modo de administração e fiscalização, estabelecer os respectivos órgãos e definir suas atribuições e poderes (Art. 21, V).

Logo, um membro do conselho fiscal é eleito pelos cooperados para representá-los no que se refere à fiscalização da cooperativa, e se trata de posição crucial que permite que, por meio de um sistema de mútuo controle, haja um equilíbrio na relação agente-principal (cooperados-gestão) e a redução do chamado “conflito de agência”⁵.

Uma das características de um conselho fiscal é a “liberdade de ação individual”⁶ dos seus

3 BULGARELLI, Waldirio. As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 178-179.

4 FERRAZ JR., Tercio Sampaio Ferraz Jr. Introdução ao Estudo do Direito. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 297: “A doutrina afirma que a primeira [interpretação extensiva] se limita a incluir no conteúdo da norma um sentido que já estava lá, apenas não havia sido explicitado pelo legislador. Já na segunda [analogia], o intérprete toma de uma norma e aplica-a um caso para o qual não havia preceito nenhum, pressupondo uma semelhança entre os casos”.

5 VENTURINI, Otávio; CARVALHO, André Castro. A governança corporativa no conselho de administração das estatais: apontamentos a partir das diretrizes da OCDE e da Lei Federal nº 13.303/16. Revista Brasileira de Direito Público - RBDP. Belo Horizonte. a. 16. n. 16. jan./abr. 2018, p. 77.

6 Cf. SILVA, Edson Cordeiro. Governança corporativa nas empresas: guia prático de orientação para acionistas, investidores, conselheiro de administração e fiscal, executivos, gestores, analistas de mercado e pesquisadores. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 141.

respectivos membros, o que o difere do conselho de administração. Essa ação individual é premissa para exercício da sua função ínsita, que é a de fiscalizar; caso se exigisse atuação colegiada, isso seria uma interferência desarrazoada na ampla liberdade de fiscalizar que o membro deve ter.

3. O CONSELHO FISCAL NA LEI DAS S/A

Conforme se depreende do art. 163 da Lei das S/A, compete ao conselho fiscal fiscalizar os atos dos administradores à luz de deveres legais e estatutários destes, opinar sobre relatórios anuais e determinadas propostas dos órgãos da administração à assembleia geral, realizar análises de demonstrações financeiras, convocar assembleias sob algumas circunstâncias, denunciar aos órgãos da administração e, se estes não tomarem providências, à assembleia geral, erros, fraudes ou crime que descobrirem e sugerir ações a serem tomadas.

Os parágrafos 1º e 2º do art. 163 são expressos quanto às obrigações dos órgãos de administração na apresentação de documentos solicitados pelo conselho fiscal, respectivamente, nos seguintes termos:

Art. 163. Compete ao conselho fiscal:

[...]

§ 1º Os órgãos de administração são obrigados, através de comunicação por escrito, a colocar à disposição dos membros em exercício do conselho fiscal, dentro de 10 (dez) dias, cópias das atas de suas reuniões e, dentro de 15 (quinze) dias do seu recebimento, cópias dos balancetes e demais demonstrações financeiras elaboradas periodicamente e, quando houver, dos relatórios de execução de orçamentos.

§ 2º O conselho fiscal, a pedido de qualquer dos seus membros, solicitará aos órgãos de administração esclarecimentos ou informações, desde que relativas à sua função fiscalizadora, assim como a elaboração de demonstrações financeiras ou contábeis especiais.

Nota-se que quando pretendeu exigir alguma formalidade em torno da disponibilidade de documentos pelos órgãos da administração, a Lei das S/A o fez apenas no parágrafo 1º do art. 163, acima, ao exigir “comunicação por escrito” por parte dos membros do conselho fiscal, não tendo exigido, por outro lado, qualquer outro tipo de formalidade.

Por conseguinte, entende-se que o exercício do poder de fiscalização é amplo e irrestrito sempre quando este tiver como objetivo o benefício da organização. Caberá à administração o ônus da prova caso entenda que o exercício deste poder esteja sendo tergiversado para fins pessoais ou outros com o fito de prejudicar a organização.

Feita a análise acerca das previsões legais, vejamos o que dispõem as boas práticas de governança corporativa em relação aos conselhos fiscais.

4. O CONSELHO FISCAL CONFORME AS BOAS PRÁTICAS DE GOVERNANÇA DE MERCADO, INCLUINDO O SETOR DE COOPERATIVAS

4.1. O Guia de Orientação para o Conselho Fiscal do IBGC (“Guia”)

O Guia, um dos Cadernos de Governança elaborados pelo Instituto Brasileiro de Governança

Corporativa (“IBGC”), aborda esse órgão à luz da legislação brasileira e das boas práticas de governança. Ele se destina, a princípio, aos conselheiros fiscais e administradores de sociedades anônimas, mas qualquer tipo de organização que possua o órgão fiscalizatório pode se valer e aplicar as suas orientações.⁷

A fiscalização dos atos dos administradores, segundo o Guia, é a principal função do conselho fiscal e, ao cumprir este papel, o conselho nada mais faz que implementar boas práticas de governança corporativa, com especial enfoque na transparência.⁸

O objetivo da legislação ao implementar a figura de um conselho fiscal é justamente garantir aos acionistas/cooperados o bom exercício do direito de fiscalizar como o objeto social está sendo gerenciado - nas palavras do Guia, por meio do exame de “**quaisquer documentos** da sociedade” [grifos nossos]. Isso assegura aos acionistas ou associados a proteção do patrimônio da sociedade por meio do cumprimento de seu objeto social de forma transparente e ética, e ajuda na tomada de decisão sobre a alocação de recursos.⁹

Em item dedicado ao acesso a documentos e relatórios, o Guia prescreve que a contemplação de documentos, pelo conselho fiscal, no caso da avaliação das demonstrações financeiras, vai além das demonstrações propriamente ditas, requerendo o acesso a “quaisquer outros documentos ou informações necessárias à análise crítica”.¹⁰

Como consequência, o conselho fiscal pode ter acesso a diversos tipos de documentos, desde aqueles de domínio público até os classificados como confidenciais, quer sejam contemporâneos, quer sejam relativos a gestões anteriores ou, ainda, a planos futuros os quais dependem de análises e sugestões para a tomada de decisões. Cabe à organização ter um controle em relação a isso e não obstar o acesso do membro do conselho fiscal a tais documentos, independente do grau de sigilo, em nenhuma circunstância.

Em essência, conforme observa Roberto Souza Gonzales¹¹, as práticas recomendadas pelo Guia garantem, ao acionista ou associado o direito de fiscalizar a gestão dos negócios ou atividades das organizações, devendo e podendo valer-se do conselho fiscal para proteção das finanças das empresas, segurança aos fornecedores e terceiros, de forma que todos os *stakeholders* possam ter ciência da real situação da companhia. Isso permite, conforme o autor, uma tomada de decisão adequada quanto à alocação de recursos, o uso da força de trabalho de decisões relacionadas ao fornecimento. O autor sintetiza os benefícios que a existência de um conselho fiscal nos seguintes termos:

É um órgão independente dos administradores em decorrência da própria Lei, o que traz uma grande segurança.

Representa uma instância de conforto para os próprios administradores, que passam a confiar mais em suas decisões em razão de saber que contam com uma fiscalização independente.

Contribui para a valorização da companhia, já que monitora os processos de gestão de risco.

Pode vir a criar condições de redução de custo de capital.

É possível que seja a última instância de defesa no âmbito da companhia à disposição dos acionistas,

7 IBGC. Guia de orientação para o conselho fiscal. 3. ed. São Paulo: IBGC, 2018, p. 9.

8 IBGC. Guia..., p. 13.

9 IBGC. Guia..., p. 13.

10 IBGC. Guia..., p. 16.

11 GONZALEZ, Roberto Sousa. Governança corporativa: o poder de transformação das empresas. São Paulo: Trevisan Editora, 2012, 2016, p. 118.

Em suma, o Conselho Fiscal tem um poder maior de dedicação, de aprofundamento nas matérias delicadas de interesse da empresa, o que transmite uma sensação de segurança e garantia para os acionistas.¹²

4.2. O manual do Sistema OCB

O Sistema OCB, nascido da união de esforços da Confederação Nacional das Cooperativas (CNCOOP), da Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB) e do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo (SESCOOP)¹³, elaborou um Manual de Boas Práticas de Governança Corporativa do Sistema OCB (o “Manual”), voltado exclusivamente ao setor.

Ao conceituar conselho fiscal, o Manual repisa o fato de tal órgão ser subordinado exclusivamente à assembleia geral, sendo independente dos órgãos de administração.¹⁴ Reconhece o órgão de fiscalização como um instrumento de boas práticas de governança cooperativa o qual estaria em linha com os interesses dos órgãos de administração e dos associados, estes últimos os maiores interessados nos negócios da cooperativa e, por isso mesmo, encorajados a atuar também como agentes de suporte à fiscalização e controle, por meio de participação ativa em assembleias e no acompanhamento da prestação de contas, interagindo com os órgãos da cooperativa.¹⁵

O Manual não se furta, também, a exaltar o conselho fiscal como “um dos mais importantes agentes de fiscalização e compliance” à vista de sua subordinação, exclusiva, à assembleia geral, com atuação independente fincada no pilar da transparência¹⁶.

É interessante, portanto, a aproximação que o Manual faz da função de conselho fiscal com a conformidade, ajudando no *accountability* da organização. E, para tanto, é importante que as funções de conformidade exibam autonomia¹⁷ a fim de não terem prejudicadas as suas tarefas de garantir a boa prestação de contas da organização.

5. A OBRIGAÇÃO LEGAL DO MEMBRO DO CONSELHO FISCAL PELO DESCUMPRIMENTO DE FISCALIZAR

Cumprir destacar que o conselho fiscal “[...] pode funcionar como verdadeiro órgão interno de fiscalização da gestão dos administradores e informação dos sócios”¹⁸. Em seus comentários à Lei das S/A, Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto afirma que a atividade fiscalizatória dos conselheiros fiscais é uma obriga-

12 GONZALEZ, Roberto Sousa. Governança..., p. 118.e 119

13 OCB. Página do site do Sistema OCB. Disponível em: <<https://somoscooperativismo.coop.br/historia-do-sistema-ocb>>. Acesso em: 4 nov. 2022.

14 OCB. Manual de Boas Práticas de Governança Corporativa. [s.l.]: Organização das Cooperativas Brasileiras, [s.d.], p. 15. Disponível em: <http://sistemaocb.ocbmt.coop.br/storage/webdisco/2019/01/10/outros/b4b5bd142284978d1ad5fe516714783a.pdf>. Acesso em: 4 nov. 2022.

15 OCB. Manual..., p. 30.

16 OCB. Manual..., p. 30.

17 ALMEIDA, Luiz Eduardo. Governança corporativa. In: CARVALHO, André Castro et al. (coords.). Manual de Compliance. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 16.

18 FERNANDES, André de Godoy. Administração de sociedades limitadas e governança corporativa. In: ROSSETTI, Maristela Abla; PITTA, Andre Grunspun (coords.). Governança corporativa: avanços e retrocessos. São Paulo: Quartier Latin, 2017, p. 128.

ção legal e não mera atribuição, baseando¹⁹ sua assertiva na opinião do ilustre jurista Modesto Carvalhosa:

A lei enumera as atribuições do Conselho Fiscal, que constituem deveres indeclináveis para os seus membros. Não se trata, portanto, de prerrogativa de fiscalizar e assessorar a assembleia geral. Constitui obrigação legal, tendo os conselheiros responsabilidades pelo seu descumprimento (art. 165) (Modesto Carvalhosa, Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, 3, ed., Saraiva, 2003, 3a v., p. 433).

Alfredo Sérgio Lazzareschi Netto cita, também, o Parecer CVM/PJU n. 010/2002²⁰ que assim prescreve:

Conselheiro fiscal. Pedido de informações e entrega de documentos, Cerceamento do exercício do poder de fiscalização pela diretoria da empresa. Infração à Lei 6.404/76.

Conclui-se, portanto, que eventual recusa em apresentar informações e documentos a membro do conselho fiscal pode ser caracterizada como uma recusa injustificada, por impedir o pleno exercício de sua obrigação legal. Um remédio jurídico para a recusa dos órgãos da administração em dar acesso ao conselheiro fiscal a documentos e informações necessárias ao desempenho de suas obrigações é, conforme comentário de Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto, a ação de exibição de livros e documentos, o que é corroborado por decisões judiciais de Tribunais de Justiça e do Colegiado da CVM nesse sentido²¹.

É possível que a recusa em apresentar informações não se dê diretamente - por meio de uma negativa de solicitação direta -, mas sim por meio da criação de embaraços e constrangimentos no fornecimento de informações a membros do conselho fiscal.

6. DA NÃO OBRIGATORIEDADE DE FIRMAR O TERMO NO CONTEXTO DE DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES NECESSÁRIOS ÀS ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO

Não há qualquer norma que obrigue membros de conselho fiscal de uma cooperativa, à luz da Lei do Cooperativismo, a firmar Termo no acesso a documentos e informações necessários às suas atividades de natureza fiscalizatória. Como visto no item anterior, a recusa na apresentação de documentos com base na prévia assinatura de Termo, obstruindo um dever legal dos conselheiros fiscais, pode resultar em apresentação de reclamação, pelo conselho fiscal de uma companhia aberta - ou qualquer de seus membros - perante a CVM (Comissão de Valores Mobiliários) no âmbito da Lei das S/As.

Essa não obrigatoriedade de assinatura do Termo está em linha com o fato de que o Conselho Fiscal não tem como exercer suas atribuições sem ter acesso a informações e documentos, de forma **livre, independente e desimpedida**, ou seja, **sem obstáculos e exigências não previstas em lei ou no estatuto social da entidade**.

O Conselho Fiscal poderá, portanto, contestar exigências indevidas da administração e que possam representar algum tipo de embaraço à atividade de fiscalização. Uma das funções típicas de um conselho fiscal é denunciar²² irregularidades, fraudes e crimes, seja para órgãos da administração ou outros

19 LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. Lei das Sociedades por ações anotada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 538.

20 LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. Lei..., p. 538.

21 Para mais detalhes sobre os comentários e citações das decisões judiciais e administrativas, ver LAZZARESCHI NETO, Alfredo Sérgio. Lei..., p. 541-542.

22 Em relação às funções do Conselho Fiscal, ver ROSSETTI, José Paschoal; ANDRADE, Adriana. Governança corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências. 6. ed. ampliada. São Paulo: Atlas, 2012, p. 270.

órgãos relevantes externos (como auditoria externa), ou até mesmo, a depender da situação concreta, às autoridades competentes.

Como paralelo, a Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016), que é reconhecidamente uma das leis mais modernas no que se refere à governança, estabelece, em seu art. 86, que os órgãos de controle interno e externo fiscalizarão as estatais e que, para tal finalidade, tais órgãos deverão ter acesso irrestrito a documentos e informações, inclusive os classificados como sigilosos (§ 1º). O grau de sigilo **será classificado e devidamente rotulado na entrega da documentação ao órgão de controle**, o qual se torna “corresponsável pela manutenção do seu sigilo” (§ 2º). [grifo nosso]

Ademais, o art. 88 da Lei 13.303/2016 impõe às estatais a divulgação mensal da execução dos contratos e respectivos orçamentos, cabendo proteção para garantir a confidencialidade em relação ao segredo industrial. O § 2º coloca que tal sigilo, relativo ao segredo industrial, “**não será oponível à fiscalização dos órgãos de controle interno** e do tribunal de contas, **sem prejuízo da responsabilização** administrativa, civil e penal do servidor que der causa à eventual divulgação dessas informações”. [grifo nosso]

Os termos de sigilo e confidencialidade (também conhecidos como *Non-Disclosure Agreements* - NDAs) costumam ser mais apropriados em relações com terceiros, por exemplo, na celebração de uma parceria ou para a contratação de serviços, haja vista que a legislação não prevê claramente a regulação do sigilo e confidencialidade, bem como eventual responsabilização de revelação de informação pela parte receptora, nessas circunstâncias.

De outra sorte, no ambiente interno (a saber, para colaboradores), é comum que sejam exigidos termos de sigilo e confidencialidade quando o colaborador for, de maneira **extraordinária e específica**, ter acesso a alguma informação que realmente seja de cunho sigiloso. Por exemplo, uma instituição financeira não vai solicitar a assinatura de um termo de confidencialidade para o caixa ou gerente da agência quando ele ingressa na instituição, mas poderá solicitar um termo *ad hoc* caso venha a compartilhar com tal colaborador algum documento sigiloso referente a um cliente que esteja envolvido em uma investigação interna de corrupção ou lavagem de dinheiro (como em processo de entrevistas de investigação).

Isso porque, por padrão, não é ínsito à atividade do caixa ou gerente ter acesso a informação confidencial sobre investigações corporativas de lavagem de dinheiro; seria diferente se fosse o membro de um conselho ou de uma diretoria: nesse caso, **a confidencialidade é ínsita à posição**, sendo desnecessária a assinatura de termos nesse sentido, sejam genéricos ou *ad hoc*.

Em suma, para colaboradores onde não é ínsito à posição o contato com informação confidencial ou sigilosa, será necessária a assinatura de tais termos sempre que ele se deparar com tais informações; já o colaborador onde é ínsito à posição o contato com informação confidencial ou sigilosa (caso do conselho de administração e do conselho fiscal), não há necessidade de assinatura de tais termos, até porque eles podem representar medida a tentar obstar o pleno exercício da atividade de tais órgãos de governança.

Portanto, seguindo o fio condutor de nossa ilustração acima, o advogado que estiver contratado pela instituição financeira, ao apresentar o seu relatório final sobre a investigação de lavagem ou corrupção conduzida, não precisaria pedir a assinatura de termos de confidencialidade para todos os conselheiros de administração ou conselheiros fiscais, porque o sigilo e a confidencialidade são inerentes à função dessas partes

receptoras. Caberia a este advogado rotular o documento como sujeito a sigilo profissional entre advogado e cliente (*attorney-client privilege*), para que os receptores da informação saibam que esse documento é estritamente confidencial e não deve ser compartilhado com qualquer outra parte até segunda ordem.

Logo, conforme delineado pela doutrina espanhola, “[a] confidencialidade é a qualidade de confidencial (que se diz o faz em confiança e com segurança recíproca entre dois ou mais indivíduos). Se trata de uma propriedade da informação, que pretende garantir o acesso somente a pessoas autorizadas”²³.

Essa mesma lógica de confidencialidade inerente à função vale, também, no âmbito do controle e da auditoria. Rui de Assis Vasconcelos²⁴ alerta a respeito de normas de auditoria emitidas pelo Conselho Federal de Contabilidade (CFC) e pelo Ibracon, as quais estabelecem o dever de confidencialidade das informações no âmbito das auditorias.

Isso decorre, segundo o referido autor, dos ditames da Lei Complementar nº 105/2001 a qual estabelece que as instituições financeiras devem conservar sigilo sobre suas operações ativas e passivas e serviços prestados, sendo que a violação de sigilo não autorizada pela lei constitui crime, punível com a reclusão de um a quatro anos e multa, sem prejuízo de outras sanções criminais aplicáveis. Neste sentido, prossegue, a auditoria sobre informações cobertas por sigilo bancário atinge os trabalhos de auditoria neste setor.

E em razão disso é que o autor faz um alerta aos colaboradores da Confederação Nacional de Auditoria Cooperativa, a CNAC, entidade de auditoria cooperativa constituída em agosto de 2007 especializada em auditorias em cooperativas de crédito²⁵, qual seja, que estes mantenham a confidencialidade e o sigilo de quaisquer informações das cooperativas auditadas que sejam protegidas por leis, normas e regulamentos aplicáveis, incluindo o Código de Ética Profissional do Contador e as políticas do CNAC. Recomenda, também, o uso das informações de forma restrita, somente para as finalidades de seu tratamento.

Por fim, cumpre destacar que a violação de segredo profissional é punível criminalmente pelo art. 154 do Código Penal²⁶, constituindo mais uma proteção legal para o sigilo e confidencialidade das informações das organizações, o que reforça a desnecessidade de assinatura interna de termos de sigilo. Considera-se, ainda, que o tipo subjetivo exigido - dolo - não abarca a esfera culposa e, portanto, abrange “a consciência do caráter sigiloso do fato e a da falta de justa causa para a sua revelação”²⁷. Ou seja, a pessoa que violar regras internas de confidencialidade pode responder civil e criminalmente.

Como conclusão deste tópico, o dever de confidencialidade e sigilo é implícito, decorrência natural da atividade fiscalizatória do Conselho Fiscal; o membro que viole o sigilo e confidencialidade de informações internas poderá responder por eventual violação, a qual deve ser apurada na medida da culpabilidade e prescinde da existência de termos de sigilo e confidencialidade ou NDAs.

23 PUYOL, Javier. Criterios prácticos para la elaboración de un código de compliance. Valencia: Tirant lo blanch, 2016, p. 333.

24 CNAC. Sigilo e confidencialidade das informações - obrigação profissional do auditor. Disponível em: <https://cnac.coop.br/artigo.aspx?artigo=25&titulo=sigilo-e-confidencialidade-das-informacoes--obrigacao-profissional-do-auditor>. Acesso em: 4 nov. 2022.

25 CNAC. Sigilo...

26 Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa de um conto a dez contos de réis. Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

27 PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro. v. II: parte especial. 4. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 399.

CONCLUSÃO

Os membros do conselho fiscal são eleitos pelos cooperados para representá-los na fiscalização da cooperativa. Tratam-se as obrigações fiscalizatórias dos membros do Conselho Fiscal de obrigações legais, razão pela qual a alta administração das cooperativas deve assegurar que tais conselheiros tenham acesso a quaisquer documentos ou informações da sociedade cooperativa necessários à devida análise crítica, capazes de levá-los a levantamentos e apontamentos adequados.

O contato com informação confidencial ou sigilosa é ínsito às funções do Conselho Fiscal, não havendo, portanto, que se falar na coleta de assinatura de seus membros em termo de confidencialidade como condição prévia ao fornecimento de informações, sob a pretensa implementação de medidas de adequação da sociedade cooperativa à LGPD. Além do mais, vale notar que a documentação e dados financeiros de uma sociedade, como as demonstrações financeiras, relatórios da administração, apresentações, ofícios, entre outros, costuma não conter qualquer tipo de dado pessoal. Conforme destaca Javier Puyol²⁸, existem grupos de informações que podem ser consideradas confidenciais:

- Aquelas que a lei assim determina e aquelas relacionadas com a lei de proteção de dados;
- Aquelas que têm a ver com a estratégia da empresa;
- Aquelas de acordos de confidencialidade firmados com terceiros;
- Aquelas que não tem caráter estratégico, nem estão sob proteção legal ou contratual, mas que se entenda conservar em sigilo por outras razões.

Portanto, sequer se aplicaria esse tipo de argumentação com base exclusivamente na LGPD, visto o art. 1º ser expresso ao limitar a incidência da norma a dados **pessoais**, e não quaisquer dados produzidos pelas organizações. Como é possível perceber acima, trata-se apenas de um conjunto de informações confidenciais, mas não o único. De qualquer forma, mesmo em relação à eventual documentação que, excepcionalmente, possa contê-los, como fichas e planilhas com dados de colaboradores e cooperados, não prevalece a exigência do Termo em questão.

Como boa prática em matéria de governança da privacidade e proteção de dados pessoais, apenas solicitar assinatura de termos de sigilo e confidencialidade não é medida que garante, por si só, a aderência aos dispositivos da norma. O Procon-SP, na análise do conhecido caso de vazamento de dados da concessionária Enel no Município de Osasco, afirmou que “[l]embrando que a assinatura de termos de responsabilização por parte de funcionários não retira da empresa a obrigação de manter política de sigilo de dados condizente com a LGPD”²⁹.

Ou seja, é comum nos processos de implementação da LGPD nas corporações que se exijam a assinatura de termos de sigilo e confidencialidade por vezes “leoninos”, eis que:

- 1) Não explicitam o conceito de “informações confidenciais”, tampouco fazem as devidas rotulagens nos documentos e informações indicando o seu grau de confidencialidade, com base em política da organização;

28 PUYOL, Javier. *Crerios...*, p. 335.

29 PROCON-SP. Vazamento de dados da Enel. Disponível em: <https://www.procon.sp.gov.br/vazamento-de-dados-da-enel/>. Acesso em: 4 nov. 2022.

- 2) Proíbem sejam feitas cópias, sem apontar qualquer exceção - tal como prévia autorização interna ou legal, como para comprovação de denúncias de práticas antiéticas no canal interno ou a autoridades competentes;
- 3) Não delimitam a responsabilidade do signatário a casos em que este agir com culpa ou dolo, devidamente comprovados;
- 4) Não abordam as excludentes de responsabilidade civil ou criminal (i.e., culpa exclusiva da vítima, culpa de terceiros, caso fortuito, força maior);
- 5) Não excetuam os cargos ou funções que, por sua natureza, **a confidencialidade lhes é insita** e exigem amplo acesso a informações para o exercício de suas obrigações legais e contratuais, cabendo a estas partes observarem a política de classificação da informação e a rotulagem de documentos.

Tais termos, de forma indevida, acabam simplesmente imputando toda e qualquer responsabilidade por eventos relativos a dados pessoais aos colaboradores, sendo o caminho mais “fácil” para uma suposta conformidade à LGPD e segurança da informação. Em outras palavras: a organização não exhibe as medidas técnicas e administrativas aptas a evitar violações de sigilo e confidencialidade, e acaba imputando toda e qualquer responsabilidade a seus colaboradores.

Ainda que a empresa consiga obter as assinaturas de seus colaboradores em tais termos (o que é não seria surpresa antes o temor de retaliação e perda do emprego ou cargo), isso, por si só, não garante a aderência da organização à LGPD. Ela necessita apresentar políticas e procedimentos adequados, um Encarregado pela Proteção de Dados, com equipe e recursos necessários, um constante processo de análise de riscos de privacidade, campanhas massivas de comunicação e treinamento sobre o tema, além da adoção de medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger dados pessoais de acessos não autorizados e outros incidentes decorrentes de tratamento inadequado ou ilícito.

Mesmo ao se exigir o cumprimento pelos colaboradores, cabe à pessoa jurídica, na condição de controladora de dados pessoais, proporcionar ambiente seguro e medidas administrativas em relação aos dados pessoais e informações que necessitem coletar, reter e/ou compartilhar. A organização deve classificar as informações que produz (como pública, interna ou confidencial) e rotulá-las, para nortear os seus colaboradores em relação ao grau de sigilo que se deve ter em relação ao que estão tendo contato.

Segundo Javier Puyol³⁰, ao trazer na prática a aplicação das políticas de confidencialidade, ele comenta aquilo que é reconhecido no mercado europeu como boas práticas e que pode ser usado no presente caso:

- a) Classificar a informação, de acordo com o **limite de uso** (o que é de acesso geral, o que é restrito, e o que é confidencial) e o **valor** (o que é informação-chave para a companhia e o que é informação não-vital);
- b) Criar acordos de confidencialidade **com outras pessoas físicas e jurídicas** (cumpre destacar que o autor sempre coloca a necessidade para ambientes externos, e não internos);
- c) Implantar ferramentas que protejam a informação, como a criação de consciência na orga-

³⁰ PUYOL, Javier. Criterios..., p. 335-337.

nização sobre o tema, inclusive em ambientes externos à organização;

- d) Ter um **controle da informação confidencial**, separando o que é confidencial do que não é, ter manuais sobre confidencialidade, barreiras físicas de segurança, limitação de acesso, etc.

Corroborar-se, portanto, não ser factível exigir sigilo de maneira genérica, por meio de assinatura do Termo, em relação a qualquer informação compartilhada, como se todo tipo de informação fosse confidencial.

O mais importante para que o sigilo e a confidencialidade sejam mantidos não é o fato de existir um Termo assinado, e sim que o colaborador (*in casu*, o membro do Conselho Fiscal) saiba prévia e exatamente qual é o grau de sigilo de cada informação com a qual ele tem contato, e quais são os cuidados que se espera dele em relação à referida informação.

Repisamos que a organização deve proporcionar medidas técnicas e administrativas adequadas (conforme art. 6º, VII, e art. 46, da LGPD) para rotular cada uma informação com o grau de sigilo apropriado (por exemplo, colocar marca d'água com o nome da pessoa que vai ter acesso ao documento, promover criptografia em planilhas, bloqueios para edição de documentos, registros de logs de acesso em sistemas, entrega de versões impressas e triturá-las depois de reunião específica)³¹. São medidas que permitem mitigar riscos e individualizam a responsabilidade caso haja alguma violação de sigilo.

31 JIMENE, Camilla do Vale. Capítulo VII. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; OPICE BLUM, Renato. LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Comentada. 2. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 333-334: “As medidas de técnicas são aquelas adotadas no âmbito da Tecnologia da Informação, com o uso de recursos informáticos dotados de funcionalidades voltadas à garantia da segurança da informação. São exemplos dessas tecnologias: ferramentas de autenticação de acesso a sistemas, mecanismos de segurança em softwares e hardwares, recursos de controle de tráfego de dados em rede, instrumentos detectores de invasões de sistemas, recursos de criptografia, segregação de servidores, ferramentas de prevenção à perda de dados, testes de vulnerabilidade, cópias de segurança, entre muitos outros.

Por sua vez, as medidas administrativas são as atividades realizadas no âmbito administrativo-gerencial dos agentes de tratamento, incluindo-se as de natureza jurídica. São exemplos de medidas administrativas: políticas corporativas para proteção dos dados pessoais, contratos de confidencialidade, políticas de privacidade de sites e aplicativos, capacitação dos empregados cujas atividades envolvam o tratamento de dados pessoais, controle de acesso aos arquivos físicos, entre outras”.