

PROPRIEDADE NO ASSUNTO

As metodologias ágeis aplicadas
aos processos de adequação das
organizações à LGPD

Entrevista sobre LGPD com a
professora **Caitlin Sampaio
Mulholland**

A LGPD e o fundamento da
responsabilidade civil dos agentes de
tratamento de dados pessoais:
culpa ou risco?

Franquias em shopping:
O Desafios da retomada

Os desafios do novo coronavírus
e acesso ao patrimônio genético
Brasileiro

Neoliberalismo e reforma administrativa
no Brasil: Uma reflexão sobre o público
centrada nos servidores e na educação
universitária

Introdução

Chega de falar do novo normal, a bola da vez é LGPD!

Nesta edição da Propriedade no Assunto, decidimos abordar o tema que envolve a privacidade e a intimidade das pessoas: a proteção dos seus dados pessoais.

A centralidade da LGPD está em reconhecer a titularidade dos dados às pessoas físicas, garantindo novos direitos a elas, mas também trazendo uma série de obrigações para governos e empresas.

Além de artigos sobre privacidade e proteção de dados, a revista conta com uma entrevista super interessante com a especialista Caitlin Sampaio Mulholland.

Mas a nossa revista também mostra a diversidade do nosso escritório, trazendo também interessantes artigos sobre franquias, acesso ao patrimônio genético e relações governamentais.

Vamos conferir?

Marília Kairuz Baracat & Comitê Editorial

4

As metodologias ágeis aplicadas aos processos de adequação das organizações à LGPD

7

A LGPD e o fundamento da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais: culpa ou risco?

12

Entrevista com a professora Caitlin Sampaio Mulholland

15

Franquias em shopping: O desafio da retomada

19

Os desafios do novo coronavírus e acesso ao patrimônio genético brasileiro

23

Neoliberalismo e reforma administrativa no Brasil: Uma reflexão sobre o público centrada nos servidores e na educação universitária

As metodologias ágeis aplicadas aos processos de adequação das organizações à LGPD



A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) nº 13.709 de 2018, que entrou em vigor recentemente, reconhece a titularidade dos dados pessoais às pessoas naturais, protegendo estes dados que possam levar à identificação de uma pessoa, de maneira direta ou indireta, tais como nome, CPF, telefone, geolocalização e etc. Além disso, esta lei se preocupa de maneira contundente com os dados pessoais sensíveis, cujo tratamento pode ensejar a discriminação do seu titular por se referirem, por exemplo, à opção sexual, convicções religiosas, filosóficas, morais ou opiniões políticas.

O processo de adequação das organizações à LGPD requer uma análise detalhada do funcionamento da empresa. Todos os processos que manipulam e tratam dados pessoais precisam ser conhecidos e avaliados, para definição dos riscos associados e das estratégias de respostas mais adequadas, garantindo a adequação das políticas, sistemas e procedimentos internos, para garantir a conformidade à lei.

Por:

[Marília Kairuz Baracat](#)

Head da área de Privacidade e Proteção de Dados do escritório Di Blasi, Parente & Associados

[Queli Cristina Silva](#)

Gerente de Projetos - Convidada Especial

Para exemplificar, durante o processo de adaptação das organizações à referida lei, precisamos identificar onde estão os dados pessoais na empresa, como são coletados, onde estão armazenados, se há segurança neste armazenamento, qual o período de retenção dos mesmos e analisar se há base legal prevista na LGPD que permita o tratamento deste dado pessoal.

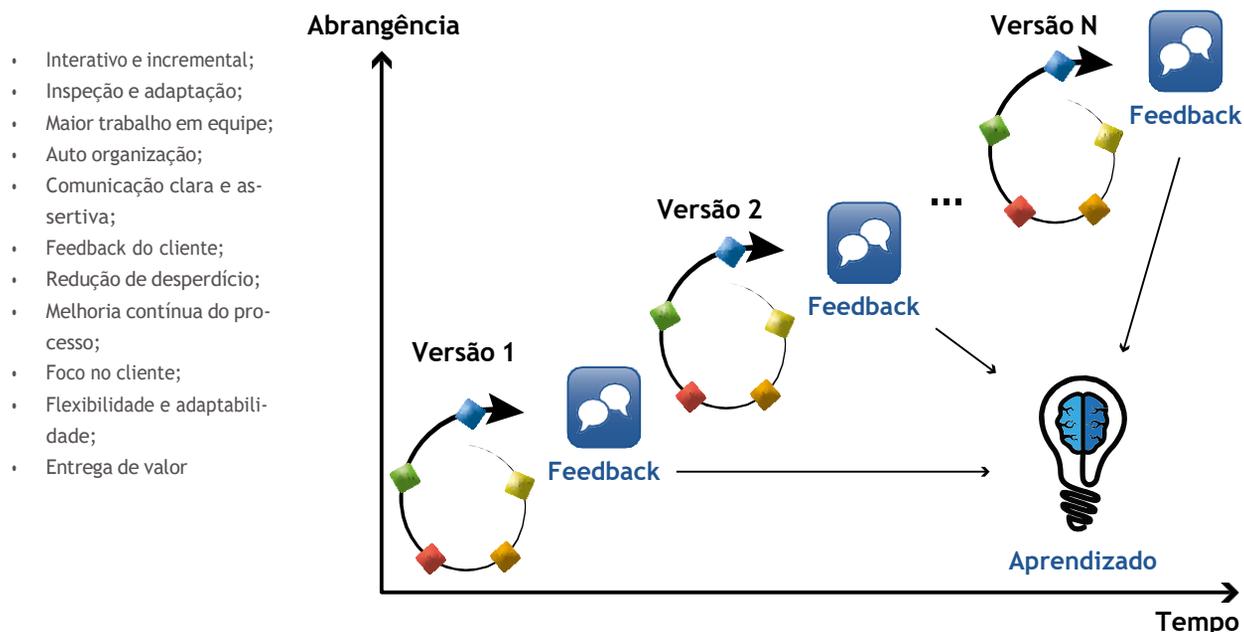
Um diferencial dos profissionais que atuam em projetos de adequação à LGPD é conhecer metodologias que viabilizem a implementação das regras de proteção de dados pessoais e a respectiva demonstração de conformidade pelas empresas. As metodologias ágeis se mostram muito eficientes para facilitar a compreensão sobre prioridades, partes envolvidas (stakeholders) e responsabilidades em projetos.

Pode parecer que “ágil” se refira ao tempo e à velocidade no processo de forma geral, mas, na verdade, o termo mostra que as tarefas são desdobradas em tempos menores e por uma equipe específica. Assim, os projetos ou produtos são en-

tregues em partes, à medida em que ficam prontos, diferente da gestão tradicional, em que todo escopo e planejamento são definidos no início, sem mudanças ao longo do percurso do projeto.

Além disso, as equipes de trabalho também são fragmentadas e autônomas, em grupos de ação que podem ser chamados squads. Não há hierarquia, mas pontos de referência baseados em conhecimentos específicos e experiências. Trabalhar com métodos ágeis significa deixar o processo de adequação à LGPD menos burocrático, lento e mecânico e, à medida que as equipes trabalham em tarefas dinâmicas, cada colaborador exerce maior criatividade concretizando maiores realizações.

Os métodos ágeis surgem em várias formas, dependendo da necessidade. É importante escolher o método que melhor se encaixa ao projeto ou produto e fazer as adaptações necessárias para a realidade e tipo de negócio da empresa, pois não existe “bala de prata”. As principais características são:



As metodologias mais utilizadas são SCRUM, KANBAN, Lean, XP (Extreme Programming) e Microsoft Solutions Framework (MSF).

A figura abaixo especifica de utilização de metodologias ágeis para implantação de LGPD com a ferramenta LGPD Model Canvas que pode ser aplicada para mapeamento de processos, cultura da privacidade, antes de implantar ferramentas, no início de um novo projeto, para avaliação de impacto (DPIA).

LGPD Model Canvas		Empresa:	Descrição:	Owner:
		Processo:		Data:
Dados Pessoais 	Fonte 	Propósito 	Base Legal 	Transferência 
	Cronograma 		Direitos 	
Armazenamento 	Segurança 			

Fonte: www.lgpdmodelcanvas.com.br

A LGPD é uma inovação jurídica paradigmática para as instituições públicas e privadas, enquanto a gestão ágil é uma prática de trabalho que permite ação e mudanças de percurso nos processos em um tempo muito menor do que as gestões tradicionais. Desta maneira, os profissionais que atuam em proteção de dados devem inovar na forma de prestar serviços, inovando nos processos corporativos, reduzindo custos e aumentando a produtividade e tornando-as mais competitivas.

A LGPD e o fundamento da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais: culpa ou risco?



O artigo traz uma análise sobre as diferentes teorias a respeito da natureza jurídica da responsabilidade civil pelos danos causados pela violação de dados sensíveis na LGPD. Para tanto, é analisado o conceito de dados sensíveis e identificadas as bases legais para o seu tratamento, fazendo um cotejo com os princípios da não discriminação e da responsabilização. Após a apresentação das teorias desenvolvidas sobre a responsabilidade civil - subjetiva, objetiva e proativa - sustenta-se que a responsabilidade civil dos agentes de tratamento pelos danos causados aos titulares de dados é objetiva, baseada na teoria do risco. Foram analisados os artigos 42, 44 e 46, da LGPD, para alcançar tal conclusão.

Por:

Caitlin Sampaio Mulholland

Professora associada de direito civil do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio)



A LGPD, em seus artigos 42 a 45, estabelece as regras referentes à responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais, inaugurando um debate doutrinário a respeito da natureza da obrigação de indenizar, se subjetiva - baseada na falta a um dever de conduta imposto ao agente de tratamento - ou objetiva - fundamentada no risco da atividade desenvolvida pelos agentes. Estas normas, por sua vez, são justificadas por três princípios da LGPD, quais sejam, segurança (art. 6º, VII), prevenção (art. 6º, VIII) e responsabilização e prestação de contas (art. 6º, X). Complementa o debate, os artigos 46 e seguintes, da LGPD, que tratam da segurança de dados, governança e sanções administrativas adequadas em caso de incidentes de segurança.

De acordo com Gisela Sampaio e Rose Meireles¹, a LGPD adotou claramente a teoria subjetiva da responsabilidade civil, devendo haver a prova da conduta culposa do agente de tratamento

na ocasião do dano, por sua vez fundamentada (i) na omissão na adoção de medidas de segurança para o tratamento adequado dos dados (“quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, ”); (ii) no descumprimento das obrigações impostas na lei (“em violação à legislação de proteção de dados pessoais” ou “quando deixar de observar a legislação”). As autoras indicam que o Capítulo VI da LGPD (artigos 46 a 54) - que trata de standards de conduta a serem seguidos pelos agentes de tratamento de dados para a segurança, sigilo, boas práticas e governança de dados - seria também o fundamento para o reconhecimento da responsabilidade subjetiva. Em complementação ao entendimento das autoras, na análise das excludentes de responsabilidade do artigo 43, da LGPD, o inciso II pareceria indicar a adoção de uma excludente tipicamente relacionada às hipóteses de responsabilidade civil subjetiva ao estatuir que só não serão responsabilizados se, ainda que exista o dano,

¹ GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau, “Término do tratamento de dados”, IN: Tepedino, Gustavo; Frazão, Ana; Oliva, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*, Editora RT: São Paulo, 2019, p. 231.

não houver violação da legislação de proteção de dados. A violação da lei, para as autoras, seria elemento subjetivo da obrigação de indenizar e indicaria a conduta culposa do agente de tratamento de dados. Assim, não haverá obrigação de indenizar quando o agente de tratamento de dados tiver demonstrado que “(...) observou o standard esperado e, se o incidente ocorreu, não foi em razão de sua conduta culposa”². Em resumo, sustentam as autoras que a LGPD adota a teoria subjetiva da responsabilidade civil, calcada em duas “dicas” deixadas pelo legislador: (i) no artigo 42, quando o legislador faz menção a medidas de segurança; (ii) no art. 43, II, quando o legislador estabelece excludente de ilicitude referente ao cumprimento das normas da LGPD.

Em posição diversa, Maria Celina Bodin de Moraes e João Quinelato³ acreditam que a LGPD adota a chamada teoria ativa ou proativa da responsabilidade civil. Esta teoria indica a necessidade de olhar-se a responsabilidade civil de um ponto de vista positivo, sustentado pela necessidade da adoção de posturas pelos agentes de tratamento de dados que tutelem a prevenção de danos, sendo a obrigação de indenizar medida excepcional a ser tomada. De acordo com os autores, “a proteção da intimidade por vias da mera não interferência na esfera individual cede espaço à tutela positiva e proativa, isto é, que garanta ao titular o conhecimento pleno das formas de tratamento, finalidade e destino de seus da-

dos”⁴. Complementam essa afirmação, indicando que os dados pessoais, por constituírem conteúdo do direito à privacidade, impõem que “a coleta e o tratamento de dados pessoais deve ser precedida de medidas rigorosas e eficazes de proteção, especialmente em relação aos dados sensíveis, núcleo duro da dignidade humana”⁵. Os autores sustentam que a “responsabilidade proativa” encontra-se justificada no art. 6º, X, da LGPD, que reconhece o princípio da responsabilização e prestação de contas que impõem aos agentes de tratamento de dados pessoais a “demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas”.

De outro lado, Danilo Doneda e Laura Mendes⁶ consideram que a atividade de tratamento de dados encerra um risco intrínseco, na medida em que há uma potencialidade danosa considerável em caso de violação desses direitos, que se caracterizam por sua natureza de direito personalíssimo e de direito fundamental. Partem os autores da constatação de que a legislação de proteção de dados tem como um dos seus principais fundamentos a diminuição de riscos de dano. Tanto assim, que a lei adota como princípio, no artigo 6, III, o da necessidade que impõe a “limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e

² Idem, *ibidem*, p. 236.

³ MORAES, Maria Celina Bodin de; QUEIROZ, João Quinelato de. Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD. IN: Cadernos Adenauer, volume 3, Ano XX, 2019.

⁴ Idem, *ibidem*, p. 118.

⁵ Idem, *ibidem*, p. 119.

⁶ MENDES, Laura Schertel; DONEDA, D. . Comentário à nova Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018), o novo paradigma da proteção de dados no Brasil. REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR, v. 120, p. 555, 2018.

não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados”. Estas considerações a respeito da finalidade da lei e dos princípios por ela adotados (necessidade, minimização, responsabilidade e prestação de contas, entre outros), levam os autores a concluir que o legislador optou por um regime de responsabilidade objetiva, vinculando o exercício da atividade de tratamento de dados pessoais a um risco inerente, potencialmente causador de danos a seus titulares.

Analisando os princípios indicados, o princípio da prestação de contas estabelece a necessidade de atender à transparência a ser adotada pelo agente de tratamento de dados acerca dos procedimentos que são tomados para a segurança no tratamento de dados. Esta transparência deve ser considerada como um dever “ativo”. Isto é, aos titulares de dados devem ser comunicadas todas as medidas de segurança que serão tomadas para evitar o dano. A transparência, por sua vez, gera a obrigação ao agente de tratamento de prestar contas, onde serão evidenciadas as medidas que estão sendo tomadas para uma atua-

ção em conformidade com as boas práticas impostas pela lei. Uma das formas, inclusive, de avaliação destas práticas se dá pelo chamado relatório de impacto à proteção de dados pessoais, que se configura como a “documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco” (art. 5, XVII, LGPD). O uso deste termo – “mecanismos de mitigação do risco” –, refere-se à capacidade do pretense ofensor de reconhecer previamente os riscos relacionados à atividade que ele desenvolve e tomar as medidas para evitar o dano, numa antecipação que o controlador ou operador deverá considerar para evitar a obrigação de reparar, por meio da gestão dos riscos relacionados à atividade desenvolvida.

Em complementação, o artigo 44, LGPD, trata da hipótese em que se reconhece que haverá tratamento irregular de dados quando o agente de tratamento (i) deixar de observar a legislação; ou (ii)



não oferecer a segurança que o titular dele pode esperar (legítima expectativa). Por sua vez, estes dois fundamentos que formam o conceito do tratamento irregular de dados devem ser analisados considerando, dentre outras circunstâncias, o modo como o tratamento é realizado, o resultado e os riscos razoavelmente esperados pelo tratamento e as técnicas de tratamento de dados disponíveis à época em que este foi realizado. Complementa a redação do artigo 44, o seu parágrafo único, que estabelece que o controlador ou o operador será obrigado a indenizar os danos decorrentes da violação da segurança dos dados quando deixarem de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46, da LGPD, quais sejam, aquelas “aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito”.

Com base na redação do artigo 44, LGPD, questiona-se se o legislador inaugurou um regime de responsabilidade civil diverso daquele adotado no artigo 42, LGPD. Essa indagação se deve ao fato de que (i) o artigo 44, LGPD, utiliza a expressão “tratamento irregular”, condicionando a hipótese de responsabilidade civil prevista em seu parágrafo único, à qualificação de irregularidade definida no artigo 46, LGPD, e (ii) o artigo 46, LGPD, encontra-se inserido no Capítulo VII, que trata da “Segurança e Boas Práticas”, na Seção I, “Da Segurança e Sigilo de Dados”, que se refere às medidas de segurança e boas práticas que devem ser adotadas pelo agente de tratamento para a prevenção de danos decorrentes de incidentes de segurança. Assim, enquanto o artigo 42, LGPD, impõe a obrigação de indenizar “em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais”, o artigo 44 e seu parágrafo único, LGPD, determinam a obrigação

de indenizar caso haja tratamento irregular de dados pessoais, identificado como sendo aquele decorrente da “violação da segurança dos dados”. Parece que o legislador quis identificar nessa hipótese situações danosas que decorrem especificamente de incidentes de segurança que são, por sua vez, acontecimentos que se relacionam ao risco inerente ao desenvolvimento da atividade de tratamento de dados, como vazamentos não intencionais e invasão de sistemas e bases de dados por terceiros não autorizados. Neste sentido, esses riscos devem ser necessariamente situados como intrínsecos à atividade de tratamento de dados e, portanto, considerados, em última análise, como hipótese de fortuito interno, incapazes de afastar a obrigação dos agentes de tratamento de indenizar os danos causados pelos incidentes.

Conclui-se, portanto, que apesar do uso de expressões diversas em sua redação, tanto o artigo 42, quanto o artigo 44, da LGPD, adotam o fundamento da responsabilidade civil objetiva, impondo aos agentes de tratamento a obrigação de indenizar os danos causados aos titulares de dados, afastando destes o dever de comprovar a existência de conduta culposa por parte do controlador ou operador. Fundamenta esta conclusão o fato de que a atividade desenvolvida pelo agente de tratamento é evidentemente uma atividade que impõe riscos aos direitos dos titulares de dados, que, por sua vez, são intrínsecos, inerentes à própria atividade e resultam em danos a direito fundamental. Ademais, tais danos se caracterizam por serem quantitativamente elevados e qualitativamente graves, ao atingirem direitos difusos, o que, por si só, já justificaria a adoção da responsabilidade civil objetiva, tal como no caso dos danos ambientais e dos danos causados por acidentes de consumo.

Entrevista com a professora Caitlin Sampaio Mulholland



Caitlin Sampaio Mulholland (Doutorado e Mestrado em direito civil, pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2006 e 2002) é professora associada de direito civil do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), onde atualmente coordena a graduação em Direito e o Mestrado em Direito Civil Contemporâneo e Práticas Jurídicas. É professora do programa de pós-graduação em Direito Constitucional e Teoria do Estado da PUC-Rio. É professora pesquisadora do Núcleo Legalite PUC-Rio. Coordenadora do Grupo de Pesquisa DROIT - Direito e Tecnologia. É autora dos livros “A responsabilidade civil por presunção de causalidade”; e “Internet e Contratação: panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo”. É coordenadora das obras: “LGPD e o novo marco normativo no Brasil” e “IA e Direito; ética, responsabilidade e regulação”. É atualizadora da obra “Instituições de Direito Civil”; volume III, de Caio Mário da Silva Pereira. Membro da Comissão de Direito Civil da OAB,

Seccional Rio de Janeiro. Membro da Comissão de Proteção de Dados e Privacidade da OAB, Seccional Rio de Janeiro. Associada ao Instituto Brasileiro de Direito Civil - IBDCivil e à Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française. Associada do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil (IBERC). Integra a Rede Proprietas, hoje INCT - Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia, projeto internacional: História Social das Propriedades e Direitos de Acesso (Disponível em: www.proprietas.com.br).

Professora, em poucas palavras, como você resume sua trajetória profissional e acadêmica?

Iniciei minhas atividades acadêmicas ainda na graduação em Direito na PUC-Rio, quando fui pesquisadora de iniciação científica sob a orientação da professora Maria Celina Bodin de Moraes. O foco da minha pesquisa na época já era a responsabilidade civil, especialmente os temas de responsabilidade civil objetiva e danos morais. Logo após a conclusão da graduação, fiz mestrado e doutorado na UERJ, sendo também orientada pela professora Maria Celina. Minha dissertação foi sobre contratos eletrônicos de consumo. A tese sobre nexo de causalidade. Logo no primeiro ano do mestrado iniciei minhas atividades como professora. Dei aula em Teresópolis (FESO) e logo depois comecei a dar aulas na PUC-Rio. Também lecionei na Candido Mendes. Na FGV fui responsável pela implementação dos cursos de pós-graduação e de extensão. Hoje sou coordenadora do Mestrado em Direito Civil da PUC-Rio, além de coordenadora da graduação e leciono na graduação e nos cursos de mestrado e doutorado em direito. Além disso, sou líder do grupo de pesquisa DROIT - Direito e Tecnologia que reúne pesquisadores da PUC-Rio e da UERJ. O tema da LGPD é constante em nossos debates.

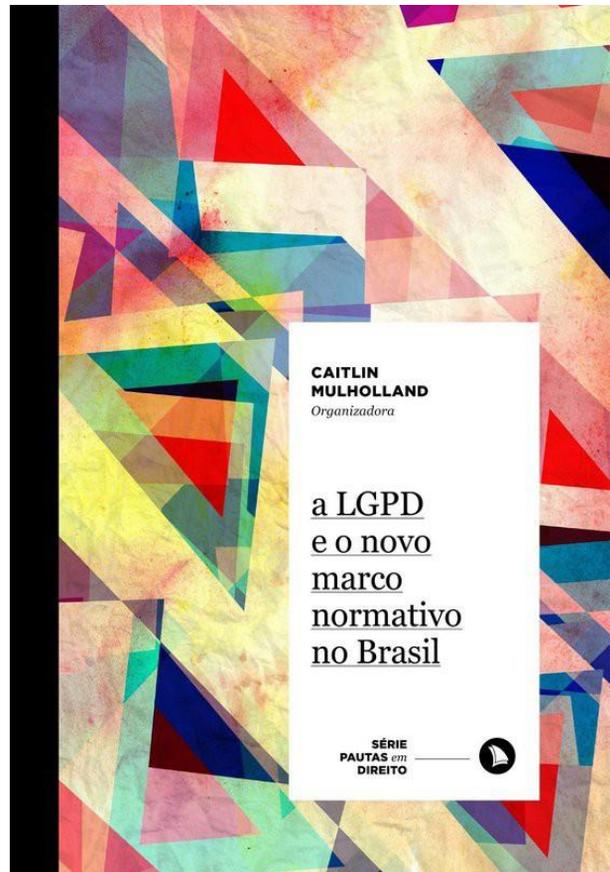
Antes de entrarmos na LGPD, conte para gente, como é ser mulher no meio científico Brasileiro?

Muito difícil, ainda. Não tanto em relação ao ingresso na carreira, mas sim em relação à manutenção de um nível de pesquisa e produtividade se ou quando há a necessidade de conciliar com a maternidade. Aí as mulheres saem perdendo e muito. Mas essa é uma questão muito mais relacionada ao papel que o patriarcado impõe às mulheres, do que especificamente sobre ser mulher pesquisadora. Sobre ser mulher e pesquisadora, o que se percebe é uma incansável luta por reconhecimento, especialmente no que diz respeito à participação em eventos, bancas, publicações, que ainda sofrem um impacto enorme de um machismo estrutural em nossa sociedade.

A respeito do seu recente livro, *A LGPD e o novo marco normativo no Brasil*, que trata sobre proteção de dados. Como a LGPD impacta na vida do cidadão comum? Principalmente no Brasil?

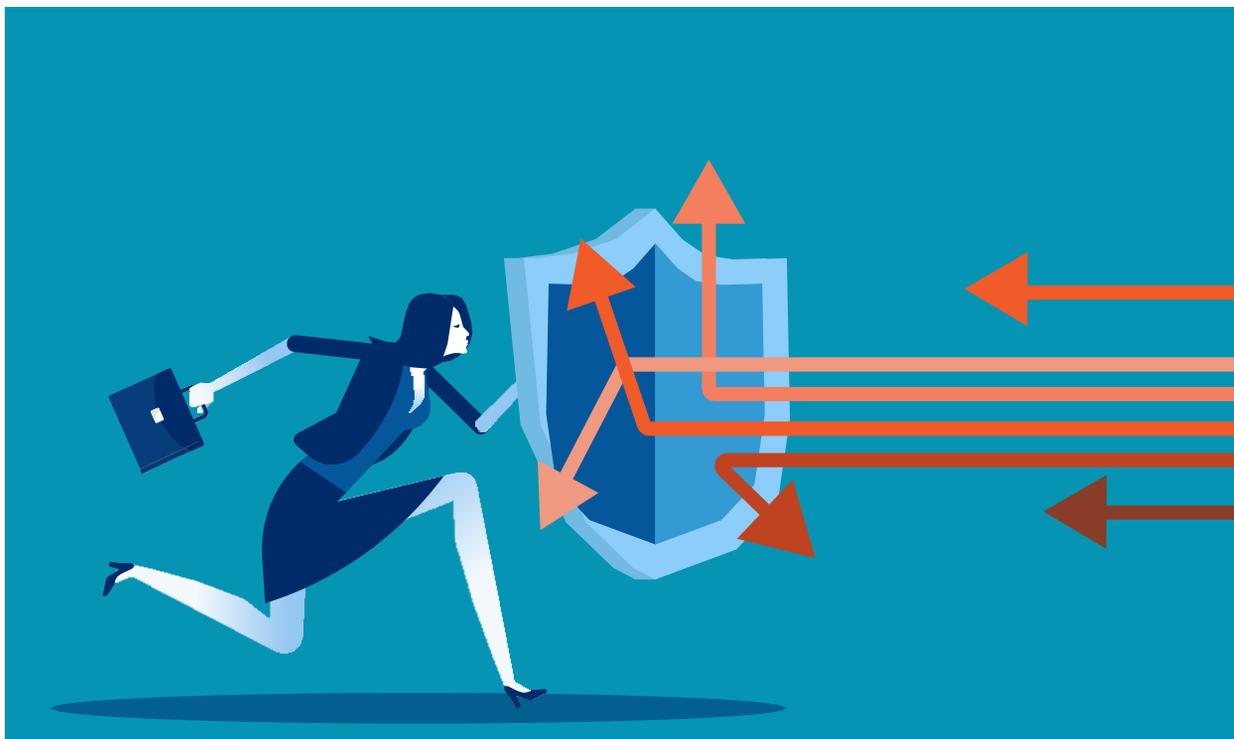
Ainda há muito o que caminhar no que diz respeito à proteção de dados no Brasil. Nós temos uma lei que é verdadeiramente protetiva dos direitos dos titulares. Contudo, se caminhando ao lado da lei não tivermos uma educação para a proteção de dados pessoais, a lei perde sua eficácia. Acredito que se não tivermos um trabalho intenso de acultramento, o cidadão comum sequer irá compreender para o que serve esta lei. Daí também a importância de uma ANPD forte e atuante, pois uma de suas atribuições é justamente fomentar a compreensão de uma cultura de proteção de dados pessoais.

**CLIQUE AQUI PARA
ADQUIRIR O LIVRO**



Qual é o principal dilema entre a LGPD e a responsabilidade civil?

A natureza da responsabilidade civil e os elementos que a caracterizam. A depender da forma que se interpreta o artigo 42 e 44, o titular dos dados terá uma maior ou menor carga de prova a ser realizada em caso de uma ação indenizatória. Então, se se entende que a responsabilidade civil tem uma natureza subjetiva, o titular de dados, vítima de eventual dano, terá que comprovar que o agente de tratamento agiu com culpa, isto é, descumpriu padrões de segurança exigidos. Se a responsabilidade for objetiva, basta à vítima comprovar que os seus dados são tratados e que houve um dano decorrente deste tra-



tamento, pouco importando se há ou não culpa por parte do agente de tratamento. Parece pouco, mas a carga da prova por vezes impede à vítima do dano de ser ver ressarcida de um dano injusto por ela sofrido.

Professora, poderia nos indicar livros e séries para nos aprofundamos no assunto da LGPD?

Sobre proteção de dados pessoais, sugiro os seguintes livros, “A vida na sociedade e vigilância”, e Stefano Rodotà; “Da privacidade à proteção de dados”, do Danilo Doneda; “Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor”, da Laura Schertel; e “Proteção de dados pessoais”, do Bruno Bioni. Além desses, sugiro também o livro organizado pelo Gustavo Tepedino, Ana Frazão e Milena Donato Oliva “Lei geral de proteção de dados pessoais”. Séries recomendo “Privacidade hackeada”, “Dilema da rede”, “Bla-

ck Mirror”, “Terms and conditions may apply”, entre outras tantas.

Como professora, o que você indica para quem estar começando na área de direito digital e proteção de dados?

É necessário estudo intenso. Conhecer o Marco Civil da Internet, a LGPD, as regulamentações sobre comércio eletrônico (decreto 7962/2013), entre outros diplomas legais. Fundamental um estudo comparado com o GDPR para reconhecer as formas de interpretações de sua normativa. Essencial buscar cursos de extensão ou qualificação na área oferecidos por instituições reconhecidas. E, por fim, entender que a qualificação para a atuação na área de direito digital e em especial de proteção de dados não precisa de certificações especiais, mas sim de muito trabalho e entendimento do ordenamento jurídico.

Franquias em shopping o desafio da retomada:



Por: **Gabriel Di Blasi**

Sócio do escritório Di Blasi, Parente & Associados

É inquestionável que a pandemia causada pelo COVID-19 influenciou e permanecerá influenciando todas as relações humanas, inclusive as comerciais. Sem sombra de dúvidas, diante das inúmeras restrições impostas pelos governantes desde o início, com o intuito de evitar ao máximo a propagação do vírus, os centros comerciais, como os shopping centers, se viram em uma situação completamente atípica, em que foram obrigados a fechar as portas por um certo período de tempo e se reinventar para sobreviver.

Ainda, a incerteza vivida perante os desencontros legislativos municipais, estaduais e federais sobre funcionamento dos estabelecimentos precisou ser definida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, através de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6343, ficando definido

que estados e municípios podem adotar medidas de restrição à locomoção intermunicipal e local durante o estado de emergência, no âmbito de suas competências e em seu território, sem necessidade de autorização do Ministério da Saúde para decretação de isolamento, quarentena e outras providências.

Tais ações resultaram em um cenário necessário pelo momento vivenciado, mas preocupante economicamente. As franquias, que anteriormente representavam 2,5% do PIB e preenchem 40% do total de lojas satélites e de praças de alimentação em shopping centers, chegaram a ver seus números caírem em até quase 50% no mês de abril, segundo dados levantados em parceria pela Associação Brasileira de Franchising (ABF) e a empresa de pesquisas AGP¹.

Com a retomada das atividades, que ocorreu de forma gradual desde meados de maio em diversas regiões do país, foi necessária uma série de cuidados para a construção de um novo ambiente seguro e devidamente preparado, exigidos em prol da saúde tanto dos consumidores quanto dos trabalhadores.

Novas rotinas de trabalho foram implementadas, como o uso de máscaras, higienização pessoal e de ambiente constante, mudança e redução de horários, com escalas, visando reduzir ao máximo o número de pessoas circulando, e, portanto, aglomeradas, dentre outras medidas.

Neste cenário, é fundamental buscar compreender como evoluiu e se manteve a relação entre os franqueadores, franqueados e os shopping centers. Desde o princípio, a Associação Brasileira de Franchising (ABF) apresentou um conjunto de propostas à Associação Brasileira de Shopping Centers (ABRASCE), visando a manutenção da operação das lojas. Como já ressaltou o presidente da ABF, André Friedheim, os movimentos de digitalização das marcas não são suficientes para conter os danos causados pela crise imposta pelo coronavírus, apesar de representarem um fator importante nesta reestruturação.

Alguns dos pontos apontados pela ABF nesta proposta foram: (i) cobrança de aluguel com

base em faturamento efetivo, até o fim de 2020; (ii) cobrança de aluguel mínimo em 2021; (iii) não cobrança do 13º aluguel nos anos de 2020 e 2021; (iv) ausência de multa em caso de rescisão dos contratos de locação das unidades franqueadas, até dezembro de 2020; dentre outras sugestões que não prejudiquem ambas as partes. A ABRASCE informou que as negociações entre lojistas e empreendimentos estão acontecendo conforme cada caso específico.

Ainda, segundo o diretor da ABF, Fernando Tardioli, o cenário atual aproximou ainda mais franqueadores e franqueados, estimulando o diálogo entre as partes, em busca da melhor solução aplicável a cada caso². As franqueadoras se mostraram presentes atuando em diversas frentes, em prol de fornecer auxílio a seus franqueados, como isenção ou suspensão dos royalties, criação de comitês de crise com o intuito de buscar soluções em conjunto, maiores prazos para pagamento de produtos e auxílio dos franqueados na busca de crédito.

Outros pontos recomendáveis em tais negociações são: (i) a fixação de novo aluguel mínimo com base nos valores pagos em 2021; (ii) isenção de taxas de transferência no ano de 2020 para operações de franquias em caso de repasses; (iii) compromisso entre locadores e locatários de não ajuizamento de ações de despejo e revisionais, respectivamente.

¹ Disponível em <https://www.abf.com.br/pesquisa-abf-agp-em-julho-franquias-se-aproximam-da-receita-pre-covid-19/> Acesso em 01/10/2020.

² Disponível em <https://revistapegn.globo.com/Franquias/noticia/2020/06/contratos-de-franquia-precisam-ser-alterados-por-cao-da-pandemia.html> Acesso em 01/10/2020.

Por óbvio, nem todas as negociações amigáveis são frutíferas, e muitas vezes se tornam ações judiciais. Diversas ações coletivas e revisionais de aluguel foram ajuizadas em face de administradoras de shoppings centers por todo o país, requerendo a suspensão ou ao menos o abatimento de valores em relação ao tempo em que os estabelecimentos permaneceram fechados.

Diante de tais impasses, coube ao judiciário sopesar entre o princípio do pacta sunt servanda, ou seja, a observância dos termos estabelecidos previamente em contrato e da cláusula rebus sic stantibus, que representa a chamada Teoria da Imprevisão, acolhida pelo Código Civil nos artigos 317 e 478 a 480, devendo ser aplicada, dentre outros motivos, diante da existência de fato superveniente, extraordinário e imprevisível, como é o caso da pandemia de

COVID19 e a resposta do governo e da sociedade no seu enfrentamento.

A jurisprudência dominante é no sentido de suspender o pagamento de valores como de fundo de promoção e propaganda no prazo de duração das medidas de suspensão de atividades, bem como a aplicação de descontos diversos sobre o valor do aluguel. Entretanto, a jurisprudência também vem se formando no sentido de não afastar o pagamento do valor do condomínio, uma vez que este diz respeito às despesas com terceiros de boa-fé. A ideia principal é a de manutenção do contrato e de continuidade da empresa, sem impor, entretanto, ônus excessivo a nenhuma das partes, ainda mais em uma situação atípica e inesperada, que trouxe impacto negativos para todos.



Segundo dados da ABRASCE, até o dia 06 de agosto, 543 empreendimentos já haviam retomado as suas atividades, equivalendo a 93% do total³. As administradoras de shoppings tomaram diversas medidas para a reabertura, como o uso obrigatório de máscaras, dispensers com álcool em gel em diversos pontos, distanciamento superior à 2 metros entre pessoas, higienização constante das áreas, avaliação de temperatura corporal de quem ingressar no shopping, dentre outras. Mas somente estas medidas exigidas pelo poder público ainda não são suficientes para recuperar o tempo perdido e a economia dos varejistas, que sofreu enorme queda nos últimos meses.

Desta forma, fica nítido que cada vez mais se faz necessária a utilização de tecnologias e ferramentas digitais que não se limitem ao e-commerce, como por exemplo a possibilidade de uma ferramenta digital integrada com todos os serviços oferecidos pelo shopping, evitando a necessidade de o consumidor ter que interagir fisicamente. As alternativas de operações sem contato devem ser não só estudadas como implementadas no seu máximo possível, como a maior utilização do omnichannel, que é a aplicação integrada de diversos canais de venda existentes na operação, como e-commerce, delivery, drive-thru etc, sempre buscando proporcionar ao consumidor a mesma experiência positiva, independentemente do canal de venda utilizado e da ausência de contato.

É claro para todos nós que nada será mais como antes. Teremos que lidar com o chamado “novo normal”. Neste cenário, o pensamento do historiador Leandro Karnal se prova verdadeiro, ao afirmar, em palestra proferida em 2017, que a crise separa o amador do profissional. E este é o momento da reinvenção e ressignificação do que é um shopping center, recuperando a cada dia a confiança do consumidor.

Sem sombra de dúvidas, o franchising ganha ainda mais importância nesse novo normal, afinal os shoppings são feitos de setores diversos, como gastronomia, saúde, entretenimento e consumo. Sabemos que a maior parte das empresas que fornecem esse tipo de serviço são franquias, como academias de ginástica, restaurantes, lojas etc. Por isso, a importância de não só os shoppings estarem prontos para a nova realidade que está por vir, mas também os franqueadores e franqueados.

³ Informação extraída da Revista Shopping Centers, elaborada pela ABRASCE e disponível em < <https://revistashoppingcenters.com.br/> > . Acesso em 01/10/2020.

Os desafios do novo coronavírus e acesso ao patrimônio genético brasileiro



Ao entrarmos em contato com um novo patógeno, como o vírus SARS-COV-2 causador da COVID-19, podemos ser mais suscetíveis à infecção por este micro-organismo, por ainda não apresentarmos uma defesa específica a esse patógeno. Além disso, um importante agravante para a emergência de um patógeno causador de uma doença está no fato de que o tratamento e a profilaxia para essa nova doença também são limitados, uma vez que ainda não possuímos o conhecimento de medicamentos específicos para combatê-lo ou vacina para prevenir a infecção pelo mesmo. Diante dessas premissas, fica fácil perceber a importância de pesquisas científicas visando o desenvolvimento não só do conhecimento básico sobre um agente causador de uma doença, mas também de novas tecnologias para prevenção, tratamento e diagnóstico voltados a novos agentes infecciosos, assim como vemos atualmente para a pandemia do novo coronavírus.

Por:

Caroline Moraes

Bióloga e Doutora em Ciências, com ênfase em Biologia Celular e Molecular, atuando no desenvolvimento de pesquisas científicas por mais de 15 anos. Caroline é integrante do escritório Di Blasi, Parente & Associados no Rio de Janeiro.

Ludmila Kawakami

Especialista em Patentes na Di Blasi, Parente & Associados. Ludmila é Farmacêutica e Mestre em Ciências, com ênfase em Tecnologia de Imunobiológicos e atua em PI desde 2013.

Uma etapa importante dessas pesquisas é a coleta do material infectado, o qual, muitas vezes, será utilizado para a obtenção do micro-organismo patogênico. A partir desse material inicial diversas pesquisas poderão ser desenvolvidas, algumas visando a obtenção das informações contidas no material genético desse patógeno, outras buscando compostos ou composições que possam potencialmente inibir a multiplicação e/ou desenvolvimento desse patógeno em seu hospedeiro, mas todas, de alguma forma, tendo o mesmo objetivo geral: compreender as interações moleculares entre o patógeno e o hospedeiro durante a infecção, visando a busca de alvos para o desenvolvimento de medicamentos, vacinas e testes para diagnóstico, por exemplo.

Os produtos e/ou processos gerados podem ser protegidos por patentes, no Brasil, seguindo os requisitos da Lei da Propriedade Industrial (LPI)¹. Contudo, quando tais produtos e processos envolvem informações resultantes do patrimônio genético brasileiro, a concessão da patente fica condicionada à lei² que regula o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado.

No Brasil, desde 2000, são adotadas medidas para a regulação do acesso ao patrimônio genético nacional e ao conhecimento tradicional associado. Com a implementação da Lei n° 13.123, de 20 de maio de 2015, qualquer prática que envolva acesso ao patrimônio genético nacional – ou seja, que utilize informações de origem genética contida em amostras animais, vegetais e

microbianas presentes no território nacional, incluindo substâncias provenientes destes organismos, para fins de pesquisa, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção – visando a sua aplicação industrial estará sujeita ao disposto na referida lei e ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN).

O CGEN é o órgão responsável pelo acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, bem como à repartição de benefícios oriundos de tal acesso. Dessa forma, qualquer acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado deve ser cadastrado no Sistema Nacional de Gestão do Patrimônio Genético (Sisgen) antes do requerimento de qualquer direito de propriedade intelectual, comercialização de produto intermediário, divulgação de resultados em meios científicos ou de comunicação, notificação de produto acabado ou material reprodutivo desenvolvido em decorrência do acesso ou remessa.

Tendo em vista essas premissas, e considerando as pesquisas relacionadas à COVID-19, o que poderia ser considerado acesso ao patrimônio genético brasileiro?

Embora a lei não se aplique ao patrimônio genético humano, ela se aplica à patógenos isolados dos mesmos. Dessa forma, o vírus quando isolado em substratos do território nacional, incluindo indivíduos em território nacional, pode ser considerado patrimônio genético brasileiro, bem

¹ Lei n° 9.279/96, de 14 de maio de 1996.

² Lei n° 13.123, de 20 de maio de 2015.

como a informação de origem genética nele contida. Desse modo, o uso das informações provenientes do sequenciamento do genoma viral de amostras clínicas utilizadas para pesquisa e/ou desenvolvimento tecnológico é configurado como acesso ao patrimônio genético.

Além disso, atualmente, o genoma de SARS-COV-2 isolado em território brasileiro vem sendo estudado e divulgado em artigos científicos³ e em banco de dados de domínio público, tal como, o banco de dados do National Center for Biotechnology Information (NCBI)^{4,5}, o qual atualmente disponibiliza um total de 16 sequências de nucleotídeos e 190 sequências de proteínas de SARS-COV-2 obtidas de amostras humanas provenientes do Brasil⁵.



No entanto, é importante ressaltar que, segundo o artigo 107 do Decreto n° 8.772/16, a simples comparação e extração de informações genéticas disponíveis em bancos de dados nacionais e internacionais não é configurada como acesso ao patrimônio genético se ela se não for aplicada em pesquisa e ou/desenvolvimento tecnológico. Ainda segundo tal decreto, a execução de testes e exames clínicos de diagnóstico do vírus SARS-COV-2 em clínicas e hospitais e testes que visem aferir as taxas de mortalidade, crescimento ou multiplicação de tal agente patogênico também não configuram como acesso ao patrimônio genético brasileiro.

A Lei n° 13.123/2015 também define que a saída de material biológico oriundo de patrimônio genético brasileiro para o exterior, ou seja, a transferência de material para fins de acesso, está sujeita ao cadastro no Sisgen. Contudo, cabe ressaltar que tal saída é exclusiva para fins de pesquisa e não corresponde a atividades de exportação.

Em função da situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) ocasionada pela COVID-19, o Ministério do Meio Ambiente implementou a Portaria Interministerial N° 155, de 3 de abril de 2020, que estabeleceu um procedimento simplificado para a realização de remessas de patrimônio genético durante o estágio de emergência, divulgação de resultados finais e par-

³ Xavier J., et al. The ongoing COVID-19 epidemic in Minas Gerais, Brazil: insights from epidemiological data and SARS-CoV-2 whole genome sequencing. *Emerg. Microbes Infect.* 2020;9(1):1824-1834.

⁴ National Center for Biotechnology Information (NCBI), disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/nucleotide/>, acesso em: 06/10/2020.

⁵ NCBI Virus, disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/labs/virus/vssi/#/>, acesso em 06/10/2020.

ciais em meios científicos e de comunicação das atividades de pesquisa e desenvolvimento tecnológico, sem a necessidade de cadastro prévio da atividade no Sisgen. Entretanto, tais resultados não poderão ser utilizados para requerimento de qualquer direito de propriedade industrial até que o cadastramento seja concluído em acordo com o disposto na Lei nº 13.123/2015.

Considerando as constantes colaborações entre instituições de pesquisas nacionais e internacionais e o interesse mundial em buscar soluções para a pandemia, outro aspecto importante da Lei nº 13.123/2015 se refere ao fato de ser vetado o acesso ao patrimônio genético brasileiro ou conhecimento tradicional associado por pessoa ou instituição estrangeira. Entretanto, a pessoa jurídica sediada no exterior poderá ter e cadastrar o acesso desde que a mesma esteja associada a uma instituição nacional de pesquisa científica e tecnológica, pública ou privada.

Além disso, importante destacar que a Lei nº 13.123/2015 ainda estipula que os rendimentos resultantes da exploração econômica de produtos obtidos a partir de acesso ao patrimônio genético serão repartidos de forma justa e equitativa, conhecido como repartição de benefícios (RB). Portanto, a repartição de benefícios visa fornecer uma compensação frente à exploração de um bem de uso comum do povo.

A RB pode ocorrer na de forma monetária ou não monetária. Particularmente, na modalidade não monetária se enquadram projetos para conservação e uso sustentável da biodiversidade ou para proteção e manutenção de conhe-

cimentos; disponibilização de produto sem proteção por direito de propriedade intelectual ou restrição tecnológica em domínio público; capacitação de recursos humanos em temas relacionados à conservação e utilização sustentável do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado; distribuição gratuita de produtos em programas de interesse social; transferência de tecnologias, entre outros. Na modalidade monetária, a entidade deve contribuir com uma parcela da receita líquida anual obtida de tal exploração, a qual será destinada ao Fundo Nacional de Repartição de Benefício (FNRB). Os recursos financeiros do FNRB serão empregados na conservação da diversidade biológica e das plantas silvestres; recuperação, criação e manutenção de coleções ex situ de amostra do patrimônio genético; monitoramento e manutenção da viabilidade, do grau de variação e da integridade genética das coleções de patrimônio genético, dentre outros.

Em síntese, tais dispositivos da Lei nº 13.123/2015 protegem a exploração indiscriminada dos recursos naturais brasileiros, preservando, assim, a biodiversidade local. Neste sentido, os mesmos não devem ser ignorados quando tratamos de pesquisas relacionadas à COVID-19, uma vez que as instituições podem estar realizando atividades que configuram o acesso ao patrimônio genético nacional estando, dessa forma, sujeitas aos requisitos legais estipulados por tal lei e podendo ser necessária a realização de cadastrado e notificação do produto acabado no Sisgen, notificação de atividades de remessa e até a repartição dos possíveis benefícios que serão esperados no futuro.

Neoliberalismo e reforma administrativa no Brasil: Uma reflexão sobre o público centrada nos servidores e na educação universitária



A construção de uma agenda neoliberal começou a ganhar forças no Brasil durante a crise econômica do fim dos anos 80 e com a forte ascensão de movimentos sociais de defesa do trabalhador. Com seus primeiros passos durante o governo Collor, a agenda neoliberal foi consolidada na gestão de Fernando Henrique Cardoso. E foi continuada no governo Lula que, aos desapercebidos, pode aparentar uma gestão desenvolvimentista devido às políticas públicas voltadas para as classes média e baixa (iniciativas como o bolsa família e expansão do acesso ao ensino superior, como alguns exemplos), esse modelo contudo, foi cunhado de reformismo fraco.

Por:

Andrezza Gallas de Azevedo

Analista de relações governamentais do escritório Di Blasi, Parente & Associados

Thalys Freire

Analista de relações governamentais do escritório Di Blasi, Parente & Associados

Devemos entender o neoliberalismo como uma vertente do liberalismo que surgiu como alternativa às dificuldades de superar a recessão e inflação. Ou seja, busca uma autonomização política econômica. Com orientação monetarista, priorização do equilíbrio das finanças públicas e o combate à inflação em detrimento da preservação de um Estado de bem estar social, a agenda neoliberal atua com a desregulamentação dos mercados, a redução dos gastos sociais e diminuição do intervencionismo estatal na economia, além de propor o livre fluxo de capitais e de mercadorias. Entre as políticas neoliberais introduzidas no Brasil ao longo dos anos, podemos citar as privatizações (como a da mineradora Vale), a recente reforma trabalhista, a reforma da previdência e a atual discussão de uma reforma tributária.

Em tempos de crise econômica, a pauta neoliberal ganha força. Bolsonaro foi eleito com um discurso - encabeçado por Guedes - abertamen-

te pró redução estatal como forma de retomada econômica, e a reforma administrativa é uma das pautas principais deste governo. No entanto, é necessário ressaltar que a discussão de reforma administrativa é anterior ao governo Bolsonaro, sendo amplamente discutida na gestão dos ex-presidentes Temer, Rousseff e Lula.

Enviada em setembro como proposta de emenda constitucional (PEC 32/2020), a reforma administrativa causou polêmicas. Pois, apesar de haver consenso em relação a necessidade da realização da reforma, o texto inicial enviado pelo Planalto foi considerado insuficiente por não trazer mudanças estruturais e ameaçar a qualidade de trabalho do servidor público. A reforma extingue promoções automáticas, limita a estabilidade do funcionalismo público (extinção do regime jurídico único) e propõe cinco regimes de contratação diferentes. Além de autorizar o Presidente da República a extinguir órgãos e cargos públi-



cos. Atualmente, para isso acontecer, é necessário a aprovação do Congresso Nacional. Outro ponto é a redução dos salários iniciais. O governo contabiliza que com a reforma seriam 300 bilhões economizados em 10 anos. Porém, como mencionado acima, a reforma não é estrutural, pois não abarca os servidores em sua totalidade. O texto apresentado não altera as regras para magistrados, parlamentares, militares e membros do Ministério Público, que são categorias que estão entre as que têm maior remuneração e benefícios no serviço público.

A reforma, apesar de necessária, atualmente como está redigida, tende a apresentar mais perdas do que ganhos. Não somente por questões de não incluir uma maior parcela de servidores públicos no texto, mas também por impactar a atratividade da carreira pública. Um dos maiores atrativos do serviço público é a estabilidade. A perda desta torna o mercado privado mais interessante – por deter maiores remunerações – provocando então, uma evasão de servidores mais qualificados.

Este tema é de relevante importância quando pensamos na produção acadêmica brasileira. As universidades públicas são referências em ensino e produção de pesquisa científica e isso se deve à qualidade de seus servidores, especialmente os professores. A liberdade desses professores pesquisadores os permite ter autonomia para exporem seu pensamento crítico e científico sobre política, sociedade e novas tecnologias; permitindo espaço para o desenvolvimento crítico e inovador. Segundo a Uni-

versidade de São Paulo (USP), mais de 95% da produção científica do Brasil nas bases internacionais deve-se à capacidade de pesquisa de suas universidades públicas.

Devemos pensar que a reforma administrativa deve propor redução de gastos e uma maior eficiência do trabalho público, porém o deve fazer ao mesmo tempo que zela pela qualidade deste. A proposta está em processo de negociação e certamente não será votada esse ano devido às eleições. Estamos então diante de uma exímia oportunidade – teremos mais tempo para buscar reivindicar pautas e construir uma reforma administrativa mais robusta.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 04 de junho de 1998. Título III, Da Organização do Estado. Capítulo VII, Da Administração Pública. Seção II, Dos Servidores públicos. Art 41, § 1º.

_____. Proposta de Emenda à Constituição 32/2020. Altera disposições sobre servidores, empregados públicos e organização administrativa, de 03 de setembro de 2020. Câmara dos Deputados.

GUIMARÃES, Juarez. A crise do paradigma neoliberal e o enigma de 2002. São Paulo em Perspectiva, dez. 2001, v. 15, n. 4, p.136-144.

SALLUM JR, Brasílio; GOULART, Jefferson. Liberalização econômica, política e sociedade nos governos FHC e Lula. Revista de Sociologia e Política, 2016, v. 60, n. 24.p.115-135

SINGER, André. A (falta de) base política para o ensaio desenvolvimentista. SINGER, André; LOUREIRO, Isabel Loureiro. As contradições do lulismo: a que ponto chegamos. São Paulo: Boitempo Editorial, 2016.

_____. Raízes sociais e ideológicas do lulismo. In. SINGER, André. Os sentidos do lulismo: reforma gradual e pacto conservador. São Paulo: Companhia das Letras, 2012; p.51-83.

Coordenação da Revista

Marilia Kairuz Baracat

Cristiane Ruiz Vianna

Comitê editorial

Carla Maia

Andrezza Gallas

Felipe Oquendo

Jéssica Hayashi

Ana Beatriz Lage

Izadora Fernandes

Érica Souza

Caroline Moraes

Autores

Gabriel Di Blasi

Marilia Kairuz Baracat

Andrezza Gallas

Caroline Moraes

Ludmila Kawakami

Thalys Freire

Convidados especiais

Queli Cristina Silva

Caitlin Sampaio Mulholland

Equipe de criação

Hannah Granado

Vinícius de Andrade

Victor David

