



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CAMPUS SOUSA

PRUDENCE PERAHIM AKOUETE TOSSOU

**AS EMPRESAS DIGITAIS NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO:
REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA**

SOUSA
2017

PRUDENCE PERAHIM AKOUE TE TOSSOU

**AS EMPRESAS DIGITAIS NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO:
REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA**

Trabalho monográfico apresentado no Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Ana Carla Abrantes.

SOUSA
2017

PRUDENCE PERAHIM AKOUE TE TOSSOU

**AS EMPRESAS DIGITAIS NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO:
REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA**

Trabalho monográfico apresentado no Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Ana Carla Abrantes.

Data de aprovação: _____/_____/_____

Banca Examinadora:

Orientadora: Prof^ª. Ana Carla Abrantes

Banca Examinadora

Banca Examinadora

Obrigado Jesus Cristo! Esta conquista só foi possível graças a ti.

Agradeço a minha família, meus amigos, minha namorada e meus professores, em especial, a minha orientadora. Fico grato por tudo.

RESUMO

A empresa digital se destaca como novo ramo da atividade, que visa satisfazer as novas necessidades do homem na era digital. Assim, a atividade da empresa digital não poderia existir sem a internet. Isso é uma novidade na nossa sociedade. Com efeito, este trabalho visa descobrir como a legislação brasileira contempla a atuação da empresa digital. Todavia, em razão da atualidade do tema, a nossa pesquisa foi exploratória e o método hipotético-dedutivo foi utilizado para alcançar os resultados. Desse modo, após percorrer o ordenamento jurídico, os resultados obtidos indicam que no ordenamento jurídico do Brasil as leis sobre direito empresarial e direito digital pouco regulamentam a atuação das empresas digitais. As disposições gerais dentro do direito empresarial podem ser aplicadas à empresa digital, mas muitos fatos, atos e relações jurídicos específicos precisam de uma atenção própria. Por sua vez, as leis do direito digital não trazem as respostas desejadas sobre a atuação da empresa digital, elas estão mais voltadas para as relações consumeristas. Contudo, em razão das características da empresa digital e da extensão da internet, entendeu-se que a regulamentação da empresa digital deve feita no âmbito internacional, com base no direito flexível, tendo em vista a dinamicidade que cerca tanto o comércio como o avanço tecnológico.

Palavras-chave: Direito Empresarial. Internet. Direito Digital. Segurança das Transações.

ABSTRACT

The digital company stands out as the new branch of the activity, which aims to satisfy the new needs of human being in the digital era. Thus, digital business activity could not exist without the internet. This is a new reality in our society. In fact, this paper aims to find out how the Brazilian legislation contemplates the performance of the digital company. However, due to the topicality of the theme, our research was exploratory and the hypothetical-deductive method was used to achieve the results. Thus, after going through the legal system, the results obtained indicate that in the legal system of Brazil, business law and digital law do not regulate the performance of digital companies. General provisions within business law could be apply to the digital firm, but many facts, acts and specific legal relationships of digital firms need attention of their own. Otherwise, digital law do not bring the desired answers about the performance of the digital company, it is more focused on consumer relations. However, because of the characteristics of the digital company and the extension of the internet, we understood that the regulation of the digital company should be made at the international level, based on soft law, due to the dynamicity that surrounds both, the trade and the technological advance.

Keywords: Business Law. Internet. Digital Law. Transaction Security.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIações

ATM - Automated Teller Machine
B2B - Business to Business
B2C - Business to Consumer
C2C - Consumer to Consumer
CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CGI - Comitê Gestor da Internet
CNPJ - Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica
EUA – Estados Unidos da América
FTP - File Transfer Protocol
G20 - Cúpula do Grupo dos 20
HPC - High Performance Computing
HTTP - Hypertext Transfer Protocol
HTTPS - HyperText Transfer Protocol Secure
IaaS - Infrastructure as a Service
Inc. - Incorporation
IP - Internet Protocol
LLC - Limited Liability Company
NIC.br - Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR
OMC - Organização Mundial do Comércio
ONU - Organização das Nações Unidas
OTT - Over The Top
P2P - peer-to-peer
PaaS - Platform as a Service
PDF - Portable Document Format
SaaS - Software as a Service
SAC - Serviços de Atendimento ao Cliente
S-HTTP - Secure Hypertext Transfer Protocol
SSL - Secure Sockets Layer
TIC - Tecnologias de Comunicação e Informação
UE – União Europeia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	1
2 A EMPRESA DIGITAL.....	4
2.1 SURGIMENTO DO COMÉRCIO DIGITAL.....	4
2.1.1 Da Troca ao Comércio.....	4
2.1.2 Da Internet ao Comércio Digital.....	6
2.2 DEFINIÇÃO DE COMÉRCIO DIGITAL.....	10
2.2.1 A Terminologia Adequada.....	10
2.2.2 O Comércio Digital.....	12
2.3 CARACTERÍSTICAS DA INTERNET.....	15
2.3.1 Características Legais.....	16
2.3.2 Características técnicas.....	19
2.4 TIPOS DE NEGÓCIOS DIGITAIS.....	21
2.4.1 Classificação em Função dos Meios.....	21
2.4.2. Classificação em Função do Sujeito.....	21
2.4.3. Classificação em Função do Setor de Atividade.....	22
3 AS LEIS DA EMPRESA DIGITAL.....	26
3.1 O DISCIPLINAMENTO DO DIREITO COMERCIAL.....	26
3.2 A EMPRESA DIGITAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	29
3.2.1 A Pesquisa.....	29
3.2.1.1 Metodologia.....	29
3.2.1.2 Resultados.....	33
3.2.2 Análise das Leis que abordam elementos da Empresa Digital.....	34
3.2.2.1. Marco Civil da Internet	34
3.2.2.2. Lei do Comércio Eletrônico.....	36
3.2.2.3. Lei do Programa de Computador.....	37
3.3. (IN) APLICABILIDADE DO DIREITO VIGENTE A EMPRESA DIGITAL.....	38
3.3.1 O Empresário.....	39
3.3.2 O Estabelecimento Comercial.....	41
3.3.3 A Atividade Empresarial.....	43
4. A NECESSIDADE DE REGULAMENTAR A EMPRESA DIGITAL.....	45
4.1 A SEGURANÇA DAS TRANSAÇÕES.....	46
4.2 A CONCORRÊNCIA.....	50
4.3 ATUAÇÃO INTERNACIONAL.....	56
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62

1 INTRODUÇÃO

A atual convivência social transcende os limites da física, significa dizer que estamos inseridos numa nova dimensão, chamada dimensão digital. Trata-se do conjunto de novas tecnologias de comunicação e informação (TIC) e da Internet. Embora, ainda inacessível à parte da população mundial, a internet e as novas tecnologias de informação e telecomunicação revolucionam as relações em sociedade, permitindo uma circulação ultrarrápida da informação e facilitando as relações entre os indivíduos. Além disso, elas trazem inúmeras novas possibilidades aplicáveis nas mais diversas atividades humanas. Dentre essas possibilidades estão a migração das atividades empresariais tradicionais para o mundo digital e o surgimento de novas atividades mercantis na internet.

Nesse cenário, a atividade mercantil ingressa no mundo digital apropriando-se dos benefícios e das características das novas tecnologias de informação e da rede mundial de internet, visando assumir uma nova roupagem e alcançar novos horizontes. A essa conjunção de fatores, ou seja, o desempenho da atividade mercantil e o emprego dos meios eletrônicos, é dado a nomenclatura de comércio eletrônico, *e-commerce* ou comércio digital.

Todavia, nesta monografia, o foco recai sobre o comércio digital que constitui um ramo do comércio eletrônico. Na medida em que o comércio eletrônico se refere à atividade comercial desenvolvida com emprego e suporte de todo e qualquer equipamento tecnológico, como o telefone, a internet, a televisão, etc, o comércio digital se refere única e exclusivamente as atividades das empresas cem por cento digitais.

No nosso trabalho, analisaremos as transações, negociações e operações realizadas no mundo digital por empresários, entre empresários, e quem a lei a eles equipara, conforme a legislação vigente em matéria empresarial. Não serão analisadas as negociações realizadas na rede entre consumidores, entres governos e consumidores, por não se tratarem de pessoas que praticam a atividade empresarial. Ressaltamos que o foco é a relação entre a legislação comercial e a empresa digital (negócio digital).

Com efeito, diante do descumprimento das decisões judiciais por algumas empresas digitais, caso do *Facebook*¹, dona do aplicativo *Whatsapp*, bem como da existência do princípio da autorregulamentação da internet, nos perguntamos como a legislação brasileira lida com a atuação das empresas digitais?

Hipoteticamente falando, ao problema acima apontado não se pode dar uma resposta sem análise da legislação brasileira referente à matéria. Todavia, é cediço que, diante da existência de uma nova relação social, ou a norma já se antecipou disciplinando a mesma, ou tem outras normas vigentes que se aplicam a casos parecidos (analogia ou interpretação extensiva), ou a norma vigente ainda não contempla tal realidade.

A prática mercantil na internet não está sujeita ao mesmo esquema de funcionamento existente nas atividades comerciais tradicionais. Está tudo menos burocrático, menos custoso, mais célere e mais lucrativo. Por essas, bem como a constatação da ausência do Estado, que se traduz pela autorregulamentação da atividade das empresas digitais, muitas empresas ingressam, atuam e se extinguem no mundo digital sem a menor preocupação com os aspectos legais que regem a prática da atividade mercantil. Assim, muito se sustenta que as leis aplicáveis ao comércio tradicional não conseguem disciplinar as novas relações que surgem no comércio praticado no mundo digital.

O presente texto tem como objetivo principal averiguar a existência e aplicabilidade de normas jurídicas comerciais para disciplina das empresariais digitais.

Para melhor estrutura do texto, buscaremos alcançar passo a passo outros objetivos mais específicos, tais como, conhecer o sujeito principal da realidade a qual nos referiremos, descrevendo o contexto histórico e o conceito da empresa digital, explicando o seu funcionamento, com destaque nas suas características. Além disso, verificaremos como a legislação brasileira intervém no comércio digital e de qual maneira a regulamentação do comércio digital está sendo feita atualmente.

¹ A empresa *Whatsapp*, do grupo *Facebook*, é uma empresa provedora de aplicativos de internet, que oferece um serviço de troca de mensagens conhecido como OTT - Over the Top. Em várias ocasiões, a empresa desobedeceu ao cumprimento de ordens judiciais. Os princípios da boa-fé e da lealdade são princípios empresariais que são desrespeitados e nos levam a nos questionar acerca da atuação dessa empresa. SCORSIM, Ericson Meister, Bloqueio Judicial do Whatsapp no Brasil. **Jusbrasil**. 2016. Disponível em: <https://ericsonscorsim.jusbrasil.com.br/artigos/269940617/bloqueio-judicial-do-whatsapp-no-brasil>. Consultado em 12/02/2018.

Após, observaremos os limites da legislação frente à atuação da empresa digital para, ao final, analisar a possibilidade e o modo de regulamentar a atuação da empresa digital.

A rede internet possui uma ampla autonomia e isso pode causar danos imensuráveis e irreversíveis à economia e ao povo. Portanto, devem ser discutidas questões como constituição, falência, livre concorrência, proteção de dados sensíveis, licenças, crimes eletrônicos, direitos autorais, serviços bancários digitais, ataque cibernético, segurança pública digital, etc, todos previstos em leis quanto à atuação da empresa tradicional.

Para tanto, é necessário estudar as peculiaridades da rede internet e das novas atividades mercantis nela desenvolvidas para poder entender e orientar a atividade legiferante ou regulamentária acerca da atuação das empresas digitais.

O suporte metodológico utilizado para realização desta monografia será o método hipotético-dedutivo. A pesquisa pode ser classificada como exploratória quanto aos objetivos; no que diz respeito aos procedimentos, a pesquisa será bibliográfica e documental. De acordo com a natureza da pesquisa, ela será considerada básica, com base na forma de abordagem do problema qualitativa.

2 A EMPRESA DIGITAL

2.1 SURGIMENTO DO COMÉRCIO DIGITAL

As relações comerciais surgiram ao mesmo tempo em que o homem passou a viver em sociedade. Com o intuito de satisfazer as nossas necessidades, percorremos o tempo inovando e criando novos meios de produção, de transformação e de circulação de bens e serviços. O escambo deu lugar ao comércio. Da era da troca, adentramos na era da informação, quer dizer, a era digital. Quase que simultaneamente a essas mudanças, surgiu uma nova realidade negocial: o comércio digital.

Mas como chegamos até essa fase da negociação mercantil? A resposta a essa indagação é de suma importância para o desenvolvimento deste tema. As características, as peculiaridades e os princípios aplicáveis aos negócios *online*, certamente, são bem mais compreendidos após a investigação da história do comércio digital.

Para esse propósito, por ser a expressão “comércio digital” composta, iremos num primeiro momento falar do comércio para, em seguida, abordar a transformação do físico para o digital. Para tanto, pode-se identificar dois marcos iniciais, ou seja, o escambo e a internet, para fins de desvendar como surgiu o comércio digital.

2.1.1 Da Troca Ao Comércio

No que tange ao primeiro marco, o escambo, pode-se falar que, a partir do momento em que o homem passou a viver em sociedade, a troca de produtos começou a existir. As necessidades eram diversas e nem sempre o sujeito dispunha daquilo que necessitava. Assim, os homens passaram a trocar entre si os bens excedentes para adquirir outros que necessitavam. Isto é o escambo, origem do comércio.

É sem dúvida por essa razão que a palavra *comércio*, que tem sua origem no latim *commutatio mercium*, significa troca de mercadorias por mercadorias.² Hoje em dia, o sentido impregnado à palavra *comércio* ainda é alusivo à troca, mas essa

² TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário**, volume. 1. 8. edição. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017. Livro eletrônico.

troca acontece de outra forma.

O escambo tinha suas limitações. Nem sempre os indivíduos estavam a procura dos bens disponíveis no mercado, nem todos os bens eram aceitos em todo lugar. Surgiu, portanto, a necessidade de padronização dos bens a serem trocados, daí a utilização de alguns recursos tais como o gado, o sal, os tecidos de algodão, os metais, etc³. Por serem esses itens aceitos por todos e de fácil troca, eles se tornaram a moeda de troca. O item padrão para troca evoluiu ao longo do tempo. Isto deu lugar ao surgimento da moeda, tal qual conhecemos na atualidade.

Percebe-se que o surgimento da moeda é um fato de extrema importância para o comércio, pois foi a partir daí que surgiu a atividade de armazenamento dos bens para trocar contra a moeda, com o intuito de obter lucro. Nota-se que sem a moeda não existiria comércio, pois impossível mensurar o valor de cada bem.

É nesse cenário que Tomazette⁴ faz a diferença entre a troca e o comércio:

A mera troca de mercadorias não é o comércio, este é aquela intromissão entre as pessoas que trocariam mercadorias por mercadorias, ou mercadorias por moeda. A intermediação – para facilitar a troca –, aliada ao aumento do valor das mercadorias (lucro), caracteriza de modo geral a atividade comercial.

Isso posto, constata-se que no comércio o objetivo sempre será o lucro. Todavia, nem sempre haverá necessidade de intermediação da troca de produtos. Pelo menos, na atualidade, esse requisito da intermediação não precisa estar presente. Com o aperfeiçoamento da organização social e o desenvolvimento industrial, várias atividades novas passaram a integrar o rol das atividades consideradas econômicas. Significa dizer que além da atividade primária (agricultura, pesca, extração de matérias primárias), existem as atividades secundárias (intermediação, indústria, etc) e terciárias (fornecimento de serviços como telecomunicação, alimentação, saúde etc).

Portanto, definir o comerciante como quem pratica atos de comércio é uma realidade que não mais se enquadra na nossa sociedade. Falar em comerciante abrange apenas quem exerce a atividade de intermediação de bens. Desse modo, diante da imensa variedade de atividades econômicas existentes, está mais

³ A evolução das moedas utilizadas na antiguidade para troca se encontra no site do Banco Central do Brasil. Disponível no site <http://www.bcb.gov.br/htms/origevol.asp>. Acesso em 12/02/2018.

⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário**, volume. 1. 8. edição. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017. Livro eletrônico.

apropriado referir-se a empresários do que comerciantes.

Certamente por essa razão que o Código Civil brasileiro, seguindo a realidade social passou a adotar a teoria da empresa, para assim definir o empresário, no seu art. 966, da seguinte forma: “*Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.*”⁵

Todavia, em relação a quem exerce a atividade econômica, o próprio Código Civil, no caput do art. 966, exclui quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa⁶.

Assim, o advogado, o médico, o cientista, o artista não são considerados empresários, salvo quando o exercício da profissão constitui elemento de empresa, como é o caso da empresa de advogados ou do hospital.

Dito isso, percebe-se como o escambo evoluiu ao longo da história para dar lugar às mais diversas atividades econômicas hoje existentes. Todavia, não analisaremos essas atividades econômicas aqui, visto que o nosso objetivo diz respeito às atividades econômicas *online*. O que faremos a seguir é abordar o outro marco do comércio digital para assim entender como passamos do comércio tradicional para o comércio digital.

2.1.2 Da Internet Ao Comércio Digital

O elemento de torna o comércio digital é a internet. Por essa razão, temos de voltar ao passado mais uma vez (um passado mais recente, ou seja, meados do século XX) para entender como a internet surgiu e como influenciou as relações do mercado.

Na verdade, a internet, tal qual a conhecemos na atualidade, é fruto de anos de pesquisas e investimentos. De início, buscou-se apenas fazer a conexão dos computadores para que os seus usuários possam comunicar e trocar informações entre si, por meio da criação de uma rede. Logo, após o sucesso incompleto da

⁵ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em: <https://brasil.mylex.net/legislacao/codigo-civil-cc-art966_4343.html>. Acesso em 12/02/2018.

⁶ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em: <https://brasil.mylex.net/legislacao/codigo-civil-cc-art966_4343.html>. Acesso em 12/02/2018.

primeira comunicação em rede de computadores, dezenas de pequenas redes de computadores foram criadas, permitindo aos usuários trocar mensagens e informações. As redes não eram muito vastas nem velozes e, apenas, era possível enviar mensagens de textos, sendo que os usuários eram predominantemente as faculdades, os órgãos militares e estatais e as grandes empresas.

Os cientistas, enquanto buscavam um meio de ampliação da rede, criaram um sistema técnico denominado Protocolo de Internet (IP - *Internet Protocol*) que permite que o conjunto de informações seja encaminhado de uma rede para outra por meio das coordenadas eletrônicas dessa. Todo usuário da rede possui um endereço IP podendo comunicar-se com outros usuários da mesma rede.

A partir daí, os governos criam suas redes próprias, chamada nos Estados Unidos de *backbones*, formada por supercomputadores, para uma troca mais rápida da informação entre seus órgãos. As empresas, com o mesmo intuito, criaram outras redes particulares menores para comunicação interna. Mas apenas computadores da mesma rede poderiam se comunicar.

Somente duas décadas depois da criação da primeira rede de computadores que foi criada a Internet, como a conhecemos hoje. Em 1990, o cientista Tim Berners-Lee criou a *World Wide Web* (WWW) e programou a primeira comunicação entre os servidores do *Hypertext Transfer Protocol* (HTTP). Foi o que unificou a existência de todas as redes, conectando os usuários dos computadores do mundo inteiro. Isso deu surgimento à internet⁷.

Todavia, com a interconexão global da rede, alguns usuários, como as empresas, ficaram receosos com a segurança dos dados que ali trafegavam. Assim, foi que surgiu a ideia da empresa estadunidense *Netscape* de criar o protocolo *HyperText Transfer Protocol Secure* (HTTPS), possibilitando o envio de dados criptografados e reconquistando a confiança de várias empresas que passaram a realizar suas transações comerciais pela internet.

Observa-se que o propósito da criação da internet era a veiculação, a circulação da informação, visto que o acesso à informação era um processo lento e difícil. Uma informação boa é aquela segura, confiável e protegida. Assim, para as empresas e os seus clientes usuários da rede, é indispensável o caráter seguro das

⁷ DE OLIVEIRA, Marcos. Primórdios da rede: A história dos primeiros momentos da internet no Brasil. **Revista Pesquisa da FAPESP**. Ed. 180 | fev. 2011. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/2011/02/18/prim%C3%B3rdios-da-rede/>>. Consultado em 12/02/2018.

informações ali trafegadas. De um lado, as empresas precisam proteger os seus segredos e do outro, os clientes que confiam seus dados às companhias precisam ter a garantia de que esses estão seguros. Por essa razão, a criação do protocolo HTTPS constituiu um fator determinante para o desenvolvimento do comércio por meio da internet.

Na sequência, a internet se tornou instrumento da mundialização e da globalização. A aldeia digital começou a registrar cada vez mais integrantes. E, obviamente, o Brasil não poderia ficar de fora do avanço tecnológico. Foi quando, em 1995, o Ministério de Ciência e Tecnologia e o Ministério das Comunicações criou o Comitê Gestor da Internet (CGI), formado por representantes da academia, das empresas envolvidas nas conexões, provedores e usuários, para fim de registrar os nomes dos usuários e fazer a distribuição dos números IP.⁸

Entretanto, as empresas não utilizavam a internet como o propósito de alcançar seus clientes, mas apenas para armazenar e tratar os seus dados. Máquinas distribuidoras, caixas eletrônicas de banco e a venda por telefone, eram os meios mais modernos, à época, para que as empresas alcançassem mais clientes. As empresas sempre buscaram se apropriar da mais recente inovação tecnológica para alcançar mais produtividade.

A partir do momento que a internet passou a ter o protocolo de segurança, as empresas enxergaram uma nova oportunidade de fazer negócios. Nesse primeiro momento, acontece o êxodo digital, ou seja, a migração massiva das empresas para a internet.

Tudo aconteceu após os passos que deram as gigantes a *PizzaHut* e *Amazon*. A primeira empresa foi pioneira em oferecer o seu produto online⁹, tratava-se de um simples anúncio publicitário no site próprio criado para a ocasião. Após, a *Amazon* criou a primeira loja virtual na qual eram vendidos os seus livros.

No cenário nacional, o surgimento do comércio via internet, foi marcado pela *Brasoftware*, a qual foi desenvolvida em 1996 pelo fundador e editor do *blog*

⁸ DE OLIVEIRA, Marcos. Primórdios da rede: A história dos primeiros momentos da internet no Brasil. **Revista Pesquisa da FAPESP**. Ed. 180 | Fevereiro 2011. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/2011/02/18/prim%C3%B3rdios-da-rede/>>. Consultado em 12/02/2018.

⁹ O site onde a primeira oferta da *PizzaHut* foi feita encontra-se ainda online. Embora a estrutura do site possa ser considerada defasada, para os atuais padrões da internet, podemos observar a proposta da empresa e a indicação dos meios para o atendimento. O site se encontra no seguinte endereço: <http://www.pizzahut.com/assets/pizzanet/home.html>

BizRevolution, Ricardo Jordão Magalhães¹⁰. Anteriormente a esse surgimento, a Magazine Luiza, do Grupo Pão de Açúcar, criou em 1992, uma rede de compras. No entanto, essa rede só foi conectada a internet depois de 1995, quando o governo brasileiro liberou o uso da internet.

Rapidamente iniciou-se a revolução digital no Brasil. As empresas tradicionais, entendendo o potencial da internet e a oportunidade de crescimento e expansão que essa consistia, migraram seus negócios na rede digital. Várias empresas que antes atuavam apenas na região sul ou sudeste do país conseguiram se expandir para todo o território nacional, mas o negócio ainda se limitava ao comércio, que significa intermediação e varejo.

Em verdade, observa-se que o comércio eletrônico passou a existir com a revolução tecnológica. Com a invenção do telefone, tudo se iniciou. Quando a internet surgiu, os primeiros usos das empresas foram para propaganda, *marketing* e para venda. No entanto, é de se observar que desde então, havia empresas que se dedicavam ao fornecimento de produtos e serviços online destinados a satisfazer as necessidades dos usuários da internet. Como já mencionado nos parágrafos anteriores, a *Nescape* foi a empresa que encontrou uma solução para garantir a segurança da rede, criando o protocolo HTPPS¹¹, após o ataque do vírus Michelangelo.

A partir daí, outras empresas ingressaram no meio digital para tornar mais fácil a produção, a transformação e a circulação dos bens e serviços digitais. As empresas de correios eletrônicos (*Yahoo*) e os *browsers* (*Nescape*) representam as primeiras empresas pioneiras em fornecimento de serviços digitais. Com o advento dos protocolos de transferência de arquivos, texto, som, imagem, software, multimídia, junto com a possibilidade de conversão dos dados analógicos em dados digitais, os negócios cem por cento digitais assumiram outra dimensão. Não se trata mais do fornecimento dos serviços digitais. As empresas poderiam realizar novas operações com venda de bens digital.

¹⁰ MORAES, Tiago. História do E-commerce no Brasil. Agência E-Plus. 2016. Disponível em: <<http://www.agenciaeplus.com.br/historia-do-e-commerce-no-brasil/>>. Acesso em 12/02/2018.

¹¹ Taher Elgamal desenvolveu os algoritmos que fortaleceram o *Secure Sockets Layer* (SSL) enquanto estava na *Netscape* in 1994. HTTPS (*HTTP Secure*) é apenas o HTTP encapsado dentro do protocolo SSL. Spyglass, uma então competidora da *Netscape*, buscou impor um diferente protocolo dentro do HTTP, chamado *Secure Hypertext Transfer Protocol* (S-HTTP), o qual foi repentinamente rejeitado no mercado dominado pelas adaptações do HTTPS feitas pelas empresas *Netscape* e *Microsoft*.

2.2 DEFINIÇÃO DE COMÉRCIO DIGITAL

A própria internet está repleta de termos e expressões, a maioria de origem inglesa, para se referir às atividades praticadas na rede. No caso do comércio, existe uma variedade de expressões para referir-se à atividade mercantil praticada por via da internet. Antes de definir o que seria comércio digital, apontaremos as diferenças entre as expressões utilizadas mais comumente, ou seja, o comércio eletrônico e o *e-commerce*, e o comércio digital.

2.2.1 A Terminologia Adequada

De início, cabe esclarecer que as expressões *e-commerce* e comércio eletrônico são sinônimos, a primeira trata da nomenclatura utilizada em inglês e a segunda da nomenclatura em português.

Com efeito, sobre o tema, no seu livro #Direito Digital, Pinheiro¹² explica que o comércio eletrônico, ou seja, por via eletrônica, é muito antigo. Assim, é pouco apropriado definir o comércio por operação via internet como comércio eletrônico. O comércio eletrônico é uma terminologia mais abrangente, na medida em que inclui a prática comercial realizada por todos os meios eletrônicos, que vão do fax, ao machine-machine, Automated Teller Machine (ATM, em português, caixas eletrônicas) ou mesmo as máquinas computadorizadas, etc.

No mesmo sentido, os autores Efraim Turban e David King¹³ entendem que o comércio eletrônico como o processo de venda e troca de produtos, serviços e informações por redes de computadores ou pela internet.

Na realidade, os supramencionados autores¹⁴ retomando Choi et al (1977) elegem alguns critérios para definição do que seria comércio eletrônico ou digital, ou seja, o grau de digitalização do produto ou serviço, o grau de digitalização do agente de entrega e do grau de digitalização do processo. O grau de digitalização é a conversão em dados digitais de elementos analógicos ou materiais.

No comércio tradicional inexistente grau de digitalização, posto que os três

¹² PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 6ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2016, p.146.

¹³ TURBAN, Efraim. KING, David. **Comércio eletrônico. Estratégia e Gestão**. 7ª Ed. Pearson Brasil. 2011. p 6.

¹⁴ CHOI et al *apud* TURBAN, Efraim. KING, David. **Comércio eletrônico. Estratégia e Gestão**. 7. Ed. Pearson Brasil. 2011. p 8.

elementos (produto, agente de entrega e processo) são físicos. Quando está presente a digitalização de apenas um dos elementos, pode-se qualificar o comércio de eletrônico. A máquina eletrônica de venda de bebida, por exemplo, é uma forma de comércio eletrônico. A venda pela internet de telefones celulares no varejo é parte do comércio eletrônico. Em cada um desses exemplos, podemos perceber que parte da operação ainda é constituída por elementos físicos. No caso da máquina eletrônica de venda de bebida, o agente de entrega e o processo são digitais, mas o produto ainda é material. Enquanto isso, no caso da venda do celular pela internet, há apenas digitalização do processo, continuam físicos o produto e o processo de entrega.

O processo é o elemento que se refere ao encontro da oferta e da demanda, ou seja, a negociação e a contratação, podendo acontecer de modo físico ou virtual. No caso do processo digital, o que acontece é que as partes se encontram na internet para negociar. Depois dessa operação, a entrega ou fornecimento do produto ou do serviço são realizados pelos canais tradicionais de transferência do produto ou prestação do serviço. Portanto, no caso do comércio eletrônico, todos os elementos não são digitais.

O emprego desses fatores não configuram a prática do comércio digital, mas apenas a utilização dos instrumentos necessários para concretização dos objetivos da empresa. No caso dos grandes varejistas do país como Magazine Luiza, Saraiva, Americanas, etc. observa-se se tratar de atividade do comércio eletrônico. Embora algumas operações dessas empresas sejam completamente digitais, percebe-se que predomina o grau incompleto de digitalização das suas operações. A presença virtual dessas empresas é uma mera extensão da sua existência no mercado. Trata-se do emprego de meios eficazes para alcançar cada vez mais os potenciais clientes usuários da internet.

Em outros ramos da atividade empresarial, encontram-se empresas tradicionais que procuram novas maneiras de utilizar as tecnologias digitais para desenvolver novas vantagens competitivas. Os fabricantes de pneus, por exemplo, estudam a possibilidade de adicionar sensores aos seus produtos, permitindo a coleta de dados sobre o desempenho. Esses dados poderão ser analisados para fornecer informações sobre o comportamento do veículo. Essas informações podem ser comercializadas para um novo grupo de clientes, como as operadoras de seguros.

Já as empresas de mineração estão aplicando a Internet das Coisas para automatizar e monitorar o desempenho dos veículos que recolhem os minerais, reduzindo, assim, os custos de manutenção e operação. Fabricantes de equipamentos agrícolas estão produzindo tratores que determinam a melhor maneira de arar os campos e realizar colheitas de modo autônomo. Os parques temáticos já fornecem pulseiras conectadas à internet para o viajante automatizar o *check-in* no hotel, solicitar refeições e ir rapidamente aos seus passeios favoritos – transformando a sua experiência no destino.

No que se refere ao negócio digital, será assim nomeado quando todos os elementos do processo mercantil são digitais. A venda de um *e-book* via o site eletrônico da *PlayStore* (*Google*), por exemplo, configura uma operação de comércio digital. O processo (o encontro do cliente e da empresa, o pagamento) se concretizou pelo site e naquele momento as partes firmam o contrato. O produto (*e-book*) é digital, assim como o canal de entrega (*download* de uma versão PDF, *Portable Document Format*, por exemplo). Em nenhum momento houve manuseio de elementos físicos nessa transação. É tudo digital. É disso que se trata o comércio digital, o que falaremos a seguir.

2.2.2 O Comércio Digital

Em contraposição a esse jeito de empregar a tecnologia, a empresa digital é aquela que utiliza as TICs de forma intensa e abrangente para a realização de seus negócios. Nela, praticamente todos os processos são realizados por meios digitais (computadores e afins), assim como o relacionamento com clientes, funcionários e fornecedores. (RIOS, 2007).

A internet é o único meio existente na atualidade capaz de oferecer um grau completo de digitalização, uma operabilidade sem o envolvimento de nenhum elemento físico. Entende-se, neste ponto, que o manuseio pelos agentes de computadores ou outros aparelhos com acesso à internet não caracteriza a ausência de digitalização no processo. Desse modo, importa destacar que, para organização da atividade empresarial, os empresários utilizam instrumentos tecnológicos modernos, como computadores, internet, etc.

Contudo, alguns elementos da empresa virtual não se tornaram virtuais. O cliente, os sócios ou representantes da empresa digital, os funcionários e o próprio

Estado, ainda são físicos. O que é digital é o processo, o conjunto de operações realizado pela empresa digital. É certamente por essa razão que o legislador não percebe a necessidade de regulamentar de maneira específica a atividade empresarial digital.

Quando a empresa se dedica à prática comercial no mundo digital, oferecendo um produto ou um serviço digital, construindo como estabelecimento um site eletrônico e operando a totalidade das suas operações negociais por meio da internet, estamos diante de uma empresa digital. É o caso de empresas globais como *Spotify, Netflix, YouTube, Facebook, Google, Uber, Bitcoin, Ebay* e de empresas “brasileiras” como *Nubank, QuintoAndar, Buscapé, Mercado Livre*.

Percebe-se que a menção de empresas brasileiras está entre aspas. Na verdade, isso é por causa da extensão do mundo digital. Mas, antes de abordar esse assunto, vale elucidar uma dúvida que todos têm acerca das empresas digitais, onde é a sede delas e quais são os seus estabelecimentos?

Sobre o tema, Pinheiro¹⁵ menciona que a empresa digital não é o mesmo que a extensão virtual da empresa real. Enquanto esta se refere a empresas que efetivamente existem no mundo real, física e juridicamente, aquela muitas vezes não tem sequer uma sede física.

A realidade encontrada no mercado é que nenhuma empresa, mesmo virtual, pode existir sem um local de operação. Por local de operação entende-se a sede da empresa, onde funciona a diretoria e estrutura administrativa do negócio, onde os funcionários e os computadores ficam. A existência da sede da empresa é requisito legal de toda empresa, inclusive, da empresa digital. Ocorre que, no caso da empresa digital, a obrigação legal se encontra na contramão dos seus interesses.

A empresa digital só possui uma sede quando é necessária uma estrutura organizacional física para o seu funcionamento. No caso de multinacionais prestadoras de serviços como *Facebook* ou *Uber*, a existência da sua sede está interligada a sua necessidade operacional. Quando se considera um empreendimento de pequeno porte, a necessidade de possuir uma sede pode não estar presente. Por essa razão, muitas empresas digitais não possuem uma sede. Por exemplo, se a empresa houvesse a capacidade técnica e os recursos necessários para criar e comercializar aplicativos de celular, não seria necessário,

¹⁵ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 146.

em momento algum, a criação de uma sede. Seria preciso de alguns computadores espalhados pelo mundo e conectados a internet. Os trabalhadores e os recursos da empresa não precisam estar sob o mesmo teto.

No entanto, a exigência legal tem uma justificativa. A norma ajuda a identificar a nacionalidade da empresa, no intuito de determinar as leis do país aplicáveis nas operações. Todavia, observa-se que a empresa digital não é limitada pelas barreiras nacionais, muito menos legais. Como já mencionado, o *WWW* é de extensão mundial, mas é preciso saber o país no qual a empresa opera para saber qual é a legislação a ela aplicável. O site eletrônico, que é de se identificar como estabelecimento comercial da empresa, pode se localizar em qualquer servidor no mundo, em conformidade com a mera vontade do empresário.

Pinheiro¹⁶ explica o conflito territorial da seguinte maneira:

Aqui entra um dilema importante, que não se aplica no mundo real: na Internet, muitas vezes não é possível reconhecer facilmente de onde o interlocutor está interagindo. Muitos sites têm terminação “.com”, sem o sufixo de país (por exemplo, sem o “.br” em seguida) o que teoricamente significa que estão localizados nos Estados Unidos. Só que vários deles apenas estão registrados nos Estados Unidos e não tem nenhuma existência física nesse país.

Eis uma das peculiaridades referentes à existência da empresa digital, o que nos leva à questão da extensão da empresa digital. A internet ultrapassa todas as fronteiras e por essa razão a empresa digital adquire uma extensão irrestrita e um alcance mundial. Por exemplo, quando uma empresa cria um *software* que coloca à venda no seu sítio eletrônico, esse *software* pode ser vendido a qualquer usuário da internet, residente em qualquer lugar do mundo e a qualquer hora o dia.

Por conta da extensão da empresa digital, o conceito e as exigências legais da empresa tradicional que possui uma extensão digital não se aplicam a aquela. O território, na maioria das vezes, ainda constitui um limite. Uma empresa *Americanas* se encontra limitada em satisfazer a demanda de qualquer dos usuários da rede internet, visto que o aspecto físico dos seus produtos e a distância dificultam a realização de tal atividade. O Brasil é o limite. Enquanto isso, a *Spotify*, empresa que fornece serviços digitais de venda de músicas, pode satisfazer as necessidades irrestrita e ilimitada a sua clientela, pouco importando o país, ou mesmo, a língua.

¹⁶ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito digital. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 85

A empresa digital não é apenas mais um modelo de negócio operante na rede. Ela tem características próprias que a diferenciam das empresas tradicionais e das empresas que possuem uma extensão digital dos seus negócios. No próximo tópico, abordaremos os pontos que tornam a empresa digital um nicho diferenciado no mercado.

2.3 CARACTERÍSTICAS DA INTERNET

Mencionamos anteriormente que a internet teve suas características absorvidas pelos negócios que nela se operam. Na realidade, as empresas e cientistas investiram muito na rede para torná-la um superinstrumento, pois já anteviram o potencial dela e os limites dos negócios tradicionais. Por isso, a instrumentalização da internet na prática comercial se expandiu com muita velocidade.

Portanto, para podermos entender o *modus operandi* da empresa atuante exclusivamente no meio digital, partiremos da análise das características da internet, tiradas da sua definição legal.

O Marco Civil da Internet¹⁷, no seu artigo 5º dispõe que:

Para os efeitos desta Lei, considera-se: I – internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes.

Daí, podemos extrair algumas das características da rede, quais sejam: a acessibilidade, a universalidade, o caráter ilimitado, e a interatividade. Chamamos, apenas, para fins metodológicos, de características legais. Além dessas características decorrentes da definição legal do que seria internet, podemos acrescentar outras características técnicas, conforme elencadas por David Potts¹⁸ como o caráter multimídia, o anonimato e hipertextualidade.

¹⁷ BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm>. Consultado em 12/02/2018.

¹⁸ POTTS, David. A. **Cyberlibel: Information Warfare in the 21st Century?** 1st. Ed. Published by Irwin Law. 2011. Livro eletrônico.

2.3.1 Características Legais

- Acessibilidade

Começando pela acessibilidade, deve-se ter uma certa cautela em definir em que consiste essa característica, visto que pode ser entendido como o caráter público da internet ou como o aspecto de liberdade de acesso da mesma. A internet é um espaço público, onde todos são bem-vindos, não está limitado ou restrito a determinado tipo de atividades ou categoria de pessoas. Os usuários da internet não estão limitados nem pela faixa etária, nem pelos fatores socioeconômicos, culturais ou linguísticos.

O conteúdo da internet é público. Quando uma pessoa acessa a internet, ela pode ver tudo que está disponível na rede.

Por ser a internet tão democrática, os usuários da rede lhe deram a utilidade de serem vistos, ou seja, não apenas se tem acesso a tudo e a todo mundo. Pode-se optar para que todo mundo lhe veja. Essa característica é fundamental para o desenvolvimento dos negócios digitais e do comércio eletrônico no mundo. As empresas não apenas tem acesso ao mundo todo, mas todo e qualquer usuário tem acesso a essas.

- Universalidade

A universalidade significa que a internet é acessível em qualquer lugar do mundo, contanto que o usuário tenha um ponto de acesso material e um provedor de acesso. Assim, não há limites territoriais para a empresa digital, podendo essa atingir clientes no mundo todo.

Por meio da internet, podemos nos comunicar verbal e oralmente, estudar, assistir a um filme e vender/comprar um produto com outro usuário da internet localizado no outro lado do globo, isso desconsiderando por completo os limites ou fronteiras nacionais.

Todavia, como já mencionado, a universalidade da Internet pode se tornar inconveniente, tendo em vista que as empresas podem se registrar sob qualquer servidor existente enquanto operam em um país diferente. A empresa na internet é simplesmente uma empresa internacional, ou seja, global. Todavia, os seus administradores podem optar por limitar a sua extensão a determinado país ou região, para prática das suas atividades. As empresas digitais, em razão do grau de

digitalização dos seus produtos, não se limitam territorialmente, exceto quando em fase de teste dos produtos. Uma empresa provedora de aplicativos, por exemplo, não costuma limitar o fornecimento do seu produto a determinado país.

Em alguns casos, de países com sistema político comunista, observou-se a limitação do acesso à internet em relação à informação e à mídia cultural, mas nunca houve relato de limitação do acesso às operações do comércio digital. Na verdade, mesmo com a existência de barreiras, basta que o usuário da rede mesmo estando em um local com acesso restrito, redirecione o IP da sua máquina para outro local sem restrições.

Cabe ressaltar que países que praticam a censura digital são os que mais promovem e incentivam a expansão do comércio eletrônico e digital. Como exemplo, pode-se mencionar o varejo chinês, que é o maior do mundo.

- Caráter ilimitado

No que diz respeito às limitações, observa-se que o Marcos Civil da Internet dispõe que a internet é irrestrita. Isso nos leva ao caráter ilimitado da rede. Não há limites. Aqui, não estamos nos referindo às barreiras físicas (acesso e território), mas, sim, às limitações de direitos. Observado os princípios definidos em lei, a livre iniciativa, a livre manifestação do pensamento, a livre concorrência, o livre desenvolvimento tecnológico, tudo se torna permitido na internet.

Não é preciso obter uma autorização de um órgão da administração pública, ou mesmo de uma “autoridade suprema” no mundo digital, para poder existir digitalmente. Nem para as pessoas físicas, tampouco para as pessoas jurídicas. No entanto, quando a atividade é sujeita a autorização específica como o caso da atividade bancária ou prestadores de serviços financeiros, é necessário, via de regra, que os agentes possuam uma autorização do órgão regulador.

A realidade nos mostra que a proibição de prática de atividades ilícitas não constitui um limite para a iniciativa privada no meio digital. Enquanto a *Deep Web*, a pirataria e outras práticas ilícitas (*Dark web*) continuam se expandindo, os agentes digitais aproveitam a ausência do Estado para explorar economicamente todo o potencial da internet.

O caráter irrestrito do comércio digital é também relativo ao aspecto temporal. Alguns autores, como Potts, elegem a ilimitação temporal como característica

técnica. Aqui, optamos, por assim, não proceder visto que o caráter ilimitado da rede já engloba este ponto.

A atividade digital não para. Não tem horário comercial. Parafraseando Pinheiro pode se dizer que a internet funciona 24/24 e 7/7. Por essa razão, as empresas que operam no meio digital devem enfrentar o desafio de não parar suas atividades, ou seja, garantir a continuidade da prestação do serviço, bem como o atendimento ao cliente. É necessário operar o atendimento ao cliente de forma contínua visto que o serviço está sendo ofertado continuamente. No mundo digital, é importante a satisfação do cliente, pois ele pode tornar-se um meio de divulgação do serviço prestado pela empresa. Para encarar esse desafio, as empresas se utilizam do atendimento computadorizado.

- Interatividade

A interatividade, também chamado de comunicabilidade, é outra característica da Internet. Refere-se à possibilidade que a internet oferece a seus usuários para que possam comunicar de modo instantâneo. Poder interagir com outros usuários a milhares de quilômetros de distância e em tempo real é uma das vantagens mais importantes que a internet possui. Assim como mencionado no parágrafo anterior, é necessário estabelecer uma boa comunicação com o cliente, tendo em vista que é possível a interação dele com outros sítios eletrônicos (estabelecimentos comerciais *online*) e outros potenciais clientes. O tempo de resposta de uma empresa para solucionar um conflito deve ser quase instantâneo. Um cliente insatisfeito constitui uma propaganda negativa para a marca e um novo cliente para o concorrente.

O relacionamento com o cliente acontece de forma digital também. No momento da contratação do produto ou serviço digital, as empresas se utilizam dos meios multimídia para providenciar uma boa descrição funcional do produto ou serviço, bem como uma proposta de contratação clara. Após essa fase, os Serviços de Atendimento ao Cliente (SAC) são os meios pelos quais as empresas comunicam com o cliente, quando toda a parafernália tecnológica não consegue resolver ou elucidar as dúvidas ou problemas do cliente após a contratação.

2.3.2 Características técnicas

Visto quais são as características da internet que a lei menciona, passamos a analisar as características técnicas, quais sejam, a hipertextualidade e o caráter multimídia.

- Hipertextualidade

Começamos pela hipertextualidade que é um fenômeno muito observado na literatura acadêmica e presente no mundo digital. Significa que dentro de um texto podem ser colocadas palavras que se referem a outro texto. Em outras palavras, se trata de referenciar outro trabalho, outra obra, seja ela um texto, uma imagem, um áudio, etc.

Landow¹⁹ se manifesta da seguinte forma sobre conceito de hipertexto, que o define como:

[...] uma escritura não sequencial, a um texto que se bifurca, que permite ao leitor escolhas e que se lê melhor na tela interativa. De acordo com a noção popular, se trata de uma série de blocos de textos conectados entre si por nexos, que formam diferentes itinerários para o usuário.

No que concerne à internet, a hipertextualidade²⁰ permite que a navegabilidade pelas páginas da rede ocorra através dos hiperlinks, que permitem que se possa ir de uma página a outra. A maioria das páginas da internet remete seus visitantes a outras páginas, por intermédio dos *links*. Os *browsers* como *Google*, *Bing* ou *Yahoo* utilizam desses hiperlinks para ampliar sua gama de resultados nas pesquisas. Assim, um consumidor em busca de um produto terá milhares de opções de links de lojas virtuais que oferecem esse produto.

As próprias lojas virtuais utilizam-se dos hiperlinks para fins de propaganda. Desse modo, redirecionam os potenciais clientes para seus produtos e serviços. As empresas digitais utilizam-se muito desse recurso e outras empresas digitais existem exclusivamente para o fornecimento de serviços de divulgação. Por exemplo, as empresas que oferecem serviços gratuitos utilizam-se do oferecimento de serviços

¹⁹ LANDOW, G.P. **Hypertext 3.0: critical theory and new media in an era of globalization**. The John Hopkins University Press, 2006.

²⁰ POTTS, David. A. **Cyberlibel: Information Warfare in the 21st Century?** 1st. Ed. Published by Irwin Law. 2011. Livro eletrônico.

de divulgação, propaganda e anúncios para tornar rentável a sua atividade. É, por exemplo, o caso do *YouTube*.

- Caráter multimídia

Das características técnicas da internet, a que mais se destaca é o caráter multimídia. Os dados analógicos, como sons, vídeos, animações e documentos de textos podem ser digitalizados. Uma vez digitalizados, essas informações auxiliam os usuários da internet na comunicação. O caráter multimídia se torna muito relevante para o comércio porque as transações são não presenciais, mas em muitos casos os produtos são físicos. Uma foto, um vídeo ou um texto com as características do produto são suficientes para convencer o cliente.

No comércio digital, com oferecimento de produtos digitais, o caráter multimídia se torna essencial porque todas as transações se operam com base em arquivos, seja de som, imagem, vídeo, aplicativo, texto ou animações. Um arquivo de computador pode ser compartilhado por diversas pessoas através da Internet. Pode ser carregado num servidor Web ou disponibilizado num servidor *File Transfer Protocol* (FTP), caracterizando um único local de fonte para o conteúdo.

Também pode ser compartilhado numa rede *peer-to-peer* (P2P). Nesse caso, o acesso é controlado por autenticação, e uma vez disponibilizado, o arquivo é distribuído por várias máquinas, constituindo várias fontes para um mesmo arquivo. Mesmo que o autor original do arquivo já não o disponibilize, outras pessoas da rede que já obtiveram o arquivo podem disponibilizá-lo. A partir do momento que a mídia é publicada, perde-se o controle sobre ela. Os compartilhadores de arquivo através de redes descentralizadas como o P2P são constantemente alvo de críticas devido a sua utilização como meio de pirataria digital.

Estas simples características da Internet, sobre uma base mundial, estão mudando a produção, venda e a distribuição de qualquer coisa que pode ser reduzida a um arquivo de computador para a sua transmissão. Isto inclui todas as formas de publicações impressas, produtos de *software*, notícias, músicas, vídeos, fotografias e outras artes digitais. Tal processo vem causando mudanças dramáticas nas estratégias de mercado e distribuição de todas as empresas que controlavam a produção e a distribuição desses produtos.

2.4 TIPOS DE NEGÓCIOS DIGITAIS

Existe uma pluralidade de atividades econômicas nas quais as empresas tradicionais atuam. A mesma lógica se aplica ao comércio digital. Existe uma pluralidade de setores, podendo as empresas ser classificadas de acordo com determinados critérios predefinidos. A classificação dos negócios realizados *online* pode ser feita em função dos meios utilizados para alcançar o cliente, os sujeitos da relação jurídica e o setor de atividade.

2.4.1 Classificação Em Função Dos Meios

A classificação do comércio digital em relação aos meios utilizados para alcançar a clientela é aquela que tem como base o suporte tecnológico material (celular, computador) ou imaterial (*Facebook*, rede P2P) pelo meio do qual a atividade mercantil é praticada. Portanto, o comércio pode ser classificado como *e-commerce* (via online tradicional), *m-commerce* (via mobile), *s-commerce* (via mídia social), *t-commerce* (via televisão digital ou interativa) e, o mais recentemente, o *thing-commerce* (via a internet das coisas). Essa classificação é feita por Pinheiro²¹.

Nessa classificação, pode-se observar que a internet ainda constitui o principal canal para efetivação da transação. Se por acaso, em um celular ou em um computador não tiver internet, nenhuma transação poderá ser realizada. Ademais, tem que levar em conta que a totalidade das operações efetuadas por empresas por esses canais só será considerada do comércio digital quando houver 100% (cem por cento) de grau de digitalização, caso contrário, estaremos diante do comércio eletrônico.

2.4.2. Classificação Em Função Do Sujeito

A segunda classificação tem como elemento a descrição jurídica do sujeito envolvido na relação comercial digital. O polo (passivo ou ativo) assumido pelo sujeito na relação tem pouca relevância nesta classificação. Busca-se a é identificar como

²¹ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 85.

os atores da rede se relacionam. Do ponto de vista jurídico, essa classificação leva a identificação do ramo do Direito aplicável as transações realizadas pelos agentes.

O comércio digital se divide em relações B2B (*business to business*), B2C (*business to consumer*), C2C (*consumer to consumer*), *business-to-administration* e *consumer-to administration*.

Apesar da utilidade prática desta classificação, para esta monografia, se torna relevante apenas as relações que tem como uma das partes o empresário digital. A relação de um consumidor com outro ou como a administração pública foge um pouco dos nossos objetivos. Todavia, é importante notar que as relações do empresário com os demais agentes são regidas por diferentes ramos do direito.²²

2.4.3. Classificação Em Função Do Setor De Atividade

A última classificação do comércio digital por ramo de atividade leva em conta o objeto social da empresa. Esta classificação é a mais importante neste texto, posto que os problemas que existem na disciplina legal do comércio digital são devidos a não conhecimento de cada ramo.

Classifica-se o comércio digital em atividades de *Cloud Computing*, de *Fintechs*, de *Apps e Softwares* (empresas provedoras de aplicativos), de intermediação e de mídia e comunicações.

- Cloud Computing

A *Cloud Computing*²³ (computação em nuvem) é um conjunto de serviços disponíveis na Internet nos quais a armazenagem dos dados não acontece no computador do usuário, mas sim em algum *datacenter* (base de dados) ligado à rede. Assim, o usuário tem os recursos computacionais disponibilizados na forma de

²² Os contratos celebrados via página B2B regem-se pelas normas do direito comercial. Os celebrados via página B2C, pelo direito do consumidor. No caso da página C2C, as relações entre o empresário titular do estabelecimento virtual e os internautas regem-se também pelo direito do consumidor, mas o contrato celebrado entre esses últimos está sujeito ao regime contratual de direito civil. COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 1ª Ed em e-book baseada na 28ª ed. Imprensa. Revista dos Tribunais. 2016.

²³ COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL – CGI.br. **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nas empresas brasileiras**. São Paulo: CGI.br, 2015. p. 92. Coord. Tic empresas 2015, Alexandre F. Barbosa. Disponível em: <www.cgi.br/media/docs/publicacoes/2/TIC_Empresas_2014_livro_eletronico.pdf>. Acesso em: 12/02/2018.

serviço, não tendo que ser proprietário da infraestrutura e tampouco se preocupar com o seu gerenciamento e atualização de versões.

De acordo com a site eletrônico da Linux²⁴, geralmente, o cliente, em vez de comprar máquinas, links de internet, refrigeração, eletricidade para disponibilizar aplicações para os usuários, compra capacidade por tempo de máquinas e serviços virtualizados disponibilizados pelo provedor de Cloud Computing. A *Cloud Computing* é uma evolução mercadológica dos ambientes virtualizados e de aluguel de servidores em *datacenters*. Empresas como a IBM, Oracle, Cisco, NetApp e Hitachi Data Systems operam nesse setor.

Os conceitos envolvidos são Infraestrutura como Serviço (em inglês, *Infrastructure as a Service – IaaS*), Plataforma como Serviço (em inglês, *Platform as a Service – PaaS*) e Software como Serviço (em inglês, *Software as a Service – SaaS*).

O *IaaS* é utilizado pelos consumidores (geralmente empresas) para realizar testes e desenvolvimento de aplicativos ou *software*, hospedagem de sites, armazenamento, backup e recuperação, *High Performance Computing* (HPC, em português, computação de alto desempenho), análise de Big Data, etc. Resumindo, trata-se de uma variedade de infraestrutura colocada ao serviço do usuário da rede para auxiliar na criação, execução, análise ou armazenamento de dados digitais.

No caso do *PaaS*, é oferecido uma plataforma pronta, um esqueleto para que se desenvolvam serviços personalizados pelas empresas para seus clientes. Na prática, podemos mencionar as plataformas *eXo Platform* e o *Drupal*, que disponibilizam seus serviços para que o cliente crie seus portais e aplicações. O que o fornecedor oferece é muito parecido com o conceito de *colocation/ Virtual Hosting/ Virtual Private Server*.

Enquanto isso, o *SaaS* é a forma de *Cloud Computing* que mais se aproxima do usuário final, pois disponibiliza o serviço final que o usuário utilizará. Por exemplo, o *SaaS* cuida de fornecer contas de correio eletrônico para o cliente.

- Fintech

O outro ramo da atividade mercantil online que concentra muitas empresas é o Fintech. A palavra inglesa pode ser traduzida como serviços financeiros digitais e

²⁴ BROCKMEIER, Joe Zonker. **A Guide to Cloud Computing On Linux**. 2010. Disponível em: <<https://www.linux.com/news/guide-cloud-computing-linux>>. Consultado em 12/02/2018.

“se refere a aplicação das inovações tecnológicas no setor financeiro, para fornecimento de serviços como investimentos, serviços bancários, orientação financeira ou criptomoedas (*Bitcoin*).

Schuffel²⁵ assevera que, após a releitura de mais de 200 artigos científicos, “o mais abrangente estudo científico acerca da definição de Fintech conclui que ‘Fintech é uma nova indústria financeira que utiliza a tecnologia para melhorar as atividades financeiras.’”

Empresas digitais como Nubank não cobram nenhuma taxa para seus serviços, desafiando os padrões da atividade bancária. E-Toro, Prosper e outras empresas colocam a disposição dos seus clientes serviços de *trading* com a totalidade das transações realizadas virtualmente, com a mesma capacidade de rentabilidade que aos serviços prestados pelos corretores tradicionais.

- *Apps e software*

Além desses setores, pode-se mencionar os setores dos Apps e *software* que constituem outro ramo muito importante do comércio digital. De um lado, podemos identificar os Apps (aplicativos) como recursos tecnológicos para dispositivos móveis que geralmente funcionam por meio do acesso à internet para realização das mais diversas atividades. De outro lado, os Softwares são recursos que auxiliam o funcionamento e o desempenho dos sistemas operacionais dos aparelhos, quer significar, que são recursos para funcionamento da própria máquina.

O mercado de Apps e Software é vasto. Cada vez mais se ouve falar das *Startups* que se dedicam exclusivamente para criação/comercialização desses recursos. Os dispositivos móveis celulares concentram o maior número de usuários dos Apps. Os Apps são utilizados para várias finalidades como diversão, trabalho, educação, esportes, simulação, comunicação, encontros, eventos, finanças, livros, saúde, turismo, mídia social, etc.

Embora existam vários mercados digitais para comercialização desses aplicativos, as empresas fabricantes são outras. As empresas que gerenciam os mercados praticam atividade de *Cloud Computing*.

²⁵ SCHUFFEL, Patrick. Taming the Beast: A Scientific Definition of Fintech. **Journal of Innovation Management**. 2016. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/314437464_Taming_the_Beast_A_Scientific_Definition_of_Fintech>. Consultado em 12/02/2018.

Por questão de praticidade e pela similitude das atividades praticadas, inclui-se neste setor o mercado de jogos virtuais (*online*).

- Intermediação

No que diz respeito à atividade de intermediação, podemos destacar como o ramo mais antigo do comércio digital. Decorre da prática do comércio tradicional. As atividades de venda de produtos e prestação de serviços são as que compõem esse ramo. É uma atividade realizada por empresas que utilizam os seus *web sites* ou aplicativos, para conectarem-se por meio da rede aos consumidores. Cabe frisar que os produtos aqui são inteiramente digitais.

O novo destaque mercadológico nesse ramo é o surgimento de empresas prestadoras de serviços, que utilizam outros prestadores de serviços do mundo físico para fins de satisfazer a necessidade dos consumidores nessa mesma dimensão. Percebe-se que embora sejam empregados recursos materiais, a atividade das empresas digitais permanece inteiramente digital. Desse modo, o serviço prestado por essas empresas é a intermediação. As empresas com AirBnB e Uber são as que mais se destacam na prestação de tais serviços.

- Mídia e comunicação

Por fim, destaca-se o setor do comércio digital que reúne mais consumidores no mundo. A pergunta “quem não utiliza uma rede social hoje em dia?”, certamente encontra como resposta “ninguém”. O mercado bilionário das mídias sociais reúne a quase totalidade dos usuários da internet. São oferecidos serviços de comunicação entre usuários, com mecanismos de compartilhamento de arquivos, troca de mensagens e informações.

Na verdade, esse tipo de serviço é feito para uso *peer-to-peer*, mas, hoje em dia, grande parte das empresas do mundo inteiro se utiliza dos recursos das redes sociais para fins comerciais (pesquisa de mercado, divulgação, propaganda, *feedback* do consumidor, etc). Isto é em razão do alcance e da estonteante quantidade de pessoas que utilizam as redes sociais. Esse tipo de atividade é oferecido por empresas globais como o Facebook, Instagram, Twitter, LinkedIn, etc.

3 AS LEIS DA EMPRESA DIGITAL

Agora que conhecemos quem é o nosso sujeito, suas atividades e a nova realidade na qual os negócios estão inseridos, podemos nos perguntar quais são as leis aplicáveis ao objeto deste estudo. O objetivo nesse capítulo é descobrir o modo como a legislação regulamenta a vida comercial da empresa digital. Para tanto iremos, num primeiro momento, descobrir qual é o objeto do direito comercial, para, em seguida, verificar quais são as leis que regem a empresa digital. Ao final do capítulo, verificaremos se é possível a aplicação da legislação comercial vigente à empresa digital, com enfoque nos limites e problemas da aplicação de tais normas.

3.1 O DISCIPLINAMENTO DO DIREITO COMERCIAL

É imprescindível conhecer o objeto do direito comercial, visto que não abordaremos todas as relações ou atos jurídicos praticados pelas empresas. Por isso, em um primeiro momento, identificaremos quais são as relações já disciplinadas por outros ramos do direito, após, em um segundo momento, analisaremos o objeto do direito mercantil.

Começando pelo primeiro ponto, observa-se que as relações jurídicas das empresas podem ser com elementos internos (organização interna da empresa, empregados, sócios e administradores) ou elementos externos (clientes, fornecedores e Estado). Algumas dessas relações são disciplinadas por ramo autônomos do direito, onde já existem muitos avanços legislativos em relação à atuação da empresa digital.

As relações da empresa com seus clientes são abrangidas pelo direito do consumidor. Quando a empresa opera uma venda ou fornece um serviço a terceiro, consumidor final, inicia-se uma relação de consumo. Todavia, outros atos do comerciante, antes da negociação e após a negociação, tais como a propaganda e responsabilidade decorrentes dos danos causados ao consumidor em decorrência do uso do produto ou serviço, são abrangidos pela legislação consumerista.

Embora as leis nesse ramo possam influenciar a conduta e as decisões da empresa, não se trata de relações que possam ser consideradas empresariais. Contudo, a legislação já contempla vários avanços no que se refere ao disciplinamento das relações da empresa digital com os seus consumidores. Nesse

sentido, está a Lei do Comércio Eletrônico (Decreto-Lei 7962/2013), que dispõe sobre a contratação por meio digitais, agregando novos institutos como o direito de arrependimento no caso da contratação por internet e a compra coletiva.²⁶ A mencionada lei traz um rol de exigências que deve constar no site eletrônico da empresa digital. Levando em conta que o site eletrônico de uma empresa atuante no mundo digital é considerado como o seu estabelecimento comercial, percebe-se que ali estão alguns elementos essenciais da atuação da empresa digital disciplinados na Lei do Comércio Eletrônico.

As relações da empresa digital com o Estado podem ser contempladas por vários ramos do direito. Podem ser relações do direito tributário, administrativo, ambiental. As relações da empresa digital com o Estado em nada diferem das relações entre Estado e empresas convencionais. A empresa ainda tem de pagar o tributo e cumprir com suas obrigações perante a administração pública. Apenas a pessoa jurídica favorecida mudou, a relação ficou intacta. Todavia, existe um notável avanço com relação ao registro público eletrônico, contemplado pelo Capítulo II da Lei nº 11.977/2009.

No âmbito da relação da empresa digital com seus funcionários, o ramo do direito responsável é o Direito do Trabalho. Temos de observar que a empresa digital nem sempre precisa de um centro de operação, podendo os seus funcionários trabalhar remotamente, é o chamado teletrabalho. Esse tipo de relação foi recentemente objeto de disciplinamento legal por meio da reforma trabalhista, a Lei 13.467/2017.

Assim, pelas razões acima explanadas, manteremos fora deste estudo às relações de consumo, de trabalho e com a Administração Pública.

O nosso foco recairá sobre o direito empresarial em si, o que nos leva ao segundo ponto. Quais são os atos disciplinados pelo direito empresarial?

- Objeto de estudo do direito empresarial

Da evolução histórica do comércio, podemos extrair que a legislação comercial segue ou a teoria dos atos do comércio (teoria objetiva) ou a teoria da empresa (teoria subjetiva). No Brasil, o Código Civil adota a teoria da empresa,

²⁶ MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. Carlos Henrique Abrão. 37ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Livro eletrônico.

passando o direito comercial a regular não apenas os atos de comércio, mas os atos praticados pela empresa.

Nesse sentido, Tomazette²⁷ na tentativa de definir os contornos do direito comercial assevera que:

Paula Forgioni afirma que o direito comercial seria “o conjunto de regras e princípios jurídicos que regem a organização das empresas e as relações entre empresas no âmbito do mercado”.

Giuseppe Ferri, já à luz do Código Civil italiano de 1942, afirma que o direito comercial “constitui o complexo de normas que regulam a organização e o exercício profissional de uma atividade intermediária dirigida à satisfação das necessidades do mercado em geral e consequentemente os atos singulares nos quais essa atividade se concretiza”.

É nessa linha que devem ser definidos os contornos do direito empresarial, a partir de um complexo de regras e princípios que disciplina a atividade econômica organizada dirigida à satisfação das necessidades do mercado, e todos os atos nos quais essa atividade se concretiza. À guisa de conclusão, podemos afirmar que o direito comercial é o direito que regula a atividade empresarial e todos os atos que normalmente são praticados no exercício dessa atividade.

O renomado autor explica a extensão do direito empresarial, apontando como esse ramo do direito aborda as questões de organização da empresa e do seu relacionamento com outras empresas.

Em outras palavras, a legislação comercial cuida da existência jurídica da empresa, iniciando-se pela aquisição de personalidade jurídica até a extinção ou falência da empresa. O registro, o tipo de empresa, a capacidade para ser sócio de uma empresa, os limites da responsabilidade dos sócios, a administração da empresa, as obrigações contábeis e jurídicas, a proteção aos bens da empresa e ao crédito, os limites referentes ao uso da marca, da patente e do nome comercial, as operações de transferência da empresa, a concorrência, as práticas de *dumping*, as exigências legais para prática de determinadas atividades econômicas, etc são, entres outros, assuntos objetos do direito empresarial.

Para disciplinar esses assuntos, a legislação comercial se encontra esparsa em vários textos legais tais como o Código Comercial, o Código Civil, a Lei da Sociedade Anônima, a Lei da Falência, a Lei Antitruste, etc.

²⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário**, volume. 1. 8. edição. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017. Livro eletrônico.

Visando descobrir qual é o disciplinamento da legislação em relação à empresa digital, procuramos entre os principais dispositivos do Direito comercial as menções referentes à empresa digital.

3.2 A EMPRESA DIGITAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Nesta parte do texto, iniciamos com uma breve pesquisa na legislação com o fito de averiguar o tratamento dado pela legislação à empresa digital. O objetivo dessa pesquisa é responder a seguinte pergunta: quais são as leis brasileiras que regulamentam a empresa digital?

No entanto, a resposta a essa pergunta constitui uma atividade meio, não é nossa principal finalidade. Caso verificamos a existência de leis relativas a atuação da empresa digital, passaremos a análise de cada lei para descobrir os atos da empresa digital nela disciplinada. Após essa fase, analisaremos grosso modo a legislação comercial para descobrir os aspectos idênticos entre empresa tradicional e empresa digital que a legislação disciplina.

3.2.1 A Pesquisa

3.2.1.1 Metodologia

A pesquisa visa investigar a legislação pátria para fim de identificar normas ou dispositivos aplicáveis ao comércio digital. Isso nos leva ao emprego da metodologia de pesquisa empírica secundária. Em três fases, investigamos as leis brasileiras para descobrir elementos que indicam a (in)existência de leis que disciplinam a empresa digital.

Num primeiro momento, determinamos as variáveis e o campo da pesquisa. Após, coletamos os dados e, por fim, analisamos os resultados.

Começando, com as variáveis, elegemos alguns elementos essenciais, sem os quais a empresa digital não poderia existir. Nesse sentido, optamos por incluir elementos referentes ao comércio eletrônico. Essa ampliação do campo de estudo se deve ao caráter genérico da lei. Uma demasiada especificidade poderia induzir ao falseamento dos resultados. Em verdade, por constituírem, o comércio digital e o comércio eletrônico, situações similares, mas não idênticas, poderia o legislador

editar dispositivos gerais acerca delas ou dá-lhes o mesmo disciplinamento. A pesquisa se referiu ao comércio eletrônico como gênero, cujo comércio digital é espécie.

Por essa razão, selecionamos como variáveis: o sujeito, o meio e o objeto (os atos comerciais praticados pela internet). As palavras eleitas para averiguar se o sujeito consta na legislação são: empresa, sociedade, comércio eletrônico, comércio digital e empresa digital. Quanto ao meio, por ser a internet o único meio em comum para realização do comércio eletrônico e digital, elegemos as palavras: internet e meio(s) digital(s) como elementos a serem pesquisados na legislação. Por fim, como objeto, os elementos-chaves: site ou sítios eletrônicos, registro, programa de computador ou computação, serviços digitais ou eletrônicos, livre concorrência, são pesquisados nos dispositivos legais.

Todavia, como o intuito de fidelizar as informações obtidas nas pesquisas, nenhum dos elementos foi considerado isoladamente. Só após a verificação da correlação, ou seja, a existência de nexos entre no mínimo dois dos elementos, e a apuração de relação entre esses elementos e o objeto de estudo, que os dados foram definitivamente considerados. Por exemplo, o Código de Processo Civil fala em vários momentos de meios digitais ou eletrônicos. Essas expressões se referem à Informática Jurídica, ou seja, o emprego da tecnologia na prática forense²⁸. Caso não procedamos a prévia análise dos dados, da sua correlação e seu significado, haveria uma margem maior de erros.

É importante lembrar que as variáveis têm o único fim de apontar as leis que dão maior ênfase ao disciplinamento e regulamentação da empresa digital. Não foram utilizados para interpretação do conteúdo das leis propriamente consideradas, tendo em vista que a atividade interpretativa no direito não pode se limitar aos aspectos quantitativos. Uma abordagem qualitativa é de praxe.

A busca dessas variáveis é operada em determinados dispositivos legais, os quais também são objetos de filtros.

Tendo em vista que a legislação pátria é repleta de leis e visando manter o foco no objeto da pesquisa, foram eleitos alguns critérios, como a vigência das leis e o ramo jurídico, para identificar a amostra da nossa pesquisa.

²⁸ LIMA, Caio Cesar. Você conhece as principais leis do direito digital? **Jusbrasil**. 2015. Disponível em <<https://caiocesarlina.jusbrasil.com.br/artigos/182558205/voce-conhece-as-principais-leis-do-direito-digital-e-eletronico>>. Consultado em 13/02/2018.

No quesito vigência, observamos que todas as leis do ordenamento jurídico não têm o mesmo vigor, assim, apenas, as leis que não foram revogadas, ou seja, as leis vigentes serão analisadas. Parte do código comercial de 1850 foi revogada, portanto, ficou fora de nosso estudo. Em relação ao quesito ramo do direito, assim como frisamos no tópico anterior, tratamos do direito comercial. Todavia, em razão da interdisciplinaridade dos ramos do direito e do espalhamento das disposições legais atinentes aos comerciantes e as empresas, incluímos algumas leis dos ramos conexos ao direito empresarial na nossa amostra.

Para tanto, a nossa amostra recai sobre a Constituição Federal da República do Brasil, os seguintes Códigos: Civil, de Processo Civil, de Defesa do Consumidor, Penal, Processo Penal, Tributário Nacional e Consolidação das Leis do Trabalho; e as seguintes leis esparsas: Lei de Recuperação de Empresas e Falências, Lei das Sociedades Anônimas, Lei da Propriedade Industrial e Lei Antitruste.

Uma vez iniciada a pesquisa, optou-se por analisar os dispositivos disponíveis nos bancos de dados consultados, isto é, os sites governamentais que contêm toda a legislação pátria²⁹.

Conforme a compilação avançou, percebeu-se uma falha da amostra, porque relacionada apenas ao direito comercial. Abordar a empresa digital, considerando tão somente a legislação comercial, induziria ao falseamento dos resultados da pesquisa. Por essa razão, optamos por incluir na amostra os dispositivos legais relativos ao direito digital, ou seja, relativos à realidade existente na internet.

São esses dispositivos, de acordo como o Especialista em Direito Digital, Caio César C. Lima³⁰, a Lei nº 12.737/2012 (Lei Carolina Dieckmann, incorporada ao Código Penal), o Decreto nº 7.962/2013 (acerca da contratação eletrônica), a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e a Lei nº 9.609/98 (acerca dos programas de computação e sua comercialização).

Assim, encerrou-se a amostra, dentro da qual as variáveis foram pesquisadas.

²⁹ O site governamental O planalto foi utilizado como recurso para buscar a integralidade das leis objetos da nossa pesquisa. O uso do site possibilita a busca mais dinâmica pelas palavras-chaves. O endereço eletrônico do site é www.planalto.gov.br. Também, utilizamos a biblioteca de dados fornecido pelo site www.jusbrasil.com.br

³⁰ LIMA, Caio Cesar. Você conhece as principais leis do direito digital? **Jusbrasil**. 2015. Disponível em <<https://caiocesarlima.jusbrasil.com.br/artigos/182558205/voce-conhece-as-principais-leis-do-direito-digital-e-eletronico>>. Consultado em 13/02/2018.

3.2.1.2 Resultados

Na tabela a seguir, foram registrados os resultados.

Tabela 1 - Resultados da primeira e da segunda fase da pesquisa

	Primeira fase			Correlação	Segunda fase			
	Sujeito	Meio	Objeto		Sujeito	Meio	Objeto	
Constituição federal	93	00	26	Inexiste correlação entre os dados. Dispensa da segunda fase.				
Código civil	451	00	199					
Código de processo civil	99	40	88					
Código penal	34	00	14					
Código de processo penal	08	02	32					
Código comercial	70	00	29					
Código de defesa do consumidor	06	00	00					
Código tributário nacional	06	00	03					
Consolidação das leis do trabalho	374	01	42					
Lei da sociedade anônima	247	00	74					
Lei de recuperação judicial e falência	108	00	20					
Lei da propriedade industrial	14	00	116					
Lei do comércio eletrônico	05	03	03		Existente	05	03	03
Marco civil da internet	04	36	04		Existente	04	13	04
Lei Carolina Dickman	01	00	00	Inexiste correlação entre os dados. Dispensa da segunda fase.				
Lei do programa de computador	03	00	06	Existente	02	00	06	

Fonte: Elaborado pelo autor.

Os resultados obtidos na pesquisa demonstram que, na maioria da legislação comercial, está ausente a atenção do legislador voltada ao comércio digital. As variáveis, quando isoladamente consideradas apontam uma atenção aguda do

legislador com a empresa. Todavia, essa atenção desaparece quando são elevados em consideração os elementos da empresa digital.

A ausência de atenção com a empresa digital e o comércio eletrônico não é completa. Os dados apontam que os dispositivos atinentes ao Direito digital concentram a maioria das variáveis. Assim, optamos por fazer uma análise dessas leis na interpretação dos resultados.

3.2.2 Análise Das Leis Que Abordam Elementos Da Empresa Digital

Sabendo quais são as leis que disciplinam de alguma maneira o comércio eletrônico, podemos continuar analisando o teor de cada uma delas. Os resultados da pesquisa indicam o Marco Civil da Internet, Lei do comércio Eletrônico e a Lei do Programa de Computador são os únicos dispositivos legais nos quais consta elementos da empresa digital ou do comércio digital. Por isso, a seguir, analisaremos cada uma delas com o intuito de revelar os dispositivos atinentes ao comércio digital.

3.2.2.1. Marco Civil Da Internet

A inovação legislativa traz resposta a muitas questões antes sem resposta no nosso ordenamento jurídico. As questões como a neutralidade da rede, a proteção da privacidade dos usuários, a responsabilidade dos provedores de acesso à internet e de aplicações, o armazenamento e utilização de dados dos usuários pelos provedores, são abordadas pelo Marco Civil da Internet. Todavia, nessa pesquisa, nosso olhar acerca do Marco Civil da internet visa identificar elementos que dão respaldo à prática mercantil por meio da internet, bem como o seu disciplinamento.

Assim, a primeira observação diz respeito a um dos fundamentos do uso da internet no Brasil. Trata-se da disposição constante no artigo 2º, inciso V, do Marco Civil da Internet, segundo qual a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor constituem fundamento do uso da internet no país. Assim, ratificando os fundamentos previstos no artigo 1º, inciso IV da Carta Magna.

Logo após, para reforçar esses fundamentos percebe-se que o artigo 3º, inciso VII, dispõe sobre o princípio da liberdade negocial na internet. Isso, portanto,

confirma o princípio constitucional da livre iniciativa previsto no artigo 170, inciso V, da Constituição Federal da República do Brasil (CFRB).

Acerca da negociação por meio da internet, a Lei 12.965/2013 reconhece uma variedade de direitos dos usuários e dos consumidores dos serviços e aplicações. Alguns desses direitos dos usuários implicam a observância de um dever por parte das empresas. Nesse sentido, temos a proibição de prestação de serviço de forma discriminatória e a proibição de práticas anticoncorrenciais.

De fato, podemos dizer que a reafirmação desses princípios no mundo digital é de extrema importância para promover as boas práticas mercantis. A recente condenação da empresa digital Google³¹, nos Estados Unidos e na União Europeia, por adotar práticas mercantis anticoncorrenciais, evidencia a necessidade de tratar de tais princípios no mundo digital.

Outro ponto abordado por essa lei, em relação ao direito comercial, com o fito de proteger a empresa, diz respeito à confidencialidade das informações trafegadas pela empresa por meio da rede, cuja responsabilidade pela preservação recai sobre os provedores de acesso à internet e de aplicativos (artigo 10, parágrafo 4º, da Lei 12.965/2013). Neste ponto, o Marco Civil da Internet aborda também a questão da territorialidade para fins de determinar a lei aplicável à empresa estrangeira e nacional.

Eis os pontos relevantes relativos atividade empresarial no Marco civil da Internet, com enfoque na atuação da empresa. Cabe frisar aqui que em alguns momentos da nossa análise, não levamos em conta algumas referências feitas pelo Marco Civil às empresas provedoras de acesso ou aplicativos, tendo vista que essas empresas não foram contempladas em razão das suas relações empresariais.

No geral, percebe-se que o Marco Civil da Internet pouco aborda a atuação da empresa digital. O foco da lei recai sobre as relações consumeristas das

³¹ Conforme amplamente divulgado na mídia nacional, a Comissão Europeia aplicou uma multa de 2,42 bilhões de euros contra o Google diante da comprovada ocorrência de práticas anticompetitivas praticadas pela companhia.

A referida condenação necessariamente surge como importante precedente e subsídio para que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) cumpra a sua missão de reprimir infrações à ordem econômica, observando os princípios da livre concorrência e da repressão ao abuso do poder econômico.

De fato, tramitam atualmente perante a Superintendência-Geral do CADE ao menos três processos administrativos instaurados mediante representações apresentadas pela Microsoft Corporation Inc. e pela E-Commerce Media Group Informação e Tecnologia Ltda., para apuração de condutas anticompetitivas praticadas pelo Google. Disponível no site: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-07/opiniao-cade-concluir-julgamento-praticas-anticompetitivas>

empresas de provedora de acesso à internet e empresas provedoras de aplicações de internet (essas últimas são empresas digitais), tendo pouco espaço para regulamentação das atividades das empresas usuários da rede. Quando o Marco Civil da Internet trata das empresas, ele dá maior ênfase a relação consumerista do que as relações comerciais propriamente ditas.

3.2.2.2. Lei Do Comércio Eletrônico

A análise deste dispositivo legal deve ser feita com muita cautela. Com efeito, o objetivo principal da lei é disciplinar as relações consumeristas operadas por meio da rede internet. Todavia, há certa gama de obrigações atinentes ao próprio exercício da atividade mercantil e outra gama de obrigações que o empresário ou comerciante deve observar com o intuito de não cometer ilegalidades previstas no mesmo diploma.

Desse modo, no artigo 2º, da Lei do Comércio Eletrônico, percebe-se que o legislador impõe algumas obrigações ao fornecedor de serviços pela internet em relação às informações no sítio eletrônico. Levando em conta que o sítio eletrônico é para a empresa digital o mesmo que o estabelecimento comercial, podemos perceber que estamos diante de obrigações relativas ao próprio exercício da atividade mercantil. O nome empresarial e o número de inscrição do fornecedor, bem como o endereço físico e eletrônico devam constar no site da empresa (entende-se estabelecimento comercial da empresa digital).

Todavia, após observação das disposições dos incisos I e II, do artigo 2º, da lei em análise, percebemos que a lei faculta ao fornecedor de serviços ou produtos por meio da internet ser uma pessoa jurídica. Então, a pessoa física, sem necessidade de constituir uma sociedade unipessoal, poderá exercer a atividade empresarial na internet? Essa dúvida surge, porque a lei faculta ao fornecedor colocar informações referentes ao cadastro de pessoas físicas ou de pessoas jurídicas. Não é obrigatória a exigência de registro da empresa. Isso confronta o teor do artigo 967, do Código Civil.

Dessa forma, concluímos a análise da Lei do Comércio Eletrônico, que consta com poucas informações acerca das relações disciplinadas pelo Direito Comercial. A maioria dos seus dispositivos é referente às relações de consumo.

3.2.2.3. Lei Do Programa de Computador

A lei nº 9.609/98 dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador e sua comercialização no País. É um importante instrumento que não se limita a abordar as questões relativas ao registro e proteção do programa de software, mas que disciplina também as questões relativas à sua comercialização.

A lei não é recente e não contempla diretamente a atuação da empresa digital. Todavia, percebemos que nela alguns pontos cruciais da atividade comercial realizada por meios digitais são abordados. No comércio digital, muitas transações giram em torno dos programas de computador, portanto, as questões do registro e da proteção dos programas trazidos pela lei, são de suma importância em relação a exploração comercial desses produtos.

De início, o diploma legal apresenta uma definição do que seriam os programas de computação. Apesar da sua antiguidade, podemos considerar que essa definição abrange os aplicativos de celulares, tablets ou outro equipamento tecnológico. Na sequência, o texto legal aborda os pontos concernentes os direitos autorais e o registro. Embora os direitos autorais não constituem objeto do direito comercial, o registro, a proteção dos bens digitais e da exploração comercial dos programas de informação são atos disciplinados pelo direito comercial.

Também, o diploma em análise reserva a integralidade do quarto capítulo para cuidar das questões relativas ao contrato comercial que deve ser celebrado pelas partes, nos casos da comercialização, transferência ou uso dos programas de computador.

De tudo que precede, percebemos três leis que tratam de algum aspecto da empresa digital. Dentre essas leis, foi observada pouca atenção do legislador em relação aos aspectos jurídicos e comerciais da empresa digital. O foco da legislação pátria está voltado às relações consumeristas. Muitos pontos da atividade comercial digital não foram abordados pelo legislador. Isso, nos levar ao seguinte questionamento: o que a legislação empresarial tradicional não disciplina no tocante à atuação da empresa digital? A partir dessa indagação tentaremos averiguar a possibilidade de aplicação das leis empresariais tradicionais à empresa digital.

3.3. (IN) APLICABILIDADE DO DIREITO VIGENTE A EMPRESA DIGITAL

Neste tópico, analisaremos os elementos da empresa, decorrentes dos seus perfis proposto por Alberto Asquini, com o intuito de verificar se as leis que disciplinam a empresa tradicional se aplicam à empresa digital.

Na legislação comercial extravagante e no Código Comercial, a empresa não foi objeto de definição legal³². O Código Civil define tão somente o empresário. Desse modo, a definição do que seria empresa foi elaborada pela doutrina.

Nesse sentido, em um Parecer de Fábio Ulhoa Coelho³³, acerca da sociedade simples, define a empresa como:

[...] sendo atividade, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia).

E continua o renomado autor explicando que:

O conceito de empresa é o conceito de um fenômeno econômico poliédrico, o qual tem sob o aspecto jurídico, não um, mas diversos perfis em relação aos diversos elementos que o integram. As definições jurídicas de empresa podem, portanto, ser diversas, segundo o diferente perfil, pelo qual o fenômeno econômico é encarado.

Isso posto, percebemos que a palavra empresa, utilizada na legislação, tem uma conotação polissêmica, podendo se referir às várias realidades jurídicas, aos perfis de empresa, definido por Alberto Asquini³⁴. Na nossa legislação, a presença

³² ANGARITA, Antônio. SICA, Paula P. Pinto. DONAGGIO, Ângela. **Estado e empresa: uma relação imbricada**. 1ª Ed. São Paulo: Direito GV, 2013. Livro eletrônico.

³³ Fábio Ulhoa Coelho responde em um Parecer ao Instituto de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas do Brasil, o Centro de Estudos e Distribuição de Títulos e Documentos de São Paulo, o Registro Civil das Pessoas Jurídicas do Rio de Janeiro, que o consultam sobre o alcance de alguns dos dispositivos do novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) atinentes ao direito de empresa que dizem respeito ao registro das sociedades simples. Disponível em <http://www.irtdpjminas.com.br/rtds/sociedade_simples_fabio_ulhoa_coelho.pdf>. Consultado em 12/02/18

³⁴ Asquini distinguia quatro perfis: subjetivo, funcional, patrimonial (ou objetivo) e corporativo. Pelo primeiro perfil, a empresa é vista como empresário, isto é, como o exercente de atividade autônoma, de caráter organizativo e com assunção de risco. Neste caso, a pessoa (física ou jurídica) que organiza a produção ou circulação de bens ou serviços é identificada com a própria empresa. Pelo perfil funcional, identifica-se a empresa à própria atividade. Neste caso, o conceito é sinônimo de empreendimento e denota uma abstração, um conjunto de atos racionais e seriais organizados pelo empresário com vistas à produção ou circulação de bens ou serviços. Pelo terceiro perfil, a empresa corresponde ao patrimônio aziental ou estabelecimento. É o conceito objetivo, que a identifica com o

desses perfis da empresa se confirma, quando realizada a pesquisa por Antônio Angarita³⁵, que identifica na legislação comercial que os perfis funcional e objetivo aparecem com incidência semelhante, respectivamente em 28% (vinte e oito por cento) e 27% (vinte e sete por cento), que os perfis corporativo e corporativo estatal apresentam o mesmo número de remissões (10%, dez por cento, dos dispositivos cada), enquanto quase 20% (vinte por cento) dos dispositivos não se encaixam em nenhum dos perfis.

Em verdade, com um olhar mais minucioso, constata-se que cada perfil da empresa corresponde a um elemento essencial a sua existência, quer significar a existência do empresário, da atividade empresarial e do estabelecimento comercial.

No mesmo sentido, Tomazette³⁶ afirma que:

Esse modo de entender a empresa já está superado, porquanto não representa o estudo teórico da empresa em si, mas apenas demonstra a imprecisão terminológica do Código Italiano, que confunde a noção de empresa com outras noções. Todavia, com exceção do perfil corporativo que reflete a influência de uma ideologia política, os demais perfis demonstram três realidades intimamente ligadas, e muito importantes na teoria da empresa, a saber, a empresa, o empresário e o estabelecimento.

Considerando que a empresa digital é uma nova realidade mercadológica, ou seja, um fenômeno econômico recente, verificaremos se as leis comerciais vigentes podem ser aplicadas aos elementos do novo modelo de empresa, o que faremos a seguir.

3.3.1 O Empresário

O empresário é aquele que exerce a atividade econômica, de maneira profissional e organizada, como intuito de satisfazer certa necessidade e obter lucro. Quando nele se fala, é essencial ressaltar o(s) sócio(s) da empresa e o empresário (a pessoa jurídica) são pessoas distintas. Todavia, para que não haja a confusão entre a pessoa do sócio e a empresa propriamente dita, deve se registrar os atos

local em que a atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços é explorada. E, por fim, pelo perfil corporativo, a empresa é considerada uma instituição, na medida em que reúne pessoas com propósitos comuns.

³⁵ ANGARITA, Antônio. SICA, Paula P. Pinto. DONAGGIO, Ângela. **Estado e empresa: uma relação imbricada**. 1ª Ed. São Paulo: Direito GV, 2013. Livro eletrônico.

³⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário**. Volume 1. 8ª edição. São Paulo: Atlas, 2017. Livro eletrônico.

constitutivos da empresa. Trata-se de uma exigência do Código Civil³⁷ para que a empresa possa adquirir personalidade.

Além do registro da empresa, a lei impõe certas condições acerca da capacidade do(s) sócio(s) para o exercício da atividade empresarial.

Contudo, no caso da empresa digital, podemos nos deparar com algumas peculiaridades. Quando se entra na rede, para realizar uma transação com uma empresa, muitas vezes ou quase sempre, surge a dúvida, essa empresa é legal? Não obstante a exigência do Código de Defesa do Consumidor para colocação no site do eletrônico o número do registro da empresa no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), é de notório conhecimento que os dados no site podem ser falsos. Não existe um registro próprio para empresas que atuam na rede internet. Isso dificulta a investigação da autenticidade das atividades desenvolvidas pela empresa.

Recentemente, surgiram vários instrumentos do *e-government*³⁸ para verificação da autenticidade das informações relativas ao CNPJ. No entanto, quando confrontamos esse esforço do governo ao caráter universal da rede internet, percebemos que apenas as empresas tradicionais brasileiras e as multinacionais com sede ou filial no Brasil podem ser objeto dessa investigação. As empresas digitais podem simplesmente se registrar em qualquer lugar, visto que o seu mercado é mundial. Em verdade, há certa impossibilidade de verificar a autenticidade das informações sobre o registro da empresa. Disso, decorre o questionamento acerca do registro, das exigências quanto à capacidade para ser sócio e o regime jurídico de responsabilidade da empresa, ou seja, o Código Civil se aplica para constituição da empresa digital?

O tipo societário é outra questão bastante preocupante quando estamos diante da empresa digital, até onde vai a responsabilidade dos sócios? Mais dúvidas atravessam o nosso pensamento quando pensamos na extensão da empresa digital, pode todo e qualquer tipo de empresa atuar no âmbito mundial?

Em razão dessas questões que não encontram respaldo em nenhuma lei brasileira, é possível dizer que as empresas digitais que decidem se restringir

³⁷ Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade. BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em: <https://brasil.mylex.net/legislacao/codigo-civil-cc-art966_4343.html>. Acesso em 12/02/2018.

³⁸ Alguns sites eletrônicos possibilitam a investigação das informações acerca das pessoas e das empresas. A consulta de CNPJ pode ser realizada por meio de vários sites. Entre eles: <www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/cnpj/cnpjreva/cnpjreva_solicitacao.asp>. <cnpj.info/>.

territorialmente para atuar tão somente no Brasil podem ser realmente contemplados pela lei. No caso das demais empresas digitais, as dúvidas permanecem.

3.3.2 O Estabelecimento Comercial

A atividade exercida pela empresa deve ser realizada em determinado local. Anteriormente, frisamos que a empresa digital é situada, por completo, na *World Wide Web*, o que implica a existência do seu estabelecimento³⁹ apenas nos ambientes virtualizados.

Acerca desse estabelecimento da empresa digital, Almeida⁴⁰ explica que constitui:

[...] um estabelecimento ficto, abstrato, que não pode ser materializado, de que se vale o empresário, para o exercício da atividade econômica, através da rede virtual e, conseqüentemente, via transmissão de dados.

Conseqüência de sua falta de materialidade, o estabelecimento virtual não possui bens corpóreos, visto que máquinas, utensílios em geral e matéria-prima não existem, tampouco se mostram necessários, neste tipo de estabelecimento para a exploração da atividade empresarial. Contudo, demonstram-se presentes no estabelecimento virtual os bens incorpóreos, sejam eles a identificação da empresa, através do nome comercial, ou os bens industriais, tais como patentes de invenção e modelos de utilidade.

Extrai-se dessa lição que o estabelecimento digital possui os mesmos elementos que os estabelecimentos tradicionais, com a ressalva de que as peculiaridades do site eletrônico constituem um diferencial para o comércio digital.

Sem dúvida o intuito do legislador quando decide disciplinar alguns aspectos obrigatórios da estrutura do site eletrônico (estabelecimento comercial virtual). Trata-se das informações obrigatórias que devem constar no site eletrônico da empresa. A

³⁹ O nome de domínio cumpre duas funções. A primeira é técnica: proporciona a interconexão dos equipamentos. Por meio do endereço eletrônico, o computador do comprador põe-se em rede com os equipamentos que geram a página do vendedor. A segunda função tem sentido jurídico: identifica o canal de venda de determinado empresário na rede mundial de computadores. Cumpre, assim, em relação à página acessível via internet, igual função à do título de estabelecimento em relação ao ponto.

Os nomes de domínio, desde dezembro de 2005, são registrados, no Brasil, pelo Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br), uma associação civil de direito privado sem fins econômicos. COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 1ª Ed em e-book baseada na 28ª ed. impressa. Revista dos Tribunais. 2016.

⁴⁰ ALMEIDA, Amador Paes. **Manual das sociedades comerciais**. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

lei menciona entre outras informações⁴¹ o nome empresarial, número do registro no CNPJ ou no CPF, o endereço eletrônico e físico e os termos de uso ou contratos.

Contudo, as questões como a nome de identificação do estabelecimento, ou seja, o endereço eletrônico do site, o domínio do site eletrônico, a proteção ao nome comercial e do estabelecimento são questões ainda não abordadas pelo legislador brasileiro.⁴² Certamente por essa razão que Fábio Ulhoa escreve:

Com o desenvolvimento do comércio eletrônico, surgiram conflitos envolvendo o uso indevido de marcas alheias no registro de nome de domínio. Lembre-se que os endereços eletrônicos da internet são registrados pelo NIC.br (Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR). Esta associação civil de direito privado, porém, não tem competência para conceder ou negar propriedade sobre expressões de identificação de produtos ou serviços; tal função é, como visto, do INPI. Em consequência, e também com o objetivo de agilizar os serviços atributivos de endereços eletrônicos, observa-se a ordem de chegada no registro dos nomes de domínio. Se um nome está disponível, o primeiro que o solicitar poderá identificar seu sítio na internet com ele. Em virtude dessa sistemática, algumas pessoas usurparam marcas de renome na formação de endereços eletrônicos.

O silêncio do ordenamento jurídico acerca dessas questões causa certa insegurança. Do mesmo modo, não se sabe quais são os protocolos de segurança, que devem obrigatoriamente ser utilizados ou os requisitos mínimos que esses protocolos devem ter para garantir a proteção dos dados dos usuários e da própria empresa.

Outras questões como a locação do espaço virtual e a hospedagem dos sites eletrônicos estão sem respaldos na nossa legislação. Em analogia a locação comercial, pode-se questionar acerca da locação do espaço virtual referente ao

⁴¹ Art. 2º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações: I - nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda; II - endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato; III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores; IV - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros; V - condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta. BRASIL. **Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013**. Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Consultado em 12/02/2018.

⁴² COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 1ª Ed em e-book baseada na 28ª ed. impressa. Revista dos Tribunais. 2016.

endereço eletrônico comercial, a proteção dada à empresa nos casos de rescisão contratual com a empresa hospedeira do site eletrônico ou com a empresa provedora de acesso à internet.

Eis mais questões sobre as quais a legislação não traz nenhuma resposta.

3.3.3 A Atividade Empresarial

O objeto do empreendimento deve ser uma atividade econômica de cunho lícito. Assim, somente as atividades lícitas, aquelas que observam a função social da empresa devem ser praticadas pela empresa, mesmo quando a atividade acontece exclusivamente por meio da internet.

Com efeito, em relação à licitude do empreendimento, pode-se dizer que o princípio da livre iniciativa reina. Entretanto, por mais inovador que seja o mundo digital, já foi observado a criação de empresa que tiveram uma finalidade ilícita⁴³.

Também, já se observou a violação de vários princípios e limites impostos em leis quando a atuação das empresas digitais. A livre concorrência, por várias vezes, foi ignorada pelas empresas. Empresas, como a Google, atuam em completo monopólio quando se trata do fornecimento de alguns dos seus serviços.

A atividade da empresa digital, mesmo lícita, pode ser utilizada para alcançar uma finalidade nem sempre lícita. É o caso da atividade de mineração de moeda digital (*Bitcoin*) que acaba sendo empregado por alguns dos usuários da rede para realização de transações ilícitas, financiamento do terrorismo e lavagem de dinheiro⁴⁴.

Analisando os elementos da empresa, podemos observar existe uma variedade de fatos e atos jurídicos disciplinados pela legislação no âmbito da

⁴³ Silk Road era uma loja online do mercado negro e o primeiro moderno mercado da Dark Web. Era melhor conhecido como a plataforma de venda ilegal de drogas. Como parte da Dark Web, ela operava por meio de Tor, um navegador que garante anonimato na rede. Assim, usuários eram capazes de procurar anonimamente e com segurança, sem ser objeto de potencial monitoramento contra o tráfico ilícito de drogas. O site eletrônico foi lançado em fevereiro de 2011.

⁴⁴ Uma mulher residente em Long Island, no estado de Nova York, foi acusada de lavagem de dinheiro com bitcoin e outras moedas criptografadas e de enviar os valores ao exterior para ajudar financeiramente o grupo extremista "Estado Islâmico" (EI), de acordo com comunicado de procuradores federais dos EUA. Z Shahnaz, de 27 anos e nascida no Paquistão, está detida sem direito à fiança sob acusações emitidas na quinta-feira de fraude bancária, conspiração para cometer lavagem de dinheiro e lavagem de dinheiro, relataram os promotores. G1. GLOBO. 2017. Disponível em <<https://g1.globo.com/economia/noticia/mulher-nos-eua-e-acusada-de-usar-bitcoin-em-lavagem-de-dinheiro-para-apoiar-estado-islamico.ghtml>>. Consultado em 13/02/2018.

empresa tradicional. Percebemos que muitos dispositivos da legislação são, possivelmente, aplicáveis a empresa digital, como normas gerais, mas em relação às peculiaridades da empresa digital, a legislação empresarial vigente está silente. É por essa razão que as várias perguntas anteriormente suscitadas se encontram sem resposta. O principal problema no que se refere ao disciplinamento da empresa digital é a extensão mundial que esta tem. As outras características e a inovação dos meios tecnológicos trazem cada vez mais desafios para a disciplina dessa questão.

4. A NECESSIDADE DE REGULAMENTAR A EMPRESA DIGITAL

Os principais problemas que a legislação ou regulamentação da empresa digital deve enfrentar são a internacionalização, a concorrência, a proteção dos direitos da empresa e a segurança das transações. Isso é devido às características da empresa digital e do mundo digital. É certamente daí que decorrem as dificuldades em regulamentar a atuação da empresa digital, no Brasil. Vários países estão tentando superar isoladamente as dificuldades ligadas à regulamentação da empresa digital⁴⁵.

No entanto, quando atentamos às características do direito comercial, dentre as quais o cosmopolitismo⁴⁶, bem como a existência de um ramo autônomo do direito para cuidar das relações comerciais de envergadura internacional, o direito comercial internacional, percebemos que a questão da regulamentação da atuação da empresa digital não pode ser enfrentada por cada país, mas por toda a comunidade internacional.

Sem dúvida por isso que no cenário internacional, muito se tem discutido sobre a possibilidade de regulamentar a internet (lembrando que constitui o meio por meio do qual o comércio digital se torna possível) e as atividades praticadas pelas empresas digitais (os sujeitos do direito comercial). As discussões vêm e vão, mas nenhum passo importante é dado para regulamentação da empresa digital.

Com o fito de orientar os agentes envolvidos nas discussões acerca da regulamentação da empresa digital, iremos neste capítulo abordar os principais problemas atrelados à atuação das empresas digitais e as soluções que alguns estudiosos apontam para superar tais dificuldades. Começaremos pelas questões de segurança, passamos pelas práticas de livre concorrência e finalizamos com a caráter internacional da empresa digital. Contudo, os limites territoriais anteriormente

⁴⁵ A união europeia, os Estados Unidos, o Egito, a Venezuela e a China são exemplos de países que estão enfrentando a questão da regulamentação do e-commerce por meios de atos normativos internos.

⁴⁶ Cosmopolitismo significa, sob a ótica estritamente jurídica, a possibilidade de aplicação de leis e convenções internacionais ao direito comercial. O direito empresarial vive de práticas idênticas ou semelhantes adotadas no mundo inteiro, principalmente com o advento da globalização da economia, transcendendo as barreiras do direito pátrio, mas nem sempre exigindo legislação a respeito. É o caráter universal intrínseco ao Direito Empresarial, que o acompanha desde os primórdios. Exemplo: Lei Uniforme de Genebra, que dispõe sobre letras de câmbio, notas promissórias e cheque.

fixados serão superados, tanto em matéria legislativa, quanto em relação aos problemas e as soluções que os estudiosos propõem.

4.1 A SEGURANÇA DAS TRANSAÇÕES

Antes de iniciarmos este tópico, analisaremos algumas situações que sustentam a necessidade de abordar as questões de segurança da empresa digital.

- Caso 1

Recentemente, no dia 22 de janeiro de 2018, um assalto à mão armada sem precedentes na história do Reino Unido obrigou um casal que trabalha com operações de câmbio especializados em criptomoedas, a transferirem para a conta dos criminosos todos os seus *bitcoins*. O crime aconteceu na pequena cidade de Moulsoford, no sul da Inglaterra. O jornal brasileiro Estadão informa que quatro indivíduos encapuzados invadiram a casa de Amy Jay e Danny Aston, e os obrigaram a transferir para um computador toda a quantia da moeda virtual que havia disponível naquele momento⁴⁷.

Eis a narrativa registrada, na história, como o primeiro roubo de Bitcoins. A criptomoeda é uma moeda digital não rastreável. Ela é protegida por uma sequência de códigos difíceis de quebrar⁴⁸ e os seus usuários são totalmente anônimos. A transferência da moeda de um usuário para outro torna impossível à associação da transação a determinada pessoa. Em caso de roubos, que não podem ser efetuados pela própria rede internet, seria quase impossível identificar os responsáveis.

No presente caso, observamos que os empresários foram vítimas do crime de roubo. Eles trabalhavam como intermediários no câmbio da criptomoeda *Bitcoin*, tendo um negócio digital. Por ser a moeda digital não rastreável e anônima surge uma série de questões, tais como: como podem ser realizadas as investigações, quando se sabe que o mercado de *Bitcoins* é um mercado anônimo e criptografado? O anonimato é ou deveria ser permitido nas transações financeiras, realizadas na rede? Por se tratar de um mercado sem regulamentação, como fica a confiança do mercado diante de tais acontecimentos?

⁴⁷ ESTADÃO. Economia. São Paulo. 2018. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral/ladros-invadem-casa-e-roubam-bitcoins-de-operadores-de-cambio-no-reino-unido,70002169784>>. Consultado em 13/02/2018

⁴⁸ <http://www.psafe.com/blog/o-que-criptomoeda/>

Essas são perguntas pelas quais o mundo inteiro anseia por respostas, mas não conseguimos responder.

- Caso 2

O Jornal do Comércio⁴⁹, na sua edição do dia 29 de janeiro de 2018, escrita por Patricia Knebel, relata o incidente recente ocorrido com a Netshoes - que, em função de uma falha de segurança, acabou tendo os dados de cerca de dois milhões de clientes vazados. Não é o primeiro caso de falha de segurança em relação à empresa que operam por meio de sites eletrônicos. No mundo todo, os casos relacionados à violação de dados já atingiram grandes varejistas, instituições financeiras, provedores de aplicações e aplicativos de mobilidade urbana.

A segurança da empresa que atua na internet é uma questão preocupante visto que são recorrentes acontecimentos dessa natureza. Quando pensamos na utilidade dos dados roubados, no prejuízo sofrido pela empresa e na proteção da relação cliente e fornecedor, ficamos cada vez mais preocupados com a regulamentação de qual seria o padrão mínimo de segurança que as empresas devem estabelecer para fim de proteção dos seus dados e dos dados dos seus clientes. Quem deve estabelecer esses protocolos de segurança mínimos para o funcionamento da empresa?

- Caso 3

Outro caso que nos leva a nos questionar sobre segurança digital é o caso da empresa Symantec, dona do famoso *software* de antivírus *Norton*. Com efeito, no ano passado, a empresa de segurança *Symantec* saiu do mercado de certificados digitais para *web*, por causa de restrições e exigências impostas pelo *Google*. Após uma auditoria, engenheiros do *Google* e da *Mozilla* identificaram 30 mil certificados emitidos indevidamente pela *Symantec*, ao menos um deles para o domínio "*google.com*".

Certificados não autorizados podem permitir que páginas fossem clonadas para o roubo de dados e senhas. Os certificados digitais são necessários para a exibição do cadeado de segurança e o "HTTPS" e apenas empresas em uma lista

⁴⁹ JORNAL DO COMÉRCIO DO RS. Rio Grande do Sul. 2018. Disponível em: <http://jcrs.uol.com.br/conteudo/2018/01/economia/608998-roubo-de-dados-pode-acelerar-adocao-de-leis-protetivas.html?utm_campaign=website&utm_source=sendgrid.com&utm_medium=email>. Consultado em 13/02/2018.

mantida pelos desenvolvedores dos navegadores web podem emití-los. A Symantec era a terceira maior empresa do mercado nesse do ramo⁵⁰.

Diante do exposto, podemos observar como as empresas digitais podem ser sujeitas a violação de segurança dos seus dados e dos seus clientes, quando não houver o protocolo de segurança adequado ou houver falha na prestação desse serviço pela empresa digital responsável.

Quando mencionamos os serviços prestados pela *Symantec*, nos vem em mente várias dúvidas, dentre as quais: quais são os certificados que as empresas devem obrigatoriamente ter para poder garantir o mínimo de segurança para si e para seus clientes? Como é a fiscalização da atividade das empresas digitais dos protocolos de segurança da empresa digital? Esses protocolos são suficientes para garantir a proteção contra os ataques cibernéticos?

Na realidade, a segurança e as normas de segurança e defesa são definidas pelo Estado. Na internet, o Estado não tem esse papel, sendo que empresas digitais como *Google* estabelecem regras e disciplinam a atuação de outras empresas. Embora a atuação da empresa *Google* não seja nosso foco neste ponto, temos de nos perguntar como é possível que a segurança de toda a rede, de todas as transações e inclusive as transações das empresas concorrentes sejam confiadas a algumas empresas? Quais são os critérios, os requisitos, as obrigações que essas empresas devem cumprir para garantir a nossa segurança?

Em verdade, a segurança não é apenas uma preocupação da sociedade na qual vivemos. As incertezas sobre segurança estão presentes no mundo digital e afetam tanto os indivíduos como as empresas digitais e do comércio eletrônico. A segurança é uma preocupação de todos os atores digitais.

É provavelmente, um dos motivos que leva a Cúpula do Grupo dos 20⁵¹ (G20) a fazer a seguinte recomendação, na conferência ministerial acerca da Economia Digital, em Düsseldorf, nos dias 6 e 7 de abril de 2017.

⁵⁰ G1. GLOBO. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/blog/seguranca-digital/post/punida-pelo-google-symantec-vende-negocio-de-certificacao.html>>. Consultado em 13/02/2018.

⁵¹ **A confiança e a segurança são vitais para aproveitar o potencial da economia digital e para a uma sucedida digitalização da produção.** Como parte de nossos esforços para enfrentar os riscos de segurança, ameaças e vulnerabilidades no uso das TIC, incluindo aquelas com infraestruturas críticas habilitadas para TIC, esforçam-se para fortalecer a colaboração internacional, a capacitação e as parcerias público-privadas, inclusive através de discussões construtivas em interações relevantes - fóruns nacionais. Nós apoiamos e encorajamos o uso de padrões, diretrizes e práticas recomendadas baseadas em risco para identificar, avaliar e gerenciar riscos de segurança tanto para os setores público quanto privado. (Grifo do autor). G20 Digital Economy Ministerial Declaration: Shaping

Trust and security are vital for harnessing the potential of the digital economy and for the successful digitalisation of production. As part of our efforts to address security risks, threats and vulnerabilities in the use of ICTs, including those to ICT-enabled critical infrastructures, endeavour to strengthen international collaboration, capacity building and public-private-partnerships, including through constructive discussions in relevant international fora. We support and encourage the use of risk-based technical standards, guidelines, and best-practices to identify, assess, and manage security risk by both the public and private sectors. (Grifo do autor).

A supracitada recomendação além de acentuar a importância da colaboração internacional, manifesta a importância da segurança para os negócios digitais, daí a preocupação do G20 acerca do assunto. Entendemos essa preocupação. Por isso que, uma vez evidenciados os questionamentos sobre segurança da empresa digital, nos concentramos, de agora em diante, sobre a análise daquilo que mais preocupa os autores da rede.

A segurança das transações na internet abarca questões como o registro da empresa, a proteção da marca, a proteção contra fraude e ataques cibernéticos, a proteção dos dados da empresa e dos seus clientes. Não existe disciplinamento da questão do controle de qualidade dos produtos digitais, do registro e a publicidade dos códigos fontes dos serviços e produtos digitais, os protocolos de segurança dos sites e da proteção dos dados dos clientes, a criptografia, a privacidade e o anonimato são questões que precisam encontrar uma solução para melhor atuação das empresas digitais.

Essas questões já são abordadas pelas mais diversas legislações existentes no mundo. Todavia, não existe uniformização, nem um tratamento normativo no âmbito internacional, ou seja, não existem convenções e tratados para disciplinar as questões referentes ao registro, marca, propriedade industrial, segurança e seguro nas transações mercantis. As normas do comércio tradicional não são apropriadas para regulamentar essas questões, portanto, tornar-se imperioso ter uma disciplina própria.

Por exemplo, não encontra disciplina a questão do controle de qualidade dos produtos digitais. O registro e a publicidade dos códigos fontes dos serviços e produtos digitais, os protocolos de segurança dos sites e da proteção dos dados dos

clientes, a criptografia, a privacidade e o anonimato são questões que precisam encontrar uma solução para melhor atuação das empresas digitais.

Neste trabalho monográfico também não encontramos soluções para os problemas acima enumerados. O método aqui empregado é o método exploratório. Isto é, que orienta nossa postura em questionar cada vez mais sobre a segurança das transações.

Existem vários problemas sobre segurança da rede, contudo as respostas sobre esses problemas de segurança não podem ser alcançadas por meio da técnica jurídica. Uma abordagem interdisciplinar é indispensável.

Os problemas de segurança precisam ser tratados com bastante cautela, visto que são resultados do avanço tecnológico. A perícia dos empresários não basta para encontrar uma solução. Nem a dos legisladores. Operadores e estudiosos do Direito digital e do Direito Empresarial, os especialistas em novas tecnologias de informação e comunicação, os especialistas em programação e segurança na internet, as empresas digitais e de comércio eletrônico, a sociedade civil, todos devem trabalhar para encontrar soluções práticas e legais. Isto é a interdisciplinaridade.

Ainda sobre segurança, é necessário apontar que a legislação deverá ser contemplada por uma normatização uniforme, ou seja, realizada em âmbito internacional e aplicável a totalidade da rede internet. As questões de segurança tanto da internet como das empresas digitais devem ser enfrentadas do mesmo modo no mundo inteiro, posto que a internet é global.

4.2 A CONCORRÊNCIA

Um dos principais pontos que necessita de tratamento legal é a questão concorrencial. Como foi dito, as empresas digitais são capazes de ter uma dimensão global sem a necessidade de internacionalizar os seus fatores de produção, quebrando o paradigma da economia protecionista e fazendo emergir cada vez mais a economia globalizada. Por essa razão, na rede, cerca de setenta por cento do tráfego dos dados são operados pelas seis maiores empresas globais de tecnologia.

De fato, o que mais espanta é o desenvolvimento desenfreado das gigantes empresas de tecnologia que estão em busca contínua por novos mercados, por um novo produto, por uma nova tecnologia. O tamanho em si dessas empresas não é

um pecado e não poderia assim ser considerado. Contudo, o problema é a consequência que as suas atividades trazem para os demais agentes econômicos e para o desenvolvimento e a inovação tecnológica.

Várias disposições legais internas e internacionais preveem mecanismos para coibir as práticas do mercado que poderia prejudicar a livre concorrência e a ordem econômica. Trata-se, de um lado das regras a favor da livre iniciativa e, do outro lado, das regras contra as práticas desleais contra concorrência, contra a ordem econômica e para proteção dos consumidores. O Brasil garante a livre concorrência no inciso IV, do artigo 170, da Constituição Federal, e condena as práticas desleais contra a concorrência por meio da Lei 12.529/2011.

Todavia, o que se tem observado nessa economia globalizada e, sobretudo, na economia de dados, é que as leis e os indicadores de violação a concorrência e a ordem econômica estão sendo ultrapassados. Num mercado baseado em dados, o enfrentamento das questões atinentes à concorrência não pode ser igual do mesmo modo que no mercado tradicional estão agindo dentro dos limites legais, tendo em vista o modo de obtenção dos dados e o proveito delas decorrentes.

A questão concorrencial tem que ser analisada sob dois aspectos, o primeiro referente à concorrência no mundo digital e o segundo relativo à concorrência com as empresas tradicionais. A razão dessa distinção está ligada as consequências vinculadas à atuação das empresas digitais, ou seja, a obtenção de dados e a extensão da atividade.

A obtenção de dados é consequência da atividade econômica da rede. As empresas digitais são capazes de reunir informações que acerca dos seus usuários, informações acerca do grau de satisfação desses, informações acerca das suas preferências, etc. Todavia, essas informações são em troca de serviços fornecidos “gratuitamente” (na realidade, não se trata de gratuidade, pois as informações são pagas com dados) ou de cadastros feitos para fim de identificação dos consumidores. Assim, as empresas que atuam na rede são mais aptas a melhorar suas atividades, seus produtos, inclusive sua estratégia mercantil para melhor satisfazer seus clientes e vender mais seus produtos.

Desse modo, as maiores empresas conseguem coletar mais dados. Isso possibilita a previsão das tendências do mercado, a antecipação das ações da concorrência, podendo frustrar a concorrência ao disponibilizar um produto ou serviço mais adequado a necessidade dos consumidores. Desse modo, muitos

estudiosos desta questão, ao analisarem a compra bilionária do aplicativo *Whatsapp* pela empresa *Facebook*, questionam a ocorrência de uma prática de concorrência desleal, visto que o aplicativo poderia ter sido tornado o maior concorrente da empresa compradora. Nesse sentido, a matéria do periódico *The Economist*⁵², que explica:

Access to data also protects companies from rivals in another way. The case for being sanguine about competition in the tech industry rests on the potential for incumbents to be blindsided by a startup in a garage or an unexpected technological shift. But both are less likely in the data age. The giants' surveillance systems span the entire economy: Google can see what people search for, Facebook what they share, Amazon what they buy. They own app stores and operating systems, and rent out computing power to startups. They have a "God's eye view" of activities in their own markets and beyond. They can see when a new product or service gains traction, allowing them to copy it or simply buy the upstart before it becomes too great a threat. **Many think Facebook's \$22bn purchase in 2014 of WhatsApp, a messaging app with fewer than 60 employees, falls into this category of "shoot-out acquisitions" that eliminate potential rivals. By providing barriers to entry and early-warning systems, data can stifle competition.** (Grifo do autor)

Além, desse proveito obtido pelas empresas digitais em matéria concorrencial, as empresas podem utilizar os dados para atrair para si os potenciais clientes das empresas concorrentes. A utilização do serviço chamado link patrocinado, utilizado por empresas digitais e tradicionais na internet para divulgar seus serviços e produtos, é outro mecanismo que promove a concorrência desleal.

O link patrocinado é um serviço pago, oferecido por diversas ferramentas de busca tais como o *Google*, *Yahoo*, *Bing*, *UOL*, que permite a criação de anúncios que são exibidos quando os usuários da rede pesquisam determinadas palavras-

⁵² O acesso aos dados também protege as empresas dos rivais de outra forma. O caso de ser otimista sobre a concorrência na indústria de tecnologia baseia-se no potencial para os operadores serem apagadas por uma *startup* em uma garagem ou uma mudança tecnológica inesperada. Mas ambos são menos prováveis na era dos dados. Os sistemas de vigilância dos gigantes abrangem toda a economia: o Google pode ver o que as pessoas procuram, o Facebook que compartilham, o Amazon o que compram. Eles possuem lojas de aplicativos e sistemas operacionais e alugam o poder de computação para startups. Eles têm os "Olhos de Deus" sobre as atividades em seus próprios mercados e além. Eles podem ver quando um novo produto ou serviço ganha atenção, permitindo que o copiem ou simplesmente comprem a startup antes de se tornar uma grande ameaça. Muitos pensam que a compra do Facebook em US \$ 22 bilhões em 2014 da WhatsApp, um aplicativo de mensagens com menos de 60 funcionários, cai nesta categoria de "aquisições de tiroteio" que eliminam potenciais rivais. Ao fornecer barreiras à entrada e aos sistemas de alerta precoce, os dados podem sufocar a concorrência. (tradução nossa) THE ECONOMIST. Disponível em: <<https://www.economist.com/news/leaders/21721656-data-economy-demands-new-approach-antitrust-rules-worlds-most-valuable-resource>>. Consultado em 13/02/2018.

chaves. Quando as palavras-chaves estão presentes, o anúncio da empresa patrocinadora aparece em lugar de destaque na busca. Enquanto isso, os chamados links não pagos não garantem que o site ficará nas primeiras posições nem mesmo na primeira página dos resultados da pesquisa, o que pode acarretar num número menor de potenciais clientes.

Com intuito de tirar vantagem dos dados armazenados pelas ferramentas de busca, algumas empresas, agindo com má-fé, em proveito próprio ou alheio, compram palavras-chave da marca do seu concorrente a fim de captar os clientes dele e obter vantagens. Dessa maneira, os mecanismos de busca indicam mais a empresa patrocinadora do que seu concorrente⁵³.

Como já mencionado, a disputa concorrencial não se limita aos agentes atuantes na rede. A atividade de uma empresa digital pode causar certos impactos no mundo físico. O exemplo mais esclarecedor é a atuação da empresa *Uber*, a qual foi proibida de atuar na Itália⁵⁴ sob as alegações do que constituiria concorrência desleal para as empresas tradicionais de transporte privado de passageiro. Outro exemplo de como a atuação da empresa digital pode constituir uma prática de concorrência desleal é a atuação da empresa *AirBnB* (fornecedora de serviços de acomodações).

Averiguar a ocorrência de práticas de concorrência desleal, quando as empresas digitais estão envolvidas, é uma tarefa complexa. Quando se trata da formação de cartéis ou oligopólios, a infração se torna mais difícil de investigar, constata Jonathan B. Baker⁵⁵ quando aduz que as práticas autoconcorrências podem ser alcançadas por meios que a lei não pode deter.

⁵³ A 10ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo firmou o entendimento de que a prática dos links patrocinados com a utilização de marca e/ou nome empresarial alheio, sem a devida autorização, incorre na prática de concorrência parasitária: "(...) Foi o que, precisamente, fizeram os querelados com o meio fraudulento empregado, registrando anúncios patrocinados da empresa FORMATTO nos sites GOOGLE, UBBI e TERRA, entre outros, com a palavra-chave PISTELLI, sendo certo que a inserção indevida somente beneficiaria os réus, daí concluir que agiram dolosamente. (...) A inclusão da expressão PISTELLI, no registro dos links patrocinados é suficiente para captar indevidamente clientes da empresa-vítima. Isto porque, o consumidor, quando digitava a palavra PISTELLI junto aos mecanismos de busca, visualizava em destaque o link, o que é bastante comum ante a ordem de relevância dos anúncios – como é notório entre os usuários da rede mundial de computadores -, o usuário visitava o site da FORMATTO, onde – querendo ou não – conhecia os produtos e os serviços prestados pela empresa dos réus." Rec. Apelação n.º 990.09.142773-0, Des. Rel. Rachid Vaz de Almeida.

⁵⁴ INDEPENDENT. 2017. Disponível em: <<http://www.independent.co.uk/travel/news-and-advice/uber-ban-countries-where-world-taxi-app-europe-taxi-us-states-china-asia-legal-a7707436.html>>. Consultado em 13/02/2018.

⁵⁵ O comércio eletrônico apresenta uma nova oportunidade para a paralisia analítica contra o "problema de oligopólio", que deixou perplexo o antitruste por décadas, de fato durante a maior parte

A internet deu surgimento a vários meios pelos quais as normas de leal concorrência podem ser burladas. Levando em conta que as normas sobre concorrência não são idênticas em todos os países, onde a empresa digital atua, podemos observar o impasse diante do qual os agentes econômicos estão. Por exemplo, em alguns países o monopólio, em si só, não configura prática desleal à concorrência, enquanto em outros países, essa situação mercadológica é considerada condenável. Se comparar a o tratamento dado ao monopólio nos Estados Unidos e na União Europeia, por exemplo, pode ser perceber a diferença a qual nos referimos.

É nesse sentido que, na 20ª Conferência Bienal da Sociedade Internacional de Telecomunicações, o advogado em Tecnologia global, Joseph A. Klein e o Professor da *Long Island University*, P.M. Rao⁵⁶, escreveram sobre a regulamentação do monopólio nos Estados Unidos e em outros países:

The network effects that have helped drive the exponential growth of the Internet in the first place have also operated to provide first mover advantages to certain online firms which have successfully developed and deployed disruptive technologies. If those firms' market power in the product and geographical markets in which they operate, defined as the relevant markets in which to measure the extent of such power

do século passado. A preocupação é que os resultados anticoncorrenciais podem ser alcançados por meios de que a lei não pode ou não deve impedir. (Tradução nossa). Speech of Jonathan B. Baker, Former Director, Bureau of Economics of USA, revised and published as "Identifying Horizontal Price Fixing in the Electronic Marketplace", **Antitrust Law Journal**, vol. 65, Fall 1996, pp. 41-55.

⁵⁶Os efeitos de rede que ajudaram a impulsionar o crescimento exponencial da Internet também operaram para fornecer vantagens de primeira a certas empresas digitais que desenvolveram e implantaram tecnologias com sucesso. Se o poder de mercado dessas empresas, em relação ao mercado de produtos e aos mercados geográficos em que operam, é definido como mercados relevantes para medir a extensão desse poder para fins antitruste, resultados de suas inovações, produtos e serviços superiores, os consumidores se beneficiam. Não existe uma violação automática da lei antitruste (ou do direito da concorrência, tal como esta área de direito às vezes é referida fora dos Estados Unidos) apenas por causa do monopólio legitimamente obtido ou do poder de mercado dominante como resultado da inovação ou perspicácia empresarial. Em particular, de acordo com a lei norte-americana que trata do crime antitruste da monopolização, as empresas com poder de monopólio em um mercado relevante (definido para fins antitruste tanto em termos de produtos como de geografia) se envolvem em monopolização ilegal apenas se abusarem desse poder ao praticar comportamentos anticompetitivos. Na Europa, há um limite de quota de mercado um pouco menor para estabelecer uma presunção de dominância firme em um mercado relevante do que existe sob a legislação antitruste dos EUA. No entanto, apesar de algumas diferenças de nuance nas margens, há uma sobreposição substancial entre os EUA e a Europa bem como outras jurisdições não-americanas nos tipos de atos que podem constituir abuso de poder de mercado substancial (seja chamado de monopolização como nos Estados Unidos ou abuso de dominância do mercado como em jurisdições não-americanas como a Europa). Esses incluem acordos de exclusão, agrupamento de produtos ou requisitos de vinculação, preços predatórios ou recusa de fornecer aos concorrentes informações vitais ou acesso a uma instalação essencial ou a uma rede necessária para poder competir no mérito Klein, Joseph A.; Rao, P. M. **Competition and consumer protection in the cyberspace marketplace**, 20th ITS Biennial Conference, Rio de Janeiro, Brazil, 2014. The Net and the Internet - Emerging Markets and Policies.

for antitrust purposes, results from their innovations and superior products and services, consumers benefit. There is no automatic violation of antitrust law (or competition law as this area of law is sometimes referred to outside of the United States) merely because of legitimately obtained monopoly or dominant market power as a result of innovation or business acumen. Particularly under U.S. law dealing with the antitrust offense of monopolization, firms with monopoly power in a relevant market (defined for antitrust purposes both in terms of products and geography) engage in illegal monopolization only if they abuse that power by engaging in anticompetitive behavior. In Europe, there is a somewhat lower market share threshold for establishing a presumption of firm dominance in a relevant market than exists under U.S. antitrust law.⁶ However, despite some differences of nuance at the margins, there is substantial overlap between the U.S and Europe as well as other non-U.S. jurisdictions in the kinds of acts that can constitute abuse of substantial market power (whether called monopolization as in the United States or abuse of market dominance as in non-U.S. jurisdictions such as Europe). These include exclusionary agreements, product bundling or tying requirements, predatory pricing, or refusal to provide competitors with vital information or access to an essential facility or a network that is necessary in order to be able to compete on the merits.

Por essa razão, na investigação da União Europeia contra Google, por cometimento de práticas anticoncorrenciais, a empresa é condenada, mas inocentada perante as mesmas acusações feitas pelo governo estadunidense.

As leis sobre concorrência no Brasil não se equiparam as leis sobre a mesma matéria em outro lugar. Todavia, para enfrentar a concorrência, às novas práticas que violam a confiança do mercado não possível a mera aplicação das leis existente sobre concorrência. Assim, Gloria Mendonza⁵⁷ aponta a importância de ter um novo olhar, um novo ajuste das leis existentes acerca da aplicação das leis sobre concorrência:

So far, it is not possible to assess the results of the resolution, this will take time, but it is real that **this document is unprecedented in the world, and puts the EU at the forefront of the legislation on e-commerce markets as it seeks to adjust their existing laws to the physical market e-commerce markets, which every day becomes more economic agents who rely on this type of digital markets**

⁵⁷ Até agora, não é possível avaliar os resultados da resolução, isso levará tempo, mas é real que este documento não tem precedentes no mundo e coloca a UE na vanguarda da legislação sobre os mercados de comércio eletrônico, pois procura ajustar suas leis existentes aos mercados do comércio tradicional ao mercado do comércio eletrônico, que tem cada dia mais agentes econômicos que dependem desse tipo de mercados digitais e, apesar das críticas daqueles que defendem a liberdade de regulação da Internet, a responsabilidade e a intervenção limitada do Estado é necessário criar condições de segurança jurídica do mundo on-line. MENDOZA Doris Karina Oropeza. Antitrust in the new economy: Case Google INC. against Economic, Competition on Web. BJV, **Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM**, 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.org.mx/pdf/mlr/v8n2/2448-5306-mlr-8-02-00079.pdf>>. Consultado em 14/02/2018.

and despite criticism from those who advocate freedom of Internet regulation, responsibility and limited intervention of the state is necessary to create conditions of legal certainty of the online world.
(Grifo do autor)

Uma releitura da legislação acerca da livre concorrência já seria um ótimo passo para o enfrentamento da questão.

Em resumo, é preciso enfrentar os problemas concorrências da era digital com leis da mesma era. Para o interesse do mercado global, é preciso que se sejam determinados novos parâmetros para identificação da ocorrência de crimes contra a concorrência e que sejam definidas medidas que possam, efetivamente, coibir tais práticas. A regulamentação dos seus instrumentos de proteção, principalmente, as regras de livre concorrência, deve ser feita para que seja garantida a prevalência dos interesses dos consumidores e da sociedade, principais lesados quando há práticas desleais contra a concorrência.

Além da simples releitura das leis contra a concorrência desleal dentro de cada país, entendemos ser mais um ponto da regulamentação da empresa digital, que deverá ser feita no âmbito internacional. Porque a necessidade de uma legislação comum em todos os países? Isso é o tema do nosso próximo tópico.

4.3 ATUAÇÃO INTERNACIONAL

No primeiro capítulo desta monografia, mostramos, entre as características da internet e conseqüentemente da empresa digital, que se tratar de um empreendimento que não restrito a determinado espaço físico, salvo quando o empresário assim o decide. A internet dá a possibilidade à empresa digital de atender a demanda numa escala mundial. Permite, também, a qualquer usuário da rede de contratar com a empresa digital. Observadas as questões como a língua e a utilidade do produto, para os consumidores e para as empresas digitais não existem limites.

Obviamente, a empresa digital nasce em determinado país. Afastada a possibilidade de utilização de domínio diferente daquele que corresponde ao local onde a empresa realmente exerce sua atividade, a empresa digital é em regra submetida à legislação do seu país. Em regra, a empresa digital com endereço

eletrônico “.com.br” deveria ter seus atos constitutivos registrados no Brasil e por sua lei ser disciplinada.

A empresa digital pode atuar em vários países, mesmo sem o registro dos seus atos constitutivos nesses países. Isso nos leva a seguinte questão. Qual é a natureza jurídica da empresa digital que atua sem limitar suas atividades a determinado domínio eletrônico?

Com o intuito de responder a essa questão, analisaremos a empresa multinacional, disciplinada pelo direito comercial internacional. A empresa multinacional é aquela que tem a sua sede em determinado país, mas destina no mínimo dez por cento dos seus recursos para criação de filiais em outros países⁵⁸. Esse tipo de empresa é caracterizado pela expansão internacional e global. É o caso das empresas petrolíferas e automobilísticas.

De acordo com os critérios internacionais, uma empresa multinacional é constituída por uma sociedade matriz localizada em determinado país e regida pela legislação desse lugar. Quanto à criação das filiais, em outros países através de investimentos diretos, sem a necessidade de criação de novas sociedades locais, a empresa multinacional passa a submeter-se à legislação local. Por sua vez, a administração das filiais continua vinculada a empresa sede.

A internacionalização é o nome dado o processo de transformação de uma empresa nacional em multinacional. Observa-se que o processo de internacionalização não é uma operação de exportação ou importação dos bens produzidos pela empresa. A internacionalização “envolve necessariamente a movimentação internacional dos fatores de produção”⁵⁹.

Depreende-se que a empresa multinacional possui a mesma característica referente à empresa digital. Todavia, a atuação internacional das empresas digitais não se deve a movimentação dos fatores de produção para os lugares onde elas

⁵⁸ Dois autores ingleses, MICHAEL BROOKE e H. LEE REMMERS, assim se referem à empresa multinacional, procurando conceituá-la: "Companhia multinacional é um a empresa que realiza suas principais operações, ou fabricação ou obtenção de serviços, em pelo menos dois Estados". Outro autor, também inglês, JOHN H. DUNNING, assim a conceitua: "Empresa internacional ou multinacional é aquela que realiza ou controla a produção de bens em mais de um Estado". Finalmente, outro conceito, também bastante expressivo, é o formulado por um eminente professor de Harvard, que há vários anos vem publicando trabalhos sobre empresas multinacionais, que é RAYMOND D VERNON. Para VERNON "empresa multinacional é um a companhia matriz que controla um grande conjunto de empresas de várias nacionalidades. DALLARI, Dalmo de Abreu. Empresas Multinacionais, Soberania e Estado. **Revista USP**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66917/69527>>. Consultado em 14/02/2018.

⁵⁹ CINTRA, Rodrigo e MOURA, Bárbara. Perspectivas e estratégias na internacionalização de empresas brasileiras. **Revista Autor**, nº 53 – novembro 2005, p 2.

atuam. O que acontece geralmente com as empresas digitais é a instalação em vários países (que não são o país-sede) de sistema de coleta, armazenamento ou tratamento de dados. Isso leva a legislação desses lugares a determinarem a incidência das suas legislações sobre a atuação das empresas no seu território mesmo quando inexistente uma filial dessas⁶⁰.

De fato, precisamos entender que a empresa digital trabalha principalmente com dados. Os dados analogicamente falando são matérias-primas, podendo ser obtidos e tratados em qualquer lugar do planeta, graças à internet. Portanto, para internacionalização de uma empresa digital, o que é necessário é a decisão da administração dela e a infraestrutura tecnológica apta para suportar o fluxo dos dados. Em verdade, a internacionalização das empresas acontecia com o fim de baratear a mão de obras e reduzir os custos de produção, aproximando-se do lugar onde se encontra a matéria-prima e a legislação mais favorável em relação ao desenvolvimento da atividade econômica.

Em suma, a empresa digital não precisa movimentar os fatores de produção da empresa sede antes de tornar-se internacional. Essa é a realidade mercadológica. O exemplo típico disso é o caso da empresa *Netflix*. O que se verifica é que a empresa digital quando atua em vários países tem características similares à empresa multinacional. A empresa *Google LLC (Limited Liability Company)*, equivalente a sociedade de responsabilidade limitada na nossa legislação) se define como empresa multinacional. Enquanto isso, a empresa *Uber Technologies Inc. (Incorporation)*, equivalente a sociedade anônima na lei brasileira) se define como uma empresa global.

⁶⁰ Extraído do REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)

Artigo 3º Âmbito de aplicação territorial

1. O presente regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais efetuado no contexto das atividades de um estabelecimento de um responsável pelo tratamento ou de um subcontratante situado no território da União, independentemente de o tratamento ocorrer dentro ou fora da União.

2. O presente regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais de titulares residentes no território da União, efetuado por um responsável pelo tratamento ou subcontratante não estabelecido na União, quando as atividades de tratamento estejam relacionadas com:

a) A oferta de bens ou serviços a esses titulares de dados na União, independentemente da exigência de os titulares dos dados procederem a um pagamento;

b) O controlo do seu comportamento, desde que esse comportamento tenha lugar na União.

3. O presente regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais por um responsável pelo tratamento estabelecido não na União, mas num lugar em que se aplique o direito de um Estado-Membro por força do direito internacional público.

Diante desse cenário, evidente fica a identificação das empresas digitais que atuam no âmbito internacional como multinacionais, sendo a disciplina a elas correspondente objeto do direito comercial internacional. O problema enfrentado neste caso é que a empresa digital não está regulamentada em nenhum documento internacional. As tratativas e esforços nesse sentido ainda estão infrutíferos.

Em verdade, a dificuldade pela regulamentação das empresas digitais está atrelada a regulamentação da internet. As características da rede e a expansão das atividades da empresa digitais ficam ameaçadas quando se leva em consideração o modo de regulamentar que o Estado dispõe. As questões de soberania, de obsolescência, a neutralidade e a limitação dos direitos fundamentais a liberdade são os principais freios aos debates sobre o tema.

Muitos agentes atuantes na rede estão contra a regulamentação da internet e da atividade das empresas digitais, isso desde o surgimento da rede. Nesse sentido, temos a Declaração de Independência da Internet⁶¹, escrita por John Perry Barlow, em 1996. Na atualidade, quem está contra a regulamentação da internet ainda se utiliza dos argumentos expostos pelo renomado ativista, ou seja, a indesejável presença do Estado na rede (sendo o Estado visto como controlador e ditador), o não cerceamento dos direitos e garantias de liberdade (liberdade de expressão, liberdade de manifestação, livre acesso à informação, livre acesso à rede, livre iniciativa, livre concorrência, etc), o anonimato e o avanço tecnológico.

Os argumentos postos por quem não quer a regulamentação da internet e da empresa digital já foram superados. Hoje, tanto os governos, as maiores empresas atuantes na rede, as pequenas e microempresas, como os consumidores e usuários da rede estão se mobilizando para encontrar uma solução quanto à disciplina das atividades comerciais desenvolvidas na internet. As questões como segurança, regulamentação e desenvolvimento próspero da internet estão no centro das conversações sobre o tema em todo o mundo. A solução há, portanto, de ser internacional.

É nesse mesmo sentido que Deborah James, Diretora do Programa Internacional do Centro de Pesquisa em Economia e Política e coordenadora da

⁶¹ BARLOW, John Perry. **A Declaration of the Independence of Cyberspace**. 1996. Disponível em: <<https://www.eff.org/cyberspace-independence>>. Consultado em 13/02/2018.

Rede Internacional “Nosso mundo não está à venda” (*Our World Is Not For Sale*, em inglês), sobre o tema, escreve num artigo para *The Huffington Post*⁶² que:

O leque de pontos que devem ser discutidos no campo multilateral para a elaboração de um marco regulatório abrange desde a facilitação de comércio para pequenas e médias empresas no comércio internacional, infraestrutura e acesso à internet até regras para a proteção do consumidor e do empreendedor em transações eletrônicas internacionais. Também estão incluídas discussões sobre a liberdade de transmissão de dados, privacidade, reconhecimento de assinaturas digitais e, mais recentemente, a multiplicação de exigências relativas à localização de servidores — ou seja, quando um governo obriga que a empresa instale seus servidores no seu próprio território para que possa operar naquele país.

O que se extrai da manifestação de Deborah James, é que a regulamentação da empresa digital, seja ela uma multinacional ou uma empresa de pequeno porte, deve ser operada no âmbito internacional, com a participação de todos os agentes. O motivo disso é claro. O comércio tem como característica o cosmopolitismo e as leis a ele atreladas devem ter essa característica. Não se podem aplicar leis comerciais ou empresariais totalmente diferentes em vários países. Isso seria uma limitação à liberdade de empreender, um freio ao desenvolvimento e um entrave ao crescimento das empresas digitais que buscam expandir seus horizontes.

A convenção de Viena sobre os títulos de créditos é um exemplo de regulamentação internacional elaborada por meio de tratado e incorporada às legislações vigentes dos países signatários, com a finalidade de uniformizar as relações comerciais no mundo.

Além de a empresa digital ser dotada de uma extensão internacional, é necessário que a sua regulamentação o seja. Tratando-se de uma multinacional ou uma empresa de pequeno porte, a normatização deve ser feita de maneira uniforme, com a participação de todos os atores e dos todos os países integrantes da Organização Mundial do Comércio (OMC) e do globo.

De fato, o OMC já está promovendo reuniões para discussão com os principais atores acerca da regulamentação da internet e das empresas digitais, o que, certamente, encaminhará para a uniformização das práticas legislativas e comerciais no âmbito do mercado digital.

⁶² <https://www.brasildefato.com.br/2017/06/11/doze-razoes-para-se-opor-as-normas-relativas-ao-comercio-digital-no-acordo-da-omc/>

Para ilustrar como esse processo é realizado no seio do Direito do Comércio Internacional, os professores Leila Bijos e João Rezende Almeida Oliveira⁶³ explicam:

A Resolução da ONU no 2.102, de 20 de dezembro de 1965, define o Direito do Comércio Internacional considerando três elementos: os textos emanados da ONU contêm uma série fixa de operações, entre elas a compra e venda internacional de mercadorias; as normas são consideradas de Direito privado, dando-se ênfase ao caráter privatístico; e a uniformidade jurídica busca evitar o conflito de leis.

A harmonização e a uniformização podem ser um método eficaz de regulação das transações comerciais internacionais, mas elas não são suficientes, forçando a existência de dispositivos conflituais. A unificação do Direito do Comércio Internacional utiliza o método de contar com a autoridade do Estado, como a recepção de tratados internacionais ou a aceitação de leis-modelos, ou depender da vontade das partes, como o uso de termos de comércio.

Na atualidade, a codificação de leis utiliza a técnica do Direito Flexível, materializada em leis-modelos, recomendações ou resoluções dirigidas ao legislador interno. O Direito uniforme garante, como nenhum outro, a segurança jurídica e a previsibilidade dos operadores econômicos. O grau de coordenação pretendido define a escolha entre a harmonização normativa por meio de princípios reguladores ou a unificação propriamente dita.

É decisiva a distinção entre a unificação que abranja as relações de comércio internas e internacionais ou somente as internacionais, para fins de delimitação normativa. A técnica de codificação implica uma hábil seleção do tema e o estudo dos Direitos que se pretende unificar, acompanhado de um método apropriado para examinar as causas da diversidade legislativa.

Com efeito, a regulamentação feita no âmbito internacional pode se voltar à disciplina tanto das relações internacionais quanto para uniformizar as normas internas de direito interno. Dessa maneira, a adoção dessa técnica legislativa pelo comércio digital permitirá solução das lacunas existentes no atual direito internacional e nas mais diversas legislações internas.

⁶³ BIJOS, Leila. OLIVEIRA, João Rezende Almeida. BARBOSA, Leonardo Garcia. Direito do Comércio Internacional Delimitação, características, autorregulação, harmonização e unificação jurídica e Direito Flexível. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 50, Número 197 jan./mar. 2013.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A combinação entre avanço da ciência e comércio sempre deu resultados impressionantes. Assim, o comércio cresceu significativamente durante a revolução industrial. Com a evolução tecnológica, os resultados obtidos pelos comerciantes e pelas empresas são ainda mais impressionantes. A internet e as novas tecnologias de informação e comunicação trouxeram novos meios e facilidades para prática da atividade mercantil. Essa forma de fazer comércio e exercer qualquer outra atividade empresarial é nova na nossa sociedade.

Por se tratar de uma realidade social muito recente, exploramos a legislação brasileira para descobrir como o comércio digital e a empresa digital estão regulamentados.

Desse modo, após explorar toda a história e as características do comércio digital, foi percebido a complexidade que envolve o tema, ou seja, a transcendência das barreiras territoriais, a desmaterialização do processo e a presença marcante dos agentes envolvidos no comércio digital. Observou-se, nessa parte da pesquisa, que a atividade realizada pelas empresas digitais, além das características comuns a toda prática mercantil, possuem algumas características que se assemelham às daquelas da internet. O mercado digital não subsiste sem a rede internet.

A similitude entre os termos que definem a realização do comércio via internet dificultam a identificação e o reconhecimento do comércio digital como ramo autônomo do comércio. Foi necessário, na nossa pesquisa, ressaltar as diferenças entre comércio eletrônico e comércio digital. Assim, notamos que a questão territorial não se aplica à empresa digital, enquanto o comércio eletrônico ainda se encontra preso às barreiras da física e do território. Também, percebemos que as características da empresa digital favorecem a prática fora da lei da atividade mercantil por parte de algumas empresas, na sua maioria empresas de pequeno porte, que atuam sem registro.

Para verificar a relação entre legislação e empresa digital, realizamos uma pesquisa utilizando o método empírico secundário e buscamos na legislação comercial e digital como são abordados os elementos da empresa digital. Desse modo, encontramos poucas leis no nosso ordenamento pátrio que abordam a atuação da empresa digital. Embora o legislador reconheça a existência da nova

realidade mercantil, pouca atenção foi dada a regulamentação da empresa digital no Brasil.

A Lei do Comércio Eletrônico, a Lei do Programa de Computador e o Marco Civil da internet são os instrumentos legais por meio dos quais observamos uma parcela de regras aplicável às empresas digitais. Todavia, constatamos ainda que a legislação sobre comércio tradicional pode ser aplicada em muitos aspectos à empresa digital, mas não em todos. Daí, resulta a insuficiência das leis brasileiras na regulamentação da atuação da empresa digital.

O mundo todo se encontra na mesma situação. Poucos países possuem uma legislação para regulamentar as questões atinentes à prática mercantil via internet. A União Europeia se destaca como pioneira no que tange a disciplina da atividade da empresa digital. Em relação à regulamentação da empresa digital, percebemos que as características que facilitam a sua atividade são as mesmas que constituem um entrave a sua regulamentação.

Desse modo, para não nos limitarmos a constatação já mencionada sobre a insuficiência de leis, apontamos e analisamos os assuntos sobre os quais o legislador deveria focar para dar melhor segurança às transações efetuadas pelas empresas digitais. Assim, realçamos as questões sobre segurança, registro, a concorrência e territorialidade. Entretanto, observamos não se tratarem de questões que possam ser resolvidas apenas no âmbito nacional.

A empresa digital não tem fronteiras e a legislação acerca da sua atuação não deveria encontrar barreiras territoriais. A regulamentação da empresa digital deve ser operada no meio internacional, por meio de tratado ou convenção, assim como feito com outras questões sobre comércio. A uniformização do direito é, sem dúvida, a solução ideal para fins de disciplinar de maneira eficiente o comércio realizado por meio da internet.

Além disso, aliando a dinâmica das relações comerciais e da rede internet, percebemos que a regulamentação da empresa digital não pode ser feita por meio de normas rígidas do direito. O Direito Flexível é o meio que evidenciamos para disciplinar as questões relativas ao comércio na rede internet. A ausência do Estado na internet não pode mais ser revertida. Insistir nisso poderia criar uma guerra entre governos só para determinar qual país controlaria a internet e o mercado ali sediado.

Outros questionamentos como a solução dos conflitos envolvendo empresa digital, as consequências da falta de regulamentação ou as implicações tributárias

da atividade da empresa digital poderiam ser abordados nesta monografia, mas não foram. O tema é vasto e recente. Este trabalho monográfico constitui o primeiro trabalho científico deste autor, o aprofundamento das demais questões e a resolução dos conflitos suscitados nesta pesquisa serão objetos de trabalhos posteriores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

----- Disponível em:

<http://www.irtdpminas.com.br/rtds/sociedade_simples_fabio_ulhoa_coelho.pdf>.

Consultado em 12/02/18.

----- Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2017/06/11/doze-razoes-para-se-opor-as-normas-relativas-ao-comercio-digital-no-acordo-da-omc/>> Consultado em 13/02/2018.

ALMEIDA, Amador Paes. **Manual das sociedades comerciais**. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ANGARITA, Antônio. SICA, Paula P. Pinto. DONAGGIO, Ângela. **Estado e empresa: uma relação imbricada**. 1ª Ed. São Paulo: Direito GV, 2013. Livro eletrônico.

BARLOW, John Perry. **A Declaration of the Independence of Cyberspace**. 1996.

Disponível em: <<https://www.eff.org/cyberspace-independence>>. Consultado em

13/02/2018.

BIJOS, Leila. OLIVEIRA, João Rezende Almeida. BARBOSA, Leonardo Garcia. Direito do Comércio Internacional Delimitação, características, autorregulação, harmonização e unificação jurídica e Direito Flexível. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 50, Número 197. jan./mar. 2013.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Consultado em 12/02/2018.

BRASIL. **Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013**. Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>.

Consultado em 12/02/2018.

BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>.

Consultado em 14/02/2018.

BRASIL. **Lei nº. 9.609, de 19 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual do programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9609.htm>. Consultado em 14/02/2018.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em: <https://brasil.mylex.net/legislacao/codigo-civil-cc-art966_4343.html>. Acesso em 12/02/2018

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Consultado em 12/02/2018.

BROCKMEIER. Joe Zonker. **A Guide to Cloud Computing On Linux**. 2010. Disponível em: <<https://www.linux.com/news/guide-cloud-computing-linux>>. Consultado em 12/02/2018.

CINTRA, Rodrigo e MOURA, Bárbara. Perspectivas e estratégias na internacionalização de empresas brasileiras. **Revista Autor**, nº 53 – novembro 2005, p 2.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 1ª Ed em e-book baseada na 28ª ed. Imprensa. Revista dos Tribunais. 2016.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL – CGI.br. **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nas empresas brasileiras**. São Paulo: CGI.br, 2015. p. 92. Coord. Tic empresas 2015, Alexandre F. Barbosa. Disponível em: <www.cgi.br/media/docs/publicacoes/2/TIC_Empresas_2014_livro_eletronico.pdf>. Consultado em: 12/02/2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Empresas Multinacionais, Soberania e Estado. **Revista USP**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66917/69527>>. Consultado em 14/02/2018.

DE OLIVEIRA, Marcos. Primórdios da rede: A história dos primeiros momentos da internet no Brasil. **Revista Pesquisa da FAPESP**. Ed. 180 | Fevereiro 2011. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/2011/02/18/prim%C3%B3rdios-da-rede/>>. Consultado em 12/02/2018.

ESTADÃO. Economia. São Paulo. 2018. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,ladros-invadem-casa-e-roubam-bitcoins-de-operadores-de-cambio-no-reino-unido,70002169784>>. Consultado em 13/02/2018

G1. GLOBO. 2017. Disponível em <<https://g1.globo.com/economia/noticia/mulher-nos-eua-e-acusada-de-usar-bitcoin-em-lavagem-de-dinheiro-para-apoiar-estado-islamico.ghtml>>. Consultado em 13/02/2018.

G1. GLOBO. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/blog/seguranca-digital/post/punida-pelo-google-symantec-vende-negocio-de-certificacao.html>>. Consultado em 13/02/2018.

G20 Digital Economy Ministerial Declaration: Shaping Digitalisation for an Interconnected World. Disponível em: <<http://www.g20.utoronto.ca/2017/170407-digitalization.html>>. Consultado em 13/02/2018.

INDEPENDENT. 2017. Disponível em: <<http://www.independent.co.uk/travel/news-and-advice/uber-ban-countries-where-world-taxi-app-europe-taxi-us-states-china-asia-legal-a7707436.html>>. Consultado em 13/02/2018.

JORNAL DO COMERCIO DO NEGÓCIOS DO RS. Rio Grande do Sul. 2018. Disponível em: <http://jcrs.uol.com.br/conteudo/2018/01/economia/608998-roubo-de-dados-pode-acelerar-adocao-de-leis-protetivas.html?utm_campaign=website&utm_source=sendgrid.com&utm_medium=email>. Consultado em 13/02/2018.

Klein, Joseph A.; Rao, P. M. **Competition and consumer protection in the cyberspace marketplace**, 20th ITS Biennial Conference, Rio de Janeiro, Brazil, 2014. The Net and the Internet - Emerging Markets and Policies.

LANDOW, G.P. **Hypertext 3.0: critical theory and new media in an era of globalization**. The John Hopkins University Press, 2006.

LIMA, Caio Cesar. Você conhece as principais leis do direito digital? **Jusbrasil**. 2015. Disponível em <<https://caiocesarlima.jusbrasil.com.br/artigos/182558205/voce-conhece-as-principais-leis-do-direito-digital-e-eletronico>>. Consultado em 13/02/2018.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. Carlos Henrique Abrão. 37ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Livro eletrônico.

MENDOZA Doris Karina Oropeza. Antitrust in the new economy: Case Google INC. against Economic, Competition on Web. BJV, **Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM**, 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.org.mx/pdf/mlr/v8n2/2448-5306-mlr-8-02-00079.pdf>>. Consultado em 14/02/2018.

MORAES, Tiago. História do E-commerce no Brasil. Agência E-Plus. 2016. Disponível em: <<http://www.agenciaeplus.com.br/historia-do-e-commerce-no-brasil/>>. Acesso em 12/02/2018.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 6ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2016

POTTS, David. A. **Cyberlibel: Information Warfare in the 21st Century?** 1st. Ed. Published by Irwin Law. 2011. Livro eletrônico.

SCHUFFEL, Patrick. Taming the Beast: A Scientific Definition of Fintech. **Journal of Innovation Management**. 2016. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/314437464_Taming_the_Beast_A_Scientific_Definition_of_Fintech>. Consultado em 12/02/2018.

Speech of Jonathan B. Baker, Former Director, Bureau of Economics of USA, revised and published as "Identifying Horizontal Price Fixing in the Electronic Marketplace", **Antitrust Law Journal**, vol. 65, Fall 1996, pp. 41-55.

THE ECONOMIST. Disponível em:
<<https://www.economist.com/news/leaders/21721656-data-economy-demands-new-approach-antitrust-rules-worlds-most-valuable-resource>>. Consultado em 13/02/2018.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário**, volume. 1. 8. edição. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017. Livro eletrônico.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Recurso de Apelação**. Rec. Apelação n.º 990.09.142773-0, Des. Rel. Rachid Vaz de Almeida.

TURBAN, Efraim. KING, David. **Comércio eletrônico. Estratégia e Gestão**. 7ª Ed. Pearson Brasil. 2011.