

FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS

FLÁVIA REGINA NÁPOLES FONSECA

MARCO CIVIL NA INTERNET E A VIRTUALIZAÇÃO DA EMPRESA

**Nova Lima
2011**

FLÁVIA REGINA NÁPOLES FONSECA

MARCO CIVIL NA INTERNET E A VIRTUALIZAÇÃO DA EMPRESA

Dissertação apresentada no Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Empresarial.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Rohrmann

**Nova Lima
2011**

F676m	<p>Fonseca, Flávia Regina Nápoles</p> <p>Marco Civil na Internet e a Virtualização da Empresa / Flávia Regina Nápoles Fonseca. – Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos, 2011.</p> <p>115 f., enc.</p> <p>Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Rorhmann.</p> <p>Dissertação (Mestrado) – Dissertação para obtenção do título de Mestre, área de concentração Direito Empresarial junto à Faculdade Milton Campos.</p> <p>Bibliografia: f. 84-87</p> <p>1. Direito Empresarial. 2. Marco Civil. 3. Internet. I. Rorhmann, Carlos Alberto. II. Faculdade de Direito Milton Campos. III. Título.</p> <p style="text-align: right;">CDD 681.324</p>
-------	---



Faculdade de Direito Milton Campos -Mestrado em Direito Empresarial

Dissertação intitulada “*MARCO CIVIL NA INTERNET E A VIRTUALIZAÇÃO DA EMPRESA*”, de autoria da mestranda **FLAVIA REGINA NAPOLES FONSECA**, para exame da banca constituída pelos seguintes professores:

Prof. Dr. Carlos Alberto Rohrmann
(Orientador)

Prof. Dra Nanci de Melo e Silva

Prof. Dr. Arhur José Almeida Diniz

Nova Lima, 20 de dezembro de 2011

Alameda da Serra, 61 – Bairro Vila da Serra – Nova Lima – Cep 34000-000 – Minas Gerais – Brasil. Tel/fax (31) 3289-1900

A Deus, princípio de todas as coisas e norteador do meu caminho.

Aos meus queridos amigos, pelo carinho incondicional.

Aos irmãos, sobrinhas, cunhadas, afilhados e sinceros amigos, por fazerem parte da minha caminhada.

Aos amigos do escritório, pelo apoio e compreensão.

*Ao Fred, meu porto seguro.
A meus eternos pais e a minha doce filha, dedico todo meu esforço.*

AGRADECIMENTOS

Ao professor e amigo Doutor Carlos Alberto Rohrmann, pelo apoio, amizade e por acreditar no meu trabalho e viabilizar esta conquista.

Ao professor Jorge Lasmar, pelo seu carinho e esforço em me auxiliar.

Aos colegas, professores, funcionários e a toda equipe Milton Campos e, agora, amigos que fizeram parte desta caminhada, pelo carinho, atenção e, sobretudo, pela partilha de conhecimento durante as aulas e pela convivência neste curso.

“O progresso das nações não depende das novas ideias que são adotadas, mas sim das velhas ideias que precisam ser abandonadas. É da natureza das instituições que elas sofram mutações, para que haja flexibilização e crescimento.”

Peter Drucker

RESUMO

Os dias de hoje são marcados por uma constante modificação social, econômica e cultural, pois estamos na era da Sociedade da Informação. Assegurar direitos e garantias no ambiente da *web* é o objetivo primordial do instrumento normativo Marco Civil na Internet o qual, além de diminuir o custo social, reconhece a escala mundial da rede, o exercício da cidadania em meios digitais, os direitos humanos, a pluralidade, a universalidade, a diversidade, a neutralidade, a extraterritorialidade, a abertura, a livre iniciativa e a livre concorrência. É nesse contexto que é analisada a virtualização da empresa, o estabelecimento empresarial virtual, o teletrabalho, o mercado de ações virtuais, os contratos *cloud computing* (computação nas nuvens), *Service Level Agreements* (SLA), governança e *compliance* para atividades cibernéticas, *business intelligence*, *joint venture*, *tag along*, *drag along*, *due diligence*, a exigência de o fisco instituir nova obrigação acessória tributária chamada Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), bem como as novas oportunidades de negócios eletrônicos, abordando os princípios e diretrizes do marco civil na virtualização da empresa, sob o enfoque das vantagens e dos riscos dessa mudança de paradigma que, diante de alguns desafios, encontram um mundo sem fronteiras territoriais para o desenvolvimento da atividade econômica. O projeto de construção colaborativa do Marco Civil na Internet tem mostrado que as novas ferramentas tecnológicas são um instrumento essencial para o fortalecimento da participação social na condução de políticas públicas e na elaboração legislativa de temas como privacidade, liberdade e neutralidade na rede, bem como o crescimento econômico. Esses temas têm sido debatidos com repercussão internacional, até mesmo na Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU), o que justifica a sua relevância.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Empresarial; Internet; Marco Civil; Virtualização.

ABSTRACT

These days are marked by a constantly changes in social, economic and cultural fields, as we are in the era of the Information Society. Ensuring rights and guarantees in the web environment is the primary objective of the legislative instrument in Civil Internet Landmark which, in addition to reducing the social cost, recognizes the global network influence, the exercise of citizenship in digital media, human rights, the plurality, universality, diversity, neutrality, extraboundary, openness, free enterprise and free competition. In this context, analyzes the company's virtualization, virtual business setting, teleworking, virtual stock market, cloud computing contracts (cloud computing), Service Level Agreements (SLA), governance and compliance activities for cyber, business intelligence, joint venture, tag along, drag along and due diligence, the requirement that the tax authorities to establish new taxes accessory obligation called SPED (Public Digital Bookkeeping System), as well as new electronic business opportunities, addressing the principles and guidelines of Civil Internet Landmark at companies virtualization's, from the standpoint of the benefits and risks of this paradigm shift that, faced with some challenges, find a world without territorial boundaries for the development of economic activity. The project's collaborative construction at Civil Internet Landmark has shown that the new technological tools are an essential way for strengthening social participation in the conduct of public policy and drafting legislation on issues such as privacy, freedom, internet neutrality, and the economic growth have been debated with international repercussions, even in the UN General Assembly (UN), that justifies the relevance of the topic.

Key words: Civil Internet Landmark - Corporate Virtualization

LISTA DE SIGLAS

ABNT – Agência Brasileira de Normas Técnicas
AIDF – Autorização para Impressão de Documentos Fiscais
ARPA – Advanced Research Projects Agency
ASP's – Application Service Providers
BaaS – Backup-as-a-Service (Cópia de Segurança como Serviço)
BI – Business Intelligence
CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CBLC – Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia
CC – Código Civil
CDC – Código de Defesa do Consumidor
CIDE – Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
CNAE – Código Nacional de Atividade Econômica
COTEPE – Comissão Técnica Permanente
CP – Código Penal
CTE – Controle de Transporte Eletrônico
CVM – Comissão de Valores Mobiliários
DaaS – Database-as-a-Service (Banco de Dados como Serviço)
DANFE – Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica
DW – Deep Web
DNRC – Departamento Nacional de Registro e Comércio
ECD – Escrituração Contábil Digital
EDI – Electronic Data Interchange
EFD – Escrituração Fiscal Digital
ERP – Enterprise Resource Planning
FTCON – Controle Fiscal Contábil de Transição
FUST – Fundo de Universalização dos Serviços Telefônicos
IaaS – Infrastructure-as-a-Service (Infraestrutura como Serviço)
ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
ICP-Brasil – Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira
IDCOS – Internet Data Center
IP – Internet Protocol
IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados

IRPJ – Imposto de Renda sobre Pessoa Jurídica

LANCNIC – Registro de Endereçamento da Internet para América Latina e Caribe

NBR – Norma Brasileira

NDA – Non Disclosure Agreement

NF-e – Nota Fiscal Eletrônica

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

OCDE – Organização para Cooperação de Desenvolvimento Econômico

PaaS – Plataform-as-a-Service (Plataforma como Serviço)

PAC – Programa de Aceleração do Crescimento

PVA – Programa Validador e Assinador

RIC – Registro de Identidade Civil

SAL-MJ – Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça

SINIEF- Sistema Nacional de Informações Econômicas

SLA's – Service Level Agreements

SPED – Sistema Público de Escrituração Digital

SRI – Instituto de Pesquisas de Stanford

TCP/IP – Transfer Control Protocol/Internet Protocol

UCLA – University of California at Los Angeles

UCSB – University of California at Santa Bárbara

UE – União Europeia

USB – Universal Serial Bus

VPN – Virtual Private Network

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 TEORIA PROPEDÊUTICA DO DIREITO MILITAR	16
2.1 Contexto histórico da era da informação: história da Internet	16
2.1.1 Origem da Internet – Corrente Libertária.....	17
2.1.2 Corrente da Escola da Arquitetura da Rede.....	18
2.1.3 Corrente do Direito Internacional.....	18
2.1.4 A corrente tradicionalista	19
2.2 Conceito de Internet	21
2.3 Conceito de Direito Virtual	22
2.4 Fontes do Direito Digital: normas e princípios	23
2.5 Papel do Estado	24
2.6 Democratização da Informação	26
3 MARCO CIVIL NA INTERNET	28
3.1 Marco Civil como Diploma Legal	28
3.2 Diretivas Europeias Aplicadas à Internet	33
3.3 Marco Civil e o Direito Natural	34
3.4 Marco Civil e o Conflito com a Lei de Crimes Cibernéticos	39
3.5 Responsabilidade Civil dos Provedores	41
3.6 Transmissão e Tráfego de Dados	42
3.7 Guarda de Registros de Conexão	43
3.8 Da Remoção de Conteúdo	44
3.9 Da Requisição Judicial de Registros	45
4 VIRTUALIZAÇÃO DA EMPRESA	47
4.1 Empresa Virtual	47
4.2 Estabelecimento Virtual: Conceito e Característica	48
4.3 Web Site e o Estabelecimento Virtual	49
4.4 Ativos Tangíveis e Intangíveis	50
4.5 Cloud Computing: Uma Abordagem na Empresa Virtual	51
4.6 Contrato SLA's: Service Level Agreements	53
4.6.1 Business Intelligence (BI).....	54
4.7 Teletrabalho: Mercado de Trabalho e Flexibilização	55

4.8 SPED: Sistema Público de Escrituração Digital	57
4.8.1 Natureza Jurídica do SPED e Base Legal.....	61
4.8.2 Nota Fiscal Eletrônica.....	61
4.8.3 Escrituração Contábil Digital	62
4.8.4 SPED Fiscal	63
4.8.5 Assinatura Digital	64
5 APLICAÇÃO DO MARCO CIVIL NA VIRTUALIZAÇÃO DA EMPRESA	66
5.1 Interoperabilidade da Internet na Atividade Empresarial	66
5.2 Governança Democrática e Colaborativa e o Capitalismo da Informação ...	68
5.3 Universalidade e Mercado de Capitais Digitais	70
5.3.1 Mercado on line de Ações	70
5.3.2 Home Broker	70
5.3.3 Joint Venture, Tag Along e Drag Along	72
5.4 Segurança da Rede e Mercado Anticoncorrencial Aplicado na Atividade Empresarial Virtual	75
5.4.1 Mercado Relevante	76
5.4.2 Cartel.....	78
5.5 Extraterritorialidade da Internet como Mecanismo de Expansão do Comércio Internacional	79
5.6 Redes Sociais Utilizadas para Novos Empreendimentos	80
5.6.1 Deep Web	81
6 CONCLUSÃO	83
REFERÊNCIAS	86
ANEXO A – Decreto nº 6.022 de 22 de Janeiro de 2007	90
ANEXO B – Emenda Constitucional nº 42 de 2003	92
ANEXO C – Projeto de Lei 2126 de 2011	97
ANEXO D – Portaria nº 794, de 14 de Julho de 2011	108
ANEXO E – Contribuintes Obrigados a emitirem Nota Fiscal Eletrônica	109
ANEXO F – Parecer de Orientação CVM nº 35, de 1º de Setembro de 2008	112

1 INTRODUÇÃO

A era da informação reflete a globalização, a automação, o rompimento de barreiras territoriais, a diminuição do custo de produção e a melhoria do meio ambiente devido à redução de papel para a documentação de várias formas de negócios jurídicos.

Nesse novo ambiente de negócios jurídicos, direitos e garantias precisam ser tutelados, para que reflitam valores correlatos à vida, à liberdade, à igualdade, à fraternidade e à solidariedade, tendo como sucedâneo o direito à dignidade da pessoa humana, à livre iniciativa e ao desenvolvimento da atividade econômica.

O Marco Civil na Internet é um novo instrumento normativo que poderá vir a regularizar o desenvolvimento da rede mundial como instrumento de transformação social. O marco legal é oriundo de consultas públicas colaborativas e visa normatizar responsabilidades, orientações e direitos para os usuários, provedores e o Estado.

Esse instrumento legal apresenta três temas centrais: direitos e garantias fundamentais com a tutela das liberdades, proteção aos direitos dos usuários e responsabilização dos infratores.

Esse novo estatuto legal dispõe de 33 artigos oriundos do desenvolvimento de novos relacionamentos interpessoais na internet direcionados à sociedade da informação. Estabelece os direitos de acesso à rede, a responsabilidade dos provedores, a qualidade das conexões, a guarda dos regimes de acesso dos usuários, o tráfego de dados, a remoção de conteúdos e a requisição judicial de registros, além de normatizar a possibilidade do *Notice and Take Down*.

O exercício da cidadania em meios digitais, os direitos humanos, a pluralidade, a diversidade, a abertura, a livre iniciativa e a livre concorrência são tutelados por princípios e garantias fundamentais no espaço cibernético, pelo projeto do Marco Civil na Internet.

É nesse cenário que será analisada a virtualização da empresa, em um ambiente de *cyberlaw* que compreende as implicações da evolução tecnológica da internet no cotidiano das empresas, as quais se viram na necessidade de mudança de paradigma para atender ao fisco digital e para aproveitar novas oportunidades de desenvolvimento econômico mais globalizado. O gerenciamento dessas atividades empresariais virtualizadas é feito através de *outsourcing*, visando ao aumento das

margens de lucros de canal *on line*, por meio de sistema *less paper*, com automação de pedidos e utilização da rede *Virtual Private Network* (VPN).

O fisco hoje é bastante digital, a fiscalização ocorre em tempo real e há uma nova exação do contribuinte para o cumprimento de obrigação acessória eletrônica, com a exigência do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED). Esse sistema público foi instituído pelo Decreto nº 6022 de 22/1/2007 (ANEXO A), para atender à Emenda Constitucional nº 42/03 (ANEXO B), que introduziu o inciso XXII no Art. 37 da CF/88, determinando às administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios o dever de atuar de forma integrada, inclusive com compartilhamento de cadastro e de informações fiscais. Empresários mais atentos estão migrando suas atividades empresariais para a rede, visando a uma customização do investimento tecnológico despendido para atender ao fisco e para otimizar os lucros.

Relevante é a atuação dos notários ou registradores públicos, na virtualização da empresa. Expressões como “cartório digital” e “cibernotários” passam a ser comuns, entre outras, não só na formalização jurídica da vontade das partes, mas também na expressão de atos e negócios jurídicos.

Nesse contexto, será analisada, no Capítulo 1, a história da internet, conceituando o direito virtual como ramo autônomo do direito, incluindo as fontes, normas e princípios, bem como o papel do Estado, como agente de inclusão digital na democratização da informação.

Além de incentivar a adoção de padrões de formatos abertos, com a publicização e disseminação de dados de informações públicas, o Estado deve aperfeiçoar a infraestrutura das redes, promovendo qualidade técnica, a inovação, a disseminação dos serviços de internet, sem prejuízo da abertura, da neutralidade e da natureza participativa, com eficiência e imparcialidade.

No Capítulo 2, a análise será do projeto do Marco Civil na Internet como diploma legal. O que se questiona nesse tópico é se em um Estado Democrático de Direito há necessidade de se criar mais uma lei para regular o comportamento dos usuários da internet, dos provedores, do Estado e de todas as empresas que atuam no ambiente da rede desenvolvendo atividade econômica, ou se o ordenamento jurídico já não absorve toda a legislação necessária para a segurança da utilização da rede. O marco civil não poderá criar um estado de policiamento, infringindo direito de privacidade dos usuários. Para tanto, serão abordadas, nesse item, as diretivas

européias aplicadas à internet, como parâmetro de avaliação, já que o direito europeu é um dos berços da sociedade da informação. Como instrumento normativo, será feito um paralelo entre o Marco Civil na Internet e o Direito Natural apontando a importância de valores sociais, econômicos e valores auferidos de critérios consuetudinários e não apenas de valores políticos.

Outro aspecto discutido neste trabalho refere-se ao projeto de crimes cibernéticos que se encontra em trâmite no Congresso Nacional aguardando a aprovação do Marco Civil para entrar em pauta de discussão. O questionamento trazido é no sentido de saber se a Lei Penal, como *ultima ratio* e seguindo a posição garantista, não deveria ser positivada quando as leis civis não puderem mais regularizar as condutas. Assim, como projeto de lei civil, este trabalho analisará a responsabilidade dos provedores quanto à transmissão do tráfego de dados, à guarda de registro de conexão, à remoção de conteúdo e à requisição judicial de registros.

A virtualização da empresa propriamente dita será analisada no Capítulo 3 sob o enfoque do estabelecimento virtual, analisando seu conceito e sua característica, a diferença existente entre *web site* e estabelecimento virtual, os ativos tangíveis e intangíveis da empresa e a possibilidade de utilização de *cloud computing* como recurso tecnológico da informação que representa a terceirização do armazenamento de informações e dados, diminuindo a customização de investimentos tecnológicos por parte da empresa.

Também serão abordados os contratos *Service Level Agreement* (SLA's) como serviços disponíveis para a empresa que busca fornecer infraestrutura, *software*, *hardware*, hospedagem de servidores, conexões de redes e links, consultoria, manutenção e o recurso de *Business Intelligence* (BI) para detalhamento e diagnóstico necessários para se obter uma melhor segurança da informação.

Outro recurso necessário à virtualização da empresa é o teletrabalho, que modifica os valores inseridos na relação de emprego, também apresentado nesta dissertação.

Por fim, será analisado, ainda no Capítulo 3, o SPED, obrigação tributária acessória imposta pelo Fisco às empresas que tributam o imposto de renda pelo regime de lucro real. Esse sistema é composto de três grandes subsistemas - Nota Fiscal Eletrônica (NFE), Escrituração Contábil Eletrônica (ECE) e Escrituração Fiscal Eletrônica (EFE).

A obrigação tributária trouxe efetivamente uma contribuição para a modernização das empresas fazendo com que muitas delas adquirissem sistemas tecnológicos para atender ao *layout* exigido pelo Fisco ou foi mais uma imposição legal onerando a atividade econômica empresarial?

No quarto Capítulo, será analisada a aplicação do Marco Civil na Virtualização da Empresa sob a análise dos princípios da interoperabilidade da internet na atividade econômica, a governança democrática e colaborativa face ao capitalismo da informação, a universalidade e o Mercado Digital de Capital, como mercado de ações, *home broker*, *joint venture*, nova forma de associação de empresas com a defesa do direito de minoria, *tag along* e *drag along*.

Também será discutido o princípio da segurança da rede e a prática anticoncorrencial, analisando o mercado relevante - o cartel. A extraterritorialidade da internet será informada sob o enfoque de mecanismo de expansão do comércio internacional e, por fim, será estudada a neutralidade da rede como fator preponderante à utilização das redes sociais, visando a novos empreendimentos empresariais, necessários ao crescimento econômico da empresa, agora virtualizada.

Para a estruturação e elaboração desta dissertação, adotou-se como metodologia a revisão bibliográfica e abordagem dedutiva, acompanhada de procedimentos histórico e jurisprudencial utilizando-se de documentação indireta, como a analogia e a documentação direta, por meio de livros, jurisprudência, textos e a legislação brasileira, bem como de artigos disponibilizados na rede mundial de computadores.

O marco teórico adotado foi o apresentado na obra do professor Carlos Alberto Rohrmann, *The role of the dogmatic function of Law in cyberspace*, publicado no *International Journal of Liability and Scientific Enquiry*, em que ele propõe o direito doméstico como fonte principal de regulamentação do mundo virtual, em contraposição a outras correntes que defendem a criação de um “direito próprio da rede” ou a utilização do código dos programas como fonte de objetivação do direito.

2 TEORIA PROPEDÊUTICA DO DIREITO DIGITAL

2.1 Contexto histórico da era da informação: história da Internet

Desde os idos do século XIX, a comunicação vem sendo impulsionada pelo eletromagnetismo. Os elétrons, partículas de energia que circundam os átomos, conduzem energia e calor, impulsionando a tecnologia mundial por meio de tubos e microscópicos eletrônicos, gerando energia para os motores, transmitindo, por cabos de alumínio, a voz humana, imagens e sons (LESSIG, 1999). A tecnologia avançou de forma inimaginável e, hodiernamente, através dos computadores, as informações são transportadas dentro de pastilhas de silício processando dados, os chamados chips, diminuindo distâncias, ampliando horizontes (LESSIG, 1999).

As possibilidades de uso da rede visam não só ao trabalho profissional, mas também ao estudo, à pesquisa, ao entretenimento, ao uso comercial e até a prática de crimes.

Sua origem remonta ao ano de 1957, nos Estados Unidos, quando restou criada a *Advanced Research Projects Agency* (ARPA), surgindo a primeira rede de computadores.

Em 1969, a ARPA criou a ARPAnet, sistema totalmente financiado pelo Governo norte-americano que tinha o objetivo de conectar as bases militares e os centros de pesquisas dos Estados Unidos (FINKELSTEINS, 2004).

A ARPAnet foi desenvolvida durante o período da Guerra Fria entre a extinta União Soviética e os EUA. Prevendo um possível ataque de seus inimigos, os americanos desenvolveram uma rede de comunicação supostamente invulnerável, inclusive em caso de um ataque soviético com bombas atômicas. A ARPAnet usava um *backbone* que passava por baixo da terra para conectar os militares e os pesquisadores por meio de várias rotas alternativas, tornando-se supostamente indestrutível (LESSIG, 1999).

Finkelsteins (2004) informa que, no início dos anos 70, algumas universidades e alguns centros de pesquisas com atuação na área de defesa tiveram permissão para se conectar à ARPAnet. No início dos anos 80, a ARPAnet já havia crescido muito, razão por que passou a utilizar o atual protocolo de comutação de pacotes, o TCP/IP (Transfer Control Protocol/Internet Protocol), que se uniu a uma *network*, Measurements Center, da Universidade da Califórnia em Los Angeles (UCLA), ao

Instituto de Matemática Interativa Culler-Fried da Universidade da Califórnia em Santa Bárbara (UCSB), à Universidade de Utah e ao Instituto de Pesquisas de Stanford (Stanford Research Institute).

O termo ARPAnet caiu em desuso, sendo substituída por uma denominação mais adequada: internet.

Até 1991, o governo norte-americano, por meio da *National Science Foundation*, vedava o tráfego de qualquer informação comercial pela internet.

A partir dessa data, foi permitido o uso da internet com propósitos comerciais, iniciando-se a explosão e a revolução das comunicações em termos mundiais, bem como o aceleração do desenvolvimento científico, tecnológico, educacional e de toda atividade empresarial.

2.1.1 Origem da Internet – Corrente Libertária

Várias correntes doutrinárias foram surgindo para tentar explicar a importância do direito virtual, como disciplina isolada e autônoma, em face de sua importância mundial.

A corrente libertária defende um direito aplicado à internet mais descentralizado. Capitaneada pelo professor Kuhn (1997, p. 20), o qual entende que “o direito a ser aplicado à internet e aos ambientes eletrônicos haveria de ser pautado pela chamada reconstrução da área de estudos a partir de novos princípios.”

Essa corrente estabeleceu a liberdade de escolha dos internautas, visto que, diante de uma atuação minimalista de intervenção do Estado, “os usuários pudessem regularizar suas próprias escolhas, independentes de um governo externo que pouco (ou nada) conhece da realidade da vida do mundo virtual e eletrônico” (ROHRMANN, 2005, p. 16).

Equivocam-se os libertários, defensores dessa corrente, por entenderem que todo o conflito, todo litígio na internet poderia ser resolvido por uma autorregulamentação, levando a uma *utopia do direito*, dispensando a aplicação de qualquer norma ou princípio, o que não é permitido no ordenamento jurídico

2.1.2 Corrente da Escola da Arquitetura da Rede

A Corrente da Escola da Arquitetura da Rede, capitaneada pelo professor Lessig, estabeleceu, como ideologia, a solução para problemas como falta de territorialidade, a alta incidência de anonimato virtual, a natureza descentralizada da rede, o grande número de usuários tecnicamente bastante sofisticados e capazes de driblar certos regulamentos e, finalmente, a incrível rapidez do desenvolvimento tecnológico que possibilita a criação e a determinação da rede (REIDENBERG, 1998 apud RORHAMNN, 2005, p. 23).

Esta corrente da Escola da Arquitetura foi reproduzida na obra *Code and other laws of cyberspace*, sob a exegese de que a internet será definida pelo código dos programas de computador, reproduzindo o comportamento dos internautas.

Para Lessig, o Estado deve intervir criando leis baseadas em tecnologia, Lex Informática como, por exemplo, criando filtro de conteúdo de *sites* da internet, o que bloquearia certos conteúdos acessados (REIDENBERG, 1998 apud RORHAMNN, 2005). Esse tipo de comportamento de monitoramento da rede pode demonstrar ser um certo tipo de censura, violando direitos fundamentais dispostos no Art. 5º da CF/88.

Essa corrente da Escola da Arquitetura da Rede que representa a escola de Lessig traz, também, em sua formação, o ideário da *utopia do direito*, fazendo crer que os acontecimentos no espaço cibernético ocorrem também no mundo físico e talvez até com mais amplitude e intensidade.

Por não conseguir solucionar todos esses problemas mencionados, essa corrente não foi tão utilizada.

2.1.3 Corrente do Direito Internacional

A Corrente do Direito Internacional estabelece como marco o entendimento de que o espaço virtual é um espaço internacional. Essa corrente busca preencher a lacuna deixada pela corrente libertária quanto à ausência de territorialidade, sugerindo a realização de acordos internacionais para que as regras sejam estabelecidas.

O direito eletrônico diminui distância entre as pessoas, promovendo e facilitando entretenimento, cultura, pesquisa, estabelecendo novos comportamentos para os Estados Soberanos, como unidade de direito internacional.

A Organização Mundial do Comércio (OMC) tem sugerido a criação de leis uniformes para regulamentação do comércio eletrônico, regulamentando situações de extraterritorialidade, bem como a autonomia das leis internas dos Estados Soberanos.

Essa corrente também não foi aceita por se resumir apenas a questões de direito internacional, esquecendo-se da necessidade de regulamentação da norma em cada país soberano.

2.1.4 A Corrente Tradicionalista

Esta é a corrente mais utilizada para a normatização do direito eletrônico, visto que consegue estabelecer normatização para todos os Estados que participam de uma situação jurídica ocorrida na rede.

Pode-se considerar até mesmo que o Direito Virtual é um ramo autônomo do direito. A uma pela vasta bibliografia existente. A duas por já ter um quadro significativo de estudo da matéria em graduação e pós-graduação e a três por haver várias situações fáticas que necessitam da aplicação desse ramo do direito.

Não se trata de questão de hermenêutica, mas sim da necessidade de se regularizar normas que tenham a função de estabelecer a ordem social, o bem comum e, principalmente, a justiça, no que tange o ambiente virtual, desde que se considerem a inexistência de leis que regulamentem esse assunto.

No ensinamento do professor Bigel, essa corrente visa à “aplicação das normas jurídicas, individualmente, para cada Estado,” para que se tenha a uniformização da rede (BIEGEL, 2001 apud ROHRMANN, 2005, p. 27).

Para essa corrente, o conceito de direito é muito mais amplo do que “a simples possibilidade de aplicação da norma em uma situação concreta específica” (BIEGEL, 2001 apud ROHRMANN, 2005, p. 27).

O direito visa resguardar a paz social e busca regularizar comportamentos e atitudes contrários ao bem comum, aplicando a lei a uma situação específica, como os que ocorrem no ambiente da internet. Essa corrente defende a necessidade de

se normatizar as relações na internet, justificando o estudo do Direito Virtual e do Marco Civil na internet.

Nessa vertente, o marco teórico adotado nesse trabalho subsume-se na aplicação de regras e dogmáticas adotadas para o marco do direito digital, defendida pelo professor Carlos Alberto Rohrmann no artigo intitulado *The role of the dogmatic function of Law in cyberspace in Internacional Journal of Libiality and Scientific Enquiry*, onde é estabelecido que lei é feita para o bem público e para beneficiar um conjunto de pessoas e que o seu objetivo final é promover a justiça em geral e igual, mesmo em situações específicas, que pode variar em todo o mundo, senão, veja-se:

If the Law is taken as a broader concept instead of the narrow concepts of "statues" and law enforcement" then the law has some inherent characteristics that separate it from other systems of rules, such as moral norms, technical norms, etiquette norms or even presented as an argument for the irrelevance of some laws in the virtual world (Barlow, 1994).

The law is made for the public good and to benefit a set of people; its ultimate goal is to promote general and equal justice. If the law is corrupt at a certain point in time and to a point where the law stops to pursue the public good, that legal system naturally collapses. The means to achieve the public good vary throughout the world, but the goal and the focus of multiple juridical system is ultimately always the same: to achieve public benefit, the final achievement of justice.

Besides public benefic, law has a universal authority, which means that all the people under the jurisdiction of the law are bound by the law. No one is a certain jurisdiction can just "bypass the law". No one in the jurisdiction of the law can claim to be outside the scope of the legal system. Of course, there might be situations in which a specific statute is not applicable to a certain individual. However, this does not mean that such laws lack universal authority. There is a simple reason for this: if a certain individual is not subjected to such statute, he or she will be bound by such legislation. An example is the law that regulates the legal profession. (but indirectly that law binds everyone since as anyone, who decides to become a lawyer will face the parameters set by the law).

Finally, public authority ultimately enforces the law. Rules that are not enforceable by the public authority, such as the rules of the Netisquette, (RFC 1855, 2000) are not within the scope of the law. They are not laws and are not the object of juridical science. All of the three characteristics of the law enumerated above point to a common objective: the achievement of justice. Law must not be confused with instruments of the law enforcement. The difficulties of law enforcement do not mean that the law would not be able to regulate a specific human relationship (ROHRMANN, p. 88).

A lei é feita para o bem público e para beneficiar um conjunto de pessoas. O seu objetivo final é promover a justiça em geral e igual. Se ela está corrompida em um determinado ponto no tempo e até um ponto onde deixou de perseguir o bem público, o sistema legal, naturalmente, entra em colapso.

Os meios para alcançar o bem público variam em todo o mundo, mas o objetivo e o foco do sistema jurídico múltiplo é, em última análise, sempre o mesmo: conseguir o benefício público, a realização final da justiça.

Além de ser benéfica para o público, a lei tem autoridade universal, o que significa que todas as pessoas sob a jurisdição da lei estão sujeitas a ela. Ninguém nem uma jurisdição pode simplesmente "ignorar a lei". Ninguém, na jurisdição da lei, pode pretender estar fora do escopo do sistema legal.

É claro que pode haver situações em que uma lei específica não é aplicável a um determinado indivíduo. No entanto, isso não significa que tais leis não têm autoridade universal. Há uma razão simples para isso: se um determinado indivíduo não é submetido a tal estatuto, ele ficará vinculado a tal legislação. Um exemplo é a lei que regulamenta a profissão legal. (Indiretamente a lei obriga todos, pois, como qualquer um, que decide se tornar um advogado terá de enfrentar os parâmetros estabelecidos pela lei). **(Esta parte entre parênteses me está parecendo confusa, não?)**

Finalmente, a autoridade pública, em última análise, reforça a lei. Regras que não são aplicadas pela autoridade pública, como as regras do Netiquette, (RFC 1855, 2000) não estão dentro do escopo da lei. Eles não são leis e não são o objeto da ciência jurídica.

Todas as três características da lei enumeradas acima apontam para um objetivo comum: a realização da justiça. Lei não deve ser confundida com instrumentos de aplicação da lei. As dificuldades de aplicação da lei não significa que a lei não seria capaz de regular uma relação específica humana.

2.2 Conceito de Internet

A internet pode ser conceituada como sendo uma rede de computadores que se conectam entre si numa estrutura física que possibilita a ligação de rede de serviços www, e-mail, chat.

A internet, segundo Finkelstein (2004), compartilha informações e disponibiliza serviços ao redor do mundo.

Para o projeto do Marco Civil¹, a internet é o conjunto de meios de transmissão, comutação e roteamento de dados, estruturados em escala mundial, bem como os protocolos necessários à comunicação entre terminais, incluídos ainda os programas de computador específicos para esse fim (ANEXO C).

2.3 Conceito de Direito Virtual

O Direito Virtual tem caráter disciplinar e encontra-se presente em todos os ramos do Direito. Interage com o direito trabalhista e com o monitoramento eletrônico. Na área cível, é usado na recuperação de perfis e identidades por meio de medidas liminares e, no âmbito penal, é utilizado para caracterizar as mais diversas formas de crimes praticados com o uso da tecnologia e da internet.

Pode-se conceituar o Direito Virtual como sendo a Ciência das Novas Tecnologias para uma rede de relacionamento e cooperação imprescindível para a mundialização do mercado de trabalho.

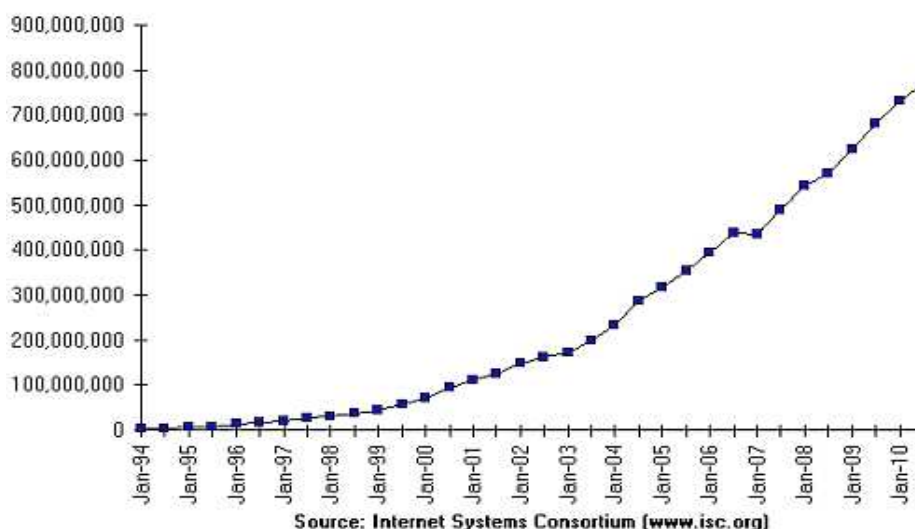
A inteligência cibernética é um dos mais importantes cenários de estudo para a compreensão da tecnologia e dos fenômenos que ocorrem na rede, visando a uma multiplicidade de conhecimentos e a uma maximização de resultados profissionais e acadêmicos.

Segue-se, então, que o Direito Virtual é o ramo do direito destinado a compreender as implicações da evolução tecnológica da internet no cotidiano das pessoas. É, ainda, o conjunto de leis, regulamentações em geral e práticas contratuais de todos os tipos e níveis que envolvem a atualização e funcionamento de redes de *software* e computadores (CERQUEIRA, 2000).

O número de computadores e usuários de emails, *sites*, páginas encontram-se em crescimento. Segundo levantamentos da *Internet Systems Consortium* (<http://www.isc.org>), atualmente há mais de 800 milhões de máquinas permanentemente conectadas com a rede internet, conforme gráfico discriminado a seguir, justificando a autonomia do estudo do direito virtual.

¹ O Projeto de Lei n.º 2126/2011, em tramitação na Câmara dos Deputados, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil e pode ser acessado por meio do endereço eletrônico:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517255>.

Internet Domain Survey Host Count



2.4 Fontes do Direito Digital: Normas e Princípios

Normatizar o uso da internet atende às expectativas do Estado Democrático de Direito.

Axioma como *a internet é terra de ninguém* não pode prevalecer no estado de legalidade. Visando contextualizar as normas que regulam o Direito Digital, é necessário que se pontuem as fontes que tutelam a regulamentação das relações na grande rede. Nesse sentido, a principal fonte do Direito Digital é a CF/88.

Tem-se ainda o Código Civil (CC), o Código de Defesa do Consumidor (CDC), o Código Penal (CP) e vários projetos em trâmite no Congresso Nacional, tais como Marco Civil na Internet, leis de crimes cibernéticos, lei de propriedade industrial, Projeto de Lei 677/99 baseado na Lei Uncitral (*United Nations Communion on Internacional Trade Law*) sobre comércio eletrônico, dando validade jurídica aos atos jurídicos celebrados por meio eletrônico.

A lei deve ser instrumento capaz de garantir os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, refletindo valores relacionados à liberdade, igualdade, neutralidade da rede e livre concorrência.

Para que não seja instaurado um estado de policiamento, qualquer positividade da norma deve garantir a não censura na rede, estabelecendo, outrossim, a segurança jurídica das relações cibernéticas.

Regulamentar os direitos na *web* é um dos objetivos primordiais do Direito Digital, pois, na mesma velocidade com que ocorrem as transformações culturais de

negócios jurídicos virtuais na rede, aumentam, inexoravelmente, os ilícitos e os crimes cibernéticos.

Garantir a dignidade da pessoa humana, como bem maior a ser protegido, irá promover garantias como acesso ao conhecimento, participação na vida cultural, fomento à ampla difusão de novas tecnologias, modelos de uso e acesso, padronização, acessibilidade, interoperabilidade, neutralidade, liberdade de expressão e privacidade.

Devem nortear essas relações cibernéticas a dignidade da pessoa humana, a transparência, a boa-fé, o equilíbrio, a privacidade, a segurança, a proteção dos interesses econômicos e dos direitos do consumidor, para que seja estabelecida a confiança entre as partes e transações comerciais eletrônicas mais equânimes.

A empresa, nesse contexto virtual, não pode prescindir de leis antitrustes e concorrenciais, para que as perspectivas de novos empreendimentos e a atividade empresarial virtual, como comércio eletrônico e o fisco digital, sejam desenvolvidas em um ambiente seguro, mesmo em tempo real.

2.5 Papel do Estado

O Poder Público deverá estabelecer diretrizes e mecanismos de governança transparentes, colaborativos e democráticos, com a participação de vários setores da sociedade. Deve promover a racionalização e a interoperabilidade tecnológica dos serviços de governo eletrônico, nos diferentes níveis da federação, permitindo o intercâmbio de informações e a agilização de procedimentos.

É necessário que o Estado incentive a adoção de padrões de formatos abertos, com a publicidade e disseminação de dados de informações públicas de forma aberta e estruturada, otimizando a infraestrutura das redes, promovendo a qualidade técnica, a inovação dos serviços de internet, sem prejuízo à abertura e neutralidade, favorecendo a natureza participativa, eficiente e imparcial.

O Estado existe para garantir e promover a dignidade de todas as pessoas, bem como o desenvolvimento da atividade econômica. É nesse amplo alcance que está a universalidade do princípio da dignidade humana e dos direitos concorrenciais, da ordem econômica e da iniciativa privada.

O poder público é agente propulsor a buscar, formular e fomentar estudos periódicos fixando metas, estratégias, planos e cronogramas referentes ao uso e

desenvolvimento da internet no país, seja através do poder executivo, legislativo ou judiciário. Deverá, além de apresentar diretrizes para o ambiente cibernético, propiciar a livre concorrência e a iniciativa privada, cumprindo o dever na prestação da educação em todos os níveis de ensino, abarcando a capacitação para o uso da internet, como ferramenta de exercício de cidadania, promoção de cultura, desenvolvimento tecnológico e inclusão digital.

O Estado deve ainda otimizar a infraestrutura das redes, favorecendo a qualidade técnica, a inovação, a disseminação dos serviços de internet, sem prejuízo à abertura, à neutralidade e à natureza participativa com eficiência e imparcialidade.

O sistema democrático participativo como ações e atitudes conjuntas do poder público e privado e de todos os interessados, independentemente de suas capacidades físico-motoras, perceptivas, culturais e sociais, visa garantir que todos tenham acesso à internet, resguardados os aspectos de sigilo, restrições administrativas e legais.

O cumprimento do dever constitucional do Estado na prestação da educação, então, não poderá ficar restrito a aulas especializadas de tecnologia, mas deve avançar em direção à capacitação integrada em todos os níveis de ensino, multidisciplinando o conhecimento para o uso da internet como ferramenta de exercício de cidadania, promoção de cultura e desenvolvimento tecnológico, fomentando iniciativas privadas que promovam a internet como ferramenta educacional, a fim de minimizar as desigualdades, sobretudo as regionais, promovendo a inclusão digital.

O poder público deve simplificar os serviços eletrônicos por múltiplos canais de acesso, sistemas operacionais e aplicativos e não apenas exigir novas obrigações fiscais.

Rodolfo Sampaio discorre que o paternalismo jurídico limita as liberdades individuais de seus cidadãos com base em valores axiológicos que fundamentam as imposições estatais coibindo autonomia individual, direitos e garantias fundamentais (SAMPAIO JÚNIOR, 2009).

Diferente do paternalismo jurídico, a falta de inclusão digital para as sociedades empresariais em um ambiente de neutralidade, para alguns juristas, pode vir a representar meio coercitivo de exercício da atividade e da livre iniciativa.

O papel do Estado deve estar atrelado a um processo de distribuição de riqueza, em uma análise econômica do direito, fomentando proteções antitruste na rede, alicerçado na função social do contrato, evitando-se o abuso, o protecionismo e o subjetivismo no judiciário.

Sugere-se, então, que as políticas públicas direcionadas à rede sejam elaboradas ainda no processo legislativo, como nas legislações do Marco Civil e crimes cibernéticos, ocasião em que se pode estabelecer uma série de restrições ou de imposições às condutas privadas, visando sempre ao desenvolvimento da atividade econômica na rede.

Essa imensa diferença de acessibilidade à internet decorre, sobretudo, de aspectos econômicos que separam a sociedade entre camadas mais e menos favorecidas, criando o que Rohrmann (2005) denomina de “abismo digital” ou “apartheid digital”.

Através do Fundo de Universalização dos Serviços Telefônicos (FUST), que possui natureza de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), é possível arrecadar recursos que serão aplicados nos programas, projetos e atividades correlatas ao plano geral de metas para a universalização das telecomunicações, com objetivos variados, entre eles, a “implantação de acessos para utilização de serviços de redes digitais de informação, destinadas ao acesso público, inclusive da internet, com condições favorecidas” (PERON, 2009, p 46).

Assim, o Estado se predispõe a buscar, formular e fomentar estudos periódicos regulares, fixando metas, estratégias, planos e cronogramas referentes ao uso e desenvolvimento da internet no país.

A informação é intangível e a falta de capacitação é a maior dificuldade existente para a garantia dos direitos. Todavia, não só o Estado deverá realizar sua função, mas todos os interessados incluindo o setor privado, com práticas éticas e seguras na rede, para que ocorra a denominada democracia participativa.

2.6 Democratização da Informação

Entende-se como democracia da informação o sistema participativo de ações e atitudes conjuntas do poder público e privado e de todos os interessados, para garantir que todos tenham acesso à internet, resguardados os aspectos de sigilo, de restrições administrativas e legais.

O poder público está simplificando os serviços eletrônicos por canais de acesso, sistemas operacionais e aplicativos, o que se pode denominar democracia participativa.

Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o direito ao livre acesso às informações e cultura é resguardado. O Inciso XIV do Art 5º da CF/88 ratifica a democracia da informação como direito e garantia fundamentais.

A efetivação desse direito ao livre acesso às informações e cultura deu-se com o desenvolvimento da imprensa, da radiodifusão e da teledifusão, mas o seu grande avanço ocorreu mesmo foi com o advento da internet e a divulgação em tempo recorde de cultura e informação a qualquer pessoa, de qualquer nacionalidade, independente da classe social.

Assim, seja na qualidade de usuário, pesquisador, empreendedor ou empresário, os operadores da internet podem acessar, a qualquer momento, grande variedade de obras artísticas, científicas, intelectuais, informações culturais, educativas ou o comércio eletrônico de qualquer produto e serviço. Isso é democratização da informação.

3 MARCO CIVIL NA INTERNET

3.1 Marco Civil como Diploma Legal

O Marco Civil na internet é um instrumento legal, oriundo de consultas públicas colaborativas que visa normatizar responsabilidades, orientações e direitos para os usuários, provedores e o Estado. Apresenta três temas centrais: direitos e garantias fundamentais com a tutela das liberdades, proteção aos direitos dos usuários e responsabilização dos infratores.

Trata-se de um estatuto legal, pois é uma lei de iniciativa do Ministério da Justiça e da Fundação Getúlio Vargas.

É considerado, por alguns doutrinadores, uma das legislações hodiernas mais democráticas, já que é oriunda de consulta pública realizada na internet, sobre toda a matéria que deveria ser regulamentada. Por tratar-se de um projeto de lei, não dispensa uma análise cognitiva, em razão da sua abrangência e alcance.

Caracterizado por uma grande participação popular, através de audiências públicas e manifestações em site disponibilizado na rede, vários setores, entidades públicas e privadas puderam acrescentar diálogos sobre temas abordados nesse estatuto legal, em consultas que foram realizadas por um *blog* na internet.

Essa lei caracterizará a natureza da internet, seus usos e costumes particulares e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social, cultural e defenderá as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e transindividuais.

O Marco Civil estabelece o direito de acesso à internet, a responsabilidade dos provedores e dispõe sobre qualidade das conexões, guarda dos regimes de acesso dos usuários, tráfego de dados, remoção de conteúdos e requisição judicial de registros, além de estabelecer a possibilidade do *Notice and Take Down*, já utilizado em alguns países, conhecido como notificação ao responsável pela autoria de conteúdo e concomitante bloqueio da inserção pelo provedor do serviço para, após uma contranotificação, possibilitar a exclusão do conteúdo e isenção de responsabilidade dos provedores, responsabilizando o verdadeiro autor de postagens ilícitas.

De forma a estabelecer um ambiente mais seguro na rede, certos direitos fundamentais e princípios foram incorporados no projeto do Marco Civil na internet,

quais sejam: privacidade, governança corporativa, universalidade, diversidade, inovação, neutralidade da rede, inimputabilidade, funcionalidade, segurança, estabilidade, padronização, interoperabilidade, ambiente legal e regulatório, garantia da liberdade de expressão, comunicação, manifestação de pensamento, proteção da privacidade, proteção aos dados pessoais na forma da lei, preservação e garantia da neutralidade da rede, preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais pelo estímulo ao uso de boas práticas e pela preservação da natureza participativa no ambiente da internet.

Nessa era da informação, ocorre uma mudança paradigmática e conhecer a formação da legislação que será aplicada na rede levará o operador do direito a uma posição de vanguarda, o que é um grande diferencial.

No entendimento da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL-MJ), “o Marco não trata diretamente de temas como crimes de internet e direito autoral, mas pode dialogar com esses e outros assuntos, e ser um ponto de partida para outras regulamentações”.²

Alguns doutrinadores defendem que o ordenamento jurídico brasileiro já absorve toda a legislação necessária para regular as relações jurídicas na rede. Esse entendimento pode não ser a posição mais correta já que temas como crimes cibernéticos, empresa virtual, comércio eletrônico, títulos de créditos virtuais, *home-broker* e segurança da informação ainda precisam ser normatizados.

Na concepção de Bonavides (2004), essa era pós-industrial é marcada pelo direito à democracia, à informação e ao pluralismo, direitos constitucionais de 4ª geração.

Os princípios explícitos norteadores dessa nova perspectiva de relações originárias do novo instrumento de informação coadunam-se com a liberdade, privacidade, governança, universalidade, diversidade, inovação, neutralidade, inimputabilidade da rede, funcionalidade, segurança, estabilidade, padronização, interoperabilidade, ambiente legal e regulatório.

O Marco Civil é um instrumento normativo que visa abranger, além de princípios implícitos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou aos tratados internacionais em que o Brasil seja signatário, a garantia da liberdade de

² Ata da Sessão Temática da Comissão dos Crimes de Alta Tecnologia, OAB/SP, debate sobre Marco Civil, 30/04/2010).

expressão, comunicação, manifestação de pensamento, proteção da privacidade, proteção aos dados pessoais na forma da lei, preservação, garantia da neutralidade, estabilidade, segurança e funcionalidade da rede.

Assim, o Marco Civil sugere medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais, o estímulo ao uso de boas práticas e preservação da natureza participativa da rede.

A utilização da internet aumenta as vantagens concorrenciais, propiciando uma competitividade econômica.

Regularizar as relações na internet torna-se indispensável dentro da globalização, sendo a subsunção aos princípios pedra angular na proteção dos direitos fundamentais, garantindo, justamente, a concretização dos valores inseridos nas relações na *web*.

Qual o papel do Marco Civil na internet? As normas precisam ser regulamentadas ou apenas o comportamento das pessoas nesse novo espaço cibernético? É possível positivar normas oriundas da sociedade do conhecimento, reflexos da teoria do conhecimento jurídico?

Questionamentos como esses são pertinentes quando se traz à baila o entendimento de Kelsen (1996) sobre caráter deontológico da norma do “dever ser”. Para o autor, ser e dever ser são dados empíricos traduzidos numa interpretação. A norma é dever ser e o ato de vontade constitui o ser, a norma jurídica positiva, objeto da ciência jurídica que se traduz como um esquema de interpretação e como um sentido do dever ser.

Kelsen (1996) ressaltou o positivismo ao desenvolver sua teoria do conhecimento epistemológico. Partiu do pressuposto de que só é possível construir a norma com neutralidade e objetividade sem precisar conhecer axiomas sociais, históricos e culturais.

Pode-se dizer que, com a era da informação, novas oportunidades vão surgir para a atividade empresarial e conhecer as bases da formação de direito, a partir do positivismo de Kelsen, traz para essa nova era uma nova concepção da hermenêutica jurídica.

Canaris, autor alemão que discorreu sobre o Pensamento Sistemático na Ciência do Direito, dispôs que, para a construção do direito como discurso jurídico, tanto o formalismo quanto o positivismo têm de, como primeira tarefa, ampliar a sua base de incidência. Todo o processo de realização de Direito, portanto todos os

fatores que interferem, justificam ou explicam as decisões jurídicas e devem ser incluídos no discurso juscientífico (CANARIS, 2008).

Para o Marco Civil, a percepção importante dessa epistemologia como teoria do conhecimento na formação da norma traça um regime democrático para a informação, promovendo o acesso ao conhecimento e à participação na vida cultural além do fortalecimento da livre iniciativa e da livre concorrência, fomentando, assim, a inovação, a ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso com a padronização, a acessibilidade e a interoperabilidade a partir do uso de padrões abertos.

O acesso à internet passa a ser disciplinado, então, como discurso científico, que, na opinião do autor Canaris, deve ser integral. No ordenamento jurídico pátrio, a informação pela internet passa a ter *status* de direito fundamental do cidadão no exercício da cidadania, da liberdade de manifestação do pensamento e da garantia do acesso à informação.

Seguindo o exemplo de países mais desenvolvidos que adotaram uma legislação civil para depois focar o aspecto criminal, o Marco Civil tem esse viés de padronização.

É nesse ambiente que traduz a mudança histórica da informação.

O marco legal conceitua internet como o conjunto de meios de transmissão, comutação e roteamento de dados, estruturados em escala mundial, bem como os protocolos necessários à comunicação entre terminais, incluídos ainda os programas de computadores específicos para esse fim.

Esses serviços de internet podem ser acessados por meio de um terminal de um computador ou de um dispositivo análogo que se conecta à internet, através do serviço de navegação, comunicação instantânea, envio e recebimento de correspondência eletrônica, publicação de obras textuais ou audiovisuais em formato digital entre outros.

Fica estabelecido que o ente responsável por blocos específicos de número IP (Internet Protocol) e por um conjunto de roteadores, redes e linhas de comunicação pela internet que formem uma infraestrutura delimitada por protocolos e métricas comuns, será a pessoa jurídica devidamente cadastrada junto ao Registro de Endereçamento da internet para América Latina e Caribe (LACNIC).

Para corroborar com o sistema de provas e segurança no acesso da rede, o digesto civil estabelece um conjunto de informações e registros de acesso a serviços

da internet que registram data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o número do IP utilizado pelo terminal, para o recebimento de pacotes de dados definidos como registro de conexão.

Segundo os artigos 81 e 82 da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, a defesa dos interesses e direitos dos usuários da internet poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo, como direitos homogêneos coletivos ou transindividuais.

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art 81, parágrafo único, são legítimos concorrentemente:

I - o Ministério Público;

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da administração direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código (BRASIL, 1990).

O Poder Público deverá estabelecer diretrizes e mecanismos de governança transparentes, colaborativos e democráticos, com a participação de vários setores da sociedade, promovendo a racionalização e a interoperabilidade tecnológica dos serviços de governo eletrônico, nos diferentes níveis da federação, para permitir o intercâmbio de informações e a agilização de procedimentos, além de incentivar a adoção de padrões de formatos abertos, com a publicidade e disseminação de dados de informações públicas de forma aberta e estruturada, otimizando a infraestrutura das redes, promovendo a qualidade técnica, a inovação, além da disseminação dos serviços de internet sem prejuízo à abertura, neutralidade, natureza participativa, maior eficiência e imparcialidade.

Na opinião de Chede (2009, p 236), “o sistema de rede depende da interoperabilidade, definida como a capacidade de diferentes *softwares* trocarem informações via conjunto padrão e forma, sem qualquer controle de qualquer empresa, para que a comunicação ocorra de forma mais eficaz.”

Na opinião desse especialista, a adoção desse tipo de tecnologia propiciará uma melhor eficiência e imparcialidade da informação já que trará uma colaboração de todo o setor envolvido no processo de comunicação. Esse sistema tem reconhecimento no protocolo TCP/IP para todos os usuários dos EUA, Brasil, China e Uganda e a tendência é a sua universalidade.

É do interesse do setor público o desenvolvimento de ações e programas de capacitação para uso da internet promovendo a cultura e a cidadania, inclusive pela prestação mais dinâmica e eficiente de serviços públicos que prestem atendimento ao cidadão de forma integrada, simplificada e por múltiplos canais de acesso, compatibilizando serviços de governo eletrônico com diversos terminais, sistemas operacionais e aplicativos para seu acesso.

3.2 Diretivas Europeias Aplicadas à Internet

As diretivas da União Europeia (UE) têm adotado o sistema europeu continental do *Direito do Autor*, com base no Tratado da Convenção Europeia.

Especialmente a UE de 25/10/1998 restringiu a comercialização de dados sobre os consumidores. Com regras mais rígidas sobre dados comerciais, essas diretivas protegem o direito de privacidade, garantindo o uso dos dados de cidadãos, na posse de órgãos governamentais ou privados, a fim de que essas informações tenham um propósito específico.

A UE também sugeriu que o governo norte-americano aumente a proteção aos consumidores, para que haja uma globalização das normas do comércio eletrônico.

Já existem leis limitando o telemarketing na Europa. As novas leis restringem o uso do *e-mail* e do fax, sem um propósito específico.

As diretivas da UE não sugerem o controle hierárquico, ou algum tipo de censura, mas cria responsabilidade aos fornecedores e usuários da informação nesse espaço cibernético.

O Marco Civil, então, seguiu a exegese estabelecida nas Diretivas Europeias 95/46/CE que prevêem a possibilidade de medidas inibitórias de diversas naturezas, consistentes em decisões judiciais que exijam a prevenção ou a cessação de uma eventual infração, incluindo a remoção de informação ilegal tornando impossível o acesso a elas.

Talvez, o Marco Civil devesse seguir a sugestão estampada nessas assertivas e estabelecer um código de conduta, como medida administrativa, determinando regras aplicáveis aos deveres de diligência que pudessem, em caráter administrativo, resolver o impasse da responsabilização, o que se evitaria uma sobrecarga no sistema jurisdicional, cheio de demandas judiciais, com a possibilidade de se criar uma agência reguladora.

3.3 Marco Civil e o Direito Natural

Direito Natural é uma expressão polissêmica e nem sempre clara. Já na Grécia e Roma antigas, sempre foi mal entendida tanto para os filósofos quanto para os juristas. Michel Villey (2008) tentou explicar o direito natural através da filosofia, definindo-o como sendo o direito numa proporção das coisas divididas entre pessoas. Ele é considerado a mais importante das formas de direito.

Para Villey (2008), antes de toda intervenção do homem nos costumes, existe o Direito Natural cuja sede está fora da razão humana. Ele se distingue do Direito Positivo que procede do homem. Tudo isso para que o jurista distinga o que é justo e o que é injusto.

Os jusnaturalistas, os defensores do Direito Natural, falam da natureza das coisas, dos princípios normativos ou de justiça, do direito vital, mas existe um elo comum entre todos: nenhum aceita que a decisão política que cria a lei seja a única fonte do Direito, além de que tal norma não pode contrariar uma ordem superior (ordem natural, vital, natureza das coisas, justiça). Existindo uma essencial oposição entre o direito positivo e alguns padrões extra-positivos, estes juristas se negam, em geral, a conceder à norma em pauta o reconhecimento de plena juridicidade.

Tratando-se de legislação para positivação do direito na internet, é necessário que seja reconhecida a importância de outros valores como sociais, econômicos e outros auferidos de critérios consuetudinários e não apenas valores políticos.

O que se questiona é se é necessário buscar nas doutrinas tradicionalistas uma resposta para a importância do direito natural, especialmente o direito cibernético-eletrônico, tais como sua riqueza, sua necessidade, sua autoridade e sua justiça.

Entendeu a crítica que a controvérsia da dialética foi o melhor meio para alcançar a justiça – direito natural – matéria-prima dos trabalhos dos jurisconsultos.

Apenas o conceito de direito natural permanece capaz de explicar a origem das leis positivas.

Esse é o pensamento que deve valer na construção do Marco Civil na internet.

Assim, o reconhecimento do direito de cada um é o fim, e os meios são o processo negocial, legislativo ou judicial.

O Direito Natural leva em consideração questões principiológicas e, por assim dizer, vale como base angular do Direito Positivo. Uma vez tendo a questão problematizada, o Direito Positivo apresenta a norma para a solução da *vexata quaestio*. Enquanto o Direito Natural é a ponte de acesso ao problema. Primeira ponte a substituir em tempo útil por novas passagens mais seguras, mais autênticas.

E continua o doutrinador Paulo Ferreira Cunha (2001):

O Direito Positivo dito real, concreto, é uma criação cultural ao mesmo título que o Direito Natural. A mesma faculdade, formalizadora, mitificadora que criou o Direito positivo criou também o Direito Natural, como a religião, a moral, a política. É o chamado *ius redigere in artem* (CUNHA, 2001, p.24).

Qual a vantagem do retorno aos arcaicos procedimentos do Direito Natural?

Com o crescimento acelerado da produção, a concentração das grandes empresas e o esforço cada vez maior para a racionalização do trabalho induziram a invenção de técnicas mais sofisticadas, como a internet e as variadas formas de comércio eletrônico e contratos a distância.

Pode-se afirmar que através do contexto histórico chega-se à origem da real natureza de uma dada ciência jurídica, na construção do positivismo.

Existem, mesmo no século XX, espécies de processos ignorados pelos juristas romanos: conflitos de interesses opondo novas espécies de pessoas (empresas multinacionais – sindicatos, fisco), novas espécies de bens: empresas fontes de energia, direito do trabalho e lazer.

A descoberta do valor infinito da pessoa humana não mudará em nada essa necessidade, ao invés, a era da informação trará cada vez mais situações consuetudinárias que, para uma segurança jurídica, irão necessitar de uma positivação, ou não.

Se não for pelo fato de oferecer uma razão suplementar para que não se confunda o direito com a moral e a política, o serviço ao bem-estar dos homens é, na concepção de Villey, o direito dos homens, base do Direito Natural.

Essa discussão é para que, na construção da lei, haja a mais clara e lúdica interferência do direito natural, considerando principalmente os princípios que, para Villey, são os que realmente interessam.

A exegese baseia-se no intérprete que, por sua vez, depende das leis e, muitas vezes, até transpõe o legislador. O intérprete sempre busca na dialética a resposta para a hermenêutica, que tem mais autonomia e distancia-se da letra ou mesmo da intenção consciente do legislador e, conforme dito, muitas vezes até pode superá-la.

Todavia, somente a lei e, nesse sentido, traz-se à baila o Marco Civil na internet, é abstrata, irreal e falta ser concretizada, interpretada como método de hermenêutica.

Leis injustas não são leis. Quando se fala em determinações, o Direito Positivo é o que merece a mais rigorosa atenção.

Em meio a diversas formas de interpretação da lei, remonta-se o Direito Natural, arsenal de procedimentos para solução das antinomias e controvérsias.

A dialética, por sua vez, não é ciência, mas tem valor qualitativo ao direito.

O direito não visa somente subsumir um caso à lei. Visa analisá-lo e verificar se é justo ou não.

O ofício do intérprete, nessa premissa, vai além do exame dos textos. Não somente dos textos que são fontes.

A função do intérprete é encontrar a solução mais justa de equidade.

Assim, a equidade não é a antítese do Direito Positivo, mas sua perfeição. Tem algo de discricionário, decisivo, coisa que não se explica cientificamente, mas pode ser esclarecida por deliberação.

Tudo isso para se chegar à reflexão se na formação de novos digestos normativos dever-se-á voltar-se ao estudo da formação das leis e valores arraigados no Direito Natural ou não.

Particularmente, na formação do Marco Civil na internet, como propõe Villey, concepções dialéticas estão sendo consideradas, com base em princípios e remontando ao jusnaturalismo – dando uma real importância aos direitos mais

básicos do homem como direito à privacidade, à liberdade de expressão, à iniciativa privada, à universalidade, à neutralidade da rede, à diversidade.

A utilização da internet diminui custos e tempo nas transações, aumentando as vantagens concorrenciais por meio de uma melhor competitividade econômica.

Regularizar as relações na internet, sob a exegese de que lei injusta não é lei, ou que a falta da lei pode levar a uma insegurança jurídica, torna-se indispensável dentro da globalização.

Para o Marco Civil, a percepção de ética, moral, política e religião é um dado importante para a teoria do conhecimento e, dando real importância ao Direito Natural, traça regime democrático à informação, promovendo o acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural, além do fortalecimento à livre iniciativa e à livre concorrência.

O conceito de Direito Natural permanece capaz de explicar a origem das leis positivas. Nesse jaez, Canaris (2008) discorreu sobre Pensamento Sistemático na Ciência do Direito e dispõe que, para a construção do direito, como discurso jurídico, tanto o formalismo quanto o positivismo ampliam, em primeira mão, a base de incidência.

Todo o processo de realização de Direito - portanto todos os fatores que interferem, justificam ou explicam as decisões jurídicas - deve ser incluído no discurso juscientífico. O acesso à internet passa a ser disciplinado, então, como discurso científico que, na opinião do autor Canaris, deve ser integral.

No ordenamento jurídico pátrio, a informação pela internet passa a ter *status* de direito fundamental do cidadão, no exercício da cidadania, da liberdade de manifestação do pensamento, de expressão e da garantia do acesso à informação.

Assim, voltando às origens do Direito Natural, faz-se um paralelo nessa construção dogmática do direito eletrônico com a influência da ética e da moral.

O entendimento dogmático jurídico estabelece a hermenêutica como a forma para interpretação do sistema legislativo sob a égide de que o ordenamento jurídico atual já prescreve boa parte da legislação necessária para regular as relações na rede. O fato é que especificar matérias aludidas a um novo contexto social e econômico em uma nova legislação é mais que necessário.

Villey (2008) entende que a metodologia clássica oferece a vantagem do realismo. Conclui afirmando que tudo é inspirado pela antiga dialética. Assim, o Direito Positivo deve se valer desse arcabouço ou quase alfarrábio do Direito Natural

para formar construções normativas mais condizentes com a realidade e absorver todos os valores humanos esculpidos do jusnaturalismo.

O Marco Civil visa regular o comportamento dos usuários da internet, dos provedores, do Estado e de todas as empresas que atuarem no ambiente da rede. Contém princípios e normas necessários para prever as situações mais recorrentes e relevantes, voltando-se à origem do positivismo do naturalismo, ao jusnaturalismo.

Para se entender o Direito, ou um ramo específico dele, deve-se voltar a seu programa originário.

O Direito Natural é matéria para o conhecimento dialético e não é resultado. É causa inicial a partir da qual se discute e sobre a qual os juristas se debruçam para dela extrair o Direito Positivo. Situa-se no começo da elaboração da ciência do direito. É a matéria-prima de um método já utilizado, na concepção de política de Aristóteles (VILLEY, 2008).

O Direito não é extraído de regras. É a regra que é produzida a partir do direito existente. O Direito Civil é apresentado como positivo, pois seu núcleo é tirado da natureza.

Os romanos contribuíram para que o direito fosse uma arte autônoma.

A política de Aristóteles já trazia o conhecimento de Direito Constitucional tal como direito das pessoas, sucessões, da propriedade, dos contratos – uma obra do Direito Natural.

As construções normativas, por seu turno, podem mudar através da história, levando em consideração costume e contexto histórico, tais como escravidão, divisão de classes, propriedade e estrutura social.

O racionalismo moderno nunca foi capaz de explicar a divisão da propriedade. Na falta de axiomas tirados da razão, ele dispõe do procedimento da discussão da dialética, aberta a todos os argumentos. Por mais incertos que possam ser os resultados, valem mais do que as falsas construções dos racionalistas, liberais ou socialistas.

O mais notável na doutrina jurídica romana é que nela se busca a fonte do direito na realidade das coisas.

O *corpus juris civilis* é uma coletânea de textos que datam de diferentes épocas e trazem a marca de diversas influências filosóficas. O Direito Civil, propriamente dito, segundo Pompônio (2004 apud VILLEY, 2010), deve ter-se constituído inicialmente sem textos escritos: *sine scripto* e, por isso, é obra dos

jurisprudentes, textos tirados dos hábitos e costumes romanos, de um direito não escrito.

Na moderna visão de mundo, na nova linguagem hoje aceita, o conceito de natureza desintegrou-se em uma multiplicidade de significados abstratos. A natureza concreta desapareceu. Prevalece, agora, ora a razão, ora o mundo material.

Uns fazem do Direito um produto do pensamento. Nesse caso, o direito será, então, um dever ser, um conjunto de normas. Outros o consideram um conjunto de fatos. Diante disso, qual seria a utilidade da arte jurídica?

Dados fragmentados fazem com que a doutrina tente juntar dados racionais e dados reais – racionalismo ou positivismo? Daí a importância do Direito Natural, tão atual quanto a internet e a virtualização das relações empresariais.

Assim, o jusnaturalismo ressalta o direito inerente ao homem que não pode ser negado, trazido das construções consuetudinárias.

Correlacionar o Marco Civil na internet com o Direito Natural fortalece a construção normativa, já que o Marco Civil visa, em primeiro plano, valorar as construções consuetudinárias já existentes e no exercício de valores como liberdade, privacidade e democracia.

3.4 Marco Civil e o Conflito com a Lei de Crimes Cibernéticos

O projeto de lei de crimes cibernéticos teve sua tramitação lenta e há mais de 10 anos vem sendo discutido no Congresso Federal. Sofreu uma modificação no substitutivo apresentado pelo Senador Eduardo Azeredo e até hoje se encontra em fase de discussão.

Movimentos foram surgindo questionando a legalidade dessa lei que vem tipificar crimes na internet sob a alegação de que essa lei de crimes cibernéticos poderá ferir direitos já garantidos na Constituição Federal, como a privacidade, impondo até mesmo a tão malfadada censura.

Todavia, o tipo penal tem que estar previamente definido sob a máxima de que não há crime sem prévia cominação legal e a questão é pela exegese do garantismo, sugerida pela hermenêutica e pelos princípios penais. O direito penal tem que ser a última *ratio* e, assim, antes da tipificação das condutas, deve-se utilizar o Direito Civil para cuidar de questões como responsabilidade, guarda de

documentos, notificação contra ilícitos, possibilidade de ajustamento de conduta, para que, se assim não for resolvida a questão, criminalizar as condutas.

Seguindo o exemplo de países mais desenvolvidos (Portugal, Espanha, Itália, Inglaterra) que adotaram uma legislação civil para depois focar o aspecto criminal, o Marco Civil tem esse viés de padronização, o que tem gerado conflito com os criminalistas.

Assim, o Projeto de Lei nº 84³, que legaliza os crimes cibernéticos, dispõe de algumas questões práticas como a que estabelece que os provedores deverão manter, pelo prazo de três anos, o registro do *log* de acesso às redes por eles operadas.

Na opinião do Senador Mercadante, isso facilitará muito as investigações de crimes que hoje são de difícil elucidação a um custo mínimo para os provedores. Note-se que ficam excluídas dessas responsabilidades as redes não comerciais, como as de ONGs e residências.

O professor Carlos Alberto Rohrmann assim diferencia os crimes eletrônicos:

Os crimes eletrônicos, ou crimes de informática, ou crimes virtuais referem-se, em geral, a dois tipos de situações típicas distintas. Primeiramente, temos aqueles crimes que são praticados com a utilização dos sistemas de computadores (aí incluídas as redes de computadores, entre elas a internet) com vista a um bem jurídico protegido, estranho ao próprio funcionamento do sistema de computação (uma fraude eletrônica que vise à transferência de fundos de uma conta para outra por exemplo). O segundo caso refere-se à prática de atos delituosos, por meio do uso dos sistemas de computadores contra os mesmos sistemas computacionais (caso, por exemplo, da utilização do computador com finalidade de causar alguma consequência exclusivamente limitada aos sistemas e aos programas de computador em funcionamento) (ROHRMANN, 2005, p.117).

A maior recorrência de erros e ilícitos encontrados no ambiente corporativo encontra-se no uso indevido de senha; furto de dados; pirataria; pedofilia; concorrência desleal; uso indevido de marca; difamação, injúria e calúnia; fraude eletrônica; violação de segurança por expressa restrição de acesso; violação de direito autoral; violação de segredo profissional; divulgação, utilização, comercialização de informações pessoais, com finalidade distinta; destruição, inutilização, deteriorização e falsificação de coisa alheia ou dado eletrônico alheio; inserir código malicioso em dispositivo de comunicação (código malicioso é

³ O Projeto de Lei nº 84/1999, em tramitação na Câmara dos Deputados, dispõe sobre os crimes cometidos na área de informática, suas penalidades e dá outras providências e pode ser acessado por meio do endereço eletrônico:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15028>.

entendido como conjunto de instruções de informações); estelionato eletrônico e utilização de *spam*.

Garantir o direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações no exercício do direito de acesso à internet, destarte, não pode ensejar práticas de ilícitos, devendo ser resguardado aos usuários da internet a livre opção por medidas de segurança direcionadas a salvaguardar a proteção de dados pessoais e o sigilo das comunicações.

Na opinião de especialistas, criminosos teriam que autorizar guarda dos dados, o que não irá ocorrer.

Algumas práticas de monitoramento dos órgãos governamentais já se encontram em funcionamento, como as investigações pró-ativas de *softwares* no combate às infrações.

Os crimes virtuais, por seu turno, urgem por uma tipificação, para não propiciarem a massificação de condutas maliciosas e, nessa análise, o Marco Civil irá contribuir para estabelecer princípios e diretrizes que devem auxiliar na padronização do uso da internet, para depois serem tipificadas criminalmente as condutas.

3.5 Responsabilidade Civil dos Provedores

Sob pena de cercear a liberdade de expressão, a privacidade, a liberdade de imprensa, o Marco Civil estabeleceu que não haverá responsabilização dos provedores por conteúdo dos *blogs*.

Os provedores só serão responsabilizados por conteúdo dos *blogs* se houver condenação judicial posterior à informação.

Haverá necessidade de autorização do usuário para guarda dos registros de serviços, no sentido de que, se tal autorização não existir, poderá ocorrer do provedor não poder fornecê-la, nem mesmo judicialmente, se não houver armazenado anterior, pela inexistência de tal conteúdo, que poderá ser apagado criminalmente.

A crítica que se faz, então, é no sentido de que, se não houver a autorização do usuário para o armazenamento dessa informação, até mesmo um mandado judicial seria inútil, pois ainda que haja uma liminar judicial deferindo a sua

apresentação, corre-se o risco de não haver mais qualquer informação armazenada, já anteriormente “deletada”.

A responsabilidade civil passou por várias transformações, desenvolveu-se da responsabilidade subjetiva (pessoal) marcada pela culpa, avançando para a responsabilidade objetiva, exigindo apenas o nexos causal e o evento danoso. Hoje já se fala em “responsabilidade coletiva” (SOUTO JÚNIOR, 2010).

O que se impõe no Marco Civil é, talvez, uma isenção de responsabilidade dos provedores já que a provisão de serviços de internet, onerosa ou gratuita, leva o provedor a ficar impedido de monitorar, filtrar, analisar ou fiscalizar o conteúdo dos pacotes de dados, salvo para administração técnica de tráfego ou mediante ordem judicial.

O provedor também não será responsável por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Para efeitos de analogia, os usuários que detenham poderes de moderação sobre o conteúdo de terceiros se equiparam aos provedores de serviços de internet.

A responsabilização do provedor de serviços de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros fica condicionada ao descumprimento dos procedimentos específicos no Marco Civil. Se o provedor for notificado pelo ofendido e não tomar as providências para, dentro de prazo razoável, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, aí sim, poderá ser responsabilizado.

3.6 Transmissão e Tráfego de Dados

O responsável pela transmissão, tráfego, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, conteúdo, serviço, terminal ou aplicativo, sendo vedado estabelecer qualquer discriminação ou degradação do tráfego que não decorra de requisitos técnicos destinados a preservar a qualidade contratual do serviço.

A preocupação com a qualidade e continuação do serviço prestado visa garantir a unicidade da informação, como direito fundamental e proteger os direitos dos usuários, prevendo a responsabilização dos infratores ao estabelecer a possibilidade de indenização por prejuízos porventura advindos.

3.7 Guarda de Registros de Conexão

A guarda e a disponibilização dos registros de conexão devem atender à preservação da intimidade, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

A provisão de conexão à internet impõe ao administrador do sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo máximo de seis meses, nos termos do regulamento.

O dever de manter os registros de conexão não poderá ser transferido.

Nesse armazenamento, os registros de conexão somente poderão ser fornecidos a terceiros mediante ordem judicial ou por autorização prévia e expressa do respectivo usuário. Os dados cadastrais somente poderão ser disponibilizados de maneira vinculada a esses registros mediante ordem judicial e as medidas e procedimentos de segurança - de sigilo dos registros de conexão e dos dados cadastrais - devem ser informados de forma clara aos usuários.

Todavia, os procedimentos de segurança necessários à preservação do sigilo e da integridade desses registros e dos dados cadastrais deverão ser definidos por meio de regulamento, em padrões adequados de segurança, para que não sejam definidos por regras estanques e obsoletas.

Essa previsão segue o padrão das diretivas europeias que estabelecem que qualquer legislação acerca das relações virtuais não pode afetar a legislação aplicável às obrigações contratuais relativas aos contratos celebrados pelos consumidores e não pode ter como resultado a privação de proteção concedida pelo código de defesa do consumidor e outras leis constantes na legislação existente.

Na opinião de especialistas, criminosos teriam que autorizar guarda dos dados, o que não irá ocorrer.

Uma política de segurança da informação, nesse contexto, poderia adotar a tutela de proteção dos ativos da informação, com o impedimento da infração sob a chancela do anonimato, aumentando o prazo para o armazenamento do conteúdo por três anos.

3.8 Da Remoção de Conteúdo

Prevê o Marco Civil que o provedor de conexão à internet não será responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. O provedor de serviço de internet somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se for notificado pelo ofendido e não tomar as providências para, no âmbito do seu serviço e dentro de prazo razoável, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.

Os provedores de serviços de internet devem oferecer, de forma ostensiva, ao menos um canal eletrônico dedicado ao recebimento de notificações e contranotificações, como mecanismo de prova, podendo ser criado mecanismo automatizado para atender a essas exigências.

A referida notificação deve conter, sob pena de invalidade, a identificação do notificante, incluindo seu nome completo, números de registro civil e fiscal, dados atualizados para contato, data e hora de envio, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente que permita a localização inequívoca do material pelo notificado, além da descrição da relação entre o notificante e o conteúdo apontado como infringente e, por fim, a justificativa jurídica para a remoção.

A crítica que se faz é quando o acesso ao conteúdo se tornar indisponível, o que caberá ao provedor do serviço informar o fato ao usuário responsável pela publicação, comunicando-lhe o teor da notificação de remoção e fixando prazo razoável para a eliminação definitiva do conteúdo.

Ainda assim, se o usuário responsável pelo conteúdo infringente não for identificado ou não possuir localização, mas estiverem presentes os requisitos de validade da notificação, cabe ao provedor de serviço manter o bloqueio.

Visando atender ao princípio da ampla defesa e contraditório, a lei facultará ao usuário, ou qualquer outra pessoa interessada física ou jurídica responsável pela publicação, contranotificar o provedor de serviço, requerendo a manutenção do conteúdo e assumindo a responsabilidade exclusiva pelos eventuais danos causados a terceiros, caso em que caberá ao provedor de serviço o dever de restabelecer o acesso ao conteúdo indisponibilizado, informando ao notificante o restabelecimento e assumindo a responsabilidade pela manutenção do conteúdo.

O Marco Civil equipara os usuários que detenham poderes de moderação sobre o conteúdo de terceiros aos provedores de serviços de internet, para efeitos do disposto, além de impor ao notificante ou ao contranotificante, nos termos da lei, responsabilidade por informações falsas, errôneas e pelo abuso ou má-fé.

3.9 Da Requisição Judicial de Registros

O Marco Civil discorre sobre a ocorrência de indícios razoáveis e sobre a ocorrência do ilícito, visando à investigação do ilícito. A parte poderá requerer seja deferida expedição de requisição solicitando ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de acesso a serviço de internet, justificando motivadamente a utilidade dos registros solicitados.

A requisição de fornecimento de registros de acesso a serviços de internet fica sujeita à comprovação de que o responsável mantém a guarda com a autorização expressa dos usuários.

Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo do conteúdo das comunicações e à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do usuário, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação às informações recebidas.

Caso o fornecimento dos registros de acesso a serviços de internet não seja necessário para os fins da investigação, cabe ao juiz limitar a requisição apenas ao fornecimento dos registros de conexão.

O que se denominou de "notificação e retirada" talvez tenha sido a maior inovação da lei, visando à proteção dos usuários vitimados por agressões via internet, face a imagens ou informações repletas de injúria, calúnia ou difamação. A pessoa ofendida poderá apresentar denúncia ao provedor que poderá retirar o conteúdo da publicação até que o autor se pronuncie, caso em que este poderá autorizar a sua exclusão ou poderá assumir a responsabilidade jurídica do fato, isentando o provedor de qualquer responsabilidade.

A política de segurança da informação visa, nesse diapasão, à tutela de empresas privadas e entidades públicas na proteção dos ativos da informação, com o impedimento de inserção de códigos sofisticados e maliciosos.

O ambiente eletrônico compreende um espaço sem fronteiras internas, no qual é assegurada a livre circulação de mercadorias e o desenvolvimento dos serviços da sociedade necessita de segurança jurídica para seu desenvolvimento.

A maior dificuldade se esbarra na identificação do usuário em razão de não se estabelecer com clareza a responsabilidade dos provedores pela guarda dos LOG's e ainda pela necessidade de exigência de autorização do armazenamento desse conteúdo, já que, pela sua volaticidade, poderá levar a lugar nenhum, se tal autorização não existir.

Por fim, a despeito de a disciplina do Marco Civil ter como fundamento o reconhecimento da escala mundial da rede, o exercício da cidadania em meios digitais, os direitos humanos, a pluralidade, a diversidade, a abertura, a livre iniciativa, a livre concorrência e a colaboração, a tutela de princípios e garantias fundamentais no espaço cibernético não poderá ser sopesada com uma valoração desses mesmos princípios em detrimentos de outros.

Na defesa da dignidade da pessoa humana, é necessário que sejam revistos alguns aspectos da lei civil, para que haja uma real segurança jurídica na rede e proteção de axiomas outros que, uma vez transgredidos pela volaticidade do meio cibernético, poderão impor destrutíveis consequências à honra, ao direito à concorrência, à dignidade dos usuários e à atividade econômica.

4 VIRTUALIZAÇÃO DA EMPRESA

4.1 Empresa Virtual

Empresa é conceituada como atividade e não se confunde com o elemento humano pessoa física ou jurídica.

As empresas virtuais sugerem algo muito mais complexo do que as confundir com aquelas montadas na sala de visitas ou no quarto. Embora possam, realmente, ser virtuais, o que mais caracteriza este tipo de empresas não é a ausência de escritórios ou instalações físicas. É a capacidade de produzir produtos e serviços sob contingência.

A internet promete globalizar a atividade empresarial, rompendo barreira extraterritorial, dando um grande impulso às empresas virtuais. Isso fará com que pequenas empresas possam utilizar esse serviço com uma menor customização.

As empresas poderão exercer atividade empresarial, como comércio eletrônico, em diversos países diferentes, favorecendo as *joint ventures*, as coligações, parcerias, fusões, cisões e investimento em bolsa de valores virtuais, através de *home-broker*.

A gestão será diferente, mais transparente, em tempo real de acontecimentos, quebrando paradigmas e criando direitos consuetudinários.

A escrituração contábil, assim como a fiscal, hoje é realizada de forma eletrônica. A nota fiscal emitida pela empresa agora também tem outro formato eletrônico. O fisco é digital e exige uma obrigação tributária acessória cujo não cumprimento poderá levar ao pagamento de multa às sociedades empresárias.

Assim, a adequação a uma exigência do Estado é uma realidade em todos os segmentos da economia. Nada mais plausível do que aproveitar esse momento para extrair dessa mudança de gestão fiscal e financeira melhores investimentos na virtualização da empresa.

Em primeiro lugar, é necessário que se tenha regras claras de *compliance* e governança para as empresas nessa era da informação.

Temas como realizar um diagnóstico preciso da realidade de cada corporação, para depois disponibilizar serviços de *software* para a gestão ou prestação de serviços terceirizados como *cloud computing*, faz-se necessário. Resguardar segredos confidenciais e proteger sistemas operacionais visando à

preservação das relações trabalhistas e dos segredos concorrenciais, com monitoramento de email, passam a ser prioridade das empresas.

As empresas devem se adequar à nova realidade do século XXI e devem exigir pessoas aptas a trabalhos virtuais, com responsabilidades e salários reais, mas muito mais criativas.

As corporações hoje precisam estar equiparadas como uma organização mais multidisciplinar, com investimento na capacitação de empregados e funcionários no uso de senhas confidenciais, *backup* de arquivos com regularidade e várias outras práticas de segurança da informação.

4.2 Estabelecimento Virtual: Conceito e Característica

Prima facie, a doutrina se debatia sobre a relevância jurídica da virtualização da empresa, muitos nem mesmo acreditavam em tal realidade.

Superado o argumento da realidade da virtualização das empresas, a análise de estabelecimento virtual surge como corolário.

Estabelecimento empresarial pode ser qualificado como sendo o complexo de bens empregado pelo empresário como instrumento para o exercício organizado de sua atividade.

Já o estabelecimento virtual tem um viés de intangibilidade e imaterialidade, sem perder sua importância jurídica e sua importância negocial.

Na opinião de Fábio Ulhoa Coelho, estabelecimento empresarial virtual pode ser considerado como sendo:

Conjunto de bens reunidos pelo empresário para a exploração da atividade econômica. Abrange tanto os bens materiais, como estoque de mercadorias, mobiliário, veículos, etc., quanto aos bens imateriais – assim as marcas, tecnologias, ponto, etc. – normalmente empregados na organização de uma empresa. Trata-se de elemento do patrimônio do empresário, e não se confunde com este, que é o sujeito de direito (pessoa física ou jurídica), nem como atividade econômica explorada a empresa (COELHO, 2009, p. 38).

No espaço cibernético, o estabelecimento virtual não se confunde com *web site*.

Barreto Filho (2004, p. 65) define o estabelecimento comercial como “complexo de meios materiais e imateriais, pelos quais o comerciante explora determinada espécie de comércio”.

Trata-se de um metaterritório globalizado sem fronteiras.

Anteriormente os bens pertencentes ao estabelecimento empresarial resumiam-se ao maquinário da empresa, à marca, ao nome e ao fundo de comércio. Hodiernamente, fala-se em marketing veiculado pela mídia, agregando novos conceitos ao estabelecimento empresarial virtual, como o domínio – endereço eletrônico onde ocorrerá a compra de produto ou serviço.

Percebe-se que, mesmo virtualizado, o estabelecimento não perde sua função social no espaço cibernético que pode ser considerado como um novo local para a articulação da cidadania a fim de demonstrar como esse metaterritório tem influenciado a vida cotidiana, causando, inclusive, uma crise na soberania do Estado em face da sociedade virtual, o que nos leva a abordar uma rediscussão sobre o aspecto da jurisdição em face do espaço cibernético e da linguagem a ele inerente.

E continua Pierre Lévy afirmando que

Espaço cibernético é o local de comunicação aberta pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores. A perspectiva da digitalização geral das informações propiciadas por tal local provavelmente o tornará o principal canal de comunicação e suporte de memória da humanidade. Há quem o conceitue como a “terra do saber” (“the land of knowledge”), a “nova fronteira” cuja exploração poderá ser, hoje, a tarefa mais importante da humanidade (LÉVY, 2000, p. 43).

Nesse contexto, a empresa virtual representada por estabelecimento virtual é um universo de redes digitais e de nova fronteira cultural e econômica.

A melhor doutrina discorre sobre a diferença havida entre o *web site* e o estabelecimento empresarial que se fundem sem se confundirem.

Ainda mesmo perante as características de intangibilidade, desterritorialização, incorporeidade, essas características não desnaturam o instituto.

Assim, a virtualização de uma empresa ocorre via *web site* por meio da qual ela passa a desenvolver organizadamente suas atividades.

4.3 Web Site e o Estabelecimento Virtual

No nosso ordenamento jurídico, não há nenhum óbice quanto ao reconhecimento do estabelecimento virtual.

Por outro lado, o *web site* é utilizado como ferramenta para o exercício da empresa, para as transações e negociações jurídicas cibernéticas.

Elide Palma Bifano assevera que

Já se registrou discordância quanto ao uso da expressão “estabelecimento virtual”, pois o que é virtual existe em potência e deverá ser repensado e atualizado, totalmente em desacordo com o modelo de estabelecimento adotado pelo Direito Positivo brasileiro, que pressupõe a existência de um lugar físico, para o exercício de qualquer atividade, seja ele principal ou secundário. Observe-se que o conceito de estabelecimento adotado pela CF, certamente, é aquele tradicionalmente enraizado no modelo jurídico brasileiro e que não inclui o fenômeno digital. Dessa forma, sobre este aspecto, aponte-se a discordância, nesse trabalho, em relação à posição de Marco Aurélio Greco que entende seja necessária elaboração de lei complementar para incluir o site como estabelecimento virtual, além de dirimir os conflitos de competência entre os Estados da Federação, de vez que a matéria não se coaduna com o sistema do Direito Positivo brasileiro, por não se enquadrar o site no conceito de estabelecimento (BIFANO, 2004, p. 36).

Assim, sob a máxima do princípio da equivalência funcional de que nenhum ato jurídico pode ser considerado inválido só pela circunstância de ter sido celebrado por transmissão eletrônica, o estabelecimento virtual instrumentalizado pelo *web site*, tem sua validade jurídica tutelada, assim como todo os atos jurídicos, negócios jurídicos que lá ocorrem.

4.4 Ativos Tangíveis e Intangíveis

Ativos tangíveis da empresa são os bens de propriedade que são concretos, que podem ser tocados. São os imóveis, as máquinas, os estoques (capital físico e financeiro).

Fala-se em ativos intangíveis, como marca, domínio e elemento humano conectado à rede, diminuindo a necessidade de estabelecimento empresarial físico. Trata-se da propriedade da empresa que, ao contrário do meio físico, é difícil de se ver, de se tocar, mas que se percebe. São suas marcas e a qualidade de sua administração, sua estratégia, sua capacidade de se comunicar com o mercado e com a sociedade. São considerados valores e princípios morais a percepção de perenidade que ela transmite, uma boa governança corporativa, a capacidade de atrair e reter os melhores talentos, a capacidade de inovar o estoque de conhecimentos.

Dentre os valores intangíveis, pode-se considerar o nome de domínio (registrado no NIC.br)⁴ e conhecido como título do estabelecimento em relação ao físico, realizando a conexão entre emissor e destinatário das informações veiculadas na internet.

Ativo intangível, então, pode ser considerado como o valor da empresa e o valor de mercado da empresa, muitas vezes estimada como sendo um fluxo de caixa operacional, considerado o capital humano, o aviamento (clientela), o nome, a marca, o domínio e todos os bens incorpóreos que integram o estabelecimento empresarial.

Em síntese apertada, a marca, o *layout*, o aviamento, o capital intelectual são informações corporativas que devem ser resguardadas como sigilo corporativo, sob pena de gerar grande prejuízo para a sociedade empresária do ponto de vista concorrencial, como o furto de dados, um dos ativos intangíveis mais importantes da empresa incorpórea.

É necessário que a empresa tenha um bom sistema de segurança de informação e normatização interna para que, na hipótese de violação de dados ou qualquer atitude ilícita, possa ter medida preventiva e ressarcitória dos danos.

4.5 *Cloud Computing*: Uma Abordagem na Empresa Virtual

Diante da necessidade de aparelhamento tecnológico para atender às exigências da sociedade da informação como fisco digital, o comércio e outros negócios eletrônicos (uma ferramenta que pode ser utilizada pelas sociedades empresariais que não se disponibilizam de grande fluxo de caixa para customizar essa operação) são o sistema de computação em nuvens - *Cloud Computing* - que terceiriza muitas das operações utilizadas pela empresa.

A utilização de recursos e de Tecnologia da Informação tem provocado uma mudança de paradigma das empresas e, como observa Manuel Castells (2009, p. 101), “é uma mistura única de estratégia militar, grande cooperação científica, empreendedorismo tecnológico e inovação contracultural.” É o que se convencionou chamar de Sociedade da Informação.

⁴ Núcleo de Informação e Coordenação do ponto br.

Nesse cenário, surgiu a computação em nuvens que representa a possibilidade de que, com a utilização da internet, tenha-se acesso a dados, informações, *softwares*, dentre outros, sem que tenham sido armazenados no computador que realiza a comunicação com a Rede das Redes. Observa-se que a ideia não é puramente nova, podendo-se recuperar resquícios de seu uso, desde a década de 90 do século passado (KAUFMAN, 2009, p. 61).

Assim, a computação em nuvem refere-se à oferta de *software* via internet, na forma de novos serviços, sem a necessidade de adquirir licenças de programas ou equipamentos caros como computadores com grande capacidade de processamento.

Dessa forma, as pequenas e médias companhias que possuem restrição orçamentária para investir em tecnologia são as mais beneficiadas pela estratégia. O *cloud computing* possibilita o processamento dos servidores internos para a concentração em *data centers* externos.

Os programas comercializados pelos provedores dos serviços são a ele licenciados e não à terceira parte que os utilizará. Diante desse licenciamento, os detentores negociam os direitos que possuem sobre o *software* a terceiros, adquirentes dos serviços da computação em nuvem.

Para Chede,

Computação em nuvem é um termo para descrever um ambiente de computação baseado em uma imensa rede de servidores, sejam estes virtuais ou físicos. Uma definição simples pode então ser um conjunto de recursos como capacidade de processamento, armazenamento, conectividade, plataformas, aplicações e serviços disponibilizados na internet. O resultado é que a nuvem pode ser vista como estágio mais evoluído do conceito de virtualização do próprio data Center (CHEDE, 2009, p. 12).

Como dito alhures, a era da informação impôs aos empresários um alto custo. A nova regra motivou a contratação de consultorias especializadas para analisar e certificar as informações que são enviadas à Receita Federal do Brasil, por exemplo, ou também motivou a necessidade de gestão para o comércio eletrônico e contratos eletrônicos.

Outra novidade trazida por esse sistema, conforme defendeu Chede (2009), diz respeito à *PaaS (Platform-as-a-Service / Plataforma como Serviço)*, a qual está representada pela disponibilização de um ambiente no qual os desenvolvedores de programas têm espaço destinado à elaboração de aplicação destinadas a operar

sob modelo de *Cloud Computing*. Atualmente esses serviços estão acessíveis no *Windows Azure*, *Google* e no *Sales Force*, entre outros.

Há, também, o *IaaS (Infrastructure-as-a-Service – Infraestrutura como Serviço)*, o qual consiste na disponibilização de *hardware*, via *web*, aos usuários. Uma das formas mais utilizadas desse serviço está presente na utilização de máquinas de armazenamento de informações. Grandes empresas, como a Amazon, a IBM e a *Sun Microsystems*, já fornecem esse tipo de utilitário. Seu grande diferencial está no fato de que, com o pagamento de pequena quantia, tem-se acesso às mais modernas tecnologias disponíveis. Existem, por fim, outras modalidades, tais como *DaaS (Database-as-a-Service / Banco de Dados como Serviço)* e *BaaS (Backup-as-a-Service / Cópia de Segurança como Serviço)* (LIMA, 2010).

As sociedades empresariais estão em busca de novas perspectivas empresariais na rede para que possam customizar essa intervenção do Estado em suas atividades pulverizando os serviços prestados por elas, utilizando-se da gestão da iniciativa privada no espaço cibernético empresarial e dispondo de mecanismos como *cloud computing*.

Por fim, como forma de customização das atividades da empresa e utilização de *cloud computing* em rede, os usuários têm utilizado sistema de compartilhamento de dados como o *dropbox*, que facilita a intermediação e divulgação de dados, atualizando arquivos em rede.

4.6 Contrato SLA's: *Service Level Agreements*

A sigla SLA's – *Service Level Agreements* – representa um tipo de serviço disponível para as empresas que buscam fornecer infraestrutura, *software* e *hardware*, hospedagem de servidores, conexões de rede e links, aplicativos, serviços de *backup*, de consultoria, de manutenção, dentre outros, às empresas estabelecidas ou que pretendem estabelecer-se nas áreas de internet e tecnologia. Estas empresas prestadoras de serviços estão sendo denominadas de *Internet Data Center (IDCOS)* ou *Application Service Providers (ASP's)*, conforme o tipo de serviço prestado (RABELO, 2001).

Trata-se de um contrato entre as prestadoras de serviços e as empresas contratantes, com o fim específico de gerenciamento dos parâmetros de gestão

tecnológica, tais como locação de equipamentos, disponibilização de infraestrutura física e lógica, hospedagem de *sites*, conectividade em Protocolo de internet, garantia de fluxo contínuo e ininterrupto de energia elétrica e segurança de equipamentos e dados.

Através de parâmetros predeterminados, os requisitos do contrato podem ser atendidos para garantir o negócio específico da prestação do serviço contratado, visando incrementar a economia de custo, a possibilidade de concentrar sua atuação nas atividades-chave das empresas e a velocidade de implementação de aplicações.

A SLA se propõe a serviços de gestão empresarial com simplicidade e conhecimento pleno dos parâmetros contratados com capacidade de atender à performance do serviço e identificar suas interfaces.

Um contrato de SLA deve prever uma customização adequada para o negócio da empresa, levando em consideração a complexidade empresarial.

Deve-se utilizar ferramentas de *software* que registrem a abertura de chamados na *help-desk*, tempos de paralisação de equipamentos e outros eventos que tornam indisponível o serviço em contingência.

4.6.1 Business Intelligence (BI)

Business Intelligence é um tipo de serviço que visa difundir produtos de inteligência, com detalhamento e diagnósticos corretos.

Deve-se atentar para a complexidade da escrituração contábil e fiscal, hodiernamente eletrônica, o estoque e o banco de dados necessários para uma boa gestão administrativa.

Cada vez mais a segurança é um fator importante na gestão da infraestrutura das empresas.

Os prestadores de serviço devem seguir a política de segurança da empresa contratante, respeitando seus critérios de segurança, evitando casos de vazamento de informação confidencial, infração trabalhista, crime de quebra de sigilo, pirataria, contaminação de vírus ou *worms* furto de dados confidenciais, uso não adequado de marca na internet, responsabilidade civil por mau uso da ferramenta de trabalho, controles de Tecnologia da Informação, segurança contra fraude eletrônica, monitoramento eletrônico e possibilidade de justa causa pelo Art. 482 da

Consolidação das Leis do Trabalho (CLT),⁵ atendendo às regras da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) NBR ISO/IEC 17799.

Mesmo que a empresa contratada considere superdimensionados os critérios de proteção e controle, o SLA é necessário para que seja firmado um contrato de confidencialidade e privacidade, além dos planos de contingências, através de um *Non Disclosure Agreement* (NDA), para estabelecer as cláusulas e as condições da contratação dos serviços, estabelecendo os parâmetros que devem ser atingidos pelas partes, empresa e os provedores de serviços.

4.7 Teletrabalho: Mercado de Trabalho e Flexibilização

Dentre umas das prerrogativas da sociedade da informação, tem-se o teletrabalho, considerado como sendo todo trabalho realizado fora do escritório, sede da empresa, usando-se geralmente a estrutura doméstica.

Teletrabalho é uma forma versátil e flexível de produzir na nova ordem econômica, a qual o teletrabalhador tem parte de sua produção técnica realizada a distância, remotamente, sem depender de instalações e recursos diretos daquele que o contrata.

Com o aumento nas atividades da rede, o teletrabalho vem ganhando cada vez mais espaço, tomando repercussões de dimensões relevantes.

A ideia do teletrabalho é simples, porém requer preparo de ambas as partes, envolvendo diversos aspectos delicados de relacionamento entre patrão e empregado ou entre cliente e fornecedor de serviços, tais como gerenciar parte dos trabalhadores que exercem suas funções em casa, como prevenção de problemas legais advindos dessa opção em situações nas quais o ordenamento jurídico não foi adaptado, ou seja, autoritariamente fechado.

O teletrabalho modifica os valores inseridos na relação de emprego. Em vez de uma jornada de trabalho definida e facilmente controlada, a produtividade, de difícil medição, passa a ser o parâmetro central. A mediação pela tecnologia é

⁵ Art. 482 da CLT: Constituem Justa Causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência ou mau procedimento;
- c) violação do segredo da empresa;
- d) omissis.

fundamental para que novas formas de verificação, de intercâmbio e de relacionamento passem a existir.

Uma vez superadas as questões elementares para esse tipo de trabalho, passa-se à análise de questões consuetudinárias que poderão levar à desburocratização e flexibilidade das empresas.

Os trabalhadores poderiam usufruir da comunidade ao economizar tempo e distância no deslocamento entre casa e trabalho e usufruir de uma liberdade mais eficaz em termos de produção.

Pela primeira vez no TRF da 4ª Região, uma servidora vai trabalhar a distância, no exterior. Ela seguirá atuando na Corte através do processo eletrônico durante sua estada de dois anos em Madri, Espanha, onde acompanhará o marido, delegado da PF, em missão no exterior (ANEXO D).

O Conselho de Administração do TRF aprovou requerimento de trabalho a distância feito por uma analista judiciária que ficará na capital espanhola por 3 anos. Neste período, ela atuará via internet em processos eletrônicos do gabinete de uma desembargadora. O controle das atividades da servidora que trabalha por metas, ficará sob responsabilidade do gabinete e eventuais despesas operacionais, como acesso à internet e outras, correrão por conta da servidora.

Esse entendimento ressaltou o interesse do Tribunal, visto que, nesse caso específico, a servidora trabalha na atividade-fim, sendo de grande importância seu desempenho na função.

A presença física de seus empregados do ambiente físico, do escritório tradicional, é substituída pelo *home office*, mediante uma política de disciplina e comprometimento com seus afazeres, com atualização constante de seus contatos interligados em rede. Trata-se de um constante processo de atualização pelo qual o virtual se submete em contraposição ao clássico estabelecimento físico que, por não carecer de presença, já se encontra num plano estático, virtual em tempo real.

Com isso, estabeleceu-se uma mudança de referenciais nos ambientes profissionais, segundo a desembargadora que decidiu o case:

Fomos educados para valorizar o trabalho, e existe um paradigma construído em décadas: trabalho acontece na empresa e vida pessoal, fora dela. Mas, tudo leva a crer que, em algum momento, estes hábitos começarão a mudar, impelidos pelas novas gerações, ávidas por quebrar paradigmas e mais inclinadas às novas tecnologias (ANEXO D).

Atualmente está sendo aprovada uma lei no Senado Federal que alterará o artigo 6º da CLT, estabelecendo a possibilidade do *home office* ser considerado relação de emprego, nos estritos ditames da lei.

O art 6º da CLT, em sua nova redação, reconhecerá a relação de emprego, mesmo no trabalho em domicílio, quando presentes os requisitos essenciais que caracterizam esta espécie de contrato, como pessoalidade, remuneração e subordinação, requisito ampliado pela nova redação do artigo 6º da CLT, sugerido pela PLC 102/2007, já enviado para sanção presidencial em novembro de 2011, que irá modificar o conceito de subordinação, quando houver controle de meios telemáticos.

Ementa PLP 102/2007:

Altera o art 6º da CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos.

Altera o art. 6º da CLT para dispor que não há distinção entre trabalho realizado no estabelecimento do empregador, ou executado no domicílio do empregado, ou realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego; estabelece que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

O conceito tradicional de uma atividade empresarial será alterado para refletir flexibilidade e adaptabilidade. Daí a dificuldade hoje sentida entre os estudantes em visualizarem o futuro profissional, que não será tangível senão em pequenos saltos, ao contrário da geração passada para a qual ser um engenheiro mecânico ou trabalhar na Rede Ferroviária, para citar dois exemplos, já predeterminava 15 ou 20 anos de trabalho por dia.

Será impossível manter-se atualizado, num ambiente de mutação tão espetacular, sem um aprendizado contínuo. Novo perfil de trabalho está surgindo nessa fase da virtualização da empresa.

4.8 SPED: Sistema Público de Escrituração Digital

Com a instituição SPED, as sociedades empresárias se viram na contingência de toda uma mudança de estrutura e gestão empresarial para atender a uma obrigação tributária. A sigla SPED começou a se popularizar em 2009, e muitos a confundiam com SPEEDY, o serviço de Internet banda larga. Mesmo agora, as quatro letras continuam misteriosas. Afinal, o que elas significam?

Mais um partido político? Outro imposto para maltratar o contribuinte brasileiro? Um produto novo? De certo modo, SPED é, sim, um novo produto. Infelizmente, porém, não se trata de uma mercadoria que podemos optar por comprar ou não.

Trata-se de uma obrigação acessória imposta pelo Fisco às empresas que tributam o Imposto de Renda pelo Regime do Lucro Real e aos contribuintes do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços/Imposto sobre Produtos Industrializados (ICMS/IPI).

Nesse sentido, o SPED está dividido em vários vertentes, dentre as quais se destacam três grandes grupos: Escrituração Contábil Digital (ECD), Escrituração Fiscal Digital (EFD) e Nota Fiscal Eletrônica (NF-e).

O ECD é obrigatório somente para as sociedades empresariais enquadradas nos dois requisitos dispostos na legislação: a tributação do Imposto de Renda pelo regime do Lucro Real ou Presumido e estar sujeito ao Acompanhamento Econômico-Tributário Diferenciado.

Essa modificação impôs aos empresários um alto custo em razão da customização do sistema de tecnologia para a adequação do *layout* exigido pelo Fisco.

Para os mais cuidadosos, a nova regra motivou a contratação de consultorias especializadas para analisar e certificar as informações que são enviadas à Receita Federal do Brasil.

Vale ressaltar, porém, que eram poucas as empresas que estavam sendo monitoradas pelo respectivo órgão.

Por isso, a partir do ano-calendário de 2009, todas as sociedades empresárias que apuram seu Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) pelo regime do lucro real ficaram obrigadas a se enquadrar ao SPED Contábil.

Não se pode deixar de mencionar que a falta de transmissão dessa obrigação acessória acarretará multa mensal ou fração.

Nesse novo contexto de exigências de obrigações acessórias, nada mais viável do que a implementação de atividade comercial viabilizada por meio de computadores conectados. Nas diversas tangentes apresentadas, o comércio eletrônico também designado como e-commerce pode ocorrer entre um usuário e um fornecedor, através de um serviço *on line* da internet, ou entre um fornecedor e computadores do cliente, através de recursos *Electronic Data Interchange* (EDI), o

que poderá trazer novos empreendimentos e rentabilidade para as sociedades empresárias, atualmente já instrumentalizadas de tecnologia de informática.

Para a validação do SPED Contábil é necessária a validação do Programa Validador e Assinador (PVA) pela Junta Comercial, o que se traduz em Junta Comercial Virtual.

O Departamento Nacional de Registro e Comércio (DNRC) e a Junta Comercial são órgãos federais e estaduais, respectivamente, responsáveis pelo registro das empresas e são subordinados ao Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior.

Com a função de normatização e supervisão, o DNRC irá promover todo o ambiente propício para a inscrição de Empresas Mercantis, nacionais ou estrangeiras, supervisionando os atos praticados pela Junta Comercial, sem, contudo, deter poder disciplinar contra os atos da Junta Comercial contrários às diretrizes e normatizações disciplinadas pelo DNRC.

A Junta Comercial, por seu turno, é um órgão híbrido, pertencente à Administração Direta Estadual integrante da Secretaria de Justiça, em alguns Estados da Federação ou de natureza Autárquica, em outros Estados.

Vincula-se ao DNRC e ao governo do Estado. Perante o DNRC ocorre uma vinculação técnica, referente às regras atinentes à legalização das sociedades mercantis e firmas individuais. No que tange a questões orçamentárias e gestão administrativa, a sua vinculação é com o governo da unidade federativa de sua jurisdição.

A Junta é composta de Presidência, Plenário (como órgão deliberativo superior), Turmas (órgão deliberativo inferior), Secretaria Geral (órgão administrativo), Procuradoria (órgão de fiscalização e consulta jurídica) e terá sede na capital de cada unidade federativa e jurisdição (atuação) na área da circunscrição territorial respectiva.

O registro de empresas mercantis e atividades afins consistem em matrícula, cancelamento, arquivamento, autenticação dos instrumentos de escrituração das empresas mercantis registrados e dos agentes auxiliares do comércio.

A Junta fará apenas uma análise formal dos documentos enviados a registro e não poderá adentrar no mérito. Os atos submetidos a registro e que forem indeferidos pela Junta em razão de vício de forma poderão tramitar em duas

instâncias diferentes - regime de decisão singular, para julgar situações mais simples, e decisão colegiada, para decisão de recursos.

Os empresários rurais e o pequeno empresário, em face de peculiaridade das atividades exercidas, são dispensados da escrituração. Destarte, o empresário rural poderá requerer que lhe seja dado tratamento de empresário, requerendo sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis.

Sociedades simples não necessitam de registro e escrituração de livros contábeis e fiscais, detendo tratamento favorável até mesmo no SPED.

O SPED trouxe à nova ordem empresarial vários desafios da empresa na era da sociedade da informação. Esse sistema foi instituído pelo Decreto nº 6022 de 22/01/2007 (ANEXO A) para atender à Emenda Constitucional nº 42/03 (ANEXO B), que introduziu o inciso XXII ao Art. 37 da Constituição Federal de 1988, determinando às administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios o dever de atuar de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais.

O avanço da informatização da relação entre o fisco, os contribuintes e a empresa, diante da agilidade da exação fiscal, reflete na sustentabilidade do meio ambiente, em relação à economia de emissão de papel, na otimização de recurso humano pela qualidade do serviço prestado, na integração da empresa na sociedade da informação, com o favorecimento da exploração de novos mecanismos de empreendimentos na *web* e nos novos investimentos econômicos da empresa.

Numa análise transnacional e interdisciplinar, verifica-se que o SPED correlaciona-se com institutos tecnológicos, levando a uma dimensão do impacto do sistema eletrônico das empresas cibernéticas, na estrutura jurídica, financeira e societária.

A inclusão digital tecnológica é condição para a democracia e o desenvolvimento da empresa no seu aspecto econômico, em uma reflexão logística da portabilidade dos negócios eletrônicos. O SPED é um dos novos desafios da organização empresarial na sociedade da informação.

4.8.1 Natureza Jurídica do SPED e Base Legal

O SPED é uma obrigação acessória imposta pelo Fisco às empresas que tributam o Imposto de Renda pelo Regime do Lucro Real e aos contribuintes do ICMS/IPI.

A ação conjunta das administrações federal, estadual e municipal para estabelecimento do SPED institui-se por decreto federal em janeiro de 2007, como parte do Plano de Aceleração do Crescimento (PAC) e, desde então, tem envolvido órgãos públicos, associações e entidades civis, conselhos de classe e empresas do setor privado na construção conjunta do projeto.

À medida que processos burocráticos e manuais são substituídos por automatizados e materiais físicos (papel, móveis de armazenamento e livros) por arquivos digitais, há um enorme ganho de escala em produtividade no espaço físico e na logística.

O SPED está dividido em algumas frentes, dentre as quais se destacam três grandes grupos: ECD, EFD e NF-e; Controle de Transporte Eletrônico (CTe) e eLalur. Todos sistemas visam a uma melhor automação da gestão empresarial com maior transparência nas relações fiscais.

4.8.2 Nota Fiscal Eletrônica

A NF-e, modelo 55, é um documento de existência apenas digital, emitido e armazenado eletronicamente, com o intuito de documentar, para fins fiscais, uma operação de circulação de mercadorias ou uma prestação de serviços, ocorrida entre as partes. Sua validade jurídica é garantida pela assinatura digital do remetente (garantia de autoria e de integridade) e pela recepção, pelo Fisco, do documento eletrônico, antes da ocorrência do Fato Gerador.

Foi através do ajuste Sistema Nacional de Informações Econômica e Fiscal (SINIEF - 07/2005) que restou instituída nacionalmente a NF-e e o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE).

O Ato COTEPE 14/2007⁶ trouxe as especificações técnicas da NF-e com o Manual de Integração do Contribuinte, além de todo o detalhamento técnico da Nota Fiscal Eletrônica e do DANFE. Mas, foi através do protocolo ICMS 10/07 e demais alterações como protocolo ICMS 88/07 que se exarou a obrigatoriedade de emissão de NF-e.

A NF-e substitui apenas a chamada nota fiscal modelo 1/1A, utilizada para documentar transações comerciais com mercadorias entre pessoas jurídicas. Documentos Fiscais como Nota Fiscal do Consumidor (modelo 2) ou o Cupom Fiscal não serão substituídos pela NF-e devendo seguir o padrão exposto na legislação anterior, o que enseja emissão em papel.

Concomitante à emissão da NF-e é emitido o DANFE, documento impresso de acompanhamento da mercadoria em trânsito e consulta à internet, contendo uma representação gráfica simplificada da NF-e, chave de acesso que permite a consulta de informações na internet e acompanhamento da mercadoria em trânsito, além da validação da assinatura e da autenticidade do arquivo digitais.

A NF-e deve ser utilizada para operações de importação, operação de exportação, operações interestaduais e ainda operações de simples remessa.

Nessa perspectiva, o SPED setorizou os contribuintes quanto à obrigatoriedade da utilização da NF-e a despeito do capital social, do lucro auferido ou do Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE) (ANEXO E).

4.8.3 Escrituração Contábil Digital

A Escrituração Contábil Digital (ECD) é um dos pilares do SPED e é vista como um padrão contábil através de um arquivo eletrônico em que as empresas divulgam, eletronicamente, informações fiscais e contábeis para a Receita Federal.

A ECD é obrigatória somente para as sociedades empresárias enquadradas no regime da tributação do Imposto de Renda pelo regime do Lucro Real e para as sociedades empresárias sujeitas ao acompanhamento econômico tributário diferenciado.

⁶ A Comissão Técnica Permanente (COTEPE) tem por finalidade realizar os trabalhos relacionados com a política e a administração do ICMS bem como desincumbir-se de outros encargos atribuídos pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ).

Essa modificação impôs aos empresários um alto custo em razão da aquisição do sistema de tecnologia para a adequação do *lay out* exigido pelo Fisco, já que o descumprimento de transmissão dessa obrigação acessória acarretará uma multa dispendiosa.

A contabilidade das sociedades empresárias está regulada na Lei de Sociedade Anônima (6404/76) e no Código Civil, Lei 10.406/02. Durante muitos anos, os vários planos econômicos que assolaram o Brasil desestabilizaram as empresas e a contabilidade passou a não ser prioridade de gestão em face de sua complexidade. Todavia, a escrituração, além de trazer uma transparência financeira com melhor mensuração do custo de fluxo de caixa, estoque e inadimplemento, serve como meio de prova em ações judiciais em possíveis prestações de conta.

Assim, a lei de S.A. foi modificada para atender a normas de padrão internacional de contabilidade, o que insere o Controle Fiscal Contábil de Transição (FTCON), parte integrante do SPED, que estabelece nova escrituração visando apurar o lucro com base nos métodos fiscais e critérios vigentes.

Pari passu a esta transformação de padrão no cumprimento de obrigação tributária, tem-se a melhoria no controle das obrigações tributárias promovendo legitimidade e transparência na exação fiscal, uma vez que o sistema dificulta a sonegação fiscal. Isso pode reflexionar no crescimento da arrecadação, base da reforma tributária e pode permitir uma diminuição na carga tributária, base do SPED.

O SPED tem transformado as realidades conjunturais e de gestão das sociedades empresárias. As pequenas e médias empresas encontram-se inevitavelmente em um processo de transformação. A despeito de que possa parecer aumento de custos, gradativamente estes podem ser revestidos em benefícios, seja através de uma mensuração mais real da contabilidade da empresa, seja criando novos padrões de negócios jurídicos.

4.8.4 SPED Fiscal

Terceiro pilar do SPED, a Escrituração Fiscal Digital (EFD) foi instituída pelo Convênio ICMS nº 143/2006, de 20/12/2006, com o objetivo de transformar as obrigações acessórias fiscais em ambientes eletrônicos.

A EFD é um arquivo digital constituído de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades

federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Ele abriga, também, registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, obrigações previstas na Resolução SEF 3.884/2007⁷, regulamentada pelos Atos COTEPE 38/2009 e 47/2009 e pelo Ajuste SINIEF 01/2010, alterado pelo Ajuste SINIEF 02/2010.

Portanto, a partir de 01/2011 passou a existir uma única obrigação: a escrituração na EFD/SPED, diante da não exigência de entrega das informações por meio físico a partir de julho de 2010, conforme previsto atualmente na Resolução SEF 3.884/2007.

4.8.5 Assinatura Digital

O documento digital é muito volátil, podendo, em algumas circunstâncias, não atender a alguns padrões de segurança ou ser modificado por outras pessoas dotadas de certo grau de conhecimento em quebra de segurança de sistemas como os conhecidos "invasores" ou "*hackers*" (OLIVEIRA, 2000).

É necessário que sejam apresentados métodos eficazes não só para prevenir a fraude nos documentos como para tornar sua produção e guarda mais segura, sendo, por isso, necessária a assinatura digital para dar validade jurídica aos documentos eletrônicos.

A MP (Medida Provisória) 2.200 legitimou o certificado digital e criou o Instituto Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras (ICP-Brasil),⁸ órgão responsável pela regulação e efetivação das assinaturas digitais eletrônicas.

O certificado digital representa o mecanismo de segurança capaz de garantir autenticidade, confidencialidade e integridade às informações eletrônicas. As opções mais usuais são A1 e A3. O primeiro é armazenado na própria máquina, PC, *desktop* ou *notebook*, tendo sua garantia questionável em face de sua possibilidade de inutilização por problemas com formatação, remoção de arquivos e ataque de vírus. O segundo é armazenado fora da máquina, em cartão ou *token*, instrumento que se conecta ao computador através de uma entrada *USB*.

⁷ SEF: Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais.

⁸ ICP ou Infraestrutura de Chaves Públicas é a sigla no Brasil para PKI - *Public Key Infrastructure* -, um conjunto de técnicas, práticas e procedimentos elaborados para suportar um sistema criptográfico com base em certificados digitais.

O alcance desses mecanismos digitais, como a assinatura digital, coloca a disposição da empresa virtual institutos tais como identificação das partes no documento eletrônico, o reflexo na atividade empresarial e quais os resultados que poderão ser obtidos para se efetivar um ambiente de melhor concorrência.

Necessário que seja mantida uma segurança de sistema para se evitar que seja comprometida a veracidade do documento digital.

Nesse diapasão, o futuro dos negócios jurídicos eletrônicos (incluindo, claro, sua abrangência, validade e segurança) começa a ser definido em nosso ordenamento jurídico, ao menos quanto à sua abrangência de utilização, o que inclui o SPED e todos os seus subsistemas.

O SPED coaduna-se na complexidade da constituição de prova nos casos de descumprimento de uma das obrigações acessórias exigidas, ou até mesmo na segurança do armazenamento de informações de dados sigilosos como livros digitais e livros contábeis da empresa que são protegidos legalmente no aspecto da confidencialidade, credibilidade e indelebilidade.

No meio digital, a assinatura digital dá autenticidade pessoal ao representante legal, ao contabilista que irá apresentar o livro digital ou o livro contábil para a Junta Comercial ou ao Notário, baseada em códigos de autorização e criptografia secretos utilizados para “assinar” documentos eletrônicos.

Concomitante à exigência do SPED, é necessário o aperfeiçoamento da assinatura digital eletrônica, em termos de segurança e garantia, para que sejam dadas viabilidade e validade jurídica a esses documentos.

5 APLICAÇÃO DO MARCO CIVIL NA VIRTUALIZAÇÃO DA EMPRESA

5.1 Interoperabilidade da Internet na Atividade Empresarial

Uma vez analisada a virtualização da empresa, passa-se, agora, a ser verificada a aplicação dos princípios do Marco Civil nas principais atividades da empresa virtual.

Um dos pilares do Marco Civil é a interoperabilidade. O sentido defendido pelo Marco Legal de interoperabilidade é quanto à criação de sistemas. A transparência do sistema está relacionada a padrões abertos de tecnologia ou ontologias. Qualquer portal deverá ter acesso a um sistema de padrão aberto. Assim, para acessar o *e-commerce*, o SPED, a Junta Comercial, a Secretaria da Fazenda, o Prontuário Médico Eletrônico, a *internet Banking* faz-se necessária a utilização da interoperabilidade do sistema.

Com essa interoperabilidade, os empresários mais perspicazes perceberam um novo cenário e uma nova possibilidade de empreendimento, com a instituição do estabelecimento empresarial virtual. *Vis-à-vis* do comércio eletrônico e da credibilidade dos contratos eletrônicos, a empresa passa a ter uma vertente virtual e grande lucratividade em atividades no ciberespaço.

Várias empresas se unem em tipos societários como a *Joint Venture* para explorarem o mercado virtual. Nessa nova fase em que a sociedade empresária encontra-se em plena adequação operacional, para desenvolver a prática de gestão e modernização tecnológica, acredita-se que a exploração desse mercado eletrônico possa trazer inúmeros benefícios tais como aumento da margem de lucro usando o canal *on line*, fornecimento de serviços mais rápidos e melhores, desburocratização no cumprimento das obrigações fiscais, trabalhistas, corporativas e o fortalecimento da marca.

Para o Marco Civil, interoperabilidade significa que

...a internet deve basear-se em padrões abertos que permitam a interoperabilidade e a participação de todos em seu desenvolvimento. A governança da internet deve promover a contínua evolução e ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso. Filtragem ou privilégios de tráfego devem respeitar apenas critérios técnicos e éticos, não sendo admissíveis motivos políticos, comerciais, religiosos, culturais, ou qualquer outra forma de discriminação ou favorecimento (BRASIL, 2011).

Face a alta carga tributária, as sociedades empresárias ainda se deparam com outra complexidade, onerando ainda mais a sua atividade: prazos curtos de recolhimento de tributos. Isso traz impacto no fluxo de caixa das empresas. Em face de tantas exigências, alternativas necessitam ser exploradas para uma melhor otimização no exercício da empresa, gerando inovação e benefício. Exsurge, então, a virtualização da empresa, no ciberespaço (mundo automatizado) e, por corolário, a *ciberlaw* (aplicação da legislação sobre a internet).

Percebe-se que a confiabilidade nesse novo negócio encontra-se em plena ascensão e tem gerado um crescimento do *e-commerce* no Brasil com suas peculiaridades e conceitos.

Nesse novo contexto de novas exigências, nada mais viável do que a implementação de atividade comercial viabilizada por meio de computadores conectados. Nas diversas tangentes apresentadas, o comércio eletrônico também designado como *e-commerce*, pode se dar entre um usuário e um fornecedor, através de um serviço *on line* da internet ou entre um fornecedor e computadores do cliente, através de recursos *electronic data interchange* EDI.

É percebido, então, que a implantação da nota fiscal eletrônica e do programa SPED redundou em outros benefícios não só para as administrações tributárias. Os contribuintes e contabilistas também usufruem de vantagens, como redução de custos de impressão e aquisição de papel, simplificação de obrigações acessórias, como, por exemplo, dispensa de Autorização para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF), redução de tempo de parada dos caminhões em postos fiscais entre os Estados e eliminação de digitação de notas fiscais na expedição de mercadorias.

E, assim, fala-se de tempo real de transmissão de dados e de comunicação e já se pode apontar uma infinidade de relações jurídicas realizadas no mundo cibernético tais como comércio eletrônico (compras não presenciais, serial, diretório oculto, cd ROM); fisco digital; SPED; contratos eletrônicos; processo judicial eletrônico; sistemas bancários eletrônicos; identificação digital eletrônica (Registro de Identidade Civil / RIC eletrônica); passaporte eletrônico; cartório eletrônico; Junta Comercial Eletrônica; TV Digital; pregão eletrônico; eleições majoritárias: propaganda pela internet; redes sociais: *Facebook, Orkut, Twitter*; Monitoramento Eletrônico de condenados nos casos de saída temporária no regime semi-aberto (prisão domiciliar); utilização de pulseira eletrônica nas maternidades; mercado acionário eletrônico - *Joint Venture: tag along, drag along* virtuais; títulos de créditos

virtuais; jogos eletrônicos; estabelecimento empresarial virtual; ativos intangíveis: marcas, domínios, bancos de dados, softwares, patentes, carteira cliente; VPN (Virtual Private Network / Rede Privada de trabalho) e prontuário médico eletrônico.

Pode-se perceber que esse princípio da interoperabilidade é um valor-fonte a determinar e interpretar todos os sistemas operacionais, como forma de responsabilidade coletiva e, quando transposto para a rede, fala-se em padronização, interoperabilidade, neutralidade e inovação.

A responsabilidade pelo uso da internet segura é de todos, para que haja uma globalização da cultura, da educação, da inclusão, da oportunidade e da livre concorrência.

Assim, tal princípio é necessário para o aperfeiçoamento das relações jurídicas na rede, nas de cunho tributário, internacional e trabalhista bem como para o acompanhamento da evolução destas no dinâmico espaço cibernético.

5.2 Governança Democrática e Colaborativa e o Capitalismo da Informação

O Marco Civil inseriu esse princípio da governança democrática e colaborativa de caráter implícito para que a governança da internet deva ser exercida de forma transparente, multilateral e democrática, com a participação dos vários setores da sociedade, preservando e estimulando o seu caráter de criação coletiva.

O número de computadores e usuários de *e-mails*, *sites*, páginas encontra-se em crescente demanda. Segundo levantamentos da *internet Systems Consortium*, atualmente há mais de 800 milhões de máquinas permanentemente conectadas pela internet. Além dessas máquinas, há outra grande quantidade de máquinas que se conectam de forma não permanente, como os sistemas portáteis, notebooks e outros computadores que se conectam por tempo limitado.

Com todo esse avanço, a comunicação propiciou uma pulverização do Direito Empresarial, da prestação de serviços e da comercialização de bens, dando origem às empresas cibernéticas com grande impacto nas relações jurídicas.

Nessa perspectiva, tem-se fomentado a utilização da *internet banking*, bolsa de valores eletrônicos, (*home-broker*) assim como das Juntas Comerciais Eletrônicas, Sisbacen, Sistema Financeiro, Cartório de Títulos e Documentos, RIC eletrônico, Receita Federal Brasileira. O uso do cartão de crédito em negociações

pela rede proporciona uma nova realidade, mudando-se todo o conceito de contrato e do negócio jurídico realizado entre as partes.

O pedido de falência pode ser baseado em títulos virtuais, seguidos de protesto por indicação, além da pulverização de investimentos em mercados financeiros de ações *on line*, os chamados *bonds*, gerando um aumento da poupança interna numa convergência de interesses e reflexos no sistema financeiro nacional.

Essa mudança de paradigma orienta o Direito Empresarial numa nova perspectiva e hoje se fala até mesmo na mudança dos princípios já tão arraigados, máxime o princípio da cartularidade dos títulos de crédito, princípio da acepção que origina o início da responsabilidade perante a formação dos contratos e muitos mais.

Por intermédio da rede, os títulos são desmaterializados, mas movimentam operações destinadas a promover débito de conta corrente, pagamentos e recebimentos com cartões de créditos utilizados via internet.

Tantos outros reflexos são verificados em diversos ramos do Direito, numa concepção sistêmica, como no Direito Penal, com a prática dos crimes cibernéticos, mais precisamente dos crimes falimentares, na caracterização de estelionato eletrônico com a emissão de duplicata *on line*, sem a conseqüente causa *debendi*, nos crimes contra a ordem econômica, contra o sistema financeiro e os tributários.

O sistema de rede tem apontado um novo cenário econômico de desenvolvimento da empresa e das relações comerciais, gerando um conflito de interesses de diversas ordens.

Os conflitos oriundos dessa prática necessitam ser regulamentados e positivados para um melhor equilíbrio nas relações comerciais e jurídicas.

A combinação entre mídia, comunicações promovidas pela internet e articulação gráfica do sistema de redes tem propiciado uma diminuição da distância geográfica na perspectiva econômico-financeira e do tempo em sua metafórica linguagem, contribuindo para o sistema de pluralidade da rede.

5.3 Universalidade e Mercado de Capitais Digitais

5.3.1 Mercado *on line* de ações

A universalidade disposta no Marco Civil significa que o acesso à internet deve ser universal para que ela seja um meio para o desenvolvimento social e humano, contribuindo para a construção de uma sociedade inclusiva e não discriminatória.

A natureza estrutural imposta pela internet tem trazido modificações para as empresas. Instituições pertencentes ao Sistema Financeiro disponibilizam programas de computadores e informações de mercado para seus clientes no sentido de orientá-los quando da tomada de decisões negociais (EDUARDO; HERNANDEZ, 2001).

Nesse diapasão, cada vez mais serviços e produtos estão sendo disponibilizados na internet. Muitas empresas já prestam serviço por meio da internet.

De forma recorrente, percebe-se que os investidores operam com suas corretoras de títulos e valores mobiliários para serem negociados em tempo real, via internet, através de bolsas de valores, 24 horas por dia, mesmo após o encerramento do pregão. Este sistema é chamado *home broker*.

Na opinião de Eduardo e Hernandez,

há uma forte possibilidade de um dia o pregão – espaço físico onde são negociadas as ações, títulos mobiliários, dentre outros – tornar-se, num futuro muito próximo, referência histórica ou “espaço de museu”, cedendo lugar para as plataformas eletrônicas, tal como Bolsa de Paris (EDUARDO; HERNANDEZ, 2001, p. 255).

5.3.2 *Home Broker*

O fenômeno da globalização, por sua vez, tem acarretado uma relativização da soberania dos Estados, na medida em que tornam as fronteiras cada vez menos relevantes com o fomento da comunicação entre sociedades de países distintos e facilita a internacionalização de transações, como a venda de mercadorias, prestações de serviços e o fluxo de capitais em geral.

Com a universalidade estabelecida no Marco Civil, um brasileiro pode ser sócio de uma Sociedade Anônima japonesa, sem nem sequer ter ido ao Japão,

bastando que adquira suas ações em bolsa, mediante sistemas eletrônicos denominados *Home Broker*.

É preciso que haja um acordo internacional visando à regulamentação da cooperação entre os países que irão interagir com informações confidenciais e sigilosas, visando ao controle e fiscalização principalmente quanto à emissão dos respectivos valores mobiliários, face à responsabilização relativa aos ilícitos que podem advir de práticas na internet.

O *Home Broker* é um sistema utilizado para conectar, via internet, usuários investidores no pregão eletrônico no mercado de capitais, permitindo, com isso, o envio de ordens de compra e venda de ações de empresas às corretoras de valores.

Ilene Patrícia Noronha aponta que *Home Broker* se trata de “Sites de Corretoras de Títulos e Valores Mobiliários que também mantêm “sites” com sistemas de aplicação pela internet. A autora lembra, também, que

de forma muito assemelhada aos serviços de Home Banking, oferecidos pela rede bancária, os *Home Brokers* das Corretoras de Valores estão interligados aos sistemas da Bovespa e permitem que o investidor envie, automaticamente, através da internet, ordens de compra e venda de ações (NORONHA, 2008, p. 209).

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) tem investido em capacitação e divulgação de informações para agregar valores e práticas de governança corporativa a esse mercado de capitais na internet.

Anteriormente se falava em manipulação de valores nas bolsas de valores. Agora se utiliza o *roadshow*, no qual ocorrem as reuniões em que dirigentes da empresa emissora se encontram em salas virtuais específicas para discutirem assuntos relativos ao mercado de ações, evitando que empresas criem *links* falsos, supostamente atreladas à CVM, fazendo o investidor acreditar que as operações estão chanceladas por esse órgão regulador.

Sugere-se, então, que as ofertas públicas sigam as disposições legais e disponibilizem na internet informações de utilidade pública para os investidores.

Através do *Home Broker* haverá a massificação destas informações, via sistema “Mega Bolsa”, em que as bolsas de valores possam negociar valores mobiliários através do envio direto de ordens de compra e venda de seus próprios computadores, sem a participação do operador.

Com essa prática, a tendência é as corretoras diminuírem suas taxas de comissões, para incentivar a adesão que ocorrerá através de ordens automáticas de negociação em tempo real.

A Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC) faz a intermediação de todo o processo de transferência de propriedade de títulos de pagamento/recebimento do montante financeiro negociado, bem como a guarda de ativos. Também se responsabiliza pela atualização e repasse dos proventos distribuídos pelas companhias abertas (HERNANDEZ, 2001).

Utilizar o sistema da CBLC para disseminar essa prática de *Home Broker* do mercado de ações faz-se necessário principalmente pela falta de regulamentação precisa acerca dessas operações na internet.

Assim, a criação de mecanismos de controle eletrônico para arquivar *e-mails* e até as próprias páginas das empresas emissoras e empresas intermediárias nas negociações são técnicas de segurança que devem ser utilizadas.

5.3.3 *Joint Venture, tag along e drag along*

Joint venture é uma associação de empresas com ou sem fins lucrativos, com fins específicos de explorar empreendimentos comerciais, sem que, para tanto, haja perda de sua personalidade jurídica.

A *Joint Venture* difere do modelo da sociedade comercial (*partnership*), já que tem por fim um objetivo e, ao alcançar esse objetivo para o qual foi composta, é dissolvida.

Tag along, por sua vez, é um mecanismo que visa à proteção dos acionistas minoritários de uma companhia para que esses tenham garantido o direito de retirada, caso a companhia seja alienada por terceiro, com poder de controle.

O *tag along* garante aos acionistas o direito de aceitarem ou não propostas de investidores em hasta pública por 100% do valor pago pelas ações dos controladores, padronizada pela governança corporativa 100% de ações ON (ordinária nominativa) e PN (preferencial nominativa) para o tipo nível 2 e 80% do valor para as ações ON.

O instituto do *Tag Along* é previsto na Lei das S.A., artigo 254-A que estabelece esse direito dos acionistas receberem essa oferta pública e que lhes seja

garantido o preço mínimo de 80% do valor pago pelas ações integrantes do bloco de controle.

Algumas companhias, voluntariamente, estendem o direito de *tag along* também aos detentores de ações preferenciais e/ou asseguram aos detentores de ações ordinárias um preço superior aos 80%.

O *drag along*, por sua vez, conhecido como direito de arraste, é uma cláusula de proteção ao investidor minoritário. Nesse caso, o acionista que oferta, tem o direito de obrigar os outros acionistas a venderem as suas participações ao comprador, nas mesmas condições, de forma a ser entregue ao comprador a totalidade da companhia.

A CVM tem trazido orientação para que, nesses tipos de operação - cisão, fusão, incorporação - haja uma livre negociação, para que institutos como *tag along* e *drag along* possam ser negociados livremente e possam ser acompanhados por administrador em operação, visando aos benefícios para todos os acionistas e não apenas para o seu controlador. Nas operações em que não houver a defesa dos direitos da minoria (*drag along* e *tag along*), os administradores podem rejeitar a operação.

O Parecer de Orientação 35, da CVM (ANEXO F), estabelece um procedimento padrão que deverá ser seguido pelas companhias nas hipóteses de fusão e incorporação de ações:

- a) instituição de comitê especial independente para negociar a operação e submeter suas recomendações ao conselho de administração;
- b) necessidade de aprovação da maioria dos acionistas não-controladores, inclusive os titulares de ações sem direito a voto ou com voto restrito.

O que não poderá ocorrer é a alienação do controle, impondo ao acionista minoritário a aceitação compulsória dessa mudança política ou a alienação de suas ações por preço abaixo do valor de mercado.

Os institutos da *joint venture*, *tag along*, *drag along* podem ser transportados para a virtualização da empresa e fala-se nesses institutos na forma eletrônica, como um fenômeno originado pelas diversas modalidades de fusão, cisão, incorporação que tem ocorrido utilizando as ferramentas da internet.

As incorporações de ações, em suas diversas modalidades, têm sido instrumentos para a transferência de controle de companhias em lugar da venda pura e simples. Além de motivações fiscais, essas operações têm o objetivo de

evitar a deflagração do *tag along*, ou seja, do direito de o acionista minoritário receber o equivalente a pelo menos 80% do preço pago ao acionista controlador pela venda de suas ações - esse valor pode ser integral no caso de algumas companhias.

A ferramenta utilizada para a realização de operações como fusões, aquisições ou incorporações é chamada de *due diligence*, que pode ser entendida como diligência prévia para a consecução das operações realizadas dessa envergadura.

Compreende a *due diligence* um conjunto de atos investigativos, realizados antes de uma operação empresarial, que visa averiguar a realidade financeira e fiscal do negócio a ser realizado, aspirando à segurança jurídica para o alienante e para a sociedade empresarial.

Os atos de *due diligence* permeiam várias áreas do direito, as quais variam de acordo com o perfil do negócio sob análise, existindo, entretanto, pontos fixos a serem averiguados que são atrelados a questões trabalhistas, tributárias, comerciais e de propriedade industrial (marcas, patentes). Afora isso, dependendo da natureza do negócio, ainda podem ser incluídas questões ambientais, concorrenciais (Conselho Administrativo de Defesa Econômica / CADE), imobiliárias e mesmo criminais (ordem tributária, ambiental).

Esse procedimento de *due diligence*, além das informações sobre balanços e demais dados contábeis, fiscais e financeiros, averigua, também, dados trabalhistas, fiscais, ambientais, propriedade industrial, além de questões concorrenciais, para tornar o processo mais transparente, minimizando os prejuízos e possíveis perdas.

Nesse procedimento de diligência prévia, o maior número de dados precisa ser abordado, abrangendo processos judiciais e administrativos, certidões de diversas áreas e repartições, contratos com obrigações a vencer, enfim, tudo aquilo que interfira no ativo, passivo ou justifique contingenciamento (presente e/ou futuro) da empresa *sub exame*.

Considerando que hoje já há virtualização de quase todos os procedimentos ocorridos na Junta Comercial, na Secretaria de Fazenda, nos Cartórios e porque não dizer no processo judicial eletrônico, a *due diligence* já ocorre quase que na sua integridade através de procedimentos eletrônicos. Daí a importância da universalidade disposta no Marco Civil na internet, como forma de se obter uma inclusão digital em processos de acessos a órgãos, serviços, informações,

processos administrativos e judiciais eletrônicos, facilitando a *due diligence* em processos de incorporação, fusão, cisão das sociedades empresárias, favorecendo clareza e transparência dos direitos dos minoritários, como *drag along* e *tag along*.

5.4 Segurança da Rede e Mercado Anticoncorrencial Aplicado na Atividade Empresarial Virtual

O ambiente legal do Marco Civil sugere regulamentação, segurança e inimputabilidade da rede, preservando a dinâmica da internet como espaço de colaboração. O combate a ilícitos na rede deve atingir os responsáveis finais e não os meios de acesso e transporte, sempre preservando os princípios maiores de defesa da liberdade, da privacidade e do respeito aos direitos humanos.

A estabilidade, a segurança e a funcionalidade globais da rede devem ser preservadas de forma ativa através de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e estímulo ao uso das boas práticas da livre concorrência.

Livre concorrência, nos dizeres de Celso Bastos, pode ser definido como:

“ ...um dos alicerces da estrutura liberal da economia e tem muito que ver com a livre iniciativa. Só pode existir livre concorrência onde há livre iniciativa (...). Assim, a livre concorrência é algo que se agrega à livre iniciativa e que consiste na situação em que se encontram os diversos agentes produtores de estarem dispostos à concorrência de seus rivais (BASTOS, 2002, p. 58).

Utilizando-se da livre iniciativa, poderá ser desenvolvida uma atividade empresarial virtual sob os ditames da justiça social, observando os seguintes princípios:

- a) propriedade privada;
- b) função social da propriedade;
- c) livre concorrência;
- d) defesa do consumidor;
- e) defesa do meio ambiente.

Como livre concorrência, entende-se a atividade privada desenvolvida sem as práticas danosas da concorrência desleal, como *dumping*, monopólio e venda casada.

Só pode existir livre concorrência onde há livre iniciativa. Assim, pode-se dizer que livre concorrência é algo que se agrega à livre iniciativa.

Estabelece a Constituição Federal que a ordem econômica é pautada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- a) soberania nacional;
- b) propriedade privada;
- c) função social da propriedade;
- d) livre concorrência;
- e) defesa do consumidor;
- f) defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- g) redução das desigualdades regionais e sociais;
- h) busca do pleno emprego;
- i) tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Esses princípios têm a finalidade de assegurar a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, desde que não haja concorrência desleal, devendo o Estado propiciar políticas públicas de inclusão, regularizando as relações para que direitos fundamentais sejam assegurados às sociedades empresárias e ao usuário de internet, garantindo uma segurança jurídica nas relações corporativas na rede como sigilo, neutralidade, liberdade de expressão e iniciativa privada isenta de ilícitos cíveis e criminais.

5.4.1 Mercado Relevante

Analisar as relações negociais na rede em um contexto de globalização e agilidade nas negociações virtuais traz para o consumidor grandes vantagens de comodidade, redução de preço, agilidade, segurança, objetividade e melhoria na qualidade dos produtos e serviços, a despeito do aumento dos concorrentes.

É necessário ressaltar que os institutos de direito concorrencial, na proteção da atividade econômica, como os de mercado relevante e cartel, com fim de adequar os institutos criados da atividade virtual da internet, sejam equânimes com o poder econômico.

O mercado relevante foi inserido no direito brasileiro pela Lei 8804/94 a qual é considerada a delimitação territorial em que são verificados os comportamentos nas relações dos agentes concorrentes e valorados de acordo com as relações de trabalho e de consumidores.

Para essa proteção, são analisadas as questões da esfera geográfica e material, conhecida como mercado relevante do produto ou serviço.

Perante a esfera geográfica, analisa-se a área na qual o agente econômico está localizado e oferece seus produtos e serviços cuja delimitação dependerá não só da natureza como qualidade, durabilidade, resistência, prazo de entrega, custos do transporte ou custos de locomoção dos produtos, mas também da natureza do ato de concentração da conduta analisada. Nesse sentido, o tamanho do mercado relevante geográfico depende da natureza do produto ou dos agentes que o compram e o vendem.

O Anexo V da Resolução nº 15 CADE, de 19 de agosto de 1998, prescreve que um mercado relevante geográfico compreende a área em que as empresas ofertam e procuram produtos/serviços em condições de concorrência suficientemente homogêneas em termos de preços, preferências dos consumidores, características dos produtos/serviços (CADE 1998).

Os obstáculos ocorrem frente à entrada de produtos ofertados por empresas situadas fora dessa área, já que, se elas não foram inseridas na zona geográfica delimitada, ficam sem a proteção sugerida. Quando as barreiras mostrarem-se intransponíveis para novos agentes econômicos que desejarem entrar no mercado relevante, pode-se criar um mercado distinto, dado não ser afetado pela concorrência externa, mesmo que potencial (FORGIONI, 1988).

Uma conduta de incentivo das autoridades locais à produção ou comercialização de determinados produtos pode ser apontada como fator crucial para a solução desse impasse, como uma das atitudes que o Estado deveria ter na esfera da inclusão digital, visando, sempre, à melhor opção do ponto de vista dos consumidores.

Do ponto de vista geográfico, o mercado relevante é considerado pelo seu aspecto físico, delimitando uma área como quarteirão, bairro, cidade, estado, país, diante das necessidades que as autoridades considerarem relevantes.

A análise dessa política antitruste na internet deve ser feita levando em consideração a proteção do mercado relevante de forma mais ampla e menos

restritiva, pois há que se conviver com regras para o mundo físico e o mundo virtual, já que não seria crível delimitar como mercado relevante na internet o mundo, ou seja, qualquer lugar onde se possa acessá-la.

Sugestão para resolver este imbróglio seria delimitar a fronteira de concorrência para os provedores de acesso, diminuindo o poder de mercado desses agentes – *market power* – e o abuso de posição dominante, possibilitando uma existência do mercado relevante, material, geográfico no ambiente físico e virtual, agora sem fronteiras.

5.4.2 Cartel

De acordo com a Lei Antitruste (8.804/96), cartel significa acordo de empresas concorrentes que se unem sob a expectativa de limitar ou de prejudicar a livre concorrência, resultando em dominação de mercado.⁹

Caracteriza o cartel a fixação de preços e condições de venda, divisão de mercados e conluio na concorrência pública ou administrativa. Esta prática é coibida pelas autoridades, pois remonta prejuízo para os consumidores.

Transpondo para a internet, essa proteção sugere uma atenção para os sites considerada *business-to-business (B2B)*, conhecido como a possibilidade de grandes empresas setoriais concorrentes que operam com comércio B2B unirem-se para estabelecer práticas anticoncorrenciais e minarem possibilidade de novos concorrentes, como no caso de exigir que o consumidor de uma determinada marca de carro adquira mercadoria pela internet de *sites* criados pela própria montadora, ou no exemplo de determinada operadora de celular, de *iphone, tablets*, exigir que os consumidores adquiram primeiro sistemas criados pela própria fabricante do produto.

Comumente, práticas como essas levam a uma maximização do lucro das empresas, o que não reflete na diminuição do preço ao consumidor.

Cada vez mais o comércio eletrônico tem atingido valores bastante significativos, e praticas anticoncorrencias tendem a se alastrar. Necessário é que as

⁹ Art. 54 da Lei 8884/94 “Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços deverão ser submetidos à apreciação do CADE.”

autoridades criem mecanismos que instaurem a máxima segurança nas relações, protegendo o direito da livre iniciativa, sem, contudo, permitir abusos econômicos.

5.5 Extraterritorialidade da Internet como Mecanismo de Expansão do Comércio Internacional

A extraterritorialidade da internet fomenta a globalização e a quebra de barreiras econômicas.

A internet tem propiciado a customização dos fatores de produção com redução de custos, diminuição de distância e a livre alocação de recursos.

Esse fenômeno propiciou um aumento largo e significativo de investimentos internacionais no Brasil e em vários países emergentes, o que está associado ao fator de quebra de fronteiras físicas.

Nessa expansão dos negócios na internet, várias etapas de produção foram suprimidas, dando origem a várias demandas mais específicas correlacionadas à segurança e à eficiência do comércio eletrônico, tais como intermediação dos provedores de acesso, sistema de pagamento, serviços de autenticação e certificação eletrônica.

Essa mudança de paradigma trouxe necessidades de se repensar em uma escala de valores empresariais, como logística, alocação de serviços e, principalmente, quanto a regras de preços de transferência.

No entendimento de Alexandre Siciliano Borges, “a possibilidade de bitributação aliada à mobilidade dos recursos constituem grave ameaça aos países que buscam atrair investimentos, mas não possuem regras de preços de transferência compatíveis com a OCDE.(Organização para Cooperação para Desenvolvimento e Comércio)” (BORGES, 2007, p. 102).

O crescimento do comércio eletrônico tem despertado preocupação quanto a questões tributárias que fogem à análise desse trabalho, o que não impede ressaltar a importância do tema quanto à possibilidade de bitributação dos lucros dos grupos multinacionais e a complexidade das regras nacionais de preços de transferência das mercadorias negociadas na rede que envolvem a exportação e importação de bens, serviços e direitos.

5.6 Redes Sociais Utilizadas para Novos Empreendimentos

O princípio da neutralidade da rede incluído no Marco Civil significa mais do que democracia participativa na rede. Significa que todas as informações que trafegam na internet devem ser tratadas na mesma padronização e na mesma velocidade. É esse princípio que garante o livre acesso a qualquer tipo de informação na rede.

Esse princípio da neutralidade estabelece disseminação de negócios eletrônicos com a virtualização das empresas, com amplas oportunidades de comércio eletrônico, mercado de ações virtuais, fusões, *joint ventures*, comércio eletrônico.

Assim, houve uma consagração da figura do “*Coolhunters*” (caçador de tendência) utilizando a *web* como um importante veículo de *marketing* para seu produto ou serviço.

Nesse *jaez*, para aproveitamento de logística e oportunidades, as empresas têm se valido das redes sociais, como tendência hodierna para promover seu empreendimento na rede, tais como *Facebook*, *Twitter*, *Orkut* e *LinkedIn*.

Celebridades nacionais e internacionais estão atentas às oportunidades de investimento nas novas empresas pontocom, fazendo das compras coletivas e do comercio eletrônico empreendimento atrativo e promissor para empresas *start-up*, utilizando o marketing pessoal para dar visibilidade às marcas e credibilidade à nova tendência virtual.

Para a divulgação que se convencionou denominar de comércio social, o desenvolvimento de um empreendimento, com viés em uma comunidade de marca, facilita o diálogo entre B2B e B2C.

Importante questão, fruto de um estudo da *Forrester Reserch*, é que haja uma logística de satisfação dos consumidores com atendimento de questões legais, tais como rapidez na entrega dos produtos *on line*, atendimento ao direito de arrependimento e devolução dos produtos e garantia técnica.

Outra tendência que poderá ser favorecida pelo diálogo dos consumidores-fornecedores e consumidores-consumidores é o instituto como permuta de mercadoria, leilão de mercadoria por redes sociais. Para tanto, sugere-se que seja feito um *soft opening* (inauguração prévia), para que haja bases bem sustentáveis

para devolução de produtos, direito de arrependimento, utilização do celular, assistência técnica e telemarketing.

Os novos empreendimentos na rede devem atender à pluralidade, à diversidade, à abertura, à livre iniciativa, à livre concorrência e à neutralidade da rede.

Tudo isso irá trazer resultados mais favoráveis aos negócios jurídicos virtuais, possibilitando uma maior globalização, aumentando as margens de lucros no canal *on line*, considerando a relação *less paper* (menos papel) sem impor condutas destrutíveis e práticas anticoncorrenciais e antitrustes.

5.6.1 *Deep Web*

Em consonância com vários princípios do Marco Civil na internet, empresários podem optar por utilizar várias ferramentas disponíveis na internet como redes sociais, blogs, *tumblr*, plataforma, ou ainda por manter um sigilo e privacidade maior, como o *deep web*.

A Deep Web conhecida como *Deepnet*, *Darknet*, *Undernet*, *Invisible Web*, *Hidden web*, pode ser definida como sites invisíveis da internet, com sistema de segurança criptografado, que não se encontram nos controles de buscas (Google, Yahoo, Bing,) devendo ser utilizado por navegador específico como TOR, <https://www.torproject.org>. para se manter em anonimato.

Para acessar um site da Deep Web, é necessário que haja o endereço correto, uma vez que não há possibilidade de busca em sites. Não se confunde com internet paralela, pelo simples fato de não estar disponível em sites de busca.

Hackers, cientistas, traficantes de drogas, astrônomos, assassinos, físicos, revolucionários, os funcionários do Governo, Polícia, *Feeds*, terroristas, sequestradores, sociólogos usam a Deep Web.

Os motivos que levam um dono de site, deliberadamente, a optar por não ser indexado nos buscadores é simples questão de privacidade. Algumas empresas ou usuários podem optar pelo sigilo, mantendo o acesso a seus sites restrito a seu público limitado, utilizando a privacidade como ativo empresarial contra práticas ilegais, condenáveis e bizarras que ocorrem na rede.

Esse site pode facilitar o intercâmbio de informações para os empresários que querem se valer de privacidade e sigilo em suas operações, como forma de segurança jurídica na rede, atentando-se para não facilitar que o sigilo gere práticas ilícitas na rede.

6 CONCLUSÃO

O Marco Civil apresenta, em sua natureza, o caráter colaborativo, eivado de valores, plurais e abertos, trazendo em seu bojo a definição de diretrizes e garantias dos usuários, de responsabilidade jurídica e, por fim, das diretrizes governamentais.

Mutatis mutantis, a existência de diversas leis que podem ser utilizadas no ambiente da internet, o Marco da internet prevê regulamentação de diversos temas, traça princípios e diretrizes sobre políticas da regulamentação das relações na rede, defende a liberdade de expressão sem que, para tanto, propicie a disseminação de condutas maliciosas por falta de regulamentação, fomentando o anonimato e as inserções de conteúdos ilícitos na rede.

Esse novo estatuto legal dispõe de 33 artigos direcionados à sociedade da informação, oriundos do desenvolvimento de novos relacionamentos interpessoais na internet. Estabelece o direito de acesso à internet e trata da responsabilidade dos provedores. Dispõe sobre qualidade das conexões, sobre a guarda dos regimes de acesso dos usuários, sobre o tráfego de dados, sobre a remoção de conteúdos e sobre a requisição judicial de registros, além de estabelecer a possibilidade do “*Notice and Take Down*”, já utilizado em alguns países.

A despeito de já existirem várias leis no ordenamento jurídico, a questão sugere uma análise hermenêutica e a conclusão a que se chegou com este trabalho foi no sentido da necessidade de esse marco legal – Marco Civil na internet – regularizar essa nova perspectiva de atividade empresarial.

A virtualização da empresa ocorre nesse ambiente de redes conectadas de computadores. Como consequência disso, ocorre uma racionalização e uniformização das atividades, propiciando um melhor ambiente de negócios jurídicos, eliminando a concorrência desleal, com transações em tempo real, customização de produção e quebra de barreiras territoriais.

Para que haja uma melhor projeção de resultados, as sociedades empresárias terão que dispor de uma melhor gestão empresarial, utilizando o *Enterprise Resource Planning (ERP)*, sistema integrado de gestão, para uma melhor automação, *cloud computing* (computação nas nuvens) e *SLA's (Service Level Agreement)*, contrato de gestão de *software e hardware*.

O Marco Civil na internet favorece uma maior segurança jurídica, uma vez que a virtualização da empresa amplia problemas como invasão de privacidade, furto de informações, risco de fraudes, entre outros.

Investimento em mercado de ações virtuais, *home broker*, *due diligence*, eletrônica, *joint venture*, *tag along*, *drag along*, governança mais transparente com regulamentação de *compliance*, todos esses temas foram analisados como novos valores e possibilidades nesse ambiente de redes conectadas de computadores. Como consequência disso, ocorrerá uma racionalização e uma uniformização das atividades, propiciando um melhor ambiente de negócios jurídicos, eliminando a concorrência desleal, com transações em tempo real, customização de produção e quebra de barreiras territoriais.

Nesse novo ambiente, as atividades empresariais vão surgindo cada vez mais virtualizadas. Diante de tantos desafios e escalas de valores inexoráveis, o Fisco já se instrumentalizou com tecnologia e a fiscalização ocorre em tempo real, exigindo das empresas o cumprimento de obrigações tributárias acessórias de forma eletrônica.

As empresas que investiram em tecnologia para atender ao Fisco tendem a buscar novas oportunidades de comércio e negócios eletrônicos, com baixo custo e globalização de acesso, com uma velocidade recorde de banda larga, visto que a volatilidade da internet aumenta a capacidade de automação da atividade empresarial.

O SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), ainda que tenha trazido uma nova obrigação tributária acessória, a princípio onerando mais ainda os contribuintes, favoreceu a modernização tecnológica dos processos de escrituração contábeis e fiscais da empresa, otimizando novas oportunidades negociais de toda cadeia produtiva, com uma maior interação entre os fornecedores, consumidores e contribuintes, com base no crescimento econômico da iniciativa privada. Tudo isso com base na transformação da gestão da empresa e virtualização das relações jurídicas na sociedade da informação.

A virtualização implica transformação sócio-econômica e novas perspectivas para as empresas. Este trabalho concluiu que o Marco Civil na internet, como instrumento normativo, nesta nova fase da empresa, é preponderante para o ordenamento jurídico.

Os princípios do Marco Civil coadunam com valores da empresa como interoperabilidade da internet e atividade empresarial, governança democrática e colaborativa em face do capitalismo da informação, universalidade, mercado de capitais digitais, segurança da rede, mercado anticoncorrencial, extraterritorialidade da internet como mecanismo de expansão do comércio internacional e redes sociais como mecanismo de novos empreendimentos.

Em suma, o Marco Civil traz uma maior segurança jurídica, principalmente para a virtualização da empresa e favorecerá a implantação de um órgão regulatório, Agência Reguladora, a qual solucionará conflitos oriundos da rede.

REFERÊNCIAS

- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 2002.
- BIFANO, Elidie Palma. **O Negócio Eletrônico e o Sistema Tributário Brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- BONAVIDES, Paulo, Curso de Direito Constitucional. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BORGES, Alexandre Siciliano. **Manual dos Preços de Transferência**. Ed. S/n, São Paulo, 2007.
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO. **Ata da Sessão da Comissão de Crimes de Alta Tecnologia**. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/crimes-alta-tecnologia/atas/atas-2010>>. Acesso em: 3 mar. 2010.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2126/2011. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517255>>. Acesso em: 6 out. 2011.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 84/1999. Estabelece Crimes Cibernéticos. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15028>>. Acesso em: 2 fev. 2010.
- BRASIL. Poder Executivo. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão as infrações contra a ordem econômica e da outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jun. 1994. Seção 1, p. 8437.
- CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em rede: a era da informação, economia, sociedade e cultura**. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.
- CERQUEIRA, T. Q. **Software: lei, comércio, contratos e serviços de informática**. Rio de Janeiro: Esplanada, 2000.
- CHEDE, Cezar Taurion. **Cloud Computing – Computação em Nuvem; transformando o mundo da tecnologia da informação**. Rio de Janeiro: Brasport, 2009.
- _____. **Padrões Abertos, Interoperabilidade e Interesse Público**. Disponível em: <http://www.politics.org.br/sites/default/files/poliTICS_n2_CezarTaurion.pdf>. Acesso em: 4 jun. 2010.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Resolução nº 15, de 19 de agosto de 1998. Disciplina as formalidades e os procedimentos no CADE, relativos aos atos de que trata o artigo 54 da Lei 8.884, de 11 de junho de 1994.

Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 28 ago. 1998. Seção 1, p.28.

CLAUS-WILHELM, Canaris. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito de Empresa**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CUNHA, Paulo Ferreira. **Uma Perspectiva Jusnaturalista**. São Paulo: Millenium, 2001.

DE LUCCA, N.; SIMEÃO FILHO, A. (Coord.). **Direito & Internet**; Aspectos Jurídicos Relevantes. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. v. 2.

EDUARDO, P. F. P.; HERNANDEZ, T. L. Internet e Mercado de Valores Mobiliários: Aspectos Jurídicos. In: SCHOUERI, L. E. **Internet – O Direito na Era Virtual**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2001. p. 34-47.

FARIA, C. D. Alguns Institutos de Direito Concorrencial Aplicáveis à Internet: Mercado Relevante e Cartel. In: SCHOUERI, L. E. **Internet – O Direito na Era Virtual**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2001. p. 101-123.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Aspectos Jurídicos do Comércio Eletrônico**. São Paulo: IOB, 2004.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

HOVENKAMP, Herbert. **Federal Antitrust Policy**: The law of competition and Its practice. S. Paul: West publishing, 1994.

KAUFMAN, Lori Mer Al. Ata security in the world of Cloud Computing. **IEE Security and Privacy**, v 7, n. 4, 2009. p. 61-64.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspecctiva, 1997, apud ROHRMANN, Carlos Alberto. **Curso de Direito Virtual**. São Paulo: Del Rey, 1997.

LESSIG Lawrence, **And Others Laws of Cyberspace**, Basic Book, Code,1999.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 2000.

LIMA, Caio César Carvalho. **Aspectos Legais da Perícia Forense Computacional em um cenário do Cloud Computing**. In: Internacional Conference on Forensic Computer Science, 5, 2010, Brasília. **Anais...** Brasília, ICOFCS, 2010, p. 24-32.

MENEZES, Cordeiro, A. Introdução. CLAUS-WILHELM, Canaris. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

NORONHA, Ilene Patrícia. *Aspectos Jurídicos da Negociação de Valores Mobiliários via Internet*. In: DE LUCCA, N.; SIMEÃO FILHO, A. (Coord.). **Direito & Internet; Aspectos Jurídicos Relevantes**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

OLIVEIRA, Wilson J. **Hacker: Invasão e Proteção**. 2. ed. Florianópolis: Visual Books, 2000.

PAESINI, Liliana Minardi (Org.). **Direito na Sociedade da Informação**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: UNESP, 2000.

PERELMAN, Chaïm. **A Teoria Pura do Direito e a Argumentação**. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/sobrepuc/dpto/direito/pet_jur/c1perelm.html>. Acesso em: 14 nov. 2000.

PERON, Waine Domingos. **Estabelecimento Empresarial no Espaço Cibernético**. 2009. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade Autônoma de Direito, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.fadisp.com.br/download/turma_m4/waine_domingos_peron.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2011.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva, 2009.

POSNER, Richard A. **Problemas de Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

RABELLO, C. M. M.; MARTINS, R. L. Algumas Considerações a Respeito dos Contratos de Nível de Serviço (SLAS). In: SCHOUERI, L. E. **Internet – O Direito na Era Virtual**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2001.

ROHRMANN, Carlos Alberto. O direito comercial virtual – A assinatura Digital. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**, Belo Horizonte, 2001.

ROHRMANN, Carlos Alberto. **Curso de Direito Virtual**. São Paulo: Del Rey, 2005.

_____. O direito comercial virtual – A assinatura Digital. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**, Belo Horizonte, v. 4, p. 33-51 ano 1997.

_____. A informatização do Processo Judicial segundo a Lei 11.419/2006. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**, Belo Horizonte, v. 16, p.19-68, ano 2008.

_____. Contratos Eletrônicos, Um Estudo Histórico – Comparativo dos Direitos Brasileiros e Europeu. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**, Belo Horizonte, v 18, p. 24/76, ano 2009.

_____. International Journal of Liability and Scientific Enquiry., vol. 1 nº ano -1 e 2, 2007. ***The role f the dogmatic function of law in cyberspace***, p. 85/91 ano 2007.

ROQUE, Sebastião José. **Arbitragem a Solução Viável**. São Paulo: Icone, 1997.

SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho. A defesa do consumidor e o paternalismo jurídico. In: Congresso Nacional do CONPEDI, 16, 2009, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: CONPEDI, 2009. p. 4817-4836.

SIMÃO FILHO, Adalberto. Nova Empresarialidade. **Revista FMU Direito**, São Paulo, v.17, n. 25, jan/2003.

SOARES, Leopoldo Rocha Soares. A aplicabilidade restrita do direito de arrependimento nas relações de comércio eletrônico. In: Congresso Nacional do CONPEDI, 16, 2009, Belo Horizonte. **Anais** Belo Horizonte: CONPEDI, 2009. p. 5461-5470.

SOUTO JÚNIOR, José Humberto. **A Responsabilidade Civil dos Provedores de Hospedagem frente aos Atos Praticados pelos seus Usuários e Terceiros, apresentada perante a FDMC**. 2010. 119 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2010.

VILLEY, Michel. **Filosofia do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ANEXO A – Decreto nº 6.022 de 22 de Janeiro de 2007

Institui o SPED – Sistema Público de Escrituração Fiscal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e considerando o disposto no art. 37, inciso XXII, da Constituição, nos arts. 10 e 11 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, e nos arts. 219, 1.179 e 1.180 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002,

DECRETA:

Art. 1º Fica instituído o Sistema Público de Escrituração Digital - SPED.

Art. 2º O SPED é instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração comercial e fiscal dos empresários e das sociedades empresárias, mediante fluxo único, computadorizado, de informações.

§ 1º Os livros e documentos de que trata o caput serão emitidos em forma eletrônica, observado o disposto na Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.

§ 2º O disposto no caput não dispensa o empresário e a sociedade empresária de manter sob sua guarda e responsabilidade os livros e documentos na forma e prazos previstos na legislação aplicável.

Art. 3º São usuários do SPED:

I - a Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda;

II - as administrações tributárias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante convênio celebrado com a Secretaria da Receita Federal; e

III - os órgãos e as entidades da administração pública federal direta e indireta que tenham atribuição legal de regulação, normatização, controle e fiscalização dos empresários e das sociedades empresárias.

§ 1º Os usuários de que trata o caput, no âmbito de suas respectivas competências, deverão estabelecer a obrigatoriedade, periodicidade e prazos de apresentação dos livros e documentos, por eles exigidos, por intermédio do SPED.

§ 2º Os atos administrativos expedidos em observância ao disposto no § 1º deverão ser implementados no SPED concomitantemente com a entrada em vigor desses atos.

§ 3º O disposto no § 1º não exclui a competência dos usuários ali mencionados de exigir, a qualquer tempo, informações adicionais necessárias ao desempenho de suas atribuições.

Art. 4º O acesso às informações armazenadas no SPED deverá ser compartilhado com seus usuários, no limite de suas respectivas competências e sem prejuízo da observância à legislação referente aos sigilos comercial, fiscal e bancário.

Parágrafo único. O acesso previsto no caput também será possível aos empresários e às sociedades empresárias em relação às informações por eles transmitidas ao SPED.

Art. 5º O SPED será administrado pela Secretaria da Receita Federal com a participação de representantes indicados pelos usuários de que tratam os incisos II e III do art. 3º.

§ 1º Os usuários do SPED, com vistas a atender o disposto no § 2º do art. 3º, e previamente à edição de seus atos administrativos, deverão articular-se com a Secretaria da Receita Federal por intermédio de seu representante.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal, sempre que necessário, poderá solicitar a participação de representantes dos empresários e das sociedades empresárias, bem assim de entidades de âmbito nacional representativas dos profissionais da área contábil, nas atividades relacionadas ao SPED.

Art. 6º Compete à Secretaria da Receita Federal:

I - adotar as medidas necessárias para viabilizar a implantação e o funcionamento do SPED;

II - coordenar as atividades relacionadas ao SPED;

III - compatibilizar as necessidades dos usuários do SPED; e

IV - estabelecer a política de segurança e de acesso às informações armazenadas no SPED, observado o disposto no art. 4º.

Art. 7º O SPED manterá, ainda, funcionalidades de uso exclusivo dos órgãos de registro para as atividades de autenticação de livros mercantis.

Art. 8º A Secretaria da Receita Federal e os órgãos a que se refere o inciso III do art. 3º expedirão, em suas respectivas áreas de atuação, normas complementares ao cumprimento do disposto neste Decreto.

§ 1º As normas de que trata o caput relacionadas a leiautes e prazos de apresentação de informações contábeis serão editadas após consulta e, quando couber, anuência dos usuários do SPED.

§ 2º Em relação às informações de natureza fiscal de interesse comum, os leiautes e prazos de apresentação serão estabelecidos mediante convênio celebrado entre a Secretaria da Receita Federal e os usuários de que trata o inciso II do art. 3º.

Art. 9º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 22 de janeiro de 2007; 186º da Independência e 119º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

ANEXO B – Emenda Constitucional nº 42 de 2003

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2003

As MESAS da CÂMARA DOS DEPUTADOS e do SENADO FEDERAL, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os artigos da Constituição a seguir enumerados passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 37

XXII - as administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio.

"Art. 52.

XV - avaliar periodicamente a funcionalidade do Sistema Tributário Nacional, em sua estrutura e seus componentes, e o desempenho das administrações tributárias da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios.

"Art. 146.

III -

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que:

I - será opcional para o contribuinte;

II - poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado;

III - o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento;

IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes." (NR)

"Art. 146-A. Lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo."

"Art. 149.

§ 2º

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

"Art. 150.

III -

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

.....

§ 1º A vedação do inciso III, b, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, IV e V; e 154, II; e a vedação do inciso III, c, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, III e V; e 154, II, nem à fixação da base de cálculo dos impostos previstos nos arts. 155, III, e 156, I.

"Art. 153.

§ 3º

IV - terá reduzido seu impacto sobre a aquisição de bens de capital pelo contribuinte do imposto, na forma da lei.

§ 4º O imposto previsto no inciso VI do caput:

I - será progressivo e terá suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas;

II - não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel;

III - será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal.

"Art. 155.

§ 2º

X -

a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores;

d) nas prestações de serviço de comunicação nas modalidades de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita;

§ 6º O imposto previsto no inciso III:

I - terá alíquotas mínimas fixadas pelo Senado Federal;

II - poderá ter alíquotas diferenciadas em função do tipo e utilização."

(NR)

"Art. 158.

II - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a totalidade na hipótese da opção a que se refere o art. 153, § 4º, III;

"Art. 159.

III - do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico prevista no art. 177, § 4º, vinte e cinco por cento para os Estados e o Distrito Federal, distribuídos na forma da lei, observada a destinação a que refere o inciso II, c, do referido parágrafo.

.....

§ 4º Do montante de recursos de que trata o inciso III que cabe a cada Estado, vinte e cinco por cento serão destinados aos seus Municípios, na forma da lei a que se refere o mencionado inciso." (NR)

"Art. 167.

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

"Art. 170.

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

"Art. 195.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

.....

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.

§ 13. Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento."(NR)

"Art. 204.

Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados."(NR)

"Art. 216.

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados." (NR)

Art. 2º Os artigos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a seguir enumerados passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 76. É desvinculado de órgão, fundo ou despesa, no período de 2003 a 2007, vinte por cento da arrecadação da União de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, já instituídos ou que vierem a ser criados no referido período, seus adicionais e respectivos acréscimos legais.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não reduzirá a base de cálculo das transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios na forma dos arts. 153, § 5º; 157, I; 158, I e II; e 159, I, a e b; e II, da Constituição, bem como a base de cálculo das destinações a que se refere o art. 159, I, c, da Constituição.

"Art. 82.

§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição.

"Art. 83. Lei federal definirá os produtos e serviços supérfluos a que se referem os arts. 80, II, e 82, § 2º ."(NR)

Art. 3º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos: (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

"Art. 90. O prazo previsto no caput do art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fica prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

§ 1º Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações.

§ 2º Até a data referida no caput deste artigo, a alíquota da contribuição de que trata o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será de trinta e oito centésimos por cento."

"Art. 91. A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar as exportações para o exterior de produtos primários e semi-elaborados, a relação entre as exportações e as importações, os

créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, a.

§ 1º Do montante de recursos que cabe a cada Estado, setenta e cinco por cento pertencem ao próprio Estado, e vinte e cinco por cento, aos seus Municípios, distribuídos segundo os critérios a que se refere o art. 158, parágrafo único, da Constituição.

§ 2º A entrega de recursos prevista neste artigo perdurará, conforme definido em lei complementar, até que o imposto a que se refere o art. 155, II, tenha o produto de sua arrecadação destinado predominantemente, em proporção não inferior a oitenta por cento, ao Estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços.

§ 3º Enquanto não for editada a lei complementar de que trata o caput, em substituição ao sistema de entrega de recursos nele previsto, permanecerá vigente o sistema de entrega de recursos previsto no art. 31 e Anexo da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, com a redação dada pela Lei Complementar nº 115, de 26 de dezembro de 2002.

§ 4º Os Estados e o Distrito Federal deverão apresentar à União, nos termos das instruções baixadas pelo Ministério da Fazenda, as informações relativas ao imposto de que trata o art. 155, II, declaradas pelos contribuintes que realizarem operações ou prestações com destino ao exterior."

"Art. 92. São acrescentados dez anos ao prazo fixado no art. 40 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias."

"Art. 93. A vigência do disposto no art. 159, III, e § 4º, iniciará somente após a edição da lei de que trata o referido inciso III."

"Art. 94. Os regimes especiais de tributação para microempresas e empresas de pequeno porte próprios da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cessarão a partir da entrada em vigor do regime previsto no art. 146, III, d, da Constituição."

Art. 4º Os adicionais criados pelos Estados e pelo Distrito Federal até a data da promulgação desta Emenda, naquilo em que estiverem em desacordo com o previsto nesta Emenda, na Emenda Constitucional nº 31, de 14 de dezembro de 2000, ou na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, terão vigência, no máximo, até o prazo previsto no art. 79 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 5º O Poder Executivo, em até sessenta dias contados da data da promulgação desta Emenda, encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei, sob o regime de urgência constitucional, que disciplinará os benefícios fiscais para a capacitação do setor de tecnologia da informação, que vigerão até 2019 nas condições que estiverem em vigor no ato da aprovação desta Emenda.

Art. 6º Fica revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Brasília, em 19 de dezembro de 2003.

ANEXO C – Projeto de Lei 2126 de 2011

Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamentos:

- I - o reconhecimento da escala mundial da rede;
- II - os direitos humanos e o exercício da cidadania em meios digitais;
- III - a pluralidade e a diversidade;
- IV - a abertura e a colaboração; e
- V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor.

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

- I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição;
- II - proteção da privacidade;
- III - proteção aos dados pessoais, na forma da lei;
- IV - preservação e garantia da neutralidade da rede, conforme regulamentação;
- V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;
- VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei; e
- VII - preservação da natureza participativa da rede.

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria, ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes objetivos:

- I - promover o direito de acesso à internet a todos os cidadãos;
- II - promover o acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;
- III - promover a inovação e fomentar a ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e

IV - promover a adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - internet - o sistema constituído de 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;

II - terminal - computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet;

III - administrador de sistema autônomo - pessoa física ou jurídica que administra blocos de endereço **Internet Protocol** - IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento, devidamente cadastrada no ente nacional responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referentes ao País;

IV - endereço IP - código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais;

V - conexão à internet - habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;

VI - registro de conexão - conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados;

VII - aplicações de internet - conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; e

VIII - registros de acesso a aplicações de internet - conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.

Art. 6º Na interpretação desta Lei, serão levados em conta, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, a natureza da internet, seus usos e costumes particulares e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural.

CAPÍTULO II DOS DIREITOS E GARANTIAS DOS USUÁRIOS

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - à inviolabilidade e ao sigilo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

II - à não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

III - à manutenção da qualidade contratada da conexão à internet, observado o disposto no art. 9º;

IV - a informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com previsão expressa sobre o regime de proteção aos seus dados pessoais, aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar a qualidade dos serviços oferecidos; e

V - ao não fornecimento a terceiros de seus registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento ou nas hipóteses previstas em lei.

Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

CAPÍTULO III DA PROVISÃO DE CONEXÃO E DE APLICAÇÕES DE INTERNET

Seção I Do Tráfego de Dados

Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicativo, sendo vedada qualquer discriminação ou degradação do tráfego que não decorra de requisitos técnicos necessários à prestação adequada dos serviços, conforme regulamentação.

Parágrafo único. Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, é vedado monitorar, filtrar, analisar ou fiscalizar o conteúdo dos pacotes de dados, ressalvadas as hipóteses admitidas em lei.

Seção II Da Guarda de Registros

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei devem atender à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar as informações que permitam a identificação do usuário mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 2º As medidas e procedimentos de segurança e sigilo devem ser informados pelo responsável pela provisão de serviços de conexão de forma clara e atender a padrões definidos em regulamento.

§ 3º A violação do dever de sigilo previsto no **caput** sujeita o infrator às sanções cíveis, criminais e administrativas previstas em lei.

Subseção I Da Guarda de Registros de Conexão

Art. 11. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador do sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de um ano, nos termos do regulamento.

§ 1º A responsabilidade pela manutenção dos registros de conexão não poderá ser transferida a terceiros.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa poderá requerer cautelarmente a guarda de registros de conexão por prazo superior ao previsto no **caput**.

§ 3º Na hipótese do § 2º, a autoridade requerente terá o prazo de sessenta dias, contados a partir do requerimento, para ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos registros previstos no **caput**.

§ 4º O provedor responsável pela guarda dos registros deverá manter sigilo em relação ao requerimento previsto no § 2º, que perderá sua eficácia caso o pedido de autorização judicial seja indeferido ou não tenha sido impetrado no prazo previsto no § 3º.

Subseção II

Da Guarda de Registros de Acesso a Aplicações de internet

Art. 12. Na provisão de conexão, onerosa ou gratuita, é vedado guardar os registros de acesso a aplicações de internet.

Art. 13. Na provisão de aplicações de internet é facultado guardar os registros de acesso dos usuários, respeitado o disposto no art. 7º

§ 1º A opção por não guardar os registros de acesso a aplicações de internet não implica responsabilidade sobre danos decorrentes do uso desses serviços por terceiros.

§ 2º Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, a guarda de registros de acesso a aplicações de internet, desde que se tratem de registros relativos a fatos específicos em período determinado, ficando o fornecimento das informações submetido ao disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 3º Observado o disposto no § 2º, a autoridade policial ou administrativa poderá requerer cautelarmente a guarda dos registros de aplicações de internet, observados o procedimento e os prazos previstos nos §§ 3º e 4º do art. 11.

Seção III

Da Responsabilidade por Danos Decorrentes de Conteúdo Gerado por Terceiros

Art. 14. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Art. 15. Salvo disposição legal em contrário, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.

Parágrafo único. A ordem judicial de que trata o **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

Art. 16. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 15, caberá ao provedor de aplicações de internet informar-lhe sobre o cumprimento da ordem judicial.

Seção IV Da Requisição Judicial de Registros

Art. 17. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

- I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;
- II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e
- III - período ao qual se referem os registros.

Art. 18. Cabe ao juiz tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro.

CAPÍTULO IV DA ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO

Art. 19. Constituem diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no desenvolvimento da internet no Brasil:

- I - estabelecimento de mecanismos de governança transparentes, colaborativos e democráticos, com a participação dos vários setores da sociedade;
- II - promoção da racionalização e da interoperabilidade tecnológica dos serviços de governo eletrônico, entre os diferentes Poderes e níveis da federação, para permitir o intercâmbio de informações e a celeridade de procedimentos;
- III - promoção da interoperabilidade entre sistemas e terminais diversos, inclusive entre os diferentes níveis federativos e diversos setores da sociedade;
- IV - adoção preferencial de tecnologias, padrões e formatos abertos e livres;
- V - publicidade e disseminação de dados e informações públicos, de forma aberta e estruturada;
- VI - otimização da infraestrutura das redes, promovendo a qualidade técnica, a inovação e a disseminação das aplicações de internet, sem prejuízo à abertura, à neutralidade e à natureza participativa;
- VII - desenvolvimento de ações e programas de capacitação para uso da internet;
- VIII - promoção da cultura e da cidadania; e

IX - prestação de serviços públicos de atendimento ao cidadão de forma integrada, eficiente, simplificada e por múltiplos canais de acesso.

Art. 20. Os sítios e portais de internet de entes do Poder Público devem buscar:

I - compatibilidade dos serviços de governo eletrônico com diversos terminais, sistemas operacionais e aplicativos para seu acesso;

II - acessibilidade a todos os interessados, independentemente de suas capacidades físico-motoras, perceptivas, culturais e sociais, resguardados os aspectos de sigilo e restrições administrativas e legais;

III - compatibilidade tanto com a leitura humana quanto com o tratamento automatizado das informações;

IV - facilidade de uso dos serviços de governo eletrônico; e

V - fortalecimento da participação social nas políticas públicas.

Art. 21. O cumprimento do dever constitucional do Estado na prestação da educação, em todos os níveis de ensino, inclui a capacitação, integrada a outras práticas educacionais, para o uso seguro, consciente e responsável da internet como ferramenta para o exercício da cidadania, a promoção de cultura e o desenvolvimento tecnológico.

Art. 22. As iniciativas públicas de fomento à cultura digital e de promoção da internet como ferramenta social devem:

I - promover a inclusão digital;

II - buscar reduzir as desigualdades, sobretudo entre as diferentes regiões do País, no acesso às tecnologias da informação e comunicação e no seu uso; e

III - fomentar a produção e circulação de conteúdo nacional.

Art. 23. O Estado deve, periodicamente, formular e fomentar estudos, bem como fixar metas, estratégias, planos e cronogramas referentes ao uso e desenvolvimento da internet no País.

CAPÍTULO V DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 24. A defesa dos interesses e direitos estabelecidos nesta Lei poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente, na forma da lei.

Art. 25. Esta Lei entra em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Brasília, 13 de março de 2011.

Excelentíssima Senhora Presidenta da República,

Submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência o anexo anteprojeto de lei que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da rede mundial de computadores no país, e dá outras providências. Tal projeto foi construído em conjunto com a sociedade, em processo que ficou conhecido sob a denominação de Marco Civil da internet.

2. Dados recentes da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD referente ao ano de 2009 realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apontam a existência de sessenta e oito milhões de internautas, com taxa de crescimento de mais de um milhão a cada três meses. Ao mesmo tempo em que empolgam, esses números expressam a dimensão dos diversos desafios para que a internet realize seu potencial social. Um desses desafios é harmonizar a interação entre o Direito e a chamada cultura digital, superando uma série de obstáculos críticos, presentes tanto nas instituições estatais quanto difusos na sociedade.

3. No âmbito legislativo, diversos projetos de lei tramitam desde 1995, ano do início da oferta comercial de conexões no país. No entanto, passados quinze anos, ainda não existe um texto de lei específico para o ambiente cibernético que garanta direitos fundamentais e promova o desenvolvimento econômico e cultural.

4. Para o Poder Judiciário, a ausência de definição legal específica, em face da realidade diversificada das relações virtuais, tem gerado decisões judiciais conflitantes, e mesmo contraditórias. Não raro, controvérsias simples sobre responsabilidade civil obtêm respostas que, embora direcionadas a assegurar a devida reparação de direitos individuais, podem, em razão das peculiaridades da internet, colocar em risco as garantias constitucionais de privacidade e liberdade de expressão de toda a sociedade.

5. Também a Administração Pública é submetida a dificuldades para promover o desenvolvimento da internet, em temas tão variados como infraestrutura e padrões de interoperabilidade. Diversas políticas públicas de governo bem sucedidas ainda carecem de um amparo legal integrado para sua adoção como políticas de Estado, que permitam, nos diversos níveis federativos, uma abordagem de longo prazo para cumprir o objetivo constitucional de redução das desigualdades sociais e regionais.

6. Por fim, a crescente difusão do acesso enseja novos contratos jurídicos, para os quais a definição dos limites fica a cargo dos próprios contratantes, sem a existência de balizas legais. A seguir essa lógica, a tendência do mercado é a de que os interesses dos agentes de maior poder econômico se imponham sobre as pequenas iniciativas, e que as pretensões empresariais enfraqueçam os direitos dos usuários.

7. Os riscos são, portanto, a) da aprovação desarticulada de propostas normativas especializadas, que gerem divergência e prejudiquem um tratamento harmônico da matéria; b) de prejuízos judiciais sensíveis, até que a jurisprudência se adeque às realidades da sociedade da informação; c) de desencontros ou mesmo omissões nas políticas públicas; e d) de violação progressiva de direitos dos usuários pelas práticas e contratos livremente firmados.

8. Esse quadro de obstáculos faz oportuna a aprovação de uma lei que, abordando de forma transversal a internet, viabilize ao Brasil o início imediato de um melhor diálogo entre o Direito e a internet. Uma norma que reconheça a pluralidade das experiências e que considere a riqueza e a complexidade dessa nova realidade.

9. Com esse propósito, a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça - SAL/MJ, em parceria com o Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro, desenvolveu a iniciativa denominada Marco Civil da internet no Brasil, a fim de construir, de forma colaborativa, um anteprojeto de lei que estabelecesse princípios, garantias e direitos dos usuários de internet. A proposta delimita deveres e responsabilidades a serem exigidos dos prestadores de serviços e define o papel a ser exercido pelo poder público em relação ao desenvolvimento do potencial social da rede.

10. Com vistas ao diálogo entre normas jurídicas e a rede mundial de computadores, partiu-se de duas óbvias inspirações: o texto constitucional e o conjunto de recomendações apresentadas pelo Comitê Gestor da internet no Brasil - CGI.br - no documento “Princípios para a governança e uso da internet” (Resolução CGI.br/RES/2009/003/P). Para o seu desenvolvimento, o projeto se valeu de inovador debate aberto a todos os internautas.

11. Uma discussão ampla foi realizada com a sociedade pela própria internet, entre outubro de 2009 e maio de 2010, por meio de um blog hospedado na plataforma Cultura Digital (uma rede social mantida pelo Ministério da Cultura e pela Rede Nacional de Ensino e Pesquisa - RNP). Esse processo de participação popular resultou em mais de dois mil comentários diretos, incontáveis manifestações sobre o “marco civil” em ferramentas virtuais, como os microblogs Identi.ca e Twitter, além de dezenas de documentos institucionais, oriundos do Brasil e do exterior.¹² A dinâmica adotada teve como meta usar a própria internet para, desde já, conferir mais densidade à democracia. Por meio da abertura e da transparência, permitiu-se a franca expressão pública de todos os grupos sociais, por meio de um diálogo civilizado e construtivo.

13. Resultado desse processo, o anteprojeto ora proposto se estrutura em cinco capítulos: disposições preliminares, direitos e garantias do usuário, provisão de conexão e de aplicações de internet, atuação do poder público e disposições finais.

14. No primeiro capítulo são indicados os fundamentos, princípios e objetivos do Marco Civil da internet, além da definição de conceitos e de regras de interpretação. Entre os fundamentos, enumeram-se elementos da realidade jurídica do uso da internet que servem de pressupostos para a proposta. Por sua vez, entre os princípios figuram os pontos norteadores que devem sempre informar a aplicação do direito em relação à matéria. Já no âmbito dos objetivos, apontam-se as finalidades a serem perseguidas de forma permanente, não apenas pelo Estado, mas por toda a sociedade.

15. No capítulo sobre os direitos e garantias do usuário, o acesso à internet é reconhecido como um direito essencial ao exercício da cidadania. Ainda são

apontados direitos específicos a serem observados, tais como a inviolabilidade e o sigilo das comunicações pela internet e a não suspensão da conexão.

16. No terceiro capítulo, ao tratar da provisão de conexão e de aplicações de internet, o anteprojeto versa sobre as questões como: o tráfego de dados, a guarda de registros de conexão à internet, a guarda de registro de acesso a aplicações na rede, a responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros e a requisição judicial de registros. As opções adotadas privilegiam a responsabilização subjetiva, como forma de preservar as conquistas para a liberdade de expressão decorrentes da chamada Web 2.0, que se caracteriza pela ampla liberdade de produção de conteúdo pelos próprios usuários, sem a necessidade de aprovação prévia pelos intermediários. A norma mira os usos legítimos, protegendo a privacidade dos usuários e a liberdade de expressão, adotando como pressuposto o princípio da presunção de inocência, tratando os abusos como eventos excepcionais.

17. No capítulo referente às atribuições do Poder Público, fixam-se diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no desenvolvimento da internet no Brasil, além de regras para os sítios públicos, para a Educação, para o fomento cultural e para a avaliação constante do resultado das políticas públicas. Confere-se à Administração Pública um parâmetro para o melhor cumprimento dos objetivos do Marco Civil.

18. Finalmente, o último capítulo prevê expressamente a possibilidade de que a defesa dos interesses e direitos pertinentes ao uso da internet seja exercida de forma individual ou coletiva, na forma da Lei.19. No panorama normativo, o anteprojeto representa um primeiro passo no caminho legislativo, sob a premissa de que uma proposta legislativa transversal e convergente possibilitará um posicionamento futuro mais adequado sobre outros importantes temas relacionados à internet que ainda carecem de harmonização, como a proteção de dados pessoais, o comércio eletrônico, os crimes cibernéticos, o direito autoral, a governança da internet e a regulação da atividade dos centros públicos de acesso à internet, entre outros. Apesar das mencionadas lacunas normativas, a solução que se submete à avaliação de Vossa Excelência faz jus ao potencial criativo e

inovador característico do povo brasileiro, alçando o país à posição de protagonista mundial na garantia das novas liberdades da cultura digital.

Ante todo o exposto, Senhora Presidenta, a proposta que institui o Marco Civil da internet no Brasil deve, a nosso ver, ser incorporada ao direito positivo pátrio, a fim de estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da rede mundial de computadores no país.

Respeitosamente,

Assinado por: José Eduardo Martins Cardozo, Miriam Aparecida Belchior, Aloizio Mercadante Oliva e Paulo Bernardo Silva

ANEXO D – Portaria nº 794, de 14 de Julho de 2011

O DIRETOR-GERAL DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, no uso das atribuições que lhe foram delegadas pelo art. 1º, inciso II, alínea i, da Portaria n.º 685, de 24-06-2011, da Presidência deste Tribunal, e tendo em vista o decidido pelo Conselho de Administração no Processo Administrativo n.º 11.1.000064561-2, resolve:

I - **CONCEDER** Licença para Acompanhar Cônjuge, designado pelo Ministério da Justiça para exercer missão transitória, por dois anos, como Oficial de Ligação da Polícia Federal em Madrid, na Espanha, com exercício provisório de suas funções a distância pelo sistema e-proc, junto ao Gabinete da Desembargadora Maria Lúcia Luz Leiria, à servidora CRISTIANE MEIRELES ORTIZ, ocupante do cargo de Analista Judiciário, Área Judiciária, Classe B, Padrão 09, pertencente ao Quadro Permanente de Pessoal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a partir da publicação desta Portaria até 13/07/2013, ou enquanto perdurar o motivo embasador do deslocamento, nos termos do parágrafo 2º do art. 84 da Lei n.º 8.112, de 11/12/1990, com a redação conferida pela Lei n.º 9.527, de 10/12/1997, regulamentada pela Resolução n.º 05, de 14/03/2008, do Conselho da Justiça Federal.

II - **REVOGAR** a Portaria n.º 662, de 22 de junho de 2011, expedida pela Diretoria-Geral, publicada no Diário

Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região no dia 30/06/2011.

III - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. CUMPRA-SE.

ANEXO E – Contribuintes Obrigados a emitirem Nota Fiscal Eletrônica

- I - fabricantes de cigarros;
- II - distribuidores de cigarros;
- III - produtores, formuladores e importadores de combustíveis líquidos, assim definidos e autorizados por órgão federal competente;
- IV - distribuidores de combustíveis líquidos, assim definidos e autorizados por órgão federal competente;
- V - transportadores e revendedores retalhistas - TRR, assim definidos e autorizados por órgão federal competente;
- VI - fabricantes de automóveis, camionetes, utilitários, caminhões, ônibus e motocicletas;
- VII - fabricantes de cimento;
- VIII - fabricantes, distribuidores e comerciante atacadista de medicamentos alopáticos para uso humano;
- IX - frigoríficos e atacadistas que promoverem as saídas de carnes frescas, refrigeradas ou congeladas das espécies bovinas, suínas, bufalinas e avícola;
- X - fabricantes de bebidas alcoólicas inclusive cervejas e chopes;
- XI - fabricantes de refrigerantes;
- XII - agentes que assumem o papel de fornecedores de energia elétrica, no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE;
- XIII - fabricantes de semi-acabados, laminados planos ou longos, relaminados, trefilados e perfilados de aço;
- XIV - fabricantes de ferro-gusa.
- XV - importadores de automóveis, camionetes, utilitários, caminhões, ônibus e motocicletas;
- XVI - fabricantes e importadores de baterias e acumuladores para veículos automotores;
- XVII - fabricantes de pneumáticos e de câmaras-de-ar;
- XVIII - fabricantes e importadores de autopeças;
- XIX - produtores, formuladores, importadores e distribuidores de solventes derivados de petróleo, assim definidos e autorizados por órgão federal competente;
- XX - comerciantes atacadistas a granel de solventes derivados de petróleo;
- XXI - produtores, importadores e distribuidores de lubrificantes e graxas derivados de petróleo, assim definidos e autorizados por órgão federal competente;
- XXII - comerciantes atacadistas a granel de lubrificantes e graxas derivados de petróleo;

XXIII - produtores, importadores, distribuidores a granel, engarrafadores e revendedores atacadistas a granel de álcool para outros fins;

XXIV - produtores, importadores e distribuidores de GLP - gás liquefeito de petróleo, assim definidos e autorizados por órgão federal competente;

XXV - produtores e importadores GNV - gás natural veicular;

XXVI - atacadistas de produtos siderúrgicos e ferro gusa;

XXVII - fabricantes de alumínio, laminados e ligas de alumínio;

XXVIII - fabricantes de vasilhames de vidro, garrafas PET e latas para bebidas alcoólicas e refrigerantes;

XXIX - fabricantes e importadores de tintas, vernizes, esmaltes e lacas;

XXX - fabricantes e importadores de resinas termoplásticas;

XXXI - distribuidores, atacadistas ou importadores de bebidas alcoólicas, inclusive cervejas e chopes;

XXXII - distribuidores, atacadistas ou importadores de refrigerantes;

XXXIII - fabricantes, distribuidores, atacadistas ou importadores de extrato e xarope utilizados na fabricação de refrigerantes;

XXXIV - atacadistas de bebidas com atividade de fracionamento e acondicionamento associada;

XXXV - atacadistas de fumo beneficiado;

XXXVI - fabricantes de cigarrilhas e charutos;

XXXVII - fabricantes e importadores de filtros para cigarros;

XXXVIII - fabricantes e importadores de outros produtos do fumo, exceto cigarros, cigarrilhas e charutos;

XXXIX - processadores industriais do fumo. ”;

O Protocolo ICMS 10/2008 de 26/09/2008 alterou disposições do Protocolo ICMS 10/07 acrescentando novos setores obrigados a emitir NF-e a partir de 01/09/2009:

“XL - fabricantes de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal;

XLI - fabricantes de produtos de limpeza e de polimento;

XLII - fabricantes de sabões e detergentes sintéticos;

XLIII - fabricantes de alimentos para animais;

XLIV - fabricantes de papel;

XLV - fabricantes de produtos de papel, cartolina, papel-cartão e papelão ondulado para uso comercial e de escritório;

XLVI - fabricantes e importadores de componentes eletrônicos;

XLVII - fabricantes e importadores de equipamentos de informática e de periféricos para equipamentos de informática;

XLVIII - fabricantes e importadores de equipamentos transmissores de comunicação, peças e acessórios;

XLIX - fabricantes e importadores de aparelhos de recepção, reprodução, gravação e amplificação de áudio e vídeo;

L - estabelecimentos que realizem reprodução de vídeo em qualquer suporte;

LII - estabelecimentos que realizem reprodução de som em qualquer suporte;

LIII - fabricantes e importadores de mídias virgens, magnéticas e ópticas;

LIV - fabricantes e importadores de aparelhos telefônicos e de outros equipamentos de comunicação, peças e acessórios;

LVI - fabricantes de aparelhos eletromédicos e eletroterapeúticos e equipamentos de irradiação;

LVI - fabricantes e importadores de pilhas, baterias e acumuladores elétricos, exceto para veículos automotores;

LVI - fabricantes e importadores de material elétrico para instalações em circuito de consumo;

LVII - fabricantes e importadores de fios, cabos e condutores elétricos isolados;

LVIII - fabricantes e importadores de material elétrico e eletrônico para veículos automotores, exceto baterias;

LIX - fabricantes e importadores de fogões, refrigeradores e máquinas de lavar e secar para uso doméstico, peças e acessórios;

LX - estabelecimentos que realizem moagem de trigo e fabricação de derivados de trigo;

LXI - atacadistas de café em grão;

LXII - atacadistas de café torrado, moído e solúvel;

LXIII - produtores de café torrado e moído, aromatizado;

LXIV - fabricantes de óleos vegetais refinados, exceto óleo de milho;

LXV - fabricantes de defensivos agrícolas;

LXVI - fabricantes de adubos e fertilizantes;

LXVII - fabricantes de medicamentos homeopáticos para uso humano;

LXVIII - fabricantes de medicamentos fitoterápicos para uso humano;

LXIX - fabricantes de medicamentos para uso veterinário;

LXX - fabricantes de produtos farmoquímicos;

LXXI - atacadistas e importadores de malte para fabricação de bebidas alcoólicas;

LXXII - fabricantes e atacadistas de laticínios;

ANEXO F – Parecer de Orientação CVM nº 35, de 1º de Setembro de 2008

Deveres fiduciários dos administradores nas operações de fusão, incorporação e incorporação de ações envolvendo a sociedade controladora e suas controladas ou sociedades sob controle comum.

1. Objeto deste Parecer de Orientação

As operações de fusão, incorporação e incorporação de ações envolvendo sociedade controladora e suas controladas ou sociedades sob controle comum exigem atenção especial. Nessas operações, como ressaltava a Exposição de Motivos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, não existem “duas maiorias acionárias distintas, que deliberem separadamente sobre a operação, defendendo os interesses de cada companhia”. É considerável, por conseguinte, o risco de que a relação de troca de ações na operação não seja comutativa.

Nesse contexto, os administradores da companhia controlada, ou de ambas as companhias sob controle comum, têm uma função relevante a cumprir. Na sistemática da Lei nº 6.404, de 1976, cabe a eles negociar o protocolo de incorporação ou fusão que será submetido à aprovação da assembléia geral. Ao negociar o protocolo, os administradores devem cumprir os deveres fiduciários que a lei lhes atribui, defendendo os interesses da companhia que administram e de seus acionistas, assegurando a fixação de uma relação de troca eqüitativa.

Este parecer procura dar concretude a esses deveres. Por meio dele, a CVM pretende recomendar aos administradores de companhias abertas que observem determinados procedimentos durante a negociação de operações de fusão, incorporação e incorporação de ações envolvendo sociedade controladora e suas controladas ou sociedades sob controle comum. Na visão da CVM, esses procedimentos tendem a propiciar o cumprimento das disposições da legislação societária a respeito dessa matéria.

2. Incidência dos Deveres Fiduciários

É pacífico na CVM o entendimento de que o art. 264 da Lei nº 6.404, de 1976,

criou um regime especial para as operações de fusão, incorporação e incorporação de ações envolvendo a sociedade controladora e suas controladas ou sociedades sob controle comum, deixando claro que o controlador pode, via de regra, exercer seu direito de voto nessas operações. Também é pacífico nesta autarquia o entendimento de que a relação de troca das ações pode ser livremente negociada pelos administradores, segundo os critérios que lhes pareçam mais adequados.

Todavia, é também pacífico nesta autarquia o entendimento de que o regime especial previsto no art. 264 não afasta a aplicação dos arts. 153, 154, 155 e 245 da Lei nº 6.404, de 1976, como demonstram diversos precedentes. Portanto, ao negociar uma operação de fusão, incorporação ou incorporação de ações, os administradores devem agir com diligência e lealdade à companhia que administram, zelando para que a relação de troca e demais condições do negócio observem condições estritamente comutativas.

3. Concretização dos Deveres Fiduciários

A Lei nº 6.404, de 1976, estabeleceu os deveres fiduciários dos administradores de forma abstrata, fixando padrões gerais de conduta que precisam ser especificados diante de situações concretas. Por meio deste parecer, a CVM pretende dar concretude a esses deveres em um contexto específico, orientando os administradores de companhias abertas a respeito de procedimentos a serem seguidos nas operações de fusão, incorporação e incorporação de ações envolvendo sociedade controladora e suas controladas ou sociedades sob controle comum.

O art. 154 da Lei nº 6.404, de 1976, prevê que o administrador deve exercer suas funções “para lograr os fins e no interesse da companhia”, sendo-lhe vedado faltar a esse dever “para a defesa dos interesses dos que o elegeram”. Da mesma forma, o art. 155 determina que o administrador deve “lealdade à companhia” e não a terceiros. Portanto, os administradores das controladas devem negociar as operações de fusão, incorporação e incorporação de ações em benefício de todos os seus acionistas e não apenas do controlador.

Já o art. 153 da lei disciplina a forma como os administradores devem buscar essa finalidade: com “o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma

empregar na administração dos próprios negócios”. Por conseguinte, os administradores das controladas devem negociar as operações de fusão, incorporação e incorporação de ações com a mesma prudência, cautela e, sobretudo, empenho que negociariam uma operação similar envolvendo uma empresa da qual fossem os únicos proprietários.

Por fim, o art. 245 da Lei nº 6.404, de 1976 determina que o administrador deve zelar para que as operações envolvendo sociedades coligadas, controladora ou controlada, “observem condições estritamente comutativas”. Isso significa, no contexto das operações de fusão, incorporação e incorporação de ações, que os administradores devem negociar uma relação de troca de ações equitativa para os acionistas de ambas as companhias, refletindo o valor de cada uma delas e repartindo entre elas os potenciais ganhos obtidos com a operação.

A CVM entende que, para cumprir com seus deveres e alcançar os resultados esperados pela Lei nº 6.404, de 1976, os administradores de companhias abertas devem instituir procedimentos e tomar todas as medidas necessárias para que a relação de troca e demais condições da operação sejam negociados de maneira independente. Um processo de negociação independente tende a propiciar a comutatividade da operação e a demonstrar o cumprimento dos deveres fiduciários previstos em lei.

Nesse sentido, a CVM entende que os administradores das companhias abertas controladas ou, no caso de companhias sob controle comum, de ambas as companhias, devem adotar os seguintes procedimentos nas operações de que trata o art. 264 da Lei nº 6.404, de 1976:

i) a relação de troca e demais termos e condições da operação devem ser objeto de negociações efetivas entre as partes na operação;

ii) o início das negociações deve ser divulgado ao mercado imediatamente, como fato relevante, a menos que o interesse social exija que a operação seja mantida em sigilo;

iii) os administradores devem buscar negociar a melhor relação de troca e os melhores termos e condições possíveis para os acionistas da companhia;

iv) os administradores devem obter todas as informações necessárias para desempenhar sua função;

v) os administradores devem ter tempo suficiente para desempenhar sua função;

vi) as deliberações e negociações devem ser devidamente documentadas, para posterior averiguação;

vii) os administradores devem considerar a necessidade ou conveniência de contratar assessores jurídicos e financeiros;

viii) os administradores devem se assegurar de que os assessores contratados sejam independentes em relação ao controlador e remunerados adequadamente, pela companhia;

ix) os trabalhos dos assessores contratados devem ser devidamente supervisionados;

x) eventuais avaliações produzidas pelos assessores devem ser devidamente fundamentadas e os respectivos critérios, especificados;

xi) os administradores devem considerar a possibilidade de adoção de formas alternativas para conclusão da operação, como ofertas de aquisição ou de permuta de ações;

xii) os administradores devem rejeitar a operação caso a relação de troca e os demais termos e condições propostos sejam insatisfatórios;

xiii) a decisão final dos administradores sobre a matéria, depois de analisá-la com lealdade à companhia e com a diligência exigida pela lei, deve ser devidamente fundamentada e documentada; e

xiv) todos os documentos que embasaram a decisão dos administradores devem ser colocados à disposição dos acionistas, na forma do art. 3º da Instrução CVM nº 319, de 3 de dezembro de 1999.

Além disso, seguindo a experiência internacional acerca da interpretação dos

deveres fiduciários dos administradores, a CVM recomenda que:

i) um comitê especial independente seja constituído para negociar a operação e submeter suas recomendações ao conselho de administração, observando as orientações contidas no parágrafo anterior; ou

ii) a operação seja condicionada à aprovação da maioria dos acionistas não-controladores, inclusive os titulares de ações sem direito a voto ou com voto restrito.

Na formação do comitê especial independente acima referido, a CVM recomenda a adoção de uma das seguintes alternativas:

i) comitê composto exclusivamente por administradores da companhia, em sua maioria independentes;

ii) comitê composto por não-administradores da companhia, todos independentes e com notória capacidade técnica, desde que o comitê esteja previsto no estatuto, para os fins do art. 160 da Lei nº 6.404, de 1976; ou

iii) comitê composto por: (a) um administrador escolhido pela maioria do conselho de administração; (b) um conselheiro eleito pelos acionistas não-controladores; e (c) um terceiro, administrador ou não, escolhido em conjunto pelos outros dois membros.

A independência dos membros do comitê especial não pode ser determinada de antemão, devendo ser examinada a cada caso. De qualquer modo, a CVM presumirá a independência, salvo demonstração em contrário, de pessoas que atendam à definição de “conselheiro independente” prevista no Regulamento do Novo Mercado da Bolsa de Valores de São Paulo.

4. Aplicação e Efeitos deste Parecer

A CVM entende que os procedimentos acima descritos são formas adequadas de dar cumprimento aos deveres fiduciários dos administradores previstos nos arts. 153, 154, 155 e 245 da Lei nº 6.404, de 1976. Todavia, os procedimentos descritos neste parecer não são exclusivos nem exaustivos. No exercício de sua competência fiscalizadora e punitiva, a CVM poderá admitir a utilização de outros modos de

cumprimento dos deveres legais.

Na aplicação deste parecer, a CVM observará, quando aplicável, o art. 2º, parágrafo único, XIII da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que veda a incidência retroativa de nova interpretação.

Aprovado pelo Colegiado em reunião do dia 26 de agosto de 2008.

Original assinado por

MARIA HELENA DOS SANTOS FERNANDES DE SANTANA

Presidente