

Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação da FGV Direito SP (CEPI FGV Direito SP).

Contribuição à Consulta Pública nº 2/2021 (ANPD)

Pesquisadores que contribuíram para os comentários: Alexandre Pacheco da Silva, Ana Paula Camelo, Beatriz Yuriko Schimitt Katano, Laurianne-Marie Schippers, Marcos Costa Gomes de Lima, Thaís Duarte Zappellini, Victor Nóbrega Luccas.

Redação da minuta:

Parágrafo único. Para fins desta resolução, consideram-se, ainda, agentes de tratamento de pequeno porte, os que possuem receita bruta máxima estabelecida no art. 4º, §1º, inciso I, da Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021.

Comentário:

O parágrafo único tenta resolver o problema do conflito entre os critérios de receita bruta para empresas de pequeno porte da LCP 123 e de startups da LCP 182 – o grupo de startups que auferem receita entre R\$ 4,8 milhões e R\$ 16 milhões. Contudo, a redação não deixa claro se a Resolução se aplica a todas as sociedades empresárias, sociedades simples, empresas individuais de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que auferem receita bruta até R\$ 16.000.000,00, na linha da estratégia adotada pela FINEP para definição de empresas de pequeno porte (cf. recomendamos no comentário para o inc. II). A estratégia de redação pode confundir mais do que ajudar, tendo em vista que utiliza, ao mesmo tempo, os critérios de valor da LCP 123 e da LCP 182. Se o interesse da ANPD é abranger como agentes de tratamento de pequeno porte todas as entidades que auferem até R\$ 16.000.000,00, a definição do inciso I para microempresas e empresas de pequeno porte poderia ser afastada porque não contribuiria para a definição do porte, sendo o parágrafo único a regra geral. Vale notar que a semelhança entre microempresas, empresas de pequeno porte e startups (mesmo as de médio porte) é a sua fragilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Mesmo as startups (ou empresas de alto potencial de crescimento) de médio porte ainda gastam muito dinheiro no processo de escala.

Nota-se ainda que a Resolução não inclui para a definição de agentes de tratamento de pequeno porte algumas situações frequentes e recorrentes para a inovação aberta (open innovation), como parcerias, incubação e operações de transferência de tecnologia entre startups e grandes empresas. Tratando-se de um conjunto de atividades relevante para a economia da inovação, recomenda-se que a ANPD preveja se parcerias com empresas ou organizações que não sejam agentes de tratamento de pequeno porte, ou que tenham participação em grupo econômico, desnaturam ou descaracterizam a natureza de agente de tratamento de pequeno porte.

Além disso, destacamos uma situação que sugerimos que seja avaliada: aplicativos “white label”. Esses aplicativos são soluções desenvolvidas por uma empresa e que podem ser adotadas por múltiplas pessoas jurídicas que pretendem oferecer seus serviços com base nesse aplicativo. Um exemplo é a empresa Mobiler (<https://mobiler.com.br/quais-sao-as-melhores-empresas-de-saas-whitelabel-de-mobilidade-urbana-do-brasil/>), que fornece aplicativos como serviço (Software as a Service) para empresas que desejam oferecer soluções de mobilidade urbana ou entrega. Ainda que a LGPD indique que qualquer pessoa que participe do fluxo de dados poderá ser responsabilizada, é importante regular a situação quando o agente de tratamento de pequeno porte, que terá obrigações flexibilizadas, adota a solução fornecida como serviço por outra empresa. Seria conveniente, portanto, que a ANPD levasse em consideração esse modelo de negócios.