

RESUMO DOS ASPECTOS ABORDADOS NA MONOGRAFIA

Item 3.3.1 (ii) do Edital

Título da Monografia: Dorian Gray na era da informação: a proteção e tratamento de dados pessoais em investigações administrativas

Resumo: A proteção de dados pessoais constitui importante instrumento na garantia do direito à privacidade, direito fundamental de inegável importância no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei Geral de Proteção de Dados trouxe avanços na proteção desse bem-jurídico, mas trouxe também desafios que o hermenauta/operador do Direito terá que enfrentar. Um deles é a aplicação da LGPD no âmbito das investigações que buscam apurar eventuais infrações administrativas. A presente Monografia busca compreender a relação entre a proteção de dados e investigações administrativas, a aplicabilidade da LGPD nesse contexto, bem como desafios e procedimentos a serem adotados para resguardar tanto o direito fundamental quanto a capacidade do Estado de investigar e reprimir práticas antijurídicas administrativas.

SUMÁRIO

I.	CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	1
II.	O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE E À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS.....	3
III.	A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	4
IV.	AS INVESTIGAÇÕES ADMINISTRATIVAS E O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	6
V.	A PROTEÇÃO E TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS EM INVESTIGAÇÕES ADMINISTRATIVAS.....	8
(A)	Aplica-se a LGPD a investigações administrativas?.....	8
(B)	Procedimentos de aplicação e limites da LGPD em administrações administrativas	11
VI.	CONCLUSÃO: UM NOVO PARADIGMA DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: COMO LIDAR COM DADOS PESSOAIS EM TEMPOS DE LGPD?....	12
VII.	REFERÊNCIAS.....	14

Dorian Gray na era da informação: a proteção e tratamento de dados pessoais em investigações administrativas

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

*You know how I love secrecy. It is the only thing that can make modern life wonderful or mysterious to us. The commonest thing is delightful if one only hides it.*¹

Afirma o jovem pintor Basil Hallward, no início do livro “O Retrato de Dorian Gray” *magnum opus* do escritor Oscar Wilde. O mesmo Basil terminará o romance assassinado, pelo protagonista da obra, em um acesso de fúria com objetivo de calá-lo para sempre. O segredo de Dorian Gray – o famoso Retrato – será o motivo pelo qual o protagonista cometerá as atrocidades narradas na obra.

O direito ao segredo, a intimidade, a “*ser deixado só*”² ou, simplesmente, o direito à privacidade é um direito que compõe o bojo dos direitos fundamentais de personalidade. Assim é considerado tanto por uma ótica legal, posto que é positivado em diversos dispositivos

¹ Em tradução livre: “*Você sabe como eu amo segredo. É a única coisa que pode tornar a vida moderna maravilhosa ou misteriosa para nós. A coisa mais comum é deliciosa apenas se a escondermos.*” In. WILDE, Oscar. **The Picture of Dorian Gray**. Planet PDF, [s.l], [s.a.], p. 6. Disponível em <https://www.planetpublish.com/wp-content/uploads/2011/11/The Picture of Dorian Gray NT.pdf>. Acesso em 27/09/2022.

² Nas palavras do Justice Louis Brandeis, da Suprema Corte dos Estados Unidos: “*the right to be let alone is the most comprehensive of rights and the right most valued by civilized men*”. A definição de privacidade dada por Brandeis caminha no sentido de compreender o direito à privacidade como o direito a não ser incomodado, de ter a vida privada protegida da interferência de outrem, i.e., “*the right to not-being an object to (others’) activities*”. É um debate filosófico de ampla dificuldade conceitual que, embora importante, não será objeto de detalhamento na presente Monografia. Para este trabalho, o essencial é entender que o direito “*to be let alone*” é um bem jurídico tutelado e, portanto, compõe elemento de estudo jurídico. Mais a respeito da definição do direito à privacidade e desdobramentos filosóficos em AL-FEDAGHI, Sabah S. **The “Right To Be Let Alone” And Private Information**. Proceedings of the Seventh International Conference on Enterprise Information Systems, 2005. p. 98-107.

constitucionais – inclusive na CFRB/1988, por meio do seu art. 5º, incs. X³ e XII⁴ – quanto por uma posição majoritária na doutrina⁵.

Em um período em que a produção de dados pessoais⁶ ocorre de forma constante e instantânea, discutir o direito à privacidade – e suas intersecções com as mais diversas áreas do direito – torna-se não apenas um importante objeto de análise jurídica, bem como um imperativo do direito contemporâneo. Nesse sentido, discutir a relação entre o direito à privacidade – e sua consequente proteção dos dados pessoais – com o ramo do Direito Administrativo Sancionador, possui evidente relevância temática, principalmente em um contexto no qual as investigações em infrações administrativas ganham cada vez mais destaque na mídia e na academia⁷.

³ Na íntegra: “Art. 5º, X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;” (g.n.).

⁴ Na íntegra: “Art. 5º, XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”

⁵ Nesse sentido, v. VIEIRA DE LORENZI CANCELIER, M. **O direito à privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro**. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, v. 38, n. 76, p. 213, 20 set. 2017.; LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.; SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

⁶ Não seria completa Monografia sobre o tema que não definisse o que se entende por “dados pessoais”. Nesse sentido, adota-se a acepção da LGPD, compreendendo dado pessoal como “*informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável*” (cf. art. 5º, inc. I da LGPD). Segundo o Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Paraná (“TRE/PR”): “São considerados dados pessoais aqueles que comumente fornecemos em um cadastro, como nome, RG, CPF, gênero, data e local de nascimento, filiação, telefone, endereço residencial, cartão ou dados bancários. Mas também são dados pessoais algumas informações que nem sempre fornecemos de forma consciente, como localização via GPS, retrato em fotografia, prontuário de saúde, hábitos de consumo, endereço de IP (Protocolo da Internet) e cookies”. V. TRE/PR. “**O que são dados pessoais?**”. Disponível em <https://www.tre-pr.jus.br/transparencia-e-prestacao-de-contas/lei-geral-de-protecao-de-dados/o-que-sao-dados-pessoais>. Acesso em 2 de outubro de 2022. Por fim, mister fazer uma breve, mas fundamental contextualização, cf. nos ensina o magistério de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, “por ‘dados’ não se entende o objeto de comunicação, mas uma modalidade tecnológica de comunicação. Clara, nesse sentido, a observação de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (p. 38): “Sigilo de dados. O direito anterior não fazia referência a essa hipótese. Ela veio a ser prevista, sem dúvida, em decorrência do desenvolvimento da informática. Os dados aqui são os dados informáticos (v. incs. XIV e LXXII)”. In. FERRAZ JÚNIOR, T. S. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.]**, v. 88, p. 439-459, 1993. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231>. Acesso em: 1 out. 2022. p. 446.

⁷ A título exemplificativo, cabem mencionar (i) as investigações envolvendo nomes proeminentes da República perante o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (“COAF”), órgão administrativo que possui como atividade principal “disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências [de operações financeiras] suspeitas” (cf. art. 14 da Lei 9.613/1998) e; (ii) os PAS instaurados pela Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) para averiguação de eventuais descumprimentos aos normativos que regulamentam o mercado de valores mobiliários brasileiros – nesse sentido, v. PAS CVM nº 19957.006511/2019-82 (RJ2019/4437) (manipulação de preços); PAS CVM SEI Nº 19957.009118/2019-41 (infração ao art. 153 da Lei nº 6.404/1976); PAS CVM nº 19957.008901/2016-44 (RJ2017/02029) (operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários), dentre outros.

Para tanto, a presente Monografia está subdividida em cinco subtópicos. No primeiro, aprofundar-se-á na premissa basilar de que o direito à privacidade e a proteção de dados pessoais constituem direitos fundamentais. Em sequência, abordar-se-á a legislação que busca prevenir as violações desses direitos fundamentais, com evidente destaque à Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (“Lei 13.709/2018” ou “LGPD”).

Tendo feito essas considerações, se fará essencial contextualizar no que consistem as investigações de infrações administrativas, para que se possa, em um quarto momento, analisar a proteção e tratamento de dados pessoais no contexto de atividades de apuração de infrações administrativas.

Por fim, esta Monografia apresentará o que se pode definir como um “novo paradigma” do direito administrativo sancionador, no que se refere a sua essencial correlação com o tópico da proteção de dados pessoais.

II. O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE E À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

O direito à privacidade é entendido como um dos corolários da proteção da dignidade da pessoa humana, dado que *“é intrinsecamente humano e, portanto, valioso enquanto característica indissociável da humanidade, guardar espaços de nossa intimidade em relação aos quais se decide, sem interferências ostensivas ou sorrateiras, quem deles pode participar”*⁸. Ao levar isso em consideração, o Direito buscou criar mecanismos para assegurar a proteção desse bem-jurídico – o que se verifica no fato do “direito à intimidade” ou “à vida privada” estar positivado em diversas Cartas de Direitos Humanos ao redor do mundo⁹.

⁸ RABELO QUEIROZ, Rafael Mafei; PONCE, Paula Pedigoni. **Tércio Sampaio Ferraz Júnior e Sigilo de dados:** o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado: o que permanece e o que deve ser reconsiderado. Revista Internet & Sociedade. N. 1, V. 1, fev./2020, p. 64-90. p. 76.

⁹ Veja-se a *“Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 (art. 12), a 9ª Conferência Internacional Americana de 1948 (art. 5º), a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950 (art. 8º), a Convenção Panamericana dos Direitos do Homem de 1959, a Conferência Nórdica sobre o Direito à Intimidade, de 1967”*, dentre outros (In. HIRATA, Alessandro. **Direito à privacidade.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/71/edicao-1/direito-a-privacidade>

Decorrente dessa proteção, o direito à privacidade desdobra-se em inúmeros outros direitos: o sigilo de correspondências, o direito à não interceptação de ligações telefônicas, e, hodiernamente, do direito à proteção de dados pessoais gerados na rede mundial de computadores. Isso porque

“Na sociedade pós-moderna, ninguém escapa à vigilância, e a privacidade é um bem jurídico tão valioso quanto frágil [...] **se faz necessária a proteção de dados como novel direito fundamental, instrumental à defesa da vida privada e da intimidade, nucleares do direito à privacidade**, a qual funciona como uma contraposição legítima à própria estrutura de sociedade pós-moderna.” (g.n.)¹⁰

Portanto, é razoável afirmar que o direito à proteção de dados decorre diretamente do direito à privacidade. Mister destacar, antes de aprofundar-se na proteção legal dada ao direito fundamental em discussão, que em que pese uma evidente correlação, o direito à privacidade e o direito à proteção de dados não se confundem. Se o direito fundamental à privacidade constitui uma *“demarcação da individualidade de um sujeito em face dos outros e do Estado [permitindo] a individuo se inserir na vida social e pública de sua comunidade, mas sem perder sua individualidade ou o controle daquilo que o representa”*¹¹, o segundo configura-se como um mecanismo, um instrumento de promoção do primeiro. Em síntese, o direito à privacidade é um fundamento em si mesmo, afirmação que não vale para a proteção dos dados pessoais.

III. A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Buscando a didática, utilize-se uma pequena anedota, baseada no título do presente artigo: imagine-se que, pressionado a oferecer um fundamento jurídico para não mencionar a existência d'O Retrato a terceiros (outras pessoas ou autoridades do Estado), Dorian Gray poderia invocar o

¹⁰ RUARO, Regina Linden; et.al. **O direito fundamental à privacidade e à intimidade no cenário brasileiro na perspectiva de um direito à proteção de dados pessoais**. Revista de Direito Privado. vol. 54 | p. 45 | abr. 2013. p. 7-8. Disponível em https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11559/2/O_direito_Fundamental_a_Privacidade_e_a_Intimidade_no_Cenario_Brasileiro_na_Perspectiva_de_um_Direit_a_Protecao_de_Dados.pdf. Acesso em 6. out. 2022.

¹¹ RABELO QUEIROZ, Rafael Mafei; PONCE, Paula Pedigoni. **Tércio Sampaio Ferraz Júnior e Sigilo de dados...cit.**, p. 68.

seu direito de “*excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ele só é pertinente e diz respeito a seu modo de ser exclusivo no âmbito de sua vida privada*”¹² (seu direito à privacidade).

Agora, no contexto da discussão de proteção de dados: forçado a relevar a *existência* d’O Retrato, o protagonista de Oscar Wilde poderia afirmar que as informações presentes na obra de arte (*conteúdo*) constituiriam “*dados pessoais sensíveis*”, nos termos da LGPD¹³, e, portanto, só poderiam ser compartilhadas com seu expresso consentimento ou em hipóteses nas quais fossem indispensáveis (*e.g.* cumprimento de obrigação legal ou regulatória do controlador; exercício regular de direitos, etc.)

Ainda que simplório, o chiste acima pode nos ajudar a compreender as principais funções e objetivos do atual arcabouço jurídico de proteção de dados pessoais, em especial aqueles dados considerados sensíveis pela legislação. A premissa principal é: dados são produzidos e existem. Sendo isso um objeto da realidade fática, é necessário promover uma regulação para que o compartilhamento e tratamento dos dados sigam procedimentos mínimos que assegurem o direito à privacidade de seus titulares.

O tema, embora já esteja em pauta desde o início da informática contemporânea, tornou-se objeto de interesse dos formuladores de políticas públicas no Brasil apenas na segunda metade da década de 2010. Recentemente, foi incluído no rol de direitos fundamentais garantidos na CFRB/1988, por meio da Emenda Constitucional 115/2022 (“EC 115”). A EC 115, através da inclusão do inc. LXXIX no art. 5º da CFRB/1988, assegurou “*nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais*”.

No entanto, possivelmente até mais importante do que a positivação constitucional do direito à proteção de dados pessoais, foi a promulgação da Lei 13.709/2018, que “*introduz no ordenamento jurídico brasileiro normas gerais de proteção de dados pessoais*”¹⁴. A LGPD, como é mais conhecida, criou obrigações e vedações para as pessoas jurídicas (de direito público e privado) que decidem sobre o tratamento de dados pessoais, as quais a lei denomina “controladoras”.

¹² FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados...**, cit., p. 439.

¹³ Cf. definido no art. 5º, inc. II da LGPD.

¹⁴ SOUZA, Stefano Mozart Pontes Canedo de. **Possíveis impactos da LGPD na atividade de inteligência do Cade.** 2020. p. 2. Disponível em <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/6283/1/STEFANO%20MOZART%20P.%20CANEDO%20DE%20SOUZA.pdf>. Acesso em 6. out. 2022.

A LGPD, ao regular como pode se dar esse tratamento, concentra-se em eixos “*em torno dos quais a proteção do titular de dados se articula [a saber]: i) unidade e generalidade da aplicação da Lei; ii) legitimação para o tratamento de dados (hipóteses autorizativas); iii) princípios e direitos do titular; iv) obrigações dos agentes de tratamento de dados; v) responsabilização dos agentes*”¹⁵. Essa proteção permite, por exemplo, que o titular dos dados possa saber se seus dados são tratados pelo controlador (art. 18), e, em caso positivo, solicitar informações sobre o tratamento dos mesmos (art. 9º).

Portanto, é razoável afirmar que a LGPD constitui evidente avanço em um debate em constante construção. Na medida em que funciona como um instrumento de garantia do direito à privacidade e à intimidade, a legislação brasileira de proteção de dados pessoais cumpre um papel central para assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais.

IV. AS INVESTIGAÇÕES ADMINISTRATIVAS E O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Feitas as considerações sobre os direitos fundamentais à privacidade e à proteção de dados pessoais e sobre o atual arcabouço legal de suas garantias, faz-se necessário perpassar, ainda que rapidamente, sobre o exercício da atividade investigativa no âmbito da repressão a infrações administrativas¹⁶.

De início, é essencial compreender que, ao tratar-se de investigações administrativas, está a se entender

“toda a investigação administrativa realizada pelos órgãos da administração pública, bem como as Investigações preliminares que precedem os Processos Administrativos Disciplinares e de Responsabilização (PAD e PAR), em andamento nas corregedorias ou órgão equivalente, que tenha por objetivo a obtenção ou a confirmação de fatos, oriundos

¹⁵ SOUZA, Stefano Mozart Pontes Canedo de. **Possíveis impactos da LGPD na atividade de inteligência do Cade.**, cit., p. 3.

¹⁶ Não há, na legislação pátria, uma conceituação clara e precisa que defina no que consiste uma infração administrativa. Coube à doutrina, como em tantos casos no direito público brasileiro, preencher essa lacuna. Nesse sentido, leciona Daniel Ferreira: “*infração administrativa é, do ponto de vista analítico-formal, o comportamento, típico, antijurídico e reprovável que enseja a aplicação, no exercício de função administrativa, de uma sanção de mesma ordem*”. In. FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 231.

de procedimentos de tratamento de informações ou denúncias, e que **sua realização independa de autorização judicial específica**” (g.n.)¹⁷

De acordo com a definição *supra*, pode-se dizer que, nessa Monografia, em consonância com a doutrina abalizada, adota-se um critério formal para definir “*a natureza administrativa de uma infração pela natureza da sanção que lhe corresponde, e se reconhece a natureza da sanção pela autoridade competente para impô-la*”¹⁸. Essa diferenciação, como se verá adiante, possui fundamental importância no debate a respeito da aplicação (ou não) da LGPD nesse tipo de investigações.

As investigações administrativas decorrem do *poder-dever de apurar*¹⁹ da Administração Pública de, ao tomar ciência de uma situação irregular no âmbito de sua competência, proceder à averiguação da conduta. Essa apuração é obrigatória à Administração, não cabendo discricionariedade da autoridade competente que, não promovendo a investigação de forma imediata, pode incorrer no crime de condescendência criminosa, cf. art. 320 do Código Penal²⁰.

Pode-se concluir, portanto, que a realização de investigações com objetivo de prevenir ou reprimir infrações administrativas não é um ato discricionário da autoridade pública – é, antes de tudo, uma obrigação que lhe é conferida, da qual este não pode se esquivar. Ter essa premissa se faz fundamental para uma análise sóbria da aplicação da LGPD nesse contexto.

¹⁷ DE SOUSA CHAVES, Joe Luis. **O impacto da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) nas Investigações Administrativas**. Caderno Virtual, [S. l.], v. 1, n. 50, 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/5362>. Acesso em: 3 out. 2022.

¹⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 743. *Apud* ZARDO, Francisco. *Infrações e sanções em licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 60. Em linha consoante, v. Rafael Munhoz de Mello, em seus “Princípios Constitucionais de direito administrativo sancionador”, onde afirma que “*a escolha do tipo de ilícito – é dizer, se penal ou administrativo – implica a escolha de um tipo de sanção e, de consequência, a escolha de um regime jurídico*” (*apud* ZARDO, Francisco. *Infrações e sanções... cit.*, p. 60-1).

¹⁹ O *poder-dever de apurar* nada mais é do que o *poder-dever de agir* do administrador público, cf. nos ensinou Hely Lopes Meirelles. Para o Mestre do Direito Administrativo “*Se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade [...] Pouca, ou nenhuma liberdade, portanto, sobra ao administrador público para deixar de praticar atos de sua competência legal.*” (In. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964. p. 62)

²⁰ BRASIL. CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO (CGU). **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília, 2022. Disponível em <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/correg/arquivos/publicacoes/manual-teorico-de-processo-administrativo-disciplinar.pdf>. Acesso em: 4. out. 2022.

V. A PROTEÇÃO E TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS EM INVESTIGAÇÕES ADMINISTRATIVAS

Considerando o que foi explicitado nos itens anteriores, chega-se neste momento da presente Monografia com duas premissas fundamentais: a primeira, de que o direito à proteção de dados representa uma das faces do direito à privacidade e, portanto, constitui um direito fundamental – premissa fortalecida pelo fato de sua positivação na CFRB/1988. A segunda é de que as investigações administrativas, na medida em que são os mecanismos utilizados para que o Estado fiscalize, reprima e sancione, na esfera administrativa, condutas antijurídicas, representam evidentes objetos de interesse público²¹.

Há, portanto, uma ponderação a ser feita, entre o interesse público (coibir práticas danosas à Administração e ao tecido social) e o direito fundamental à proteção de dados – posto que, evidentemente, uma investigação pressupõe o acesso a dados que não são públicos. A escolha de qual dos lados da balança deverá preponderar “*há de ser aferida mediante uma ponderação equilibrada dos interesses públicos e dos direitos fundamentais, pautada pelo princípio da proporcionalidade, mas modulada por alguns parâmetros substantivos relevantes*”²².

Nesse sentido, é mister responder à duas questões: a primeira, se a LGPD deve ou não ser aplicada nas investigações administrativas. A segunda, diretamente relacionada a uma resposta afirmativa da primeira, é compreender quais os desafios a serem superados e quais procedimentos a serem adotados.

(A) Aplica-se a LGPD a investigações administrativas?

Antes de analisar a proteção de dados no contexto de investigações administrativas, é preciso dar um passo atrás e entender se a LGPD, de fato, aplica-se a esse tipo de procedimento.

²¹ O interesse público, cf. nos ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, é “*o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem*” (In. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 62.)

²² SARMENTO, Daniel. Supremacia do interesse público? As colisões entre direitos fundamentais e interesses da coletividade. In. ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum. p. 97-143. p. 133. p.99.

Embora pareça trivial, há uma ampla discussão entre os operadores do direito, causada especificamente pela redação do art. 4º, inc. III, alínea d. Veja-se:

“Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: [...]

III - realizado para fins exclusivos de:

d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou” (g.n)

A redação da alínea “d” pode levar a duas interpretações distintas. Graças à conjunção aditiva “e”, há uma ideia de soma, adição, resultando em um entendimento de que a LGPD não se aplicaria em (i) atividades de investigação (incluídas, aí, as apurações de eventuais infrações administrativas) e; (ii) repressão de infrações penais²³. Nesse caso, a proteção de dados pessoais prevista na LGPD não seria empregada em investigações administrativas, e far-se-ia necessário a elaboração de uma lei específica que regulasse a matéria²⁴.

Uma segunda hermenêutica possível, no entanto, parte da compreensão de que a alínea “d”, ao reunir em uma mesma redação a menção a investigações e repressão de infrações, estaria englobando *apenas* aquelas relativas a práticas antijurídicas penais. Tal interpretação adviria do raciocínio de que, colocados em conflito o interesse público e a proteção dos direitos fundamentais, dever-se-ia recorrer ao princípio da proporcionalidade²⁵, buscando “*otimizar a proteção aos bens*

²³ DE SOUSA CHAVES, Joe Luis. **O impacto da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) nas Investigações Administrativas.**, cit., p. 9.

²⁴ Iniciativa para tanto já existe, por meio de Anteprojeto de “Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal”. Na Exposição de Motivos, a Comissão de Juristas encarregada pela elaboração do anteprojeto afirma que: “*Desde logo, cabe destacar que foi opção do legislador não contemplar o tratamento de dados para segurança pública e investigação criminal no âmbito de aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei n. 13.709/2018), estabelecendo expressamente a necessidade de aprovação de lei específica para esse tema (art. 4, caput, inciso III, alíneas “a” e “d” c/c § 1º, da LGPD): [...] Nesse contexto, a elaboração de uma legislação específica fundamenta-se na necessidade prática de que os órgãos responsáveis por atividades de segurança pública e de investigação/repressão criminais detenham segurança jurídica para exercer suas funções com maior eficiência e eficácia*” (g.n.). Caso entenda-se que o termo “atividades de investigação” abrange toda e qualquer apuração em qualquer órgão administrativo, não há de se falar em LGPD no contexto de investigações administrativas até edição de normativo específico. Disponível em <https://static.poder360.com.br/2020/11/DADOS-Anteprojeto-comissao-protacao-dados-seguranca-persecucao-FINAL.pdf>. Acesso em 4. out. 2022.

²⁵ Cf. leciona Virgílio Afonso da Silva: “*A regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação do direito [...] empregada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de outro ou outros direitos fundamentais. O objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais*” (In. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais, 798 (2002): 23-50.). p. 24.)

*jurídicos em confronto, evitando o sacrifício desnecessário ou exagerado de um deles em proveito da tutela do outro*²⁶.

Ao escolher aplicar a LGPD a investigações administrativas, o que está a se fazer é proteger os administrados, no que se refere ao tratamento que a Administração fará de seus dados – visto que as investigações vão ocorrer, melhor que elas sigam algum parâmetro de proteção de dados pessoais do que aguardar até edição de lei própria. A aplicação, portanto, seria uma forma de proteger os direitos fundamentais e *ao mesmo tempo*, permitir a continuidade da apuração de eventuais infrações.

Isso não significa ignorar os desafios que tal aplicação pode causar à “*capacidade dos entes estatais de coletar e tratar dados de pessoas físicas no intuito de executar políticas públicas*”²⁷. Aplicar a LGPD em investigações administrativas cria novas obrigações ao administrador público, que deve se atentar a aspectos até então fora do radar – pode-se citar, por exemplo, eventual dificuldade de cooperação entre órgãos de inteligência, decorrentes de limitações de compartilhamento de dados entre “*órgãos de inteligência, investigação e persecução, seja na esfera administrativa ou criminal*”²⁸.

No entanto, nesta Monografia, compreende-se a segunda hermenêutica como a mais adequada ao problema aqui enfrentado. Ponderando entre a proteção do direito fundamental à proteção de dados e o interesse público de investigar e sancionar infrações administrativas, está a se respeitar os princípios da *harmonização*²⁹ e o princípio da *máxima eficácia da constituição*³⁰. É, portanto, não apenas a hermenêutica mais razoável, como a que mais se adequa aos princípios da interpretação constitucional.

²⁶ SARMENTO, Daniel. Supremacia do interesse público...cit., p. 133.

²⁷ SOUZA, Stefano Mozart Pontes Canedo de. **Possíveis impactos da LGPD na atividade de inteligência do Cade.**, cit., p. 2.

²⁸ SOUZA, Stefano Mozart Pontes Canedo de. **Possíveis impactos da LGPD na atividade de inteligência do Cade.**, cit., p. 2.

²⁹ De acordo com Inocêncio Mártires Coelho, o princípio da harmonização dispõe que “*o aplicador das normas constitucionais, em se deparando com situações de concorrência entre bens dotados de igual proteção constitucional, adote a solução que possibilite a realização de qualquer deles sem o sacrifício dos demais*” (In. **Métodos e Princípios da Interpretação Constitucional**: o Que São, para Que Servem, Como se Aplicam. Direito Público, v. 1, n. 5, 2004. p. 32)

³⁰ O princípio da máxima efetividade constitui cânone da interpretação constitucional, vinculado ao princípio da força normativa da Constituição, que orienta o hermeneuta a (i) interpretar as normas de forma a otimizar lhes a eficácia, sem alterar seu conteúdo e; (ii) em situações que envolvam direitos fundamentais, interpretar as normas de maneira a otimizá-los, oferecendo interpretações expansivas. V. COELHO, Inocêncio Mártires. **Métodos e Princípios da Interpretação Constitucional**... cit., p. 34.

(B) Procedimentos de aplicação e limites da LGPD em administrações administrativas

Adotando o entendimento de que a LGPD de fato deve ser aplicada em apurações de infrações administrativas, dois desafios podem ser elencados: o primeiro, referente aos procedimentos que deverão ser adotados para oferecer aos administrados segurança jurídica no que se refere ao tratamento de seus dados pessoais. O segundo refere-se ao que aqui se chamará de “*limites da transparência*”, i.e., buscar-se-á responder a seguinte pergunta: até onde o administrado deve ser informado, sem que se comprometa o andamento das investigações?

No que se refere à primeira questão, a LGPD nos oferece uma resposta: ao dispor, em seu art. 23, que às pessoas jurídicas de direito público é permitido o tratamento de dados pessoais para o atendimento de sua finalidade pública, a norma deixa claro que a Administração deve deixar públicas as hipóteses em que serão tratados os dados pessoais, informando aos administrados “*a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos*”³¹.

Nesse sentido, uma recomendação possível à Administração Pública seria a ampla publicização da hipótese de tratamento de dados pessoais em investigações administrativas, em seus sítios eletrônicos e de forma detalhada – com as devidas ressalvas de que os procedimentos investigativos, podem ser divulgadas apenas de forma generalizante, sem comprometer o combate às infrações administrativas³².

A segunda questão (limites da transparência) correlaciona-se diretamente com esse tópico: cf. o art. 18 da LGPD, é garantido ao titular dos dados pessoais o direito de saber se seus dados são tratados, e como. No entanto, em caso de “*investigação em curso, o fornecimento de dados a seu titular a respeito dessa investigação pode acabar prejudicando ou até mesmo inviabilizando o processo investigatório*”³³. Ou seja: a transparência total nessa situação pode dificultar a consecução do interesse público.

³¹ Cf. art. 23, inc. I da LGPD.

³² DE SOUSA CHAVES, Joe Luis. **O impacto da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) nas Investigações Administrativas.**, cit., p. 11.

³³ DE SOUSA CHAVES, Joe Luis. **O impacto da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) nas Investigações Administrativas.**, cit., p. 13.

No presente momento, não há, no Brasil, normativo que regule essa questão. Realizando uma análise de direito comparado, as melhores práticas adotadas no exterior (União Europeia) compreendem que, extraordinariamente, não se faz necessário fornecer detalhes sobre o tratamento de dados pessoais ao seu titular, quando por ocasião de investigações, tal compartilhamento possa prejudicar seu andamento. Contudo, essa hipótese incide apenas na fase de investigação (inquérito), não podendo ser trazida como justificativa para o não compartilhamento dessas informações no decorrer de processo administrativo, o que iria contra os princípios do direito processual (contraditório, ampla defesa)³⁴.

VI. CONCLUSÃO: UM NOVO PARADIGMA DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: COMO LIDAR COM DADOS PESSOAIS EM TEMPOS DE LGPD?

Ao final da leitura de uma Monografia que, como essa, não pretende exaurir o tema examinado, pode-se chegar com mais dúvidas do que respostas. A LGPD, como normativo recente no ordenamento pátrio, não gerou até o presente momento jurisprudência consolidada ou consensos doutrinários a respeito de sua interlocução com o Direito Administrativo Sancionador – como foi apresentado, não há sequer um consenso de sua aplicabilidade nesse caso.

O que resta, então, ao administrador público e/ou operador do direito, quando colocado em face com o debate proposto na presente Monografia? Talvez a conclusão mais cabal deste texto é de que não será possível fugir da discussão: as investigações administrativas precisam acontecer, bem como os dados pessoais precisam ser protegidos e tratados com diligência. Não sobrando a possibilidade de se esquivar, o hermenêuta será colocado sobre a difícil, mas necessária missão, de exercer sua razoabilidade – aplicar a lei no que for necessário, mas seguindo os procedimentos que assegurem a proteção de um direito fundamental.

Esse é o grande novo paradigma do direito administrativo em um mundo de dados pessoais: a supremacia do interesse público, dogma que perpassa gerações, não pode – nem deve – se fazer útil nesse debate, sob risco de fundamentar sérias invasões à privacidade dos cidadãos. Usar essa doutrina para promover desapropriações ou realizar assentamentos é uma coisa – outra

³⁴ DE SOUSA CHAVES, Joe Luis. **O impacto da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) nas Investigações Administrativas.**, cit., p. 14.

bem diferente é utilizá-la para justificar o tratamento inadequado de dados pessoais. Em momentos históricos nos quais o aparato estatal pode facilmente ser controlado por indivíduos com tendências autoritárias, proteger as pessoas de um acesso indevido às suas informações privadas torna-se imperativo categórico na defesa de um Estado de Direito.

Conclui-se a presente Monografia com uma divagação, aludindo ao final d'O Retrato de Dorian Gray: repugnado com a vida de frivolidades com os caminhos que escolheu, o protagonista decide destruir o Retrato que lhe garantia vida eterna e, com o mesmo punhal que matou Basil, apunhala o quadro. Os seus funcionários, horas depois, encontram um corpo de um velho no chão, irreconhecível, e o Retrato mostrando o patrão em sua beleza de juventude. Só reconhecerão o homem morto ao examinarem seus anéis. Esse é o futuro do Direito Administrativo Sancionador, caso não se atente aos direitos fundamentais, submetendo-se ao dogma da supremacia – de belo e necessário consecutor do interesse público, tornar-se-á um velho repugnante, servo apenas de si mesmo. Só sobrarão os anéis, o resquício de uma ideia de que é possível promover o interesse público e, simultaneamente, defender as garantias constitucionais.

VII. REFERÊNCIAS

AL-FEDAGHI, Sabah S. **The “right to be let alone” And Private Information**. Proceedings of the Seventh International Conference on Enterprise Information Systems, 2005. p. 98-107.

BRASIL. CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO (CGU). **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília, 2022. Disponível em <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/correg/arquivos/publicacoes/manual-teorico-de-processo-administrativo-disciplinar.pdf>. Acesso em: 4. out. 2022.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 88, p. 439-459, 1993. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231>. Acesso em: 1 out. 2022.

FERREIRA, Daniel. **Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 231.

DE SOUSA CHAVES, Joe Luis. **O impacto da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) nas Investigações Administrativas**. Caderno Virtual, [S. l.], v. 1, n. 50, 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/5362>. Acesso em: 3 out. 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

RABELO QUEIROZ, Rafael Mafei; PONCE, Paula Pedigoni. **Tércio Sampaio Ferraz Júnior e Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado: o que permanece e o que deve ser reconsiderado**. Revista Internet & Sociedade. N. 1, V. 1, fev./2020, p. 64-90.

RUARO, Regina Linden; et.al. **O direito fundamental à privacidade e à intimidade no cenário brasileiro na perspectiva de um direito à proteção de dados pessoais.** Revista de Direito Privado. vol. 54 | p. 45 | abr. 2013. Disponível em https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11559/2/O_direito_Fundamental_a_Privacidade_e_a_Intimidade_no_Cenario_Brasileiro_na_Perspectiva_de_um_Direito_a_Protecao_de_Dados.pdf. Acesso em 6. out. 2022.

SARMENTO, Daniel. Supremacia do interesse público? As colisões entre direitos fundamentais e interesses da coletividade. In. ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas.** Belo Horizonte: Fórum. p. 97-143.

SOUZA, Stefano Mozart Pontes Canedo de. **Possíveis impactos da LGPD na atividade de inteligência do Cade.** 2020. Disponível em <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/6283/1/STEFANO%20MOZART%20P.%20CANEDO%20DE%20SOUZA.pdf>. Acesso em 6. out. 2022.

ZARDO, Francisco. **Infrações e sanções em licitações e contratos administrativos.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.