

ÍNDICE

01

Tendências tributárias 2020: temas importantes

02

BMA: 25 anos de Dedicação que Transforma

03

Licença paternidade e equidade de gênero

04

PLR x prêmio: vantagens e desvantagens fiscais

05

Nova realidade imposta pela Lei de Processos Administrativos

06

Parques eólicos offshore: desafios ambientais e regulatórios

07

Principais alterações da Lei Anticrime sob a ótica da atividade empresarial

08

A portabilidade de dados pessoais na LGPD e suas implicações

**BMA**

BARBOSA MÜSSNICH ARAGÃO

TENDÊNCIAS TRIBUTÁRIAS 2020: TEMAS IMPORTANTES**Franciny de Barros**, sócia de Tributário**Andrea Oliveira**, advogada de Tributário

O ano de 2020 começa com a expectativa de definição de matérias importantes e possíveis mudanças no sistema tributário nacional, que certamente impactarão reorganizações e operações de M&A.

A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, por exemplo, tem gerado diversas discussões em negociações de M&A. Apesar de, em 2017, o STF ter decidido pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, a discussão ainda não chegou ao fim. Aguarda-se, dentre outros, a definição sobre como os contribuintes podem apurar os créditos a que fazem jus (ICMS destacado na nota fiscal x recolhido). Mesmo assim, muitas empre-

sas vêm registrando e utilizando os créditos com base no valor do ICMS destacado, o que pode impactar a *valuation*, ajustes de preços, garantias e indenizações no contexto das operações de M&A. Embora a Receita Federal, na IN RFB nº 1.911/19, já tenha adiantado a sua preferência acerca da forma de cálculo, espera-se que em 1º de abril um novo julgamento do STF traga mais definições.

Outro tema frequente em operações de M&A (*sell e buyer sides*) é a reorganização que envolve a transferência do ativo da pessoa jurídica para a pessoa física antes da sua venda (normalmente via redução de capital). O fisco questiona esse tipo de reestruturação, afirmando que ele visa apenas à redução da carga fiscal. Até 2018, a orientação predominante no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) era favorável aos contribuintes, e, em 2020, espera-se que a Câmara Superior consolide a sua posição sobre o tema. Como a situação fática de cada reorganização é distinta, a aplicação dos parâmetros que vêm sendo estabelecidos pela jurisprudência requer cautela.

Sobre a novela dos fundos de investimento, o projeto de lei para conversão da MP nº 898/19 traz nova tentativa de tributação de fundos fechados, inclusive seus estoques, e FIPs por come-cotas. Além do ressurgimento de discussões sobre legalidade, teremos mais reorganizações à vista.

No âmbito, ou talvez até em paralelo, da tão esperada e debatida reforma tributária, o fantasma da tributação dos dividendos ainda nos assombra, além da possível unificação do PIS/COFINS. Esses pontos podem, inclusive, se materializar de forma mais rápida via mudanças pontuais na legislação. O ano de 2020 promete pouco tédio na seara tributária. ➔

NOSSAS PRINCIPAIS ÁREAS DE ATUAÇÃO

AMBIENTAL
CHINA DESK
COMPLIANCE, INVESTIGAÇÕES E DIREITO SANCIONADOR
CONCORENCIAL
CONTENCIOSO E ARBITRAGEM
CONTENCIOSO TRIBUNAIS SUPERIORES
DIGITAL E NOVAS TECNOLOGIAS
ENERGIA
FRENCH DESK
INFRAESTRUTURA, REGULAÇÃO E ASSUNTOS GOVERNAMENTAIS
MERCADOS FINANCEIRO E DE CAPITAIS
NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS
ÓLEO E GÁS
PENAL EMPRESARIAL
PLANEJAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÓRIO
PROPRIEDADE INTELECTUAL
REESTRUTURAÇÃO E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS
RELAÇÕES GOVERNAMENTAIS
SEGUROS
SOCIETÁRIO E M&A
TRABALHISTA
TRIBUTÁRIO

EXPEDIENTE

CONSELHO EDITORIAL
Francisco Müssnich
Luiz Antonio Campos
Paulo Cezar Aragão
Plínio Simões Barbosa

PRODUÇÃO
Adriana Alves
(FSB Comunicação)

DIAGRAMAÇÃO
Bianca Damasceno
(BMA - Barbosa Müssnich Aragão)

IMPRESSÃO
Copy House

FECHAMENTO: MARÇO 2020

A reprodução de qualquer matéria depende de prévia autorização.

bma@bmalaw.com.br

A BMAReview® é uma publicação redigida para fins de informação e debate, não devendo ser considerada como opinião legal para operações ou transações específicas.

Os textos da BMAReview® foram produzidos por profissionais do BMA - Barbosa Müssnich, Aragão.

LICENÇA PATERNIDADE E EQUIDADE DE GÊNERO



Cibelle Linero Goldfarb, sócia de
Trabalhista

Um dos grandes desafios do mundo contemporâneo é o equilíbrio entre a vida pessoal/familiar e o trabalho. Mas por que esse desafio é maior para as mulheres do que para os homens, e mais árduo ainda para as mulheres que têm filhos? A resposta, sem dúvida, passa por questões cul-

turais, além de socioeconômicas. No Brasil, são as mulheres, na maior parte das vezes, que lideram as questões pertinentes à educação dos filhos, independentemente de suas ocupações/modelos/horários de trabalho e renda. Novos modelos familiares têm mudado esse cenário, como o crescimento do número de homens solteiros que adotam crianças, bem como as famílias de casais homoafetivos, mas as mudanças ainda acontecem a passos lentos.

Discussões pelo mundo afora sobre a necessidade de revisão do papel do homem/pai desde o nascimento de um filho são recorrentes, e já se sabe que não é possível falar apenas em licença maternidade, sendo fundamental a criação da licença paternidade (direito não previsto em diversos ordenamentos jurídicos) e de modelos de licença compartilhada entre os progenitores, como ferramenta

de mudança cultural. Também já se concluiu que a licença paternidade e o papel dos homens na criação dos filhos refletem diretamente nas questões sobre equidade de gênero no mundo do trabalho.

A licença paternidade é bastante curta, e são raros os direitos associados à paternidade no Brasil, pois a criação dos filhos ainda está convenientemente “reservada” às mulheres ou a um dos pais.

Acreditar que a licença maternidade de 4 meses (ou 6 meses, se o empregador for aderente ao Programa Empresa Cidadã) não afeta a carreira da mulher, quer no ano do seu afastamento, quer nos anos seguintes, é “tapar o sol com a peneira”! Ora, é sabido que a licença maternidade, não obstante representar um período de extrema importância para a criança e para a mãe, é fator de estresse para muitas mulheres que trabalham, pois, graças ao

referido período, podem ser verificadas situações não desejadas, como subtração de novas oportunidades, adiamento de promoções, redução do valor de bonificações e até mesmo dispensa imotivada tão logo encerrada a estabilidade no emprego. É possível mudar esse impacto “negativo” no futuro próximo? Talvez não, mas é necessário discutir o tema, e, como parte da solução, é fundamental que os homens usufruam a licença paternidade prevista na Constituição Federal, correspondente a 5 dias, ou, no caso de empregado de empresas aderentes ao Programa Empresa Cidadã, a 20 dias, e revisitem seu papel na criação dos filhos para que a maternidade não motive a perda do emprego e/ou o abandono de uma carreira profissional pela mulher, o que também é bastante comum.

O Marco Legal da Primeira Infância, datado de 8 de março 2016, alterou a CLT para prever que tanto mulheres como homens têm direito a uma falta abonada ao ano para acompanhar filho de até 6 anos a consulta médica. Os homens, ainda, passaram a fazer jus a 2 faltas justificadas para acompanhar suas parceiras a consultas médicas e exames durante a gravidez (nova redação do art. 473 da CLT).

A licença paternidade é bastante curta, e são raros os direitos associados à paternidade no Brasil, pois a criação dos filhos ainda está convenientemente “reservada” às mulheres ou a um dos pais. Tal fato justifica a adesão inexpressiva ao Programa Empresa Cidadã (de apenas 12% das empresas elegíveis), as pífias conquistas em normas coletivas (que raramente regulam direitos associados à maternidade e/ou paternidade) e o baixo número de homens que usufruem a licença paternidade remunerada. Pesquisa recentemente divulgada atestou que, em 2019, 19% dos homens usufruíram de 1 a 3 dias de licença; 32% usufruíram de 3 a 5 dias; e 16% ficaram um mês fora. Além disso, as pesquisas mostraram que os homens, não obstante o fato de não se valerem da licença paternidade, alegam ter interesse em se envolver nos cuidados dos filhos nas primeiras semanas de vida, mas também alegam que têm receio de perder o emprego ou ter seus empregos de alguma forma afetados.

Em síntese, estamos à frente dos países que sequer contam com licença paternidade remunerada (menos de 48% dos países do mundo contam com direito dessa natureza) e bastante distantes de ter uma licença paternidade extensa ou equivalente à licença maternidade (como é o caso da Finlândia, que recentemente divulgou um plano para conceder 164 dias de licença maternidade e paternidade) ou de vivermos uma realidade em que os homens já incorporaram a necessidade de usufruir esse direito (como na Suécia, onde 90% dos homens usufruem a licença paternidade). Mas, enquanto deixarmos a discussão desse tema de lado e as mulheres continuarem a assumir quase integralmente a responsabilidade pela educação dos filhos, não teremos um debate completo sobre as questões de equidade de gênero, suas nuances e inúmeros desafios. ➔

PLR x PRÊMIO: VANTAGENS E DESVANTAGENS FISCAIS



Vivian Casanova sócia de Tributário

A Participação nos Lucros e Resultados (PLR) foi instituída pela Lei nº 10.101/00, sendo, desde então, instrumento muito utilizado pelas empresas para compor políticas de remuneração variável, já que, se paga de acordo com a Lei, não sofre incidência das contribuições previdenciárias.



Natalia Ferro Cavalcanti
advogada de Tributário

O atendimento às regras da Lei nº 10.101/00 sempre causou divergência de entendimentos entre o Fisco e os contribuintes, levando a autuações fiscais e gerando alto índice de litigiosidade junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

O prêmio, por sua vez, não possuía regulamentação expressa no que se refere ao seu caráter (não) remuneratório, de modo que, apenas em hipóteses restritas, em que evidenciada sua eventualidade, é que se reconhecia a não incidência das contribuições previdenciárias.

Com o advento da Reforma Trabalhista, o artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) passou a prever que o prêmio não integra a remuneração do empregado, não sendo base de incidência para os encargos trabalhistas e previdenciários.

Desde então, as empresas têm visto o pagamento de prêmio como uma alternativa ao pagamento da PLR.

Com a publicação da Medida Provisória (MP) nº 905/19, foram introduzidas alterações tanto na CLT quanto na Lei nº 10.101/00, estabelecendo critérios mais objetivos para fins de enquadramento de pagamentos como PLR e prêmio e consequente não incidência de encargos previdenciários.

As principais características relacionadas à PLR e ao prêmio, considerando, inclusive, as alterações introduzidas pela MP nº 905/2019, encontram-se no quadro ao lado:

A PLR tem como principais vantagens: (i) a possibilidade de um mesmo plano ser aplicado para toda a empresa ou para um grande número de empregados, ao passo que, no caso do prêmio, como há a necessidade de definição do que seria o desempenho ordinário, na prática, impõe uma análise individual, difi-

CARACTERÍSTICAS	PLR	PRÊMIO
Instituição	Comissão paritária; acordo ou convenção coletiva; negociação individual com hipersuficiente	Não há forma definida em lei; possível fixação por ato unilateral da empresa
Periodicidade do pagamento	No máximo 2 vezes no ano e, no máximo, 1 pagamento por trimestre	No máximo 4 vezes no ano e, no máximo, 1 pagamento por trimestre
Negociação ao longo do exercício	O plano de PLR deve ser instituído antes do pagamento da antecipação, caso prevista, e 90 dias antes do pagamento da parcela única ou da parcela final	As regras devem ser estabelecidas previamente ao pagamento. Não há um prazo determinado
Individualização	Possível coexistência de planos distintos de PLR	Possível pagamento de forma individual ou coletiva
Crítérios para pagamento	Regras prévias, claras e objetivas, prevalecendo a autonomia da vontade das partes	Desempenho superior ao ordinariamente desempenhado, sendo a avaliação discricionária pelo empregador. Desempenho ordinário deve ser previamente definido
Tributação IRPF	Segregada, com tabela progressiva própria	Com demais rendimentos, conforme tabela progressiva
Dedutibilidade IRPJ	Dedutível do lucro real	Dedutibilidade questionável – liberalidade

cultando uma definição coletiva; (ii) o desempenho ordinário pela empresa, se essa for a hipótese prevista no plano, já viabiliza o pagamento da PLR; e (iii) tributação pelo IRPF de forma segregada, com tabela progressiva própria.

O prêmio, por sua vez, tem como principais vantagens: (i) liberdade na forma de instituição, inclusive por ato unilateral, não sendo necessária a negociação com os empregados; (ii) possibilidade de pagamento com maior frequência durante um ano; e (iii) possibilidade de pagamento individualizado.

Não é possível, portanto, afirmar que o pagamento de um dos dois – prêmio ou PLR – será sempre a melhor alternativa para uma empresa. A decisão sobre o pagamento do prêmio ou da PLR aos empregados deverá levar em consideração o caso concreto, analisando-se as vantagens e desvantagens de cada instituto e os objetivos do empregador.

Por fim, as alterações introduzidas pela MP nº 905/19 relativas ao prêmio já estão em vigor, sendo que as alterações relativas à PLR dependem de ato do ministro da Economia. ➡

NOVA REALIDADE IMPOSTA PELA LEI DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

Após dois anos de edição da Lei nº 13.506, com a regulamentação pela CVM e pelo Bacen, é possível observar as mudanças trazidas pelas novas regras.

Em novembro de 2017, foi editada a Lei nº 13.506, que trouxe inúmeras mudanças nos processos administrativos perante o Bacen e a CVM. Passados mais de dois anos da edição da lei e com a regulamentação por ambas as autarquias, é possível vislumbrar algumas alterações práticas advindas das novas regras que merecem atenção.

O Bacen, já no dia seguinte à edição da lei, publicou as Circulares nº 3857 e nº 3858, com inúmeras inovações ao regime anterior. Até o momento, foram celebrados 26 termos de compromisso, encerrando os processos sem análise de mérito, o que não era permitido anteriormente. Outra alteração importante foi o fato de que os julgamentos do Bacen passaram a ser públicos, dando mais transparência às decisões da autarquia, acesso à jurisprudência e consequentemente maior segurança jurídica às instituições sujeitas à regulamentação.

Já a CVM optou por colocar a regulamentação em audiência pública e editou, em junho de 2019, a nova instrução sobre processos (ICVM nº 607, em vigor desde 1/9/2019). Abaixo, algumas das alterações relevantes implementadas:

- **Voto de minerva:** a ICVM nº 607 dispõe que o voto de qualidade para desempate não pode ser utilizado para condenar o acusado (art. 55, § único), em linha com o entendimento que já vinha sendo aplicado pela CVM em seus julgamentos antes da edição da nova regra. Interessante destacar que, apesar do reconhecimento e respeito ao princípio do in dubio pro reo pela CVM, o CRSFN continua aplicando voto de qualidade mesmo para condenação, o que está sendo questionado em juízo.

- **Possibilidade de desconsideração de voto já proferido:** o § 5º do art. 57 da ICVM 697 foi inspirado no Regimento Interno do CADE, o qual prevê que, em caso de “novos fatos ou provas relevantes e capazes de modificar significativamente o contexto decisório”, os votos já proferidos devem ser desconsiderados. Por não possuir previsão legal, esse dispositivo é altamente questionável. Ainda não há precedentes em que o Colegiado o tenha aplicado, mas é certo que ele somente pode ocorrer em casos excepcionais.

- **Réplica da área técnica:** a ICVM nº 607 traz, ainda, a possibilidade de a área técnica se manifestar após a defesa. Apesar de ser assegurado o contraditório, com manifestação da defesa por último, ainda resta certa insegurança acerca de como proceder se a área técnica trouxer elementos novos ao processo. Já há alguns casos em que o diretor relator determinou que a área técnica fosse ouvida, e o desdobramento desses casos merece atenção especial.

- **Acordo administrativo:** ainda não se tem notícia de nenhum firmado pela CVM; pelo caráter sigiloso do processo, porém, juntamente com a entrada em vigor da ICVM nº 607, foi editada portaria nomeando os membros do Comitê de Acordo Administrativo em Processo de Supervisão (CAS). Os membros do CAS atuam com independência e autonomia e, até a finalização do processo, devem manter estrito sigilo sobre o acordo.

- **Acesso ao processo investigativo:** antes da ICVM nº 607, era comum que cópias de inquérito, mesmo aquelas solicitadas por investigados, fossem negadas pela CVM, sob o fundamento do sigilo da investigação. A nova regra trouxe

dispositivo esclarecendo que o sigilo deve se dar “dentro do estritamente necessário à elucidação dos fatos” (art. 14). Em precedente de 22/10/2019, o Colegiado discutiu a questão e entendeu que “os princípios da publicidade e da ampla defesa serão ponderados dentro do estritamente necessário à elucidação dos fatos” (conforme voto do diretor Henrique Machado) e que “o sigilo na fase investigativa é relativo e se aplica de modo bastante restrito aos investigados” (vide voto do diretor Gustavo Gonzalez), tendo decidido fornecer cópia aos investigados, sendo tarjadas apenas as informações referentes às diligências que ainda não se realizaram.

Em dois anos de vigência, a Lei nº 13.506/17 trouxe inovações relevantes aos processos administrativos verificadas na prática. Espera-se destacar mais novidades quanto à aplicação da norma no curso dos processos em andamento perante a CVM e o Bacen. 📌



Daniella Frago
sócia de Societário, Contencioso Administrativo e Mercado de Capitais



Fernanda Pereira Carneiro
sócia de Societário

PARQUES EÓLICOS OFFSHORE: DESAFIOS AMBIENTAIS E REGULATÓRIOS



Beatriz Paulo de Frontin
advogada de Ambiental

Reino Unido e Alemanha. Na sequência, Estados Unidos e países asiáticos buscam ações de estímulo para essa fonte de energia.

No Brasil, a transição energética desperta o interesse de agentes do setor elétrico e da indústria de petróleo e gás por essa fonte de energia. Vale lembrar que dentre os principais compromissos firmados pelo Brasil no âmbito do Acordo de Paris consta o incremento de 45% de fontes renováveis na composição da matriz energética até 2030.

Portanto, o fomento de projetos eólicos offshore deve ser estruturado de modo a não agravar situações de conflito sobre o ambiente marinho

Nesse contexto, desde 2018, o governo brasileiro, por meio de seus órgãos de energia e meio ambiente, tem se dedicado a estudar os desafios e possibilidades de

incorporar complexos eólicos offshore na matriz energética nacional.

Os esforços da Empresa de Pesquisa Energética - EPE para inserir essa fonte no planejamento energético brasileiro resultou na publicação do *Roadmap Eólica Offshore Brasil*, com relevantes contribuições para o desenvolvimento da fonte eólica offshore no país¹.

O IBAMA, com seis processos de licenciamento de parques eólicos offshore em curso (todos na fase de licenciamento prévio), abriu consulta pública visando receber contribuições para elaboração e publicação de Termo de Referência, o qual orientará a elaboração dos Estudos de Impacto Ambiental de Complexos Eólicos Offshore. A consulta permanecerá disponível até 3 de abril de 2020.

Existem algumas questões jurídicas atreladas a esse tipo de empreendimento: enquanto os parques eólicos

onshore são estruturados majoritariamente em terrenos privados, os parques eólicos offshore são implantados necessariamente em áreas de propriedade da União (mar territorial, plataforma continental e zona econômica exclusiva).

Do ponto de vista regulatório, as incertezas orbitam na forma como será utilizado o espaço marinho: a definição do regime de uso do espaço público para seleção de interessados; a necessidade de cláusulas específicas no instrumento de outorga do uso do espaço marítimo quanto ao objeto, prazo, inadimplemento, desmobilização, etc.; e a adoção de critérios para o cálculo do preço para o uso do espaço marítimo.

A modelagem sugerida pelo Projeto de Lei Federal nº 11.247/2018 prevê que a implantação de usinas eólicas com potência superior a 5.000 kW, localizadas no mar territorial ou em zona econômica exclusiva, será objeto de concessão, precedida de licitação, e caberá à EPE a elaboração dos estudos de inventário do potencial energético, bem como a obtenção de licença prévia ambiental.

Em regra, o licenciamento dos parques eólicos offshore segue o rito ordinário precedido de Estudo de Impacto Ambiental e relatório (EIA/RIMA). No entanto, parques eólicos considerados de baixo potencial poluidor podem se beneficiar do procedimento simplificado e, desta forma, serem subsidiados por Relatório Ambiental Simplificado (RAS).

Qualquer que seja a modalidade de avaliação de impacto, uma das principais preocupações que se deve ter em mente diz respeito aos usos múltiplos do espaço marítimo: pesca (artesanal e comercial), navegação, recreação, turismo, guarda costeira, extração de petróleo e gás e áreas protegidas.

Portanto, o fomento de projetos eólicos offshore deve ser estruturado de modo a não agravar situações de conflito sobre o ambiente marinho, uma vez que o Brasil não dispõe de um zoneamento ecológico-econômico ou de um planejamento espacial marinho que oriente o uso racional e cooperativo de suas águas jurisdicionais. Por essa razão, coube ao IBAMA, com base na experiência internacional, definir no modelo de Termo de Referência sob consulta pública que as alternativas locais guardem afastamento mínimo de 25 km da linha de costa, de forma a controlar e mitigar impactos ambientais e conflitos de uso do espaço marinho.

De acordo com os estudos conduzidos pela EPE e pelo IBAMA, temos que o arcabouço normativo atual possui as estruturas jurídicas necessárias, salvo ajustes e incrementos pontuais, para construir oportunidades para que complexos eólicos offshore se tornem uma fonte competitiva de energia no mercado brasileiro. ➡

¹ Ver <http://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-456/Roadmap_Eolica_Offshore_EPE_versao_R1.pdf>.

PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DA LEI ANTICRIME SOB A ÓTICA DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

Após intensas discussões entre o Executivo e o Legislativo, uma ampla reforma alterou diversos dispositivos legais. Conhecida como Lei Anticrime, a Lei nº 13.964/19 entrou em vigor em 23 de janeiro de 2020 prevendo alterações em 17 leis, entre elas o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Improbidade Administrativa. Neste artigo, destacaremos as alterações que entendemos ser de maior interesse dos nossos leitores.

O tema que recebeu grande atenção da mídia em decorrência dos impactos na organização judiciária e das discussões sobre a sua aplicabilidade nos processos em andamento foi a criação do juiz das garantias. Trata-se de magistrado com competência para atuar, unicamente, na fase da investigação criminal. A competência do juiz das garantias cessa com o recebimento da denúncia ou queixa, sendo, então, o processo encaminhado ao juiz da instrução e julgamento. Tal mudança visa conferir maior igualdade processual entre as partes e assegurar a imparcialidade do magistrado que julgará o mérito da causa. Durante a investigação criminal – fase em que o contraditório e a ampla defesa ainda não estão garantidos ao investigado – o juiz oficiante, invariavelmente, acabava por formar o seu convencimento antes mesmo que a ação penal tivesse início. A implementação do juiz das garantias, no entanto, teve a sua eficácia suspensa por tempo indeterminado pelo ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, no final de janeiro.

Seguindo uma tendência global, a Lei Anticrime introduziu em nosso ordenamento a previsão sobre o dever do Poder Público de proteger, conceder incentivos financeiros e indenizar o denunciante de irregularidades em casos de retaliação.

Outra alteração trazida pela Lei Anticrime foi a regulamentação da cadeia de custódia. Tal instituto constitui o conjunto de procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica de um vestígio coletado e rastrear sua posse e manuseio de forma ínte-

gra. Atualmente, a mais relevante fonte de provas nas investigações corporativas é, sem dúvida, proveniente de informações armazenadas de forma eletrônica. Assim, considerando que as autoridades públicas responsáveis pelas investigações criminais deverão adotar os novos procedimentos de cadeia de custódia pormenorizados na Lei Anticrime, é recomendável que as áreas de compliance e de investigações corporativas no ambiente empresarial adotem igualmente como padrão de coleta e preservação de evidências tais procedimentos. Certamente, esta prática servirá para afastar debates a respeito da validade e integridade dos elementos de prova produzidos no contexto de investigações privadas.

Seguindo uma tendência global, a Lei Anticrime introduziu em nosso ordenamento a previsão sobre o dever do Poder Público de proteger, conceder incentivos financeiros e indenizar o denunciante de irregularidades em casos de retaliação. Conhecido como *whistle-blower* ou informante, essa figura vem ganhando destaque nos grandes escândalos de corrupção, tendo a alteração o claro objetivo de incentivar o relato de informações sobre crimes, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público.

A nova regulamentação sobre a colaboração premiada também é de suma importância para o momento atual. Apesar do instituto ter sido amplamente utilizado no âmbito da Operação Lava Jato, a Lei das Organizações Criminosas não previa parâmetros sobre suas balizadoras. Já a Lei Anticrime estabeleceu diversas regras e procedimentos para a celebração dos acordos, tais como utilidade e interesse público, confidencialidade e limites à obrigação de colaborar.

A Lei de Improbidade Administrativa também foi alterada, passando a ser permitida a celebração dos acordos de não persecução cível, anteriormente vedados. Ocorre que, mesmo expressamente proibidos, a partir da entrada em vigor da Lei Anticorrupção os acordos eram frequentemente celebrados pelas autoridades, na forma de leniência, com base na referida lei. Se, de um lado, esta situação gerava insegurança jurídica quanto à validade de tais acordos, vindo a Lei Anticrime encerrar a discussão, por outro, deu início a outra, pois a nova lei não faz qualquer menção sobre quem teria legitimidade para celebrá-los. ➔



Camila Cuschnir
advogada de Compliance,
Investigações e Direito
Sancionador



Geórgia Carolina Malafatti
advogada de Compliance,
Investigações e Direito
Sancionador

A PORTABILIDADE DE DADOS PESSOAIS NA LGPD E SUAS IMPLICAÇÕES



Maria Clara Carvalho de Sena advogada de Propriedade Intelectual e Direito Digital e novas tecnologias

A portabilidade de dados pessoais é um instituto trazido para o ordenamento jurídico brasileiro pela Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18 – LGPD), previsto também em outras leis de dados pelo mundo, que tem sido objeto de muitos debates, em razão de suas implicações concorrenciais, consumeristas e de proteção de dados. Ela permite que um indivíduo titular de determinados dados pessoais os mova de um controlador para outro. Embora novidade no âmbito dos dados pessoais na forma da LGPD, a portabilidade já existia no Brasil no setor de telefonia, com a portabilidade numérica, e no contexto das instituições financeiras, através da portabilidade de crédito, de salário e de cadastro.

De acordo com o art. 18 da LGPD, o titular de dados pessoais tem direito, mediante requisição expressa, a obter do controlador a portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, observados os segredos comercial e industrial. Esse instituto também está previsto em outras regulações de dados, como no Regulamento Geral de Proteção de Dados Europeu e na lei de proteção de dados californiana, o *California Consumer Privacy Act*.

Com a portabilidade de dados pessoais, um indivíduo pode, por exemplo, solicitar a portabilidade de seus dados, como e-mail, lista de amigos, fotos e até mesmo publicações que estão em uma rede social para outra. Assim, o controlador deverá atender a esse pedido e mover os dados para o outro fornecedor. Essa ferramenta, ao permitir que um titular mova seus dados de um controlador para outro, tem implicações concorrenciais e consumeristas: diminui os custos de troca, já que fica mais fácil para o consumidor trocar de fornecedor; e impede o aprisionamento do consumidor, tendo em vista que ele poderá escolher livremente o seu fornecedor, e não apenas permanecer com aquele que já tem muitos de seus dados porque a troca seria inconveniente ou muito custosa. Com relação à proteção de dados, o instituto permite que o indivíduo tenha maior autonomia e controle sobre seus dados pessoais, potencializando sua autodeterminação informacional. Inclusive, um dos elementos que pode influenciar a escolha de um titular entre diferentes fornecedores é, justamente, a maneira como seus dados são tratados.

As empresas *data driven* estão avançadas nesse tema. Entretanto, a portabilidade de dados pessoais impacta todos os negócios. Pela LGPD, o pedido do titular deverá ser atendido por qualquer fornecedor que trate quaisquer de seus dados pessoais. Assim, emergem preocupações com a segurança nas operações de portabilidade; com a forma correta para atender uma requisição; com o ônus que a portabilidade poderá gerar para pequenas empresas; quanto a eventuais padrões de interoperabilidade; com a proteção aos segredos comercial e industrial; com direitos de terceiros; com dados de inferência; entre outras. A legislação brasileira deixou boa parte desses aspectos para posterior regulação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, de modo que algumas das dúvidas só serão respondidas com a sua implementação e com a aplicação do instituto no Brasil após a entrada em vigor da LGPD. Contudo, é possível adiantar que essa ferramenta despertará muito interesse e trará grandes desafios. ➡

BMA
BARBOSA MÜSSNICH ARAGÃO

Brasília
t. +55 61 3218-0300

Rio de Janeiro
t. +55 21 3824-5800

São Paulo
t. +55 11 2179-4600