

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

ROBERTA GIUSTI ROMERA

**EFEITOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS Nº 13.709/18 NOS OBJETOS
DOS CONTRATOS DE FUSÕES E AQUISIÇÕES**

SÃO PAULO

2019

ROBERTA GIUSTI ROMERA

**EFEITOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS Nº 13.709/18 NOS OBJETOS
DOS CONTRATOS DE FUSÕES E AQUISIÇÕES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Fortes Barbosa Filho

São Paulo

2019

ROBERTA GIUSTI ROMERA

**EFEITOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS Nº 13.709/18 NOS OBJETOS
DOS CONTRATOS DE FUSÕES E AQUISIÇÕES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Marcelo Fortes Barbosa Filho
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Ms.
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Ms.
Universidade Presbiteriana Mackenzie

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente aos meus pais, Luciane e Cláudio, por toda a paciência e amor durante os últimos 22 anos, certamente tudo que eu conquistei se deve ao esforço de vocês. Agradeço ao meu irmão Guilherme por ser tão diferente de mim e sempre me lembrar que ser extremamente intensa nem sempre é o caminho. Agradeço aos meus avós, Helena Maria, Alfio, Maria Helena e Décio por toda a torcida e por sempre terem sido colo e a fonte mais pura de amor. Agradeço à minha prima Isabella por ter me acompanhado e me apoiado durante todos os anos da minha vida e por ter me dado o melhor presente que eu já ganhei, minha afilhada Alice.

Aproveito para agradecer o Mackenzie por ter me feito conhecer minha irmã de alma, Natalie Ywes Signorelli, sem ela me acompanhando desde o primeiro minuto de faculdade certamente eu não estaria me formando. Agradeço também ao Lucas de Lucia por todas as brigas e por todos os ensinamentos, minha formação se deve em grande parte à você – menos em sucessões que você não tem caderno.

Agradeço imensamente ao Rugby Feminino Direito Mackenzie por terem sido minha família dentro e fora dos campos. Me ensinaram que resiliência é algo que se aprende diariamente e que família é aquilo que a gente escolhe. Vocês vão longe meninas.

Agradeço também ao Rugby Masculino do Direito Mackenzie por terem me mostrado que as aparências enganam, pelos amores, brigas e risadas e por terem sido sempre tão presentes durante minha graduação. Vocês são incríveis.

Por fim, agradeço ao Mackenzie por todas as oportunidades que me proporcionou. Os tijolinhos da consolação são realmente mágicos. Deixo aqui meu muito obrigada à todo o corpo docente, principalmente ao meu orientador Marcelo Fortes por todo o apoio durante a construção desse trabalho.

Nem todo mundo vai
compreender isso tudo que
você é, o que não significa
que você deve se esconder ou
se calar. O mundo tem medo
de mulheres extraordinárias

(Ryane Leão)

EFEITOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS Nº 13.709/18 NOS OBJETOS DOS CONTRATOS DE FUSÕES E AQUISIÇÕES

Roberta Giusti Romera¹

RESUMO: À luz do aumento da competitividade no mercado, as empresas cada vez mais utilizam a análise de dados pessoais como alavanca competitiva. Nesse contexto, a Lei Geral de Proteção de Dados nº 13.709/18 foi criada a fim de regulamentar o uso de tais dados. A partir desse estudo pretendemos contribuir com a análise minuciosa da transferência de dados pessoais sob a perspectiva das operações de fusões e aquisições. Preliminarmente, as pesquisas revelaram que existe uma zona cinzenta ao se tratar da transferência de dados utilizados somente como alavanca competitiva no contexto de uma cisão parcial com alienação e sua ligação com o aos interesses legítimos da empresa.

Palavras-chave: Dados pessoais. Lei Geral de Proteção de Dados. Fusões e Aquisições.

ABSTRACT: Due to the increase of market competitiveness, companies had begun to use personal data as competitive lever. On this matter, the General Law of Data Protection n 13.709/18 was created to rule the usage of these data. As a result of this research, we intent to contribute with the understanding of data transference on mergers and acquisitions transactions. Preliminary research pointed to a grey-area regarding the transfer in a carve-out operation of data used only as competitive lever and its relation to the company's legitimate interest.

Keywords: Personal Data. General Law of Data Protection.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Uma análise sobre o uso de dados; 2.1 O uso de dados como alavanca competitiva; 2.1.1. Marketing digital; 2.1.2. Relacionamento com clientes; 2.1.3. Melhoria continua; 3. A Lei Geral de Proteção de Dados; 3.1. O uso de dados por empresas sob a ótica da lei geral de proteção de dados; 4. As operações societárias; 4.1. A utilização de operações societárias como alavanca de crescimento; 4.1.1. As fusões como alavanca de

¹ Graduanda da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, e-mail: robertagiustiromera@hotmail.com

crescimento; 4.1.2. A incorporação como alavanca de crescimento; 4.1.3. A cisão parcial seguida de alienação e incorporação como alavanca de crescimento; 4.2. A transferência de dados no contexto de fusões, incorporações e cisões; 4.2.1. A cisão parcial seguida de alienação e incorporação da parte cindida e a viabilidade da transferência dos dados necessários para a prestação do serviço; 4.2.2. A cisão parcial seguida por alienação e incorporação da parte cindida e a licitude da transferência dos dados necessários como alavanca competitiva; 5. A importância da *due dilligence* dos dados; 6. A omissão do contrato de compra e venda de ativos nas cisões parciais no tocante aos dados; 6.1 A omissão do contrato de compra e venda de ativos nas cisões parciais com relação aos dados necessários para a prestação de serviços; 6.2. A omissão do contrato de compra e venda de ativos nas cisões parciais com relação aos dados utilizados como alavanca competitiva; 7. Conclusão; 8. Referências

1. INTRODUÇÃO

Desde meados dos anos 90, a capacidade analítica é considerada uma métrica relevante ao avaliar a perspectiva de sucesso de empresa. Nesse contexto, a metodologia denominada *Business Intelligence* (“BI”) se popularizou.

O *Business Intelligence* pode ser definido como o apoio de modelos matemáticos e metodologias de análise que exploram os dados disponíveis de forma a gerar informação e conhecimento no contexto de processos de tomada de decisões complexas (VERCELLIS, 2009, p.3).

Isto posto há dois relevantes questionamentos originados em tais premissas: o que são dados disponíveis e como eles podem auxiliar a tomada de decisões. Explica-se.

Os dados disponíveis e comumente utilizados no *BI* derivam da agregação tanto de fontes públicas de dados, como de dados obtidos pelas empresas através da utilização de seus serviços e/ou produtos. As empresas podem, também, obter dados através da compra de bases de dados de terceiros agregadores. Não obstante, outra possibilidade para aquisição de dados é a aquisição de outra empresa em si, por meio de um processo de aquisição – seja de ativos ou de participação societária.

Os dados quando agregados pelas empresas podem ser anonimizados ou não. De forma simplificada, os dados podem ser identificáveis e relacionáveis à uma pessoa ou não.

Ao se tratar de dados e fontes de dados, tendemos a pensar somente em documentos pessoais e disponibilizados na internet. Contudo, existem outras inúmeros dados e pontos de coletas que passam despercebidos no dia-a-dia.

Os padrões pessoais de consumo, padrões de comportamento, sexo, raça, religião são dados. Cada vez que o número de um documento é passado para um prestador de serviços, este está coletando seus dados. Entrar em um prédio que demande um cadastro implica na coleta de seus dados, utilizar algum dispositivo que tenha tecnologia de Internet das Coisas implica na coleta de seus dados e padrões de comportamento, e assim por diante.

O uso dos dados para a tomada de decisões pelas empresas pode se dar de várias formas. Dependendo do nível de granularidade que se tem dos dados, é possível oferecer produtos 100% customizados aos interesses de um consumidor específico, prevendo suas tendências de consumo com base em seus padrões de consumo passados, locais visitados, buscas na internet, etc.

É possível determinar tendências comportamentais com relações à grupos específicos de acordo com correlações e, dessa forma, antecipar como será a reação de determinado grupo à determinado estímulo. A análise dos dados também permite prever riscos e falhas sistêmicas.

Nesse contexto, nos últimos anos, muitas empresas se beneficiaram da análise de dados comportamentais pra antecipar tendências de consumo e lançar produtos e serviços inovadores, ganhando assim participação de mercado e aumentando sua competitividade.

Para Schwenke, citado por Mendes (2014, p.90), o tratamento de dados possui “as seguintes finalidades no mercado: i) previsibilidade e diminuição de riscos, ii) interação com o consumidor (p.ex. marketing direto), iii) diferenciação de produtos e iv) diferenciação de serviços”.

Em razão dessa tendência de investimento em *analytics* e os benefícios percebidos pelos grandes atores do mercado, as empresas tentaram migrar de maneira acelerada para a utilização de dados em massa para a tomada de suas decisões. Muitas empresas começaram a coletar dados de maneira massiva a fim de construir bancos de dados.

Em muitos casos, as empresas coletam inúmeras informações sem ter uma definição clara do que farão com elas, apenas para rodar algoritmos de inteligência artificial a fim de encontrar correlações e padrões de comportamento.

Em razão do aumento das informações armazenadas pelas empresas, essas passaram a serem alvos de hackers, não somente focados em roubar informações sobre estratégias

comerciais mas também em achar brechas de segurança nos sistemas de armazenamentos de dados pessoais para poder rouba-los ou acessá-los.

Dessa forma, nos últimos 10 anos a soma dos dados pessoais vazados nos 18 maiores escândalos de vazamento ultrapassou 12 bilhões de dados pessoais², isso é, documentos, nomes completos, e-mails, e em alguns casos senhas e números de cartões de crédito.

As tecnologias e dinâmicas envolvendo dados evoluíram muito rápido nos últimos anos e o mundo jurídico ainda não estava 100% pronto para tutelar o uso dos dados e fornecer a proteção necessária. As leis não definiam punições às empresas, não definiam responsabilidade clara sobre a proteção dos dados pessoais e criavam um ambiente de insegurança jurídica para os consumidores.

Nesse sentido, foi publicada, em 4 de maio de 2016, a General Data Protection Regulation (“GDPR”)³ a fim de aumentar a segurança e proteção dos dados dos consumidores na União Europeia. A GDPR auxilia, também, a barrar o uso desenfreado de dados pessoais pelas empresas e para aumentar a relação de transparência com os consumidores finais.

Um exemplo claro da diferença das punições trazidas pela GDPR é o caso da Cambridge Analytica e do Facebook durante as eleições norte-americanas. Inúmeros dados pessoais foram utilizados para construir perfis e influenciar as eleições norte-americanas através de notícias e, após apurada a responsabilidade do Facebook, esse foi multado em um valor de £500,000 (quinhentas mil libras esterlinas). Se tal escândalo ocorresse após a vigência da GDPR (25 de maio de 2018) a multa aplicada ao Facebook poderia chegar aos €1.300.000.000,00 (um bilhão e trezentos milhões de euros)⁴, uma multa 2166 vezes maior que a multa aplicada.

Além dos efeitos reativos da lei, como as punições, a GDPR criou um efeito proativo nas empresas que passaram a redesenhar seus processos de armazenamento de dados, termos de uso de dados e investir em tecnologias que permitem o cumprimento da lei.

² Disponível em <https://www.csoonline.com/article/2130877/the-biggest-data-breaches-of-the-21st-century.html>. Acesso às 22:00, em 20 de outubro de 2019.

³ Disponível em <https://gdpr-info.eu/>. Acesso às 23:04, em 20 de outubro de 2019.

⁴ Disponível em <https://www.pandasecurity.com/mediacenter/security/facebook-and-cambridge-analytica-what-would-have-happened-with-gdpr/>. Acesso em 22:40, em 22 de outubro de 2019.

A GDPR não teve um efeito somente na parte técnica de armazenamento de dados, ela também afetou os processos de governança corporativa e *compliance*. Uma empresa não pode se declarar em acordo com as boas práticas de mercado se não está cumprindo com a GDPR.

No mais, a GDPR gerou um efeito de aumento do valor de mercado das empresas que a cumprem eis que, pesquisas recentes⁵ demonstraram que os consumidores estão mais dispostos a consumirem de empresas transparentes.

Cumprir ressaltar que as operações de fusão, incorporação e cisão também foram influenciadas pelo advento da GDPR eis que a transferência de dados no contexto de uma operação é tutelada pela GDPR.

Dado a entrada em vigor da GDPR, outros países começaram a se inspirar e nessa linha o Brasil publicou em 14 de agosto de 2018 a Lei Geral de Proteção de Dados nº 13.709 (“LGPD”) que entra em vigor em agosto de 2020.

Nesse contexto, as empresas brasileiras encontram-se em um momento emblemático em que precisam se adaptar às mudanças trazidas pela lei que entrará em vigor e se preparar para outras mudanças no dia-a-dia de suas operações que serão consequências da lei, como adaptações em políticas de *compliance* e objetos de contratos de operações de fusões, incorporações e aquisições.

Dessa forma, o objetivo do presente artigo é analisar os efeitos da Lei Geral de Proteção de Dados sobre o objeto dos contratos de fusões e aquisições. Como objetivos específicos, iremos analisar os efeitos da LGPD na transferência de dados no contexto de processos de cisão parcial seguida de alienação de empresas que utilizam a análise de dados pessoais como vantagem competitiva.

Por fim, a metodologia aplicada no presente artigo é a de pesquisa explicativa, em que buscará ser explicada a associação entre a promulgação da LGPD e as adaptações necessárias aos processos de fusões e aquisições.

2. UMA ANÁLISE SOBRE O USO DE DADOS

2.1. O uso de dados como alavanca competitiva

⁵ Disponível em <https://www.salesforce.com/blog/2018/06/consumer-data-privacy-research.html>. Acesso 23 de outubro de 2019.

Conforme mencionado anteriormente, em razão da aplicação do *Business Intelligence* pelas empresas, a coleta e análise de dados se tornou um motor de grande parte dos modelos de negócios existentes.

Conforme Bioni (2018, l. 530),

Com a inteligência gerada pela ciência mercadológica, especialmente quanto a segmentação dos bens de consumo (marketing) e a sua promoção (publicidade), os dados pessoais dos cidadãos converteram-se em um fator vital para a engrenagem da economia da informação.

Nesse sentido, existem inúmeras formas das empresas utilizarem os dados e como alavanca competitiva sendo marketing, relacionamento com clientes e melhoria contínua as principais.

2.1.1. Marketing Digital

Através das análises cruzadas de dados sobre localizações passadas, compras anteriores, faixa etária, sexo e outros dados pessoais as empresas podem determinar perfis de consumidores e suas tendências de consumo.

Dado a especificidade e precisão desses perfis, as empresas conseguem entender as necessidades de seus consumidores e verificar se os produtos existentes são suficientes para suprir tais demandas e/ou futuras necessidades.

Dessa forma, as empresas podem adaptar seus produtos e/ou desenvolver produtos para as necessidades específicas dos seus consumidores sem passar por uma queda de receita, eis que estão antecipando um comportamento.

As empresas podem também utilizar-se da análise de dados para promover anúncios online com as alavancas de influência relevantes para cada tipo de perfil definido, aumentando assim a chance de reação de cada um dos perfis que quer atingir com o anúncio.

No contexto do Marketing Digital, a análise de dados permite verificar o sucesso de um anúncio ou de uma estratégia de marketing em tempo real e altera-la se estiver com taxas baixas de sucesso ou investir nela se estiver com uma taxa alta de sucesso. As empresas podem inclusive determinar o tom de uma comunicação com certo perfil de cliente através da análise de dados.

Além disso, empresas que oferecem produtos digitais podem, através da análise de dados, oferecer produtos customizados ao perfil de cada consumidor ou potencial consumidor de acordo com as suas necessidades atuais e/ou futuras sem que esse se comunique ativamente

com elas. Um exemplo disso são empresas ecossistemas de seguros que, em decorrência de suas parcerias com outras empresas para obtenção de dados, oferecem seguros de viagem à um cliente específico que acabou de comprar uma passagem aérea sem que esse sequer tenha informado à seguradora que iria viajar.

Importa ressaltar que tal customização de anúncio e/ou produto é importante para o crescimento da empresa porque muitas vezes o cliente não procuraria aquela empresa ativamente para comprar tal produto mas em decorrência do estímulo acaba por efetuar a compra deste.

2.1.2. Relacionamento com clientes

Além do potencial como alavanca em marketing digital, o uso e as análises de dados são excelentes fontes de melhoria do relacionamento das empresas com os clientes, isso porque, permitem identificar os diferentes canais de contato com o seu público-alvo.

Sem uma análise de dados, a empresa poderia investir milhões em anúncios no Facebook e mesmo assim não alcançar seu público-alvo eis que tal perfil específico utiliza outra plataforma digital.

Ainda, o uso de dados dos clientes permite um atendimento mais rápido e personalizado para o cliente. Um exemplo claro disso são os bancos, se não fosse pelo uso e análise de dados, a cada ligação para o banco teríamos que informar todos os dados novamente para recebermos uma oferta personalizada para o nosso perfil. Atualmente, basta digitar uma senha para conseguir acessar os produtos recomendados para o seu perfil.

No mais, o monitoramento dos dados e padrões de compra permitem às empresas contatarem seus clientes em momentos chave, por exemplo, momentos em que provavelmente o produto adquirido está acabando ou quando um lançamento está para ser colocado no mercado. Muitas vezes, as empresas aproveitam tais momentos para oferecerem condições especiais à antigos consumidores para fideliza-los.

Do ponto de vista da experiência do cliente, o uso e a análise de dados são excelentes. Evitam que o cliente tenha que procurar ativamente pelos serviços, poupam tempo e reduzem o esforço.

2.1.3. Melhoria contínua

Além das utilizações acima mencionadas, o uso e as análises de dados são excelentes fontes de informações que podem ser utilizadas para melhoria contínua das empresas, isso porque, permitem identificar pontos de dor na jornada de consumo e repará-los.

Pela análise de dados empresas conseguem identificar qual o momento em que perdem vendas e conseguem agir em cima disso.

Um caso clássico é o dos bancos que perdiam vendas de previdências pelos canais digitais em razão da existência de inúmeras telas antes do fechamento da compra e da requisição de muitos documentos em estágio preliminar. Através das análises de dados os bancos puderam adaptar seus processos para oferecer uma jornada mais agradável aos seus consumidores o que, conseqüentemente, aumentou o seu número de vendas de tal produto.

Nesse sentido, vale ressaltar que os dados não são utilizados somente para melhorar a experiência do consumidor da empresa mas também do cliente interno.

Por meio da análise de dados é possível verificar que uma área determinada da empresa teve que abrir diferentes chamados na manutenção em razão do mesmo problema e agir para reparar isso definitivamente antes que ocorra uma falha ou que a experiência do cliente interno piore.

Ainda, a análise de dados permite medir a produtividade de certas áreas, identificar pontos de ineficiência e possibilita a reação das áreas de treinamento para desenvolverem soluções focadas nos problemas específicos identificados pela análise de dados.

3. A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

3.1. O uso de dados por empresas sob a ótica da Lei Geral de Proteção de Dados

A Lei Geral de Proteção de Dados que entra em vigor em agosto de 2020 trouxe mecanismos importantes para os consumidores e dignos de atenção das empresas que aplicam metodologias de *Business Intelligence* no seu cotidiano.

Preliminarmente, cumpre dizer que a LGPD trouxe em seu artigo 5º alguns conceitos importantes sobre o tema, dentre os quais vale destacar o tratamento e o consentimento

X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, **utilização**, acesso, reprodução, **transmissão**, distribuição, **processamento**, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, **transferência**, difusão ou extração;
[...]

XII - **consentimento**: manifestação **livre, informada e inequívoca** pela qual o titular **concorda** com o **tratamento** de seus dados pessoais para uma **finalidade determinada**; (BRASIL, 2018, grifo nosso).

Sobre o tratamento, importa dizer que este só pode ser executado mediante as hipóteses do art. 7º da LGPD, vejamos

- I - mediante o **fornecimento de consentimento** pelo titular;
- II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;
- IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;
- V - **quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular**, a pedido do titular dos dados;
- VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) ;
- VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;
- IX - quando **necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro**, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou
- X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente. (BRASIL, 2018, grifo nosso).

Ainda, sobre os dados pessoais necessários para fornecimento do produto ou do serviço a lei destaca

Art. 9º

[...]

§ 3º Quando o tratamento de dados pessoais for condição para o fornecimento de produto ou de serviço ou para o exercício de direito, **o titular será informado com destaque sobre esse fato e sobre os meios pelos quais poderá exercer os direitos do titular elencados no art. 18 desta Lei.** (BRASIL, 2018)

Pela leitura do artigo, é cristalino que o consentimento livre, informado e inequívoco é necessário para o tratamento dos dados. O artigo deixa claro que ainda que o tratamento dos dados seja necessário para o fornecimento da prestação dos serviços, o titular dos dados deverá sempre ser informado no momento do consentimento.

Cumprido dizer, que o consentimento livre começou a ser fixado pela jurisprudência em 2017, antes da publicação da LGPD, conforme abaixo

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. CLÁUSULAS ABUSIVAS. COMPARTILHAMENTO DE DADOS PESSOAIS. NECESSIDADE DE OPÇÃO POR SUA NEGATIVA. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA E CONFIANÇA. ABRANGÊNCIA DA SENTENÇA.

ASTREINTES. RAZOABILIDADE. [...] 3. **É abusiva e ilegal cláusula prevista em contrato de prestação de serviços de cartão de crédito, que autoriza o banco contratante a compartilhar dados dos consumidores** com outras entidades financeiras, assim como com entidades mantenedoras de cadastros positivos e negativos de consumidores, **sem que seja dada opção de discordar daquele compartilhamento.** 4. A cláusula posta em contrato de serviço de cartão de crédito que impõe a anuência com o compartilhamento de dados pessoais do consumidor é abusiva por deixar de atender a dois princípios importantes da relação de consumo: transparência e confiança. 5. A impossibilidade de contratação do serviço de cartão de crédito, sem a opção de negar o compartilhamento dos dados do consumidor, revela exposição que o torna indiscutivelmente vulnerável, de maneira impossível de ser mensurada e projetada. 6. De fato, a partir da exposição de seus dados financeiros **abre-se possibilidade para intromissões diversas na vida do consumidor. Conhecem-se seus hábitos, monitoram-se a maneira de viver e a forma de efetuar despesas. Por isso, a imprescindibilidade da autorização real e espontânea quanto à exposição.** 7. Considera-se abusiva a cláusula em destaque também porque a obrigação que ela anuncia se mostra prescindível à execução do serviço contratado, qual seja obtenção de crédito por meio de cartão

[...]

(STJ - REsp: 1348532 SP 2012/0210805-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 10/10/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/11/2017)⁶

De forma estruturada, a LGPD veio regulamentar tal consentimento e criar um ambiente de maior segurança jurídica para os titulares de dados. Nessa linha, surgem algumas questões da ótica da empresa que realiza o tratamento de dados com relação ao que seria considerado “necessário a atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro”. Tal dúvida se mostra ainda mais relevante no contexto de uma operação societária. Explica-se.

4. AS OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS

4.1. A utilização de operações societárias como alavanca de crescimento

Existem inúmeras razões que levam uma empresa à querer adquirir a outra, para Brouters, Hastenburg e Ven (1998), tais razões podem ser divididas em três: econômicas, pessoais e estratégicas. Os motivos econômicos se relacionam ao aumento no lucro, redução de custos, obtenção de economias de escala, diversificação do risco ou responder a falhas. Os

⁶ STJ - REsp: 1348532 SP 2012/0210805-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 10/10/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/11/2017. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/526809457/recurso-especial-resp-1348532-sp-2012-0210805-4/inteiro-teor-526809464?ref=serp>>. Acesso em 23 de outubro de 2019.

motivos pessoais estariam relacionados ao desejo dos próprios gestores de aumentar seu bem-estar por meio do aumento das vendas e na lucratividade. Os motivos estratégicos estariam ligados à expansão global da empresa, aumento da participação no mercado, entre outros (BROUTHERS; HASTENBURG; VEN, 1998).

Como objeto de estudo, iremos focar na utilização das operações societárias como alavancas de crescimento pelas empresas, que na linha da definição de Brouthres, Hasternburg e Vem (1998) seriam as motivações econômicas e estratégicas.

4.1.1. As fusões como alavanca de crescimento

As fusões são definidas pela Lei das Sociedades Anônimas em seu artigo 228 como “a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações.”

As fusões, quando utilizadas como alavanca de crescimento, se dão normalmente com o objetivo de aumentar o portfólio de clientes, internalizar partes da cadeia produtiva ou diversificar os tipos de negócios, conforme Coelho

Essas operações se realizam, normalmente, com o objetivo de alcançar a economia de escala. As empresas possuem capacitação que, unidas, podem ser otimizadas e potencializadas. Além disso, as operações permitem a eliminação de departamentos burocráticos de uma delas, concentrados os serviços no da outra, e a redução do tamanho ou quantidade de estabelecimentos.” (COELHO, 2004, p.482)

Nesse sentido, a doutrina defende a existência de três tipos de fusões. Matias, Barretto e Gorgati (1996) apresentam as como: horizontal, vertical e de conglomerados.

As fusões horizontais ocorrem quando existe a fusão de duas empresas que são concorrentes diretas do mesmo ramo de atividade, nesse caso, ocorre um aumento instantâneo da parcela de mercado controlada pela empresa resultante da fusão e da carteira de clientes.

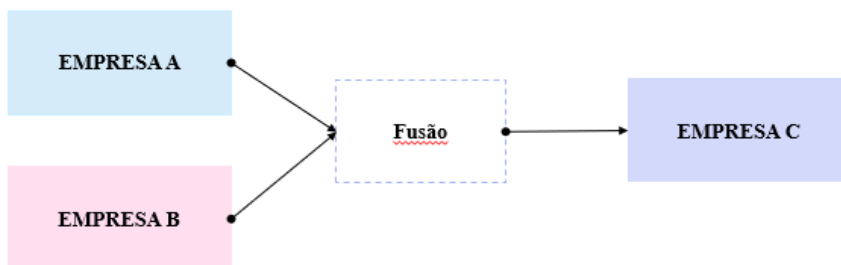
Por sua vez, as fusões verticais são as fusões de duas empresas do mesmo ramo de atividade mas que ocupam funções diferentes na cadeia produtiva, por exemplo, uma fábrica de automóveis adquirindo uma concessionária. Nesse tipo de operação a internalização de parte da cadeia de consumo pode reduzir custos operacionais e, dessa forma, gerar um incremento no lucro da empresa, além de permitir uma diversificação do portfólio de serviços oferecidos.

Por fim, a fusão de conglomerados é a fusão de duas empresas que atuam em setores diferentes da economia, na maior parte dos casos tal fusão ocorre para a diversificação de investimentos.

Independentemente do tipo de fusão, a estrutura resultante da fusão é o desaparecimento das empresas originais e formação de uma terceira empresa.

Ilustrativamente, a figura a seguir

Figura 1: Exemplo de operação de fusão



Fonte: Elaborada pela autora

Importa ressaltar que não somente a fusão de duas empresas pode ser utilizada como alavanca para crescimento, as incorporações são outro exemplo de operação que pode ser utilizada como alavanca de crescimento, vide explicação seguinte.

4.1.2. As incorporações como alavanca de crescimento

A incorporação, segundo a Lei das Sociedades Anônimas é “a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações”.

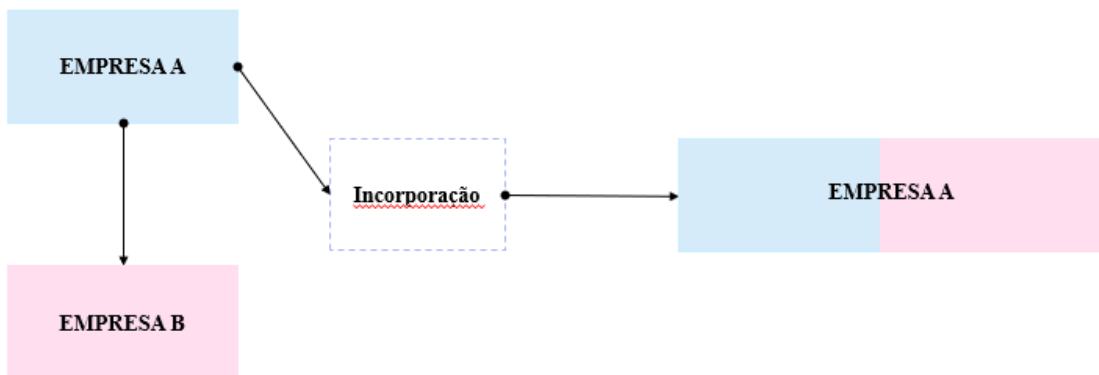
Da mesma forma que a fusão, as incorporações podem ser horizontais, verticais ou de conglomerados. Uma incorporação horizontal seria a incorporação de outra empresa competidora e do mesmo ramo de atividade, vertical seria a incorporação de outra empresa parte do processo produtivo mas não diretamente competidora da empresa incorporadora e conglomerado se trata da incorporação de uma empresa de ramo completamente distinto de atuação.

Ainda, as incorporações podem ser utilizadas da mesma forma das fusões para alavancar suas operações, seja pelo aumento do portfólio de clientes, da escala alcançada com a operação ou diversificação do negócio em si. Apesar das várias semelhanças entre as incorporações e as fusões, a principal diferença é o produto final da incorporação.

Nas incorporações, a empresa incorporadora se mantém e desaparece a incorporada, o que, para empresas grandes com marcas consolidadas é relevante. Ainda, o não

desaparecimento da empresa incorporadora pode ser relevante no contexto de contratos com cláusula de rescisão em razão de operações de troca de poder de controle, incluindo termos de consentimento de uso de dados, o que ocorre muitas vezes em operações de fusões.

Figura 2: Exemplo de incorporação



Fonte: Elaborada pela autora

Importa dizer que, ainda que a lei defina que as incorporações resultam no desaparecimento da empresa sendo incorporada, na realidade isso nem sempre é verdade. Explica-se.

As incorporações devem ser realizadas pela incorporação total de uma sociedade em outra. Contudo, esse total é relativo. A empresa existente pode realizar um processo de cisão parcial antes da incorporação e o objeto da incorporação ser tão somente a parte cindida.

Para fins jurídicos, a parte cindida seria incorporada à sociedade e tal parte deixaria de existir mas a empresa que realizou a cisão parcial não deixa de existir.

Explica-se melhor sobre o processos de cisão parcial a seguir.

4.1.3. A cisão parcial seguida de alienação e incorporação como alavanca de crescimento

A cisão é definida pela Lei das Sociedades anônimas da seguinte forma:

Art. 229. A **cisão** é a operação pela qual a companhia **transfere parcelas do seu patrimônio** para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou **dividindo-se o seu capital, se parcial a versão**. (BRASIL, 1976, grifos nossos).

Importa ressaltar que apesar de ser definida pela Lei das Sociedades Anônimas, sociedades limitadas também podem ser objeto de cisão, sendo essa mencionada no Código Civil Brasileiro no artigo 1.113 e seguintes.

Conforme dito, a cisão pode ser parcial ou total. No caso de uma cisão total, a empresa existente se divide em duas ou mais sociedades e se extingue. No caso das cisões parciais a empresa cindida mantém-se operando e transfere parte de seu patrimônio para outras sociedades.

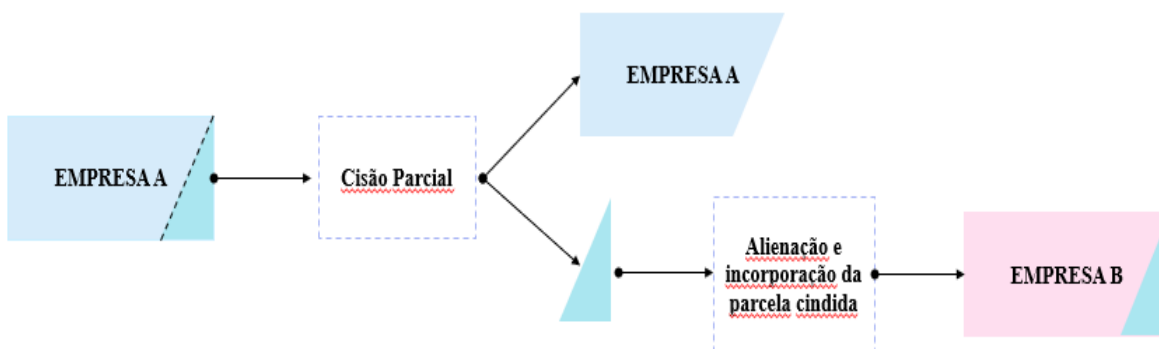
Importa ressaltar que existem inúmeros motivos para uma empresa realizar uma cisão parcial, um deles é focar em suas operações mais rentáveis e vender parte independente do negócio para outra sociedade que pode realizar uma incorporação.

Nesse sentido, a Lei de Sociedades Anônimas define em seu artigo 229, § 3º que a cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação

Ilustrativamente, um caso recente é o da SulAmérica Seguros que vendeu seu ramo de automóveis para a Allianz Seguros.

Ilustrativamente, uma operação de cisão parcial com posterior incorporação da parte cindida se dá conforme figura a seguir

Figura 3: Exemplo de cisão parcial



Fonte: Elaborada pela autora

4.2. A transferência de dados no contexto de fusões, incorporações e cisões

Com o advento da LGPD os dados começaram a ser tutelados também no contexto das operações de fusões, incorporações e cisões. O presente capítulo se limitará a analisar tal tutela sob a ótica das fusões e incorporações horizontais e as operações de cisão parcial seguida de incorporação acima explicadas.

Antes da publicação da LGPD, no momento de uma operação societária como uma fusão e/ou uma incorporação, todos os dados mantidos pelas empresas sendo fundidas ou incorporadas eram transferidos sem muitas dificuldades junto com os outros ativos.

Com a entrada em vigor da LGPD tal processo se modificará. Todos os dados e sua transferência deverão estar previamente autorizados em termo de consentimento de uso de dados e deverão passar por uma *due dilligence* para verificar as condições de segurança de armazenamento.

No contexto de fusões e incorporações horizontais totais, junto com as transferência de ativos ocorre a transferência dos dados mantidos pelas empresas sendo fundidas ou incorporadas. Ao se tratar de uma incorporação ou fusão horizontal, entende-se que o objetivo é dar continuidade aos serviços prestados pela empresa sendo transformada, nesse cenário, entende-se que poderia ocorrer a transferência total dos dados entre empresas desde que autorizado no termo de consentimento de uso de dados a transferência, eis que, a finalidade do tratamento dado aos dados, em tese, não seria alterada de acordo com o pré-autorizado no consentimento.

Após verificado em *due diligence* que a empresa cumpre com todos os requisitos de proteção de dados previstos na LGPD e confirmada a operação a empresa incorporadora pode tomar o controle das operações da empresa adquirida, e também de seus dados armazenados, utilizados tanto para a prestação de serviços em si, quanto para inteligência de mercado, desde que autorizado previamente em termo de consentimento e desde que não alterada a finalidade do tratamento.

Vale dizer que se em razão da operação societária a finalidade do uso dos dados pretendida for alterada, todos os titulares de dados deverão ser informados previamente e poderão revogar o consentimento, conforme § 2º do Art. 9 da LGPD

§ 2º Na hipótese em que o consentimento é requerido, **se houver mudanças da finalidade para o tratamento de dados pessoais** não compatíveis com o consentimento original, **o controlador deverá informar previamente o titular sobre as mudanças de finalidade**, podendo o titular revogar o consentimento, caso discorde das alterações. (BRASIL, 2018, grifos nossos)

Vale ressaltar também que a empresa adquirente só terá acesso aos dados que não forem regulados por consentimentos que preveem a rescisão em razão de troca de poder de controle.

Cumprido dizer ainda que o cenário acima mencionado se aplica em totalidade às fusões e/ou incorporações de empresas porém não se aplica em totalidade aos casos de cisão parcial seguida por alienação e incorporação da parte cindida

Isso porque, no contexto de uma cisão parcial seguida por alienação e incorporação da parte cindida a transferência de dados se mostra uma zona cinzenta, dado que não obrigatoriamente todos os dados armazenados pelo negócio sendo vendido parcialmente são diretamente ligados à parte vendida ou necessários para a prestação direta do serviço.

Nessa linha, pode-se dizer que existe uma grande questão ao redor do tratamento a ser dado aos dados no contexto de uma cisão parcial seguida por alienação e incorporação da parte cindida

4.2.1. A cisão parcial seguida por alienação e incorporação da parte cindida e a viabilidade da transferência dos dados necessários para a prestação do serviço

É cristalino que na maior parte dos casos a cisão parcial seguida por alienação e incorporação da parte cindida ocorre com a finalidade de aumentar o negócio da empresa incorporadora, assim, imagina-se que a empresa adquirente dará continuidade aos serviços anteriormente prestados pela empresa que realizou a cisão parcial.

Nessa linha, para continuar com a prestação de serviços as empresas precisarão das bases de dados diretamente relacionadas à prestação, isso é, dados dos clientes, informações sobre os serviços contratados e/ou produtos vendidos, reclamações e afins.

Quanto à isso e, conforme visto anteriormente, a LGPD autoriza o tratamento de dados nos casos necessários para a execução do contrato e/ou prestação do serviço relacionado ao titular dos dados. Limitando-se a exigir que as empresas cumpram com os outros requisitos da lei como a transparência e o consentimento. Vejamos

Art. 9º [...]

§ 3º Quando o **tratamento de dados pessoais** for **condição** para o **fornecimento de produto ou de serviço** ou para o exercício de direito, **o titular será informado com destaque sobre esse fato e sobre os meios pelos quais poderá exercer os direitos do titular** elencados no art. 18 desta Lei. (BRASIL, 2018, grifos nossos)

Assim, dado a autorização pela LGPD, no contexto de uma operação de cisão parcial seguida por alienação e incorporação da parte cindida os dados necessários para a continuidade dos serviços serão transferidos em conjunto ao objeto da operação da cisão parcial seguida por alienação e incorporação da parte cindida em si, não havendo uma grande divergência sobre a transferências dos dados para a empresa adquirente ou não.

Ressalta-se que se aplica por analogia o entendimento sobre a transferência nos casos de fusão e incorporação, dessa forma, os dados só podem ser transferidos caso não ocorra mudança na finalidade e caso haja autorização no termo de consentimento.

4.2.2. A cisão parcial seguida por alienação e incorporação da parte cindida e a licitude da transferência dos dados necessários como alavanca competitiva

Conforme demonstrado anteriormente, com relação à transferência dos dados necessários para a prestação de serviços a LGPD é clara. Contudo, ao se tratar dos dados armazenados que tinham como finalidade a inteligência de mercado, mas não estritamente necessários para a prestação dos serviços da parte cindida, existe uma zona cinzenta.

Tal confusão se dá porque a LGPD em seu artigo 7º fala sobre a possibilidade de tratamento dos dados quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro.

IX - quando **necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro**, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou (BRASIL, 2018, grifo nosso).

E, os dados para inteligência de mercado podem ser tanto de interesse legítimo do controlador quanto de terceiro.

Nesse sentido, necessário definir o que seriam interesses legítimos do controlador ou de terceiro.

Considerando que os controladores e terceiros são em geral sociedades empresárias importa definir, o que, além da função social da empresa em si, seriam os interesses legítimos a luz do direito brasileiro.

Inicialmente, se analisa a definição exemplificativa de legítimo interesse do controlador pela LGPD

Art. 10. O **legítimo interesse do controlador** somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para **finalidades legítimas**, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a:

I - **apoio e promoção de atividades do controlador**; e

II - proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais, nos termos desta Lei. (BRASIL, 2018, grifo nosso).

Ainda, o Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002), nos dá uma pista sobre os interesses das sociedades limitadas

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, **para o exercício de atividade econômica** e a partilha, entre si, dos resultados. (BRASIL, 2018, grifo nosso).

Na mesma linha, a Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76), discorre sobre as sociedades anônimas

Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de **fim lucrativo**, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

§ 1º Qualquer que seja o objeto, a companhia é **mercantil** e se rege pelas leis e usos do comércio. (BRASIL, 2018, grifo nosso).

Dessa maneira, é possível verificar a existência de um ponto comum entre a legislação: um dos objetivos da empresa, se não o segundo maior após a fim social, é a obtenção do lucro.

Conforme demonstrado anteriormente, atualmente a utilização da inteligência de mercado através da análise de dados é essencial para o desenvolvimento econômico das empresas e obtenção de lucro e vantagem competitiva.

Dessa forma, pode-se argumentar que o uso de dados para a inteligência de mercado se enquadraria no caso de um interesse legítimo do controlador, ou, no caso de uma cisão parcial seguida por alienação e incorporação da parte cindida, de um terceiro. Entendendo-se portanto, como lícita a transferência dos dados de inteligência de mercado no contexto de uma cisão parcial seguida por alienação e incorporação da parte cindida desde que autorizado em termo de consentimento de uso de dados e desde que a finalidade do tratamento não seja alterado.

De forma ilustrativa, o consentimento de dados do Facebook

Figura 4: Captura de tela das políticas do Facebook

Novo proprietário.

Se a propriedade ou o controle total ou parcial de nossos Produtos ou respectivos ativos mudar, poderemos transferir suas informações para o novo proprietário.

Fonte: Site do Facebook ⁷

⁷ Disponível em <https://www.facebook.com/policy.php>. Acesso em 27 de outubro de 2019, às 22h00.

Ainda no tangente à cisão parcial seguida por alienação e incorporação da parte cindida, no contexto de uma operação que visa alavancar economicamente a companhia adquirente seria contra intuitivo considerar que os dados necessários para a inteligência de mercado ficariam de fora da transferência, eis que diretamente relacionados à vantagem competitiva que se visa obter com tal operação.

Conforme demonstrado acima, ainda que não definido na LGPD, o lucro está diretamente ligado à existência da empresa e assim, diretamente ligado ao seu interesse legítimo, fazendo com que os dados pessoais necessários para a inteligência de mercado se enquadrem no caso de legítimo interesse do controlador.

Contudo, existe mais uma complicação no contexto de uma transação de cisão parcial seguida por alienação e incorporação da parte cindida.

Toda a situação acima explicada se aplica exaustivamente a casos em que a empresa que está realizando a cisão parcial não tem mais interesse nos dados sobre o mercado, eis que está vendendo a parte do negócio para qual os dados lhe eram úteis.

Contudo, existe a possibilidade uma empresa estar vendendo parte do negócio mas mesmo assim entender que a inteligência de mercado seria útil para os negócios remanescente.

Um exemplo disso seria um banco que realiza uma cisão parcial de sua carteira de previdência porque deseja focar em seu negócio de *asset management*. Apesar de negócios distintos, a inteligência de mercado e o banco de dados utilizados para realiza-la podem ser muito similares e úteis para o negócio remanescente. Nesse caso, o que deveria ser feito?

Em entendimento inicial, verifica-se que a LGPD fala em “interesses legítimos do controlador ou de terceiro”. O foco é na conjunção alternativa “ou”, não sendo possível priorizar o interesse legítimo do controlador e de terceiro concomitantemente, nesse caso, devendo o interesse da controladora original prevalecer.

Contudo, existe uma alternativa jurídica que viabiliza a criação de um banco de dados duplicado para uso de ambas as empresas.

Caso seja de interesse do controlador de dados (empresa cindida) realizar o compartilhamento dos dados com terceiro (empresa incorporadora) para a obtenção de vantagem econômica dentro da operação societária, este poderia adotar alguns mecanismos.

A LGPD fala sobre extração e reprodução de dados em seu artigo tocante ao tratamento e, vez que esses dados são importantes para legitimar o interesse da controladora dentro da operação societária, ambas deveriam poder ter tal base de dados, desde que de acordo com os requisitos da LGPD, incluindo o consentimento e a finalidade.

Caso a finalidade e o consentimento permitam, se for desejo do controlador dos dados, este poderá criar um banco de dados duplicado no momento da operação societária para fins de seus interesses legítimos.

Destarte, se tal extração e reprodução não estiver prevista no termo de consentimento ou se a transferência dos dados para o terceiro modificar a finalidade de uso dos dados, a controladora deverá notificar os titulares sobre a mudança da finalidade, podendo nesse caso ocorrer uma rescisão em massa dos termos de consentimento por parte dos titulares.

Tal momento de notificação dos titulares de dados é crucial para determinação do valor da operação societária e deverá ser feito com cuidado pelas empresas que desejam manter sua imagem e a transparência perante seus clientes.

Ressalta-se que com o advento da LGPD não será trivial realizar a transferência de dados em massa no contexto de uma operação societária e que a análise dos dados a serem transferidos, seus termos de consentimento e métodos de armazenamento e segurança se tornarão parte essencial da *due dilligence* das empresas.

5. A IMPORTÂNCIA DA *DUE DILLIGENCE* DOS DADOS

Pontuado acima a importância da *due dilligence* também englobar em seu escopo os dados envolvidos na operação, os termos de consentimento e métodos de armazenamento e segurança, dado o contexto do advento da LGPD.

Isso porque, caso feita de forma displicente, a *due dilligence* pode criar uma expectativa na parte adquirente sobre quais dados irá receber após efetivada a operação societária, fato que pode inclusive alterar o preço da operação societária como um todo.

Vale dizer que a *due dilligence* é fundamental e responsabilidade da parte que a está executando. De toda forma, a boa-fé é princípio norteador das relações jurídicas e, no caso de uma diligencia pré-contrato de aquisição, espera-se que a boa-fé seja princípio norteador do contrato que se quer firmar.

Contudo, caso a parte interessada no uso dos dados seja omissa com relação à diligencia dos dados tutelados pela LGPD entendemos que a inércia da parte realizando a venda não configura violação ao dever informar.

Nesse sentido, sobre o dever de informar, Dário Moura Vicente:

Não nos parece, em todo o caso, de admitir um dever geral de informar ou esclarecer a contraparte acerca da totalidade das circunstâncias de facto e de Direito determinantes da decisão de contratar: o dever de informar apenas existe onde o

padrão de diligência exigível ao comum das pessoas não requeira que o contraente obtenha, pelos seus próprios meios, as informações e explicações necessárias a fim de se esclarecer⁸

Ressalta-se que dado o contexto da LGPD e todos os seus mecanismos que asseguram a transparência sobre o tratamento e uso dos dados, teoricamente, espera-se que uma diligência sobre os dados seja factível à pessoa comum, não se enquadrando na hipótese acima de aplicação do dever de informar.

Importa ressaltar que toda a transferência dos dados deve estar contida no objeto do contrato de alienação não sendo algo trivial, eis que pode gerar discussões judiciais sobre o detentor de direito do tratamento dos dados após uma operação cisão parcial seguida de incorporação.

6. A OMISSÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE ATIVOS NAS CISÕES PARCIAIS NO TOCANTE AOS DADOS

Conforme demonstrado anteriormente, os dados são extremamente importantes para a continuidade dos negócios de uma empresa. Contudo, apesar da viabilidade e licitude da transferência dos dados no contexto de uma cisão parcial, esta não é inerente à transferência de ativos no tocante à uma cisão parcial. Isso porque, está se adquirindo parte do negócio e os dados devem ser regulados e tutelados pelo contrato de compra e venda de ativos.

6.1. A omissão do contrato de compra e venda de ativos nas cisões parciais com relação aos dados necessários para a prestação de serviços

Entende-se que caso ocorra uma omissão no contrato de compra e venda de ativos no contexto de uma cisão parcial, os dados estritamente necessários para a prestação do serviço relativo à parte cindida devem acompanhar o objeto da incorporação.

Isso porque, extremamente contra intuitivo considerar que seria realizada uma compra de uma área de negócio sem a possibilidade de opera-la em razão da não transferência de dados necessários, ainda que tal transferência não esteja regulada pelo contrato.

⁸ VICENTE, Dario Moura. A responsabilidade pré-contratual no Código Civil brasileiro de 2002. In: Revista trimestral de direito civil, v. 18. Rio de Janeiro: Padma, 2000. p. 12.

Por analogia e em um caso extremo, a parte compradora poderia entrar com uma ação de obrigação de fazer contra a parte que realizou a cisão parcial pautada nos artigos 186 e 926 do Código Civil Brasileiro

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

6.2. A omissão do contrato de compra e venda de ativos nas cisões parciais com relação aos dados utilizados como alavanca competitiva

O entendimento aplicável a omissão do contrato de compra e venda de ativos nas cisões parciais com relação aos dados necessários para a prestação de serviços, sob a nossa interpretação, não poderia ser aplicado por analogia aos dados utilizados como alavanca competitiva.

Isso porque, os dados utilizados como alavanca competitiva, apesar de estrategicamente e economicamente relevantes, não são essenciais para o funcionamento da operação incorporada.

Além disso, demonstrado anteriormente que os dados utilizados como alavanca competitiva poderiam ser úteis à empresa realizando a cisão e essa poderia simplesmente, como controladora dos dados, não querer transferi-los em conjunto à parte cindida.

A omissão nesse caso, culposa ou dolosa, não poderia ser discutida judicialmente eis que tais dados não são inerentes ao objeto da cisão e não poderiam ser ditos como essenciais para a operação em si, apesar de extremamente relevantes.

Nesse sentido, se reforça o entendimento de que a transferência de dados deve estar regulamentada em contrato de compra e vendas de ativos para evitar frustrações e/ou desvantagens econômicas.

No caso de omissão do contrato, entendemos que os dados necessários para a prestação de serviços acompanham a parte cindida porém os dados utilizados como alavanca competitiva, não.

7. CONCLUSÃO

Conforme demonstrado, a inteligência de dados ganhou um papel essencial na dinâmica de obtenção de vantagens competitivas e lucro pelas empresas. Dado que o lucro faz parte dos objetivos da empresa, conforme previsto em leis, pode-se dizer que a inteligência de dados atualmente está intimamente ligada ao objeto da empresa em si.

Nesse contexto, a LGPD tem um papel importante na regulamentação do uso de dados eis que, ao passo que protege os interesse individuais dos titulares dos dados, garante que todas as empresas utilizem os dados seguindo os mesmos princípios, impossibilitando uma concorrência desleal.

Após a realização do estudo, é possível afirmar que a LGPD também guarda relação com os objetos das operações de fusões, incorporações e cisões eis que dado o valor e a importância dos dados no contexto atual, a transferência dos dados terá que ser objeto dos contratos de transferências de ativos.

Conforme demonstrado, existe uma distinção sobre a transferência dos dados de acordo com o tipo de operação. No caso de uma fusão ou incorporação, desde que exista o consentimento na forma da LGPD e inexistir a alteração da finalidade de uso, os dados necessários para a prestação do serviço e os dados mercadológicos acompanham o resto dos ativos. No caso de uma cisão parcial com incorporação os dados necessários para a prestação do serviço devem acompanhar o objeto, contudo, os dados para a inteligência de mercado estão sujeitos à negociação entre as partes e previsões contratuais, eis que, em caso de omissão, entendemos pela transferência apenas dos dados necessários para a prestação dos serviços.

Nesse sentido, resta comprovado a necessidade de atenção redobrada à definição do objeto das fusões, incorporação e cisões quando envolvendo empresas que utilizam a análise de dados como alavancas competitivas eis que a transferência de tais dados não é inerente à transferências de ativos em si e pode levar à uma desvantagem econômica não esperada.

8. REFERÊNCIAS

ARMENDING, Taylor. The 18 biggest data breaches of the 21st century. Disponível em <https://www.csoonline.com/article/2130877/the-biggest-data-breaches-of-the-21st-century.html>. Acesso em 20 de outubro de 2019.

BRASIL. Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm#art65>.

Acesso em 20 de outubro de 2019.

_____. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em 23 de outubro de 2019.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 24 de outubro de 2019.

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

BROUTHERS, K. D.; HANSTENBURG, P. V.; VEN, J. V. V. If most mergers fail why are they so popular? *Long Range Planning*, v. 31, n. 3, p. 347-353, 1998.

COELHO, F. U. Curso de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 2004.

MANYIKA, J. Big data: The next frontier for innovation, competition, and productivity. McKinsey Global Institute, 2011.

MAYER-SCHONBERGER, V., & CUKIER, K. (2013). *Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think*. Eamon Dolan/Houghton Mifflin Harcourt.

MATIAS, Alberto Borges; BARRETTO, Antonio Carlos Pizarro de Mattos; GORGATI, Vladimir. Fusões e aquisições no Brasil atual: possibilidade de ocorrência de uma onda. São Paulo: 1996.

MENDES, Laura Schertel. Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PANDA MEDIA CENTER. Facebook and Cambridge Analytica: what would have happened with GDPR in force? Disponível em:

<<https://www.pandasecurity.com/mediacenter/security/facebook-and-cambridge-analytica-what-would-have-happened-with-gdpr/>>. Acesso em 23 de outubro de 2019.

VERCELLIS, C. (2009). Business Intelligence: Data Mining and Optimization for Decision Making

VICENTE, Dario Moura. A responsabilidade pré-contratual no Código Civil brasileiro de 2002. In: Revista trimestral de direito civil, v. 18. Rio de Janeiro: Padma, 2000.

SALESFORCE. Research Reveals How Companies Can Earn Customer Trust. Disponível em: <<https://www.salesforce.com/blog/2018/06/consumer-data-privacy-research.html>>. Acesso em 23 de outubro de 2019.

STJ - REsp: 1348532 SP 2012/0210805-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 10/10/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/11/2017. Disponível em < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/526809457/recurso-especial-resp-1348532-sp-2012-0210805-4/inteiro-teor-526809464?ref=serp>>. Acesso em 23 de outubro de 2019.