

O CONCEITO DE EMPRESA NA SOCIEDADE DIGITALIZADA: REFERÊNCIA ÀS FINTECH'S *

*Fábio da Silva Veiga ***

RESUMO

O objetivo do trabalho é apresentar um conceito geral de empresa na sociedade digitalizada, demonstrando que a transcendência das empresas ao uso da tecnologia na oferta de bens e serviços é uma característica que assimila novos conceitos, mas do mesmo modo, está dependente de conceitos jurídicos clássicos na forma de regulação de empresas. Como

* O presente documento serviu de base para a comunicação no XI Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais realizado no dia 10 de dezembro de 2021 na Escola de Tecnologia e Gestão do Politécnico de Leiria, em Portugal, e foi publicado nas Atas do respectivo evento, sem direitos reservados e em caráter de ciência aberta. Portanto, a nova publicação está em consonância com as regras dos direitos autorais e em conformidade com a licença Creative Commons. As referências e conteúdos ainda estão em fase de produção, pelo que se salienta o caráter provisório de tal documento.

** Professor de Direito Empresarial da Universidade Lusófona do Porto. Doutor em Direito Empresarial pela Universidade de Vigo, Espanha, onde recebeu o Prémio Extraordinário de Tese de Doutoramento. Foi professor de Direito Empresarial da Universidad de Almería, Espanha (2020), Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (2019) e Universidad Europea de Madrid (2016 a 2018). Investigador com bolsa DPE da Fundação CAPES/Ministério da Educação do Brasil na Universidad de Alcalá, Madrid, Espanha. Presidente do Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos – IBEROJUR -, Porto, Portugal. Contato: fabio.veiga@ulp.pt

exemplo desta transcendência no âmbito dos negócios, oferece-se uma introdução ao significado atual no mercado e na indústria financeira do termo «tecnologia financeira» (*FinTech*), sua origem e seu valor para mudar o sistema financeiro. Em continuidade, far-se-á a explanação dos fatores que impulsionam e os que travam o crescimento do fenômeno *FinTech*, comentando-se os estudos de alcance global mais recentes sobre a magnitude e significado dessa expansão, e seu impacto sobre os mercados financeiros e o comportamento dos consumidores das atividades bancárias tradicionais, realizando-se algumas considerações para o caso particular de Espanha, especialmente os possíveis modelos de [auto]regulação.

1 INTRODUÇÃO

A quarta revolução industrial nasce impulsionada pelo novo quadro tecnológico inserido nas relações sociais¹, e a partir disso, novos modelos de desenvolvimento e inovação impactam o âmbito empresarial².

Alguns exemplos desta revolução tecnológica na esfera empresarial são demonstrados pelas denominadas *big techs*, como o *Facebook*, *Google*, *Amazon*, *Microsoft*, entre tantas outras empresas do setor. Portanto, não há dúvidas de que nos encontramos perante um novo paradigma empresarial de âmbito global, marcado, especialmente, pela tecnologia no ambiente de mercado.

A aceleração da digitalização explica as novas formas de fazer negócios e de constituir empresas, por este motivo, essa realidade perpassa o campo jurídico atingindo as instituições clássicas do Direito Comercial³, como a regulação e constituição de sociedades comerciais.

1 Veja o maior expoente da matéria, SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*, Levoir, 2018.

2 Segundo a literatura que comenta a quarta revolução industrial, esta se apoia em sete pilares fundamentais: big data e análise de dados; computação em nuvem; ciber segurança; robótica, internet das coisas; simulação e prototipagem; realidade aumentada; integração de processos; e Cultura. Cfr. MUÑOZ SASTRE, Daniel; SEBASTIÁN MORILLAS, Ana & NÚÑEZ CANSADO, Marian. “La cultura corporativa: claves de la palanca para la verdadera transformación digital”, in *Revista Prisma Social*, n. 25, 2019, p. 439-463.

3 Uma das definições de Direito Comercial é aquela em que de forma simples e objetiva confere-o como “o Direito do mercado”.

Pretende-se, portanto, ligar os conceitos de empresas que atuam no campo das tecnologias disruptivas às referências clássicas de sociedades no âmbito jurídico, cujo objetivo será o de analisar o alcance da transcendência ou da natureza disruptiva como novo paradigma jurídico-empresarial. Irrompem este cenário as denominadas Fintech's – Financeiras tecnológicas – que se utilizam de plataformas digitais e do método da economia colaborativa para impulsionarem novas formas de negócios.

Uma das questões a se refletir ainda, é se este novo paradigma econômico-empresarial poderá colocar em risco os direitos econômicos de caráter social que contam com uma extensa proteção constitucional. As ferramentas digitais inseridas no mercado econômico devem proporcionar mecanismos suficientes *de preservação da dignidade e da liberdade do ser humano num contexto de desenvolvimento sustentável como valor comum e universal*, pois estão em jogo aspectos essenciais da eficiência econômica e a salvaguarda de direitos constitucionais tradicionais no meio digital.

2 CONCEITO DE EMPRESA

Antes de anotar-se o conceito de empresa, é importante conhecer o conceito de empresário, pois este é o agente transformador que atua no mercado econômico e o qual utiliza-se da empresa (empreendimento, no sentido *lato* da palavra) para a sua livre atuação.

Empresário é a pessoa física ou jurídica que profissionalmente e em nome próprio exerce a atividade de organizar os meios precisos para a produção ou reprodução de bens e serviços para o mercado⁴.

De outro lado, o conceito de empresa está ligado ao empreendimento, a ação de empreender de maneira organizada, e na qual pode constituir-se de forma individual (pessoa física/pessoa singular) ou coletiva (em sociedade, pessoa jurídica). Por isso, diz-se que a empresa, isto é, a atividade organizada de determinado empreendimento, pode se organizar na forma de sociedade comercial, onde ficará vinculada às regras do direito societário, ou se organiza pelas diversas fórmulas jurídicas admitidas pela atividade econômica. O

4 Conceito clássico adotado por SÁNCHEZ CALERO, Fernando; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. Principios de Derecho Mercantil. Tomo I, 24ª edición, 2019, Cap. 2, n. 1.

Direito Comercial, substancialmente, regula várias formas de empresas, seja no formato individual (empresários individuais), bem como no formato coletivo (empresários sociais). Desse modo, na compreensão que admitimos, dir-se-á que o conceito de empresário está mais propenso às inovações do ambiente social e tecnológico do que o conceito de empresa, pois o empresário é o agente do mercado e a empresa o mecanismo de regulação⁵.

2 DIGITALIZAÇÃO DAS EMPRESAS

A crescente digitalização e globalização dos recursos tecnológicos é considerada como um dos cenários mais propensos para o avanço das economias no contexto mundial. Os investimentos em tecnologia teriam como efeito lógico, um aumento da capacidade económica dos países. É certo, no entanto, que parte da doutrina não acreditava há algum tempo que a tecnologia, naquele momento, estivesse num patamar avançado de digitalização a ponto de haver um mercado digital global⁶.

Se algo demonstra a recente história da *sociedade da informação* é que as mudanças são vertiginosas e que quem consegue introduzir uma tecnologia avançada no processo económico se beneficia da regra «*the winner takes all*» (o ganhador fica com tudo), ou ao menos com a melhor parte⁷. O exponencial

5 No presente estudo não há possibilidade de aprofundarmos o assunto. Sublinhamos, contudo, que o conceito de empresário é o substrato de compreensão do direito comercial espanhol.

6 Echebarría negava, ainda em 2015, que havia um mercado digital global: “Es cierto que las cifras de usuarios con acceso a la red son abrumadoras, que el uso del comercio electrónico crece exponencialmente y que ya se puede decir que en la UE hay más empresas con página web que sin ellas. ¿Ya está aquí la sociedad digital global? ¿Hay un mercado digital global? No, ni mucho menos. [...] estamos consiguiendo quizás, es mejorar la comunicación entre las estructuras y operadores económicos estatales, pero no necesariamente superar las barreras y actuar como operadores globales, o al menos, de dimensión comunitaria” Cfr. ECHEBARRÍA SÁENZ, Marina. “¿Es posible un mercado digital global? Sobre la iniciativa europea para un mercado único digital”, in: LA LEY mercantil, nº 15, junio 2015.

7 No seguimento final do estudo de ECHEBARRÍA SÁENZ, Marina. “¿Es posible un mercado digital global? Sobre la iniciativa europea para un mercado único digital”, ob. cit., cap. final. O autor ainda reflete a capacidade de evolução dos novos paradigmas empresariais em decorrência da tecnologia no espaço europeu ao dizer

aumento da digitalização das empresas é visto em vários setores da economia. Debruçar-nos-emos nas empresas *FinTech's*.

2.1 CONCEITO DE FINTECH

Na área das finanças ou do sistema financeiro, a transformação digital especifica-se no conceito conhecido como «*FinTech*», termo composto pelas palavras inglesas *Finance* e *Technology*. Portanto, *FinTech* significa *tecnologias aplicadas às finanças, produtos, serviços e mercados financeiros*.

As *FinTech's* facilitam aos consumidores (utilizadores financeiros) produtos, instrumentos, contratos e serviços, tradicionalmente oferecidos pelo setor bancário de forma analógica - ou inclusive digital, mas com automação limitada de processos - de modo completamente virtual, sem mediação humana, através de aplicações, plataformas ou sistemas digitalizados.

Este império das TIC's (Tecnologia da Informação e Comunicação) substitui a intervenção de intermediários pessoais tanto na relação das entidades com consumidores (B2C), como no caso de relações entre empresas (B2B); inclusive permitindo a criação de novas relações diretas entre consumidores (C2C) antes impensáveis sem mediação bancária. Por isso, pode se afirmar que, para além de empregar tecnologia nas finanças, a *FinTech* se caracteriza por um novo modo de relacionar na contratação de serviços financeiros, mais cooperativo, colaborativo, democrático, [des]intermediado (inclusive, «desbancarizado» em alguns casos) e promotor da inclusão social financeira.

o seguinte: «A Europa, historicamente, tem demonstrado a sua capacidade de evolução social cujo impacto foi crucial na história global. Exemplo disso foi o abandono da mentalidade medieval após a crise demográfica e de valores provocada pela peste negra, assim como pelo aparecimento do produtor com independência do senhor feudal. A história regista que a Europa lançou o comércio intercontinental e a aparição de novos Estados, e mais tarde concebeu o racionalismo e a investigação que refletiram na industrialização, aproveitando-se da ciência e da tecnologia. Agora, talvez, estamos perante uma nova encruzilhada, na qual podemos ser novamente atores de nosso destino e transmitir os nossos valores e nosso modelo a uma sociedade digital, ou ser singelamente um grande mercado destinatário de serviços controlados por atores globais, em maior medida externos. Há em jogo algo mais do que uma grande fatia do mercado económico, coloca-se em questionamento o modelo produtivo, social e democrático que se pretende conservar, e qual modelo de valores de direitos humanos teremos com a digitalização de nossa vida social e económica».

Nesse sentido, indaga-se quais os tipos de serviços financeiros se aplicam às FinTech's. Portanto, desde os mais clássicos vinculados à movimentação de dinheiro, como a abertura de contas e depósitos – hoje factível via pagamentos digitais, ou a realização de todo o tipo de transações monetárias e o pagamento em estabelecimentos comerciais, que começa a se digitalizar–, até a prestação de outras modalidades dos serviços de financiamento ou crédito que são mais especializados ou de uso menos generalizado.

Podemos citar entre estes serviços a adoção de posições derivativas nos mercados financeiros, a busca de financiamento coletivo para as «*start-ups*» através de plataformas de empreendimento, o acesso a uma grande diversidade de investimentos ou fórmulas de financiamento de produtos digitais inovadores (por exemplo, de liquidez na corrente de fornecimento ou *supply chain finance* ⁸⁾, o assessoramento financeiro *on-line* automatizado através do uso de *big data*, e o investimento e retirada de investimento em mercados de *criptomoedas*.

O que caracteriza a noção atual *de FinTech* não se refere unicamente o fato de prestar estes serviços utilizando as novas tecnologias. Trata-se sobretudo do desenvolvimento de novos serviços financeiros digitais ou a implementação de novos procedimentos (por exemplo, contratos inteligentes, inteligência artificial, conectores digitais, sistemas algorítmicos de distribuição e canalização de dados, etc.) para prestar os serviços bancários, nos mercados de capitais ou no mercado de seguro tradicionais com vantagens qualitativas evidentes, que transformam a própria natureza do serviço em muitos casos, graças ao emprego destas tecnologias.

Os próprios serviços financeiros vão evoluindo vertiginosamente neste novo meio, o que tornar-se-ão obsoletos os conceitos associados às FinTech's em poucos anos.

⁰⁸ O *supply chain finance* (na tradução literal: financiamento da cadeia de fornecimento), basicamente, é um conjunto de processos comerciais e financeiros baseados em tecnologia que reduzem os custos e melhoram a eficiência das partes envolvidas numa transação.

Nas últimas estatísticas do mapa que reúne as principais *start-ups FinTech* de Espanha elaborada pela *Finnovating*⁰⁹¹⁰, contabilizava, em Espanha, no mês de maio de 2021, a quantia de 475 *FinTech*, enquanto em fevereiro 2017 havia 238 empresas, e em abril de 2016 o número era de 110. Tais factos demonstram um crescimento vertiginoso no número de empresas *FinTech* (pelo menos em Espanha) que oferecem um amplo leque de serviços financeiros de carácter disruptivos ou pelo menos como altamente inovadores nas relações entre o setor bancário e consumidores, assim como nas relações entre bancos e outros provedores de serviços digitalizados.

2.2 FINTECH'S COMO OPORTUNIDADES DE INCLUSÃO FINANCEIRA E SOCIAL

As *FinTech's* em uma fase mais avançada, representam uma expressiva oportunidade para a inclusão financeira como parte de uma inclusão mais ampla como é a inclusão social. Nesse sentido, as *FinTech's* podem contribuir para ampliar o acesso aos serviços financeiros de um público com baixo acesso a esses serviços, uma vez que o uso de *software* e aplicações em dispositivos móveis de baixo custo podem servir de alavanca ao apoio cultural, à integração social e ao desenvolvimento financeiro de grupos desfavorecidos em todos os continentes, especialmente na África e em regiões pobres da Ásia e da América Latina.

2.3 A REGULAÇÃO DAS FINTECH'S

Deve-se ter presente o papel dos reguladores no novo panorama competitivo entre bancos e *start-ups* de *FinTech*.

09 A referência é de carácter informativo, elaborada por entidade privada gestora dos registos de informações oferecidas pelas próprias empresas *FinTechs* no sítio eletrónico da instituição. Disponível em: <https://www.finnovating.com/news/mapa-fintech-espana/> - acesso em fevereiro de 2023.

10 Em comparação com Portugal, a mesma agência localizava 37 empresas *Fintech* em Portugal, referente ao mês de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.finnovating.com/news/fintech-map-portugal/> - acesso em fevereiro de 2023.

No modelo anglo-saxónico, as agências reguladoras do mercado financeiro (como a *Financial Conduct Authority* britânica) ou outras generalistas (como a *Australian Competition and Consumer Commission*) tentam reconduzir o negócio *FinTech* a *standards* de transparência equivalentes àqueles destinados à atividade bancária, em termos de justa concorrência e de níveis mais ou menos equitativos de desenvolvimento da concorrência dos respetivos setores, cumprindo de forma geral com as normas imperativas de direito.

Com o objetivo de melhorar a concorrência deste setor e com vistas a respeitar o quadro legal, associações privadas como a espanhola *Asociación de Fintech e Insurtech*¹¹ (AEFI) tentam promover ações neste âmbito¹². No entanto, a resposta institucional específica dos *reguladores* em países de *civil law* é insuficiente no que se refere ao fenómeno *FinTech*. Entretanto, já é possível identificar nos *reguladores* de alguns países europeus (v.g. França, Alemanha e Espanha) comitês internos especializados, a exemplo dos gestores do *Portal Fintech de Innovación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores* (CMMV), órgão regulador do mercado de capitais espanhol¹³. Com efeito, não há uma cultura de colaboração entre as associações de *FinTech* e o regulador comparável à existente nas jurisdições dos países de cultura *common law*, onde nestas há uma ligação mais próxima, inclusive de consultas do regulador com o setor das *FinTechs* para elaborar normas especiais e a emissão de modelos ou guias de conformidade à Lei (*full compliance*) dos agentes *FinTech*. No *common law* há espaços e sistemas de criação de autorregulação¹⁴ setoriais não

11 A palavra “Insurtech” deriva das expressões anglo-saxónicas “Insurance”, que significa “seguro” adicionada ao termo “Technology”, que significa “tecnologia”. Basicamente, as Insurtechs são empresas altamente tecnológicas (habitualmente start-ups) que simplificam os processos burocráticos na contratação de seguros.

12 A AEFI lançou o libro blanco de la legislación.

13 Com a intenção de promover as iniciativas no âmbito *FinTech* na Espanha, desde o ano de 2016 a CNMV criou um ponto de contato denominado *Portal FinTech*, o qual tem dois objetivos: ajudar os promotores *FinTech* e a gestores de entidades financeiras sobre os aspectos normativos do mercado de valores que pudessem afetar a seus projetos; e criar um espaço informal de comunicação com eles sobre suas iniciativas neste âmbito, para prevenir possíveis incumprimentos em matéria de autorização de atividades. Disponível em: <http://www.cnmv.es/portal/Fintech/Innovacion.aspx> (acesso em fevereiro de 2023).

14 O fenómeno da autorregulação supõe a observância de normas de conduta – princípios e padrões éticos cujo cumprimento foi previamente definido como objetivo a ser cumprido. Simultaneamente, constitui também a expressão do compromisso de responsabilidade social de um determinado setor do mercado.

só na ausência de norma aplicável, senão a modo de orientação permanente de modelos de *compliance* ¹⁵.

No ano de 2020, a Espanha deu passos importantíssimos na linha de atualização normativa dos mercados financeiros digitais, como a recente aprovação da Lei 7/2020, de 13 de novembro, para a transformação digital do sistema financeiro (também conhecida como *Ley Sandbox*). A denominada *Ley Sandbox* representa um importante avanço no marco regulatório da inovação financeira em Espanha. Os seus dispositivos legais têm a intenção de coordenar as necessidades de inovação e desenvolvimento do respetivo setor, com as atividades de supervisão e proteção do cliente, através da criação de um espaço de testes controlado. A referida lei, procura, portanto, facilitar o acesso ao financiamento como motor da economia, garantindo que a transformação digital não afete o nível de proteção dos consumidores de serviços financeiros, a estabilidade financeira e a integridade dos mercados, evitando a utilização do sistema de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo.

3 CONCLUSÕES

3.1 PRIMEIRA CONCLUSÃO

Os consumidores absorvem os serviços e produtos de *FinTech's* conforme vão confiando nas novas tecnologias, com relativa independência de quem lhes ofereça o serviço, sejam os bancos, entidades de pagamentos não bancária ou gestores *FinTech* alheios ao sistema financeiro. Para que todos concorram equitativamente, o legislador tem de fornecer um esquema orientador da conduta das *FinTech's* para o cumprimento das normas obrigatórias e para a produção de autorregulação compatíveis com o ordenamento jurídico.

Em Espanha, assim como na Europa continental, ainda falta muito caminho a percorrer para se estar à altura dos países anglo-saxónicos; a lacuna regulatória poderá travar o desenvolvimento de mercado das *FinTech's* e a confiança dos consumidores nestes serviços.

¹⁵ A título de exemplo, ACCC (2016), *Platform Operators in the Sharing Economy. A guide for complying with the competition and consumer law in Austrália*.

3.2 SEGUNDA CONCLUSÃO

As *FinTech's* representam uma expressiva oportunidade para a inclusão financeira como parte de uma inclusão mais ampla como é a inclusão social.

Nesse sentido, as *FinTech's* podem contribuir para ampliar o acesso aos serviços financeiros de um público com baixo acesso a esses serviços, uma vez que o uso de *software* e aplicações em dispositivos móveis de baixo custo podem servir de alavanca ao apoio cultural, à integração social e ao desenvolvimento financeiro a grupos desfavorecidos em todos os continentes.

3.3 TERCEIRA CONCLUSÃO

O direito comercial, cujo pilar fundamental se alicerça nas relações do mercado, deve se abrir à autorregulação das empresas tecnológicas, construindo, portanto, elementos jurídicos que possibilitem a dinamização da regulação de empresas como as *FinTech's*, em especial, em ambientes de provas regulatórias. O debate em torno da regulação do direito no âmbito da tecnologia é latente em todas as áreas jurídicas.

BIBLIOGRAFIA

ECHEBARRÍA SÁENZ, Marina. “¿Es posible un mercado digital global? Sobre la iniciativa europea para un mercado único digital”, in: *LA LEY mercantil*, n° 15, junio 2015.

ECHEBARRÍA SÁENZ, Marina. “Restricciones de acceso al mercado y plataformas digitales: el caso amazon como ejemplo”, in: *Revista de Estudios Europeos*, n.º 78, julio-diciembre, 2021, p. 154-182, ISSN: 2530-9854, disponible en: <http://www.ree-uva.es/>

ARGELICH COMELLES, Cristina. “Construyendo un P2P accommodation 4.0 frente al COVID-19: Proptech, autorregulación y Tokenización”, in *IDP: Revista de Internet, Derecho y Política*, n°31, 2020, p. 1-20.

MUÑOZ SASTRE, Daniel; SEBASTIÁN MORILLAS, Ana & NÚÑEZ CANSADO, Marian. “La cultura corporativa: claves de la palanca para la verdadera transformación digital”, in *Revista Prisma Social*, n. 25, abril 2019, p. 439-463.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. *Principios de Derecho Mercantil*. Tomo I, 24ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2019.

SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*, Levoir, 2018.